



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Kerem Can HAZER

TACİR YARDIMCILARINDA BAĞIMLILIK UNSURU

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Kerem Can HAZER

TACİR YARDIMCILARINDA BAĞIMLILIK UNSURU

Danışman

Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Kerem Can HAZER'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Mine KARAYALÇIN

Üye (Danışman) : Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE

Tez Başlığı: Tacir Yardımcılarında Bağımlılık Unsuru

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 14/06/2024

Mezuniyet Tarihi : 04/07/2024

(İmza)
Doç. Dr. Seda BAYRAKTAR
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “TACİR YARDIMCILARINDA BAĞIMLILIK UNSURU” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Kerem Can HAZER





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



28/06/2024

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Kerem Can HAZER
Öğrenci Numarası	202252025602
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN
Yüksek Lisans Tez Başlığı	
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2409499938
Rapor Tarihi	27.06.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %14 Alıntılar dahil: %14
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 209 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
ABSTRACT	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TACİR YARDIMCILARINA İLİŞKİN KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Tacir Yardımcıları Kavramı	5
1.2. Tacir Yardımcılarına İlişkin Yapılan Sınıflandırmalar	6
1.2.1. Tacir Yardımcısının Faaliyetinin Sürekliliği Bakımından.....	7
1.2.2. Tacir Yardımcısının Temsil Yetkisi Bakımından	8
1.2.3. Tacir Yardımcısının Bağımlılığı Bakımından	9
1.3. Bağımlı Tacir Yardımcıları	12
1.3.1. Ticari Temsilci	12
1.3.2. Ticari Vekil	20
1.3.3. Pazarlamacı	21
1.4. Bağımsız Tacir Yardımcıları	26
1.4.1. Simsar	26
1.4.2. Komisyoncu	30
1.4.3. Acente	34

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞIMLILIK KAVRAMI, TACİR YARDIMCILARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME TÜRLERİNDE BAĞIMLILIK UNSURU VE TESPİTİNE YÖNELİK ÖLÇÜTLER

2.1. Bağımlılık Kavramı	46
2.1.1. Türk Hukukunda	46
2.1.2. Alman Hukukunda	49
2.1.3. İngiliz Hukukunda	51
2.2. Bağımlılığın Türleri.....	55
2.2.1. Ekonomik Bağımlılık.....	55
2.2.2. Teknik Bağımlılık	58
2.2.3. Kişisel ve Hukuki Bağımlılık	59
2.3. Tacir Yardımcılarının Temelini Oluşturan Hukuki İlişkilerde Bağımlılık Unsuru.....	62

2.3.1. Hizmet Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	63
2.3.2. Vekalet Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	66
2.3.3. Şirket Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	71
2.4. Tacir Yardımcılarında Bağımlılık Unsurunun Tespitine Yönelik Ölçütler.....	75
2.4.1. Başkasının İş Organizasyonunda İş Görme	76
2.4.2. Odak Noktasının Tespiti	78
2.4.3. Faaliyetin Yürütülmesi	81
2.4.3.1. Faaliyet Yerinin Kim Tarafından Belirlendiği	82
2.4.3.2. Faaliyet Zamanının Kim Tarafından Belirlendiği	84
2.4.3.3. Araç, Gereç ve Malzemenin Kim Tarafından Sağlandığı	86
2.4.3.4. Ücretini Kendisi Ödediği Çalışanlar İstihdam Etmesi	87
2.4.3.5. Aynı Anda Birden Fazla Tacir Adına Çalışma	90
2.4.4. İşletme Riski	92
2.4.5. Ücretlendirme Şekli	95
2.4.6. Ticari Defter Tutulması	102
2.4.7. Resmi Sicil ve Odalara Kayıt.....	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TACİR YARDIMCILARINDA BAĞIMLILIK UNSURUNUN

DEĞERLENDİRİLMESİ VE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARINA ETKİSİ

3.1. Tacir Yardımcılarında Bağımlılık Unsurunun Değerlendirilmesi.....	108
3.1.1. Ticari Temsilci ve Ticari Vekilde Bağımlılık Unsuru	109
3.1.1.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu	112
3.1.1.1.1. Üst Düzey Yöneticilik Halinde.....	113
3.1.1.1.2. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Halinde.....	118
3.1.1.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı.....	126
3.1.1.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği	129
3.1.1.4. Ücretlendirme Şekli.....	131
3.1.2. Pazarlamacılık Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	132
3.1.2.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu	133
3.1.2.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı.....	136
3.1.2.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği	137
3.1.2.4. Ücretlendirme Şekli.....	141
3.1.3. Simsarlık Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	143
3.1.3.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu	143

3.1.3.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalıştığı.....	145
3.1.3.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği	147
3.1.3.4. Ücretlendirme Şekli.....	149
3.1.4. Komisyon Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	150
3.1.4.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu	151
3.1.4.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı.....	153
3.1.4.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği	154
3.1.4.4. Ücretlendirme Şekli.....	156
3.5.1. Acentelik Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru	158
3.1.5.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu	159
3.1.5.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı.....	164
3.1.5.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği	167
3.1.5.4. Ücretlendirme Şekli.....	172
3.2. Bağımlılık Unsurunun Tarafların Hak ve Borçlarına Etkileri	175
3.2.1. Tacirin Yönetim Hakkı	176
3.2.1.1. Yönetim Hakkının İçeriği.....	176
3.2.1.2. Yönetim Hakkının Sınırı	178
3.2.2. Tacir Yardımcısının Emir ve Talimatlara Uyma Borcu	179
3.2.3. Tacirin Disiplin Cezası Verme Hakkı.....	180
3.2.3. Tacirin Tacir Yardımcısını Gözetme Borcu	181
SONUÇ	184
KAYNAKÇA.....	192
ÖZGEÇMİŞ	200

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ATK	: Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch)
Aufl.	: Auflage (Baskı)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Bundesgericht
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı, Basım
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ESMK	: 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu
eTBK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht)
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
Kap.	: Kapitel (Bölüm)
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
m.	: madde
N.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
Rn.	: Randnummer (kenar numarası)

s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİSK Akdemi	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TOBBK	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay



ÖZET

Tacirin faaliyetlerinde hizmetlerinden yararlandığı kişiler bir bütün olarak tacirin yardımcısı olarak kabul edilmektedir. Ticaret hukukunun incelemesi kapsamına dahil olan tacir yardımcıları ise, taciri temsil etme kabiliyetine sahip olan veya temsil yetkisi olmasa bile aracılık etme fonksiyonu bulunan kişilerdir. Bu kapsamda ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente tacir yardımcıları başlığı altında ticaret hukukunun inceleme alanlarından birini oluşturur. Tacir yardımcılığı olarak adlandırılan bu kişiler, sahip oldukları özellikler doğrultusunda benzer ve farklı yönlerine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulur. Ayrımı oluşturanlardan biri ise bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuruna yönelik yapılan sınıflandırmada tacir yardımcısının tacire bağımlı olup olmadığına odaklanılır. Yapılan tasnif sonucunda, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı bağımlı tacir yardımcılığı; simsar, komisyoncu ve acente ise bağımsız tacir yardımcılığı olarak adlandırılır.

Bağımlılık veya bağımsızlık, taraflar arasındaki temel ilişkiyi ilgilendiren bir kavram olup Türk hukuk mevzuatında tanımlanmış değildir. Bağımlılık kavramı özellikle hizmet sözleşmeleri kapsamında incelenen bir konudur. Öte yandan, bir iş görme sözleşmesi olarak hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etme noktasında da bağımlılık unsurundan yararlanılmaktadır. Bu bağlamda, bağımlılık unsurunun anlaşılabilmesi için özellikle hizmet sözleşmesinin ve tacir yardımcılığı açısından temel ilişkiyi oluşturma noktasında önemli bir yere sahip olan vekalet sözleşmesinin incelenmesi ve bu sözleşme türleri ile tacir yardımcılığı arasındaki bağlantıyı tespit etmek gerekir. Zira, bu yönde yapılacak olan bir inceleme tacir yardımcılarında bağımlılık unsurunun anlaşılabilmesine hizmet edecektir.

Bağımlılık veya bağımsızlık, her bir ilişki özelinde farklı görünümlere kavuşabilmektedir. Ayrıca, zaman içerisinde farklı çalışma modelleri ortaya çıktığından bağımlılık kavramı değişime uğramaktadır. Bu ve benzeri sorunlar, bağımlılık unsurunun sabit ve değişmeyen bir şekilde tanımlanmasına imkân vermemektedir. Kavramın yaratmış olduğu bu zorluklar neticesinde bağımlılık unsurunun tespitine yönelik çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Söz konusu ölçütler, bağımlılık unsurunun tayinine olanak tanıdığından, tacir yardımcılarının tacire karşı bağımlı veya bağımsız olduğunun tespitinde yol göstericidir. Ayrıca, bağımlılık unsuruna yönelik geliştirilen ölçütler, tacir yardımcılarının bağımlılık unsuru üzerinden sınıflandırılmasına, tacir yardımcısı ile tacir arasındaki hak ve borçların anlaşılmasına ve yorumlanmasına da katkı sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tacir, Tacir Yardımcıları, Bağımlılık Unsuru, Bağımsızlık Unsuru, Ölçütler



ABSTRACT

(DEPENDENCE ELEMENT in MERCHANT ASSISTANTS)

The persons whose services are benefited from by the merchant in his activities are considered as the assistant of the merchant as a whole. Merchant assistants, which are included in the scope of commercial law, are persons who have the ability to represent the merchant or who have an intermediation function even if they do not have the authority to represent the merchant. In this context, commercial representatives, commercial agents, marketers, brokers, commission broker and agents constitute one of the areas of examination of commercial law under the title of merchant assistants. These persons, who are called merchant assistants, are categorised under the title of merchant assistants according to their similar and different aspects in line with their features. One of the distinctions is the element of dependency. The classification based on the dependency element focuses on whether the merchant assistant is dependent on the merchant or not. As a result of the classification, commercial representative, commercial agent and marketer are considered as dependent merchant assistants, while broker, commission broker and agent are considered as independent merchant assistants.

Dependency or independency is a term that is related to the internal relationship between the parties and is not defined in the Turkish legal legislation. The notion of dependency is a subject that is analysed especially as part of labor contracts. On the other hand, the element of dependency is also used in distinguishing the labor contract as a contracts for works from other contracts for works. In this context, in order to understand the element of dependency, it is necessary to examine the labor contract and the mandate contract, which have an significant role in creating the internal relationship in merchant assistants, and determine the connection between these types of contracts with merchant assistants. Indeed, an examination in this direction serves to comprehend the element of dependency in merchant assistants.

Dependence or independence may appear differently in each relationship. Furthermore, as different working models emerge over time, the notion of dependency is changing. These and related problems do not allow for a constant and unchanging definition of the element of dependency. As a result of these difficulties due to the term, various criteria have been advanced for the determination of the element of dependency. Since these criteria allow the determination of the element of dependence, they are helpful in determining whether the merchant assistants are dependent or independent to the merchant. On the other hand, the criteria which have been developed to determine the element of dependency contribute to the categorisation of merchant

assistants on the basis of the element of dependency, understanding and interpretation of the rights and duties between the merchant assistants and the merchant.

Keywords: Merchant, Merchant Assistants, Element of Dependency, Element of Independency, Criteria



GİRİŞ

Tacir, ticari faaliyetlerinde bulunurken çeşitli nedenlerle üçüncü kişilerin hizmetlerinden yararlanır. Tacire faaliyetlerinde hizmetlerini sunan üçüncü kişiler geniş anlamda tacirin yardımcılarıdır. Ticari işletme hukuku çerçevesinde tacire faaliyetlerinde hizmetlerini sunan tüm kişiler tacir yardımcıları kavramı kapsamında değerlendirilmemektedir. Tacir yardımcıları kavramı içerisinde taciri üçüncü kişilere karşı temsil etme kabiliyetine sahip veya temsil yetkisi bulunmasa dahi aracılık etme fonksiyonu bulunan kişiler ele alınmaktadır. Ticaret hukukunun ilgi alanına giren tacir yardımcıları kavramı içerisinde, esas olarak, ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente yer almaktadır.

Tacir yardımcıları başlığı içerisine giren bu kişiler incelenirken, benzer yönleri eksenlerinde sınıflandırılmaktadır. Yapılan sınıflandırmalar içerisinde üst başlığı oluşturması nedeniyle öne çıkan ise bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru çerçevesinde yapılan ayırmada, temel olarak, tacir yardımcısının tacirin yönetim, denetim ve gözetimi altında ve onun iş organizasyonu içerisinde çalışmasını yürütmesi dikkate alınmaktadır. Bunlara ek olarak, tacir yardımcısının kendi içerisinde barındırdığı unsurlar, ortaya çıkış sebebi, temel hukuki ilişkinin niteliği gibi başkaca ve her tacir yardımcısı açısından farklılık arz eden hususlar da bağımlılık unsurunun tayininde göz önünde bulundurulmaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda tacir yardımcılarından ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı bağımlı tacir yardımcısı; simsar, komisyoncu ve acente ise bağımsız tacir yardımcısı olarak nitelendirilmektedir.

Bağımlılık veya bağımsızlık kavramları Türk hukuk mevzuatı tarafından tanımlanmış değildir. Bağımlılık kavramı özellikle hizmet sözleşmesi kapsamında incelenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesini tanımlayan 393'üncü ve İş Kanunu'nun iş sözleşmesini tanımlayan 8'inci maddesi bağımlılık kavramına açıkça yer vermiştir. İş görme sözleşmeleri, özellikle vekalet, eser ve hizmet sözleşmeleri, arasındaki farklılıklar ele alınırken bağımlılık unsurundan yararlanılmaktadır. Hizmet sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerine nazaran içerisinde bağımlılık unsurunu barındırdığından, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesi, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel özellik olarak değerlendirilmektedir. Tacir yardımcıları açısından yapılan bağımlılık unsuru nezdindeki açıklamaların içeriğine bakıldığında ise, esas olarak, tacir yardımcısı ile tacir arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunup bulunmadığına odaklanılmaktadır. Dolayısıyla tacir yardımcısının bağımlılık unsuruna yönelik yapılacak olan bir tespit ve incelemede tacir ile

aralarındaki temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin bağımlılık unsurunu içerip içermediği meselesi öne çıkmaktadır.

Bağımlılık unsuru, özellikle iş hukuku doktrini tarafından ayrıntılı şekilde inceleme konusu yapılmıştır. İş hukuku doktrininde ilk olarak, bağımlılık kavramında anlaşılması gerekenin ne olduğu üzerinde durulmuştur. Zira, bağımlılık kavramı tek çeşit olmayıp taraflar arasındaki ilişkide ekonomik, teknik veya kişisel ve hukuki bağımlılığın görülmesi mümkündür. Bağımlılığın farklı şekillerde oluşabilmesi nedeniyle, hizmet sözleşmesi kapsamında kavramdan anlaşılması gerekenin ve ayırt edici olanın ne olduğu konusunda zaman içerisinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bağımlılık unsurunun tespiti ise her zaman kolay olmadığından, hizmet sözleşmesinin *sine qua non* ve ayırt edici özelliğini oluşturan bağımlılık unsurunun tespitine yönelik çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Tacir yardımcıları açısından ise özellikle acente ile ilgili olan Alman Ticaret Kanunu'nun 84'üncü maddesinde bağımsızlık kavramı tanımlanmış ve yapılan tanım doğrultusunda doktrinde ve yargı kararlarında bağımsızlığın ve bağımlılığın tespitine yönelik ölçütler üretilmiştir.

Geliştirilen ölçütler hukuki ilişkinin tarafları arasında bağımlılık unsurunun mevcudiyetinin tespitinde öneme sahiptir. Bu ölçütler, kişiler arasındaki hukuki ilişkide bağımlılığın varlığını tespit ederken tüm bağımlılık türlerini dikkate almakla beraber, nihai olarak karar vermeye yarayan ise kişisel ve hukuki bağımlılıktır. Bu nedenle tacir yardımcılarının bağımlılık unsuruna yönelik sınıflandırma yaparken, kişisel ve hukuki bağımlılık esas alınmalı; ancak, diğer bağımlılık türlerine yönelik ölçütler ile bütüncül bir şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Bu yönde yapılacak bir değerlendirme, tacir yardımcılarının neden bağımlı veya bağımsız olduğunun anlaşılmasına ve sınıflandırmanın temelleri sağlam bir zeminde yapılmasına imkân tanıyacaktır. Öte yandan, ölçütler çerçevesinde yapılacak inceleme, tacir yardımcısının tacire olan hak ve borçlarının anlaşılmasına da hizmet edebilecektir.

Bağımlılık unsurunun tespiti, özellikle hizmet sözleşmesini konu edinen uyuşmazlıklarda, sözleşmenin tarafları arasında uygulanacak olan hukuk kurallarının belirlenmesinde büyük bir öneme sahiptir. Tacir yardımcıları açısından da benzer bir durumdan bahsetmek mümkündür. Bağımsızlık unsurunu içeren bir hukuki ilişki ile tacir yardımcısı olarak iş görme borcu altına giren kişinin aslında bağımlı bir şekilde tacire hizmetlerini sunması pekâlâ mümkündür. Konumuz açısından ise özellikle acente, pazarlamacı, simsar veya komisyoncu olarak nitelendirilen kişilerde hukuki nitelendirmede ve uygulanacak hukuk kurallarının tespitinde uyuşmazlıklar yaşanabilmektedir. Bu gibi durumlarda, taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak kuralların tespitinde bağımlılık unsurundan yararlanılmaktadır.

Dolayısıyla tacir yardımcılarının sınıflandırmasında üst ayrımı oluşturan bağımlılık unsurunun, bağımlılık unsurunun tespitine yarayan ölçütlerin bir bütün olarak incelenmesi ve bu ölçütlerin bağımlılığın tayininde ne derecede dikkate alınması gerektiğinin belirlenmesi, bahsedilen uyuşmazlıklarda Türk yargısına faydalı olacaktır. Teorik açısından ise, Türk ticaret hukuku doktrini içerisinde bağımlılık ve bağımsızlık kavramları ayrıntılı olarak incelenmiş değildir. Yapılan açıklamalarda, tacir yardımcısının tacire bağımlı olup olmadığı belirli ölçütler üzerinden sınırlı bir şekilde değerlendirilmektedir. Ayrıntılı olarak iş hukuku ve borçlar hukuku disiplinleri tarafından inceleme konusu yapılan bağımlılık unsurunun, ticaret hukukunda tacir yardımcılarını perspektifinden incelenmesi, ticaret hukuku doktrini açısından hem tacir yardımcılarının hem de bağımlılık unsurunun anlaşılmasına hizmet edebilecektir.

Çalışmamızın konusunu, tacir yardımcılarında bağımlılık unsurunun incelenmesi oluşturmaktadır. Bu kapsamda, doktrinde tacir yardımcılarını başlığı içerisinde inceleme konusunu yapılan ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente ele alınmıştır. Doktrindeki bazı yazarlar tarafından, tek satıcılık sözleşmesi ve franchise sözleşmesi de tacir yardımcılarını başlığı içerisinde incelenmektedir. Ancak, bahsedilen sözleşme türleri sonucunda tacir ile hukuki ilişki içerisinde olan kişilerin birer tacir yardımcısı olduğu yönünde bir görüş birliği mevcut değildir. Bu nedenle çalışmamızın konusunu, doktrinde tacir yardımcısı olduğuna yönelik bir şüphenin olmadığı ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente oluşturmaktadır.

Çalışmamızda bağımlılık unsuru ve bu unsurun tacir yardımcılarını ile olan ilişkisi incelendiğinden, tacir yardımcılarını ile tacirin hukuki ilişkilerinden doğan hak ve yükümlülükleri ayrıntılı bir biçimde inceleme konusu yapılmamıştır. Çalışmamızda, tacir yardımcılarını ele alınırken bağımlılık unsuru ile ilgili veya bağımlılık unsuru nezdinde değerlendirilmesinde fayda olan hak ve borçlar üzerinden hareket edilmiştir.

Bağımlılık unsuru, iş hukuku ve iş görme sözleşmeleri kapsamında borçlar hukuku alanlarını ilgilendiren ve inceleme konusu yapılan bir kavram olduğundan söz konusu disiplinler dikkate alınmıştır. Bu kapsamda, tacir yardımcısı ile tacir arasındaki temel ilişkiyi oluşturan veya söz konusu hukuki ilişki ile ilgili olan hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi bağımlılık unsuru yönünden incelenmiştir. Bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsuru olduğundan iş hukuku doktrini tarafından yapılan açıklamalar ve bu yöndeki yargı kararları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Doktrinde ve yargı kararlarında hizmet sözleşmesine yönelik olarak bağımlılık unsurunun tayinine yönelik geliştirilen ölçütler açıklanmış ve tacir yardımcılarını yönünden değerlendirmeye çalışılmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, tacir yardımcıları kavramsal olarak incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle bir üst başlık olarak tacir yardımcıları değerlendirilmiştir. Ardından, tacir yardımcılara yönelik yapılan sınıflandırmalar ve bağımlılık unsuru üzerinden tacir yardımcılarının nasıl tasnif edildiği üzerinde durulmuştur. Bu noktada, ticaret hukuku doktrindeki bağımlılık unsuru ekseninde yapılan ayırımdaki terminoloji sorunu incelenmiş ve disiplinler arasındaki terminolojik birliğin sağlanması üzerinden bir çözüm önerisi sunulmuştur. Çalışmamızın devamında, tacir yardımcıları başlığı içerisinde yer alan ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente, doktrinde bağımlılık unsuru üzerinden yapılan başlıklandırmaya uygun bir biçimde, ortaya çıkış nedenleri, kanuni düzenlemeleri, temel ve ayırt edici unsurları ve doktrinde hangi nedenler doğrultusunda bağımlı veya bağımsız olarak nitelendirildikleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde, öncelikle bağımlılık kavramı, Türk hukuku başta olmak üzere, farklı hukuk sistemleri kapsamında incelenmiştir. Sonrasında, bağımlılığın türleri, bağımlılık unsuru anlamında hangi türün ayırt edici olduğu ele alınmıştır. Bağımlılık veya bağımsızlık taraflar arasındaki iç ilişkiye yönelik olduğundan, tacir yardımcıları ile tacir arasındaki temel hukuki ilişkiyi oluşturan veya söz konusu hukuki ilişkinin genel hükmü niteliğinde olan sözleşme türlerinde bağımlılık unsurunun mevcudiyeti, var ise ne şekilde görüldüğü, yok ise neden ve ne ölçüde olmadığı açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölüm içerisinde son olarak ise, iş hukuku ve ticaret hukuku doktrinleri çerçevesinde bağımlılık unsurunun tespitinde yararlanılan ölçütler ele alınmış ve belirtilen ölçütlerin bağımlılığın tayininde ne derecede etkili oldukları, tacir yardımcıları ve iş görme sözleşmelerine ilişkin hükümler ekseninde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, tacir yardımcılarının her biri bağımlılık unsurunun tayininde yararlanılan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirmenin üzerine inşa edildiği ölçütler, tacir ile yardımcısı arasındaki temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin hukuki niteliği, tacir yardımcısının ve tacirin birbirlerine karşı olan hak ve borçları dikkate alınarak incelenmiştir. Bu kapsamda, tacir yardımcılarının bağımlılık veya bağımsızlıklarından ne anlaşılması gerektiği ve ne derecede bağımlı veya bağımsız oldukları tespit edilmiştir. Ayrıca, tacir yardımcısı ile tacirin hukuki ilişkileri kapsamında sahip oldukları hak ve borçlar, bağımlılık veya bağımsızlık unsuru üzerinden ele alınmış ve doktrinde tartışmalı olan bazı hususlarda bağımlılık unsuru üzerinden bir bakış açısı sunulmuştur. Tacir yardımcılarının her birine yönelik yapılan değerlendirmenin ardından, bağımlılık unsurunun tarafların hak ve borçlarına etkileri iş hukuku perspektifinden incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TACİR YARDIMCILARINA İLİŞKİN KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Tacir Yardımcıları Kavramı

Tacirler faaliyetlerini devam ettirebilmek için farklı hizmetlere ihtiyaç duyar. Bir ticari işletmeyi kendi adına işleten tacirin, işletmesini ilgilendiren tüm işlemleri tek başına yapabilmesi genellikle mümkün değildir¹. Günümüzde mali açıdan zayıf durumda olan ve geniş bir iş ağına sahip olmayan tacirler için dahi bu husus geçerli hale gelmiştir. Zira, içinde bulunduğumuz dönemin ticaret sisteminde tacir, birbirinden tamamen farklı ve uzmanlık gerektiren hizmetlerden yararlanmak zorundadır. Tacirin tüm konularda bilgili olması mümkün olmadığı gibi ticaretin hızı ve dinamikliği göz önüne alındığında, tüm bu işlere zaman ayırması gerçekçi de değildir. Bu bağlamda tacir, muhasebe alanında uzman bir kişiye, farklı bölgelerde satış yapmak istemesi halinde şubeye veya acenteye, reklam faaliyetleri için nitelikli reklamcılara, yemek hizmetleri için aşçıya ihtiyaç duymaktadır. Bu ve bunun gibi sebepler doğrultusunda tacir, üçüncü kişilerin sundukları hizmetler ile ticari faaliyetini yürütür².

Tacirin yararlandığı yardımcı kişiler geniş bir grubu ifade etmektedir. Bu grup içerisinde yer alan kişiler, ticari işletme bünyesinde çalışan sıfatını haiz kişiler olabilecekleri gibi kendi işletmelerine sahip kişiler de olabilir³. Çalışan sıfatı ile tacirin iş organizasyonunda yer alan kişiler, birbirlerinden farklı kademelerde yer alabilir. Nitekim, tacirin iş organizasyonu içerisinde hizmet akdi ile çalışan müdür, bilişim sorumlusu, teknisyen veya temizlik personeli gibi tüm şahıslar bu kapsamda değerlendirilir⁴. Tacire dışarıdan yardımcı olan kişilerin ise genellikle kendilerine ait bir işletmesi vardır. Bu kişiler tacir ile aralarındaki sözleşme kapsamında tacire hizmetlerini sunar. Bu kişilerin sahip oldukları işletme, TTK m. 11/1 uyarınca ticari işletme olarak nitelendirilebiliyor ise tacir sıfatına da sahiptirler⁵. Bu doğrultuda

¹ Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1960, s.373; Mimaroglu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku I. Cilt İşletme Hukuku**, 2.Bs., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s.384; Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 29.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 185.

² Mimaroglu, s.384; Teoman, Ömer, “Tacir Yardımcıları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi**, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, 2006, s.221; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 15.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.489.

³ Teoman, s.223; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.489.

⁴ Domaniç, Hayri, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4.Bs., Temel Yayın-Dağıtım, İstanbul, 1988, s.315.

⁵ Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.449.

tacire, ticari işletmesi bünyesinde olsun veya olmasın hizmetleri ile yardımcı olan tüm kişiler, tacir yardımcısı kavramı içerisinde değerlendirilmektedir⁶.

Tacir yardımcıları kavramı içerisinde yer alan kişilerin büyük bir kısmının taciri temsil fonksiyonu bulunmamaktadır⁷. Örneğin, bir ticari işletmede çalışan temizlik personeli, fabrika işçisi veya aşçı gibi arka planda yer alan kişiler müşterilerle herhangi bir işlem yapmaz. Bu kişiler, ticaret hukuku bakımından önem arz etmediğinden, ticaret hukukunun incelemesi kapsamına dahil edilmemiştir⁸. Ticaret hukukunun inceleme alanına giren tacir yardımcıları, müşterilerle veya tedarikçilerle etkileşim içerisinde bulunan, taciri o kişilere karşı temsil eden veya taciri temsil etme yetkisi olmasa da üçüncü kişilerle tacir arasında aracılık faaliyetinde bulunan kişilerdir⁹. Bu doğrultuda, tacir yardımcıları kavramı kapsamında ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente ele alınmaktadır.

1.2. Tacir Yardımcılarına İlişkin Yapılan Sınıflandırmalar

Ticaret hukuku kapsamında incelenen tacir yardımcıları farklı ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmışlardır. Tacirin ihtiyaç duyduğu hizmetlerin genişliği göz önüne alındığında, tek tip bir yardımcı ile çalışması mümkün değildir. Örneğin, tacir, açtığı şubeyi yönetmek üzere ticari temsilciye, farklı bölgelerde satışlarını arttırmak istemesi durumunda acenteye veya pazarlamacıya, bilmediği bir coğrafyadaki tacirler ile işlem yapmak istemesi halinde ise o bölgenin dinamiklerine hâkim bir simsara ihtiyaç duyar.

Tacir yardımcıları her ne kadar farklı ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkmışsa da benzer özellikleri de mevcuttur. Benzer ve farklı özellikler dikkate alınarak, tacir yardımcıları çeşitli ayrımlara tabi tutulmuş ve bu ayrımlar kapsamında tacir yardımcıları sınıflandırılmıştır. Tacir yardımcılara ilişkin sınıflandırmalar farklılaşabilmekle¹⁰ birlikte, özellikle öne çıkan üç ayırım

⁶ Kaya, tacirin kendi iradesiyle seçtiği/atadığı, işletme kapsamında veya dışında emeklerinden, hizmetlerinden yararlandığı kişileri “*geniş anlamda tacir yardımcıları*” olarak nitelendirmiştir. Bkz. Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsun, **Ticari İşletme Hukuku**, 7.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.727.

⁷ Arkan, s.185; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.728.

⁸ Arkan, s.185; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 19.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.280; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 728.

⁹ Kaya, ticaret hukuku bakımından inceleme konusu yapılan tacir yardımcılarını “*dar ve teknik-hukuki anlamda tacir yardımcısı*” olarak nitelendirmiştir. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 728.

¹⁰ Teoman, tacir yardımcılarının düzenlendikleri yerler bakımından yapılan ayırımı da tacir yardımcılarının sınıflandırılması başlığı altında incelemiştir. Teoman, s.223. Bazı yazarlar ise tacir yardımcılarını düzenledikleri yerler bakımından ayrı bir incelemeye tabi tutmuş; ancak bu ayırımı tacir yardımcılarının sınıflandırıldığı başlığın dışında incelemişlerdir. Bu hususta bkz. Mimaroglu, s.387. Domaniç, s.316; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.489-490. Ayrıca, tacir yardımcılarının tacir ile olan iç ilişkilerinin hukuki niteliği bakımından yapılan ayırım için bkz. Bozkurt, s.450.

bulunur. Bunlar; (i) temsil yetkisi, (ii) faaliyetin sürekliliği, (iii) tacire bağımlılığı ekseninde yapılan sınıflandırmalardır¹¹.

Bağımlılık unsuru üzerinden yapılan sınıflandırma, tacir yardımcılarının temel ayırım kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, ticaret hukukunun ilgi alanına giren tacir yardımcıları, bağımlı-bağımsız tacir yardımcıları üst başlığı altında incelenmektedir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, bağımlılık unsuru tacir yardımcılarını birbirinden ayıran tek ölçüt değildir. Tacir yardımcıları, bağımlılık unsuru haricinde, temsil yetkisine sahip olup olmamaları ve faaliyetlerinin süreklilik arz edip etmemesi bakımından da birbirlerinden ayrılmaktadır. Bu nedenle, bağımlılığın yanı sıra süreklilik ve temsil yetkisi açısından yapılan ayrımların hangi esaslara dayandığı ve inceleme kapsamında yer alan tacir yardımcılarının bu unsurlara haiz olup olmadığı da açıklanmaya çalışılacaktır.

1.2.1. Tacir Yardımcısının Faaliyetinin Sürekliliği Bakımından

Tacir yardımcıları için yapılan sınıflandırmalardan biri, tacir yardımcısının faaliyetinin devamlılığı hakkındadır. Yardımcının faaliyetinin sürekliliği dikkate alınarak yapılan ayırmda taraflar arasındaki ilişki dikkate alınır. Bazı tacir yardımcıları faaliyetlerini sürekli olarak gerçekleştirirken, diğer tacir yardımcıları ise belirli sayıda işlemi yapmak için görevlendirilir¹². Bu açıdan, simsar ve komisyoncu ile tacir arasındaki ilişki süreklilik arz etmez. Bu kişiler tacir tarafından, belirli bir ya da birkaç iş yapmak üzere görevlendirilir. Simsarın ve komisyoncunun faaliyetlerini meslek olarak yapıyor olması, tacir ile aralarında kurulan hukuki ilişkiyi sürekli hale getirmez. Bu durum, yalnızca tacir sıfatı bakımından anlam ifade eder¹³. Ayrıca, tacir tarafından simsarın ve komisyoncunun birden fazla iş için görevlendirilmesi de faaliyetlerini sürekli kılmaz. Bu durumda tacir ile simsar veya komisyoncu arasında her bir işlem için ayrı görevlendirme söz konusu olur¹⁴.

Simsar ve komisyoncu dışında kalan tacir yardımcıları ile tacir arasındaki ilişki ise süreklilik arz eder. Tacir ile tacir yardımcısı arasındaki ilişkinin sürekli olması, tacir

¹¹ Temsil yetkisine ilişkin ayırımın, bağımlı-bağımsız tacir yardımcıları başlığı içerisinde incelendiğine ilişkin bkz. **Karayağın**, s.375 vd.; **Mimaroglu**, s.385-386; **Arkan**, s.185-186. Bazı yazarlar ise tacir yardımcılarını sınıflandırırken esas olarak bağımlı olma-olmama konusunda bir tasnifte bulunmuş, tacir yardımcılarının süreklilik ve temsil yetkisi konularını, ilgili tacir yardımcısına ait başlığın altında incelemişlerdir. Bu hususta bkz. İmregün, Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13.Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.116 vd.; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.489 vd. Sonuç olarak, inceleme yöntemleri her ne kadar değişiklik gösterse de tacir yardımcılara ilişkin yapılan değerlendirmeler, temel olarak, bu üç özellik kapsamında yapılmaktadır.

¹² **Arkan**, s.187; **Teoman**, s.226; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.729; Bahtiyar, Mehmet/ Ayli, Ali/Şua, Mehmet/Karamanlioğlu Argun, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2022, s.271.

¹³ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.541; Şener, Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı**, 2.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.305, s.406.

¹⁴ **Arkan**, s.187; **Teoman**, s.226; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.270.

yardımcısının belirli sayıda işlem için görevlendirilmemesi; tam aksine, belirsiz sayıda iş veya işlem için görevlendirilmesini ifade eder. Bu bağlamda, tacir yardımcısının kısa süreli işler için görevlendirilmesi taraflar arasındaki ilişkiyi geçici hale getirmez. Önemli olan tarafların önceden belirlenmiş belirli bir sayıda iş veya işlemi yapmak üzere anlaşmamış olmasıdır¹⁵.

Tacirin iş organizasyonu kapsamında, hizmet akdi ile çalışan ve bağımlı olarak nitelendirilen ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı açısından süreklilik unsurunun bulunduğu açıktır. Zira, hizmet sözleşmesi, süreklilik arz eden bir iş görme sözleşmesidir¹⁶. Bağımsız tacir yardımcıları sınıflandırması içerisinde tacir ile arasındaki ilişki süreklilik arz eden tek tacir yardımcısı ise acentedir. Her ikisi de bağımsız tacir yardımcısı olarak kabul edilen acente ve simsar arasındaki en önemli farklardan birini de süreklilik unsuru oluşturur. Simsar, belirli sayıda sözleşmenin kurulması için aracılık faaliyetini yürütür. Buna karşılık acente ise, belirsiz sayıda sözleşmenin yapılmasına aracılık eder veya bu sözleşmeleri tacir adına yapar¹⁷.

1.2.2. Tacir Yardımcısının Temsil Yetkisi Bakımından

Tacir yardımcıları açısından yapılan bir diğer sınıflandırma ise temsil yetkisine sahip olup olmamaları hakkındadır. Bu ayrım kapsamında tacir yardımcısının, taciri üçüncü kişilere karşı temsil etme kabiliyeti dikkate alınır. Bağımlı tacir yardımcıları olarak nitelendirilen ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı temsil yetkisini haizdir. Ticari temsilci ve ticari vekile ilişkin temsil kuralları, TBK'nın genel temsil hükümlerinden ayrı olarak özel bir biçimde düzenlenmiştir¹⁸. Nitekim, TBK m. 48, "*Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticari vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklıdır.*"¹⁹ şeklinde olup bu kişiler bakımından özel nitelikte kuralların uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bağımsız tacir yardımcıları sınıflandırması içerisinde yer alan acente ve komisyoncunun taciri temsil salahiyeti vardır. Komisyoncu, kendi adına ve müvekkili hesabına faaliyette bulunur²⁰. Acente ise ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek veya bu sözleşmeleri tacir ad ve hesabına yapmak şeklinde faaliyet gösterir. Dolayısıyla komisyonculuk

¹⁵ Arkan, s.222-223; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.837; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.570.

¹⁶ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.548.

¹⁷ Arkan, s.224; Poroy/Yasaman, s.289; Bozer, Ali/Göle, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 8.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023, s.170.

¹⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.837; Şener, Oruç Hami, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi*, Adalet Yayınevi, 2015, (Şener, Ticari Temsilci), s.6.

¹⁹ TBK m.48'deki atıfta ticari temsilciye yer verilmemiş olup ticari vekil, ortaklık temsilcileri ve organların yetkilerine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Her ne kadar ticari temsilci kavramına yer verilmemiş olsa da temsil yetkisine ilişkin kuralların (TBK m.40 vd.) ticari temsilci bakımından da genel hüküm niteliğinde olduğu, bu hükümlerin uygun düştüğü ölçüde ticari temsilciler bakımından da uygulanacağı hakkında bkz. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.730. Aynı yönde bkz. Şener, Ticari Temsilci, s.6.

²⁰ Arkan, s.250; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.802.

ile acente arasındaki en önemli farklardan biri, komisyoncunun kendi adına (dolaylı temsil), acentenin müvekkili adına (doğrudan temsil) sözleşme yapmasıdır²¹.

Bağımsız tacir yardımcılarında simsar ise müvekkil ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulması imkanını hazırlar veya bu sözleşmelere aracılık eder (TBK m.520). Simsarın doğrudan veya dolaylı temsil yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir²². Simsara ayrıca sözleşme yapma konusunda temsil yetkisi verilmesi mümkün olmakla birlikte, bu durumda kişi simsar olarak nitelendirilmemektedir²³.

Acente, kural olarak, yalnızca aracılık faaliyetinde bulunur. Acenteye sözleşme yapma yetkisi verilmek isteniyorsa bu konuda özel yetki verilmelidir (TTK m.107/1). Simsarın da tacir adına aracılık faaliyetinde bulunduğu düşünüldüğünde, aracı acente ile simsar arasında bir benzerlik kurulması mümkündür. Aracı acente ile simsarı ayıran temel nokta, aracı acentenin faaliyeti süreklilik arz ederken, simsarın faaliyetinin geçici olmasıdır. Simsar ile aracı acentenin faaliyetinden kaynaklanan benzerlikten dolayı, simsarın temsil yetkisine sahip olmadığı ve bu nedenle aracı acentenin de taciri temsil yetkisinin bulunmadığı fikri akla gelebilir. Ancak, aracı acente ile sözleşme yapan acente bakımından hak ve yükümlülükler açısından tek fark sözleşme yapabilme yetkisidir. Ayrıca aracı acente, simsardan farklı yetkilere de sahiptir. Örneğin, TTK m. 105/1 uyarınca, acente, aracılık yapmış olduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi beyanları müvekkili adına yapmaya ve bunları kabule yetkili kılınmıştır. Öte yandan, TTK m. 105/2’de, yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklardan dolayı acentenin, müvekkiline yönelik davalarda davacı veya davalı olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla aracı acente ile simsarın faaliyetleri arasındaki benzerliğe rağmen aracı acentenin temsil yetkisine sahip olmadığını ifade etmek mümkün değildir.²⁴

1.2.3. Tacir Yardımcısının Bağımlılığı Bakımından

Tacir yardımcılara ilişkin yapılan incelemelerde temel ayrımı oluşturan husus, tacir yardımcısının tacire bağımlı olup olmadığıdır²⁵. Tacir yardımcılarını düzenleyen hükümlerde,

²¹ Kaya, Mustafa İsmail, **Acentelik Hukuku**, 2.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, (Kaya, Acentelik) s.11.

²² Arslanlı, Halil, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 2.Bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1959, s.226; Arkan, s.210; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.546; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.785; Şener, s.304; Bozkurt, s.450.

²³ Yarg. 11. HD. T. 18.04.2014, E. 2013/982, K. 2013/7709 sayılı kararı için bkz. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.786.

²⁴ Karayalçın, s.377; Kayıhan, Şaban, **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5.Bs., Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2018, s.68; Bozkurt, s.496.

²⁵ Domaniç, s.316; Teoman, s.224; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.490.

bağımlılık veya bağımsızlık kavramları hakkında tanımlamaya yer verilmemiştir²⁶. Bu ayrım temelinde, tacir yardımcısının tacirin yönetim, gözetim ve denetimi altında çalışıp çalışmadığı ve tacirin iş organizasyonu içerisinde yer alıp almadığı ekseninde yapılmaktadır²⁷. Başka bir deyişle tacir ile yardımcısı arasında bağımlı çalışma ilişkisini kuran hizmet sözleşmesinin olduğu durumlarda bağımlılık unsuru mevcut kabul edilir. Gerçekten, hizmet sözleşmesini tanımlayan TBK m. 393/1 hükmü, “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde olup hizmet sözleşmesi ile iş görme borcunu üstlenen kişinin iş sahibine bağımlı olduğu belirtilmiştir. Benzer bir şekilde, İş Kanunu m. 8/1’de işçi ile işveren arasındaki bağımlılık vurgulanmıştır. Dolayısıyla çoğunlukla bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ticari temsilci ve ticari vekil veya hizmet sözleşmesinin bir türü niteliğindeki pazarlamacılık sözleşmesi mevcut olduğunda, taraflar arasında bağımlı çalışma ilişkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda iş hukuku anlamında işçi sıfatını haiz tacir yardımcıları, tacirin emir, gözetim ve denetimi altında ve onun iş organizasyonu içerisinde çalıştıkları dikkate alınarak, bağımlı tacir yardımcıları başlığı içerisinde incelenmiştir²⁸.

Aralarında bir hizmet sözleşmesi olmaksızın, temelinde vekalet sözleşmesi bulunan tacir yardımcıları ise tacirin iş organizasyonu kapsamında çalışmamaları ve genellikle kendilerine ait bir işletme ile faaliyet göstermeleri sebebiyle bağımsız tacir yardımcıları olarak kabul edilir. Tacir yardımcılara ilişkin yapılan değerlendirmelerde, bağımlı tacir yardımcıları başlığı altında ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı; bağımsız tacir yardımcıları başlığı altında ise simsar, acente ve komisyoncu yer almaktadır²⁹.

Doktrinde, tacir yardımcılarının bağımlılığı ekseninde yapılan ayırımı farklı başlıklar kullanılmaktadır. Bu doğrultuda, “bağlı-bağlı olmayan”³⁰, “bağlı-bağımsız”³¹, “tabi-tabi olmayan”³², “bağımlı-bağımsız”³³ şeklinde başlıklarla karşılaşılmaktadır. Çalışmamız

²⁶ Tekin, Ufuk, “Tacir Yardımcılarının Bağımsızlığının Tayininde Bir Yol Gösterici: Alman Ticaret Kanunu § 84.1-Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **BATİDER**, C.XXXV, S.4, 2019, s.130.

²⁷ **Arslanlı**, s.178; **Mimaroglu**, s.385-386; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, 1978, s.408; **İmregün**, s.117; **Teoman**, s.224-225; **Arkan**, s.185; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.729; **Şener**, s.253; **Bozkurt**, s.449-450.

²⁸ **Arslanlı**, s.178; **İmregün**, s.117; **Arkan**, s.185; **Teoman**, s.224-225; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.728-729; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu**, s.269.

²⁹ Acentenin sahip olduğu nitelikler dikkate alındığında, bağımlılık ve bağımsızlık bağlamında ortada bir konumda olduğuna ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bu yönde bkz. **Teoman**, s.224; **Poroy/Yasaman**, s.280. Bu başlık altında doktrinde yaygın olarak yapılan sınıflandırma dikkate alınmıştır. Dolayısıyla, acentenin ve diğer tacir yardımcılarının bağımlılık kapsamında yapılan sınıflandırmasına ilişkin değerlendirme ayrıca ele alınacaktır.

³⁰ Bkz. **Mimaroglu**, s.385-386; **Poroy/Yasaman**, s.280; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.491, s.536; **Teoman**, s.224.

³¹ Bkz. **Karayalçın**, s.375-376; **Bozer/Göle**, s.135, s.154; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.728 vd.; **Şener**, s.254, s.299.

³² Bkz. **Arslanlı**, s.178; **Domanic**, s.316; **İmregün**, s.116.

³³ Bkz. **Arkan**, s.185-186; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu**, s.269; **Bozkurt**, s.449.

kapsamında “bağımlı-bağımsız” şeklindeki adlandırmayı seçmemizin sebebi, bu yönde yapılan sınıflandırmada temel olarak, tacir yardımcısının hizmet sözleşmesi kapsamında çalışıp çalışmadığının dikkate alınmasıdır. Zira, iş sahibi ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan kişiler bağımlı çalışan; bağımlılık unsurunun bulunmadığı diğer iş görme sözleşmeleri ile çalışan kişiler ise bağımsız çalışan olarak nitelendirilir. Konumuz her ne kadar ticaret hukuku kapsamında değerlendirilen tacir yardımcıları olsa dahi bu kişilerin bağımlılığı üzerinden yapılan ayırımın temelinde, taraflar arasında bağımlı çalışma ilişkisini kuran hizmet sözleşmesinin mevcut olup olmadığı incelenir. Dolayısıyla bağımlı çalışan ve bağımsız çalışan olarak kabul edilen bu kişilerin yine bu terminoloji üzerinden açıklanması hukuk disiplinleri arasındaki terminolojik birliğin sağlanması ve aradaki ilişkinin vurgulanması açısından önemlidir.

Öte yandan, “bağlı” ve “bağlılık” kavramları, borçlar hukuku anlamında sadakat yükümüne işaret eder³⁴. Sadakat yükümü ise hizmet sözleşmelerine özgü olmayıp vekalet ve eser sözleşmelerinde de mevcuttur³⁵. Gerçekten, hizmet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 396 hükmü işçinin özen ve sadakat borcunu düzenlemektedir. Benzer şekilde, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 506/2 uyarınca vekil, üstlendiği iş ve hizmetlerde vekalet verenin haklı menfaatini gözetmek ve sadakat borcuna uygun şekilde yürütmek ile yükümlü kılınmıştır. Sadakat yükümü ile iş gören işçi veya vekilin iş görme borcunu ifa ederken, iş sahibinin haklı menfaatlerini koruma, çıkarlarını gözetme, sırlarını koruma gibi iş sahibinin menfaatine zarar verebilecek faaliyetlerden kaçınması ifade edilir³⁶. Dolayısıyla “bağlılık” teriminin çağrıştırdığı ile çalışmamız kapsamındaki “bağımlılık” unsuru aynı şeyi ifade etmemektedir. Hizmet sözleşmesinde bağımlı çalışma ilişkisi, vekalet sözleşmesinde bağımsız çalışma ilişkisi kurulmakta ancak her iki sözleşme türünde de sadakat yükümlülüğü ile karşılaşmak mümkündür. Tacir yardımcıları açısından ise örneğin, bağımsızlık unsurunu içeren acentelik sözleşmesinde acentenin de müvekkiline karşı “bağlılık” (sadakat) yükümlülüğü bulunur³⁷. Ancak, acentenin “bağımsız tacir yardımcısı” olarak sınıflandırıldığı dikkate alındığında, tacir yardımcılarının bağımlılığı üzerinden yapılan ayırımın sadakat yükümlülüğünün mevcudiyeti

³⁴ Bkz. Eren, s.745; Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2**, 2.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, (Tandoğan, C.2), s.228; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 17.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2021, s.669.

³⁵ Eren, s.745; Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2**, 2.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, (Tandoğan, C.2), s.228; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.455; Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.571; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.543.

³⁶ Tandoğan, C.2, s.228; Yavuz/Acar/Özen, s.495, s.670; Eren, s.745; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.417.

³⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.468; Arkan, s.227; Kaya, Acentelik, s.102; Kayıhan, s.102.

incelenmez. Sonuç olarak, hukuk disiplinleri arasındaki terminoloji birliğinin sağlanması ve kavram çatışması yaşanmaması adına çalışmamız kapsamında “bağımlı-bağımsız” terimleri tercih edilmiştir.

Türk ticaret hukuku literatürü içerisinde tacir yardımcılarına ilişkin bağımlı ve bağımsız olmanın hangi ölçütlere dayandığı hakkında ayrıntılı çalışmalar oldukça azdır³⁸. Genel olarak, bağımlılık ve bağımsızlık unsurları değerlendirilirken yukarıda ifade edilen ölçütler dikkate alınmaktadır. Ancak, tacir yardımcısının bağımlı veya bağımsız olduğunun tespiti uygulanacak hükümleri etkileyeceği ve her somut olayın birbirinden farklı özellikleri içerisinde barındırabileceği göz önünde bulundurulduğunda, hangi ölçütlerin bağımlılığa ve bağımsızlığa sebebiyet vereceğinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir. Ayrıca, bağımlılık ve bağımsızlık kavramları, tacir yardımcılarına ilişkin üst ayrımı oluşturmaları sebebiyle de önemli bir yere sahiptir. Çalışmanın konusunu, tacir yardımcılarının bağımlılığı ve bağımsızlığı oluşturduğundan, bu kavramlar ve hangi ölçütlerin bağımlılığa ve bağımsızlığa sebebiyet vereceği aşağıdaki başlıklar kapsamında incelenecek olup bu noktada hangi tacir yardımcılarının doktrinde ne şekilde nitelendirildiğinde değinmekle yetinmekteyiz.

1.3. Bağımlı Tacir Yardımcıları

Tacir yardımcılarına ilişkin bağımlılık ve bağımsızlık kriterlerini anlayabilmek ve bunlara ilişkin değerlendirmelerde bulunabilmek için tacir yardımcılarının ortaya çıkış sebeplerinin ve karakteristik özelliklerinin tespit edilmesi gerekir. Nitekim, tacir yardımcılarının bağımlı veya bağımsız olması, onları var eden nedenler ve sahip oldukları özellikler ile ilişki içerisinde. Dolayısıyla bağımlı ve bağımsız tacir yardımcılarını başlıklarında tacir yardımcılarının, doktrinde kabul edilen sınıflandırma esas alınarak, tarihsel gelişimleri, temel özellikleri ve bağımlılık unsuru bakımından neden o şekilde sınıflandırıldıkları açıklanmaya çalışılacaktır.

1.3.1. Ticari Temsilci

Kökleri Roma hukukundaki “*Institor*” kurumuna dayanan³⁹ ticari temsilci, genel temsil kurumunun ticaret hukukundaki yansımasıdır⁴⁰. Ticaret hukuku bakımından, genel temsil

³⁸ Bu konudaki çalışmalar için bkz. **Tekin**, s.129 vd.; **Kaya**, Acentelik, s.3 vd.; **Kayhan**, s.34 vd.

³⁹ Roma hukukundaki “*Institor*” kurumunun ticari temsilciliğin gelişiminde büyük katkıları olduğu, sonraki hukuk düzenlemeleri bakımından da örnek alındığı hakkında bkz. Kırca, İsmail, **Ticari Mümessillik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.38. Institor’un ticari işletmeyi bir başkası hesabına işleten kişi olduğu; ancak, Roma hukukunda günümüzdeki gibi bir ticari temsilcinin mevcut olmadığı hakkında bkz. **Şener**, Ticari Temsilci, s.4.

⁴⁰ **Domanic**, s.317; **Şener**, Ticari Temsilci, s.3-4; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.730.

hükümlerinden farklı bir temsil ilişkinin aranmasının temel sebebi, ticaret hayatının ihtiyaç duyduğu işlem güvenliğidir⁴¹. Nitekim, ticari hayatının yoğun olduğu toplumlarda kişiler, karşı tarafta yer alan işletme sahibinin temsilcisinin sahip olduğu yetkilerin kapsamını açık ve net bir şekilde bilmek ister⁴². Temsilci ile işlem yapacak kişiler, temsilcinin temsil yetkisinin tacir tarafından dilenildiği gibi sınırlandırılabilmediğini bildiklerinde işlem güvenliğinden endişe duyacaklar ve işlem yapmak konusunda tereddüt yaşayacaklardır. Bu durum ise ticari hayatın temel ihtiyaçlarından olan hız ve işlem güvenliği unsurlarıyla bağdaşmaz. Temsilci ile işlem yapmak isteyen kişiler, herhangi bir araştırma yapmaya gerek duymaksızın temsilcinin aynı tacir gibi yetkili olduğunu varsaymak ister⁴³. Ticaret hayatında ortaya çıkan bu talepler, Alman hukuk sisteminde karşılığını bulmuş ve geniş yetkilere sahip, yetkileri kanun tarafından önceden belirlenmiş ve işletme sahibi tarafından sınırlandırılmayan, ticari temsilcilik kurumunun ortaya çıkması ile sonuçlanmıştır⁴⁴.

Ticari temsilcilik, ticaret hukukuna özgü bir temsil yetkisi olduğundan, öncelikle genel temsil kurumunun açıklanması gerekir. Temsil, TBK m. 40-48 arasında düzenlenmiştir. Temsil kurumu, *“Bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisi”* olarak tanımlanmaktadır⁴⁵. Temsil genellikle bir ihtiyaçtan ortaya çıkar. Gerçekten, iş çokluğu, hız, bilgisizlik, hastalık vb. nedenlerle kişinin hukuki işlemleri her zaman bizzat yapması mümkün olmayabilir. Bu ve benzeri ihtiyaçlar sonucunda kişi, kendi ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisini başka kişilere vererek kendisini temsil ettirebilir⁴⁶.

Temsilcinin yapmış olduğu işlem bizzat temsil olunan tarafından yapılmış gibi hüküm ve sonuç doğurur (doğrudan temsil)⁴⁷. Bu durum, TBK m. 40/1’de, *“Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar”* şeklinde düzenlenmiştir. Bir diğer temsil türü ise dolaylı temsildir. Dolaylı temsilde ise temsilci, üçüncü kişiye hukuki işlemi temsil edilen adına yaptığını

⁴¹ Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, 27.Bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s.333. Ticari temsilcilik kurumunun tarihsel süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kırca**, s.38 vd.

⁴² **Arslanlı**, s.179; **Mimaroglu**, s.388; **Arkan**, s.185.

⁴³ **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s.732; **Arkan**, s.185; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.491; Cenkci, Esra, “Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı”, **BATİDER**, C.XXXIV, S.2, 2018, s.96.

⁴⁴ **Arslanlı**, s.179; **Mimaroglu**, s.388; **Feyzioğlu**, s.411; **Kırca**, s.41; **Şener**, Ticari Temsilci, s.137.

⁴⁵ Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Eren, Genel Hükümler), s.444.

⁴⁶ Akyol, Şener, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.3, s.26 vd.; Erdoğan, İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.Bs., Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s.101; İnceoğlu, Murat, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.7 vd.

⁴⁷ **Eren**, Genel Hükümler, s.444; **Akyol**, s.46; **Erdoğan**, s.102; **Nomer**, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19.Bs., Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2023, N.83; **İnceoğlu**, s.45.

belirtmez ve kendi adına hukuki işlemi gerçekleştirir. Dolaylı temsilde temsilci, hukuki işlemi kendi adına yaptığından, yapmış olduğu işlemin hukuki sonuçları da kendi hukuki alanında doğar. Dolayısıyla işlemin yapılmasından sonra temsilci, işlemde doğan hak ve borçları temsil edilene nakleder. Özetle, dolaylı temsilde temsilci, işlemi kendi adına fakat başkası hesabına yapar⁴⁸. Genel temsil kurumuna ilişkin TBK hükümlerinde ise doğrudan temsil esas alınmıştır. Ancak, TBK'nın genel temsil kurumuna ilişkin 48'inci maddesinde çalışmamızı ilgilendiren ortaklık temsilcileri ve ticari vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklı tutulduğundan, bu kişilerin temsil yetkisi incelenirken kanunda düzenlenmiş olan özel hükümler dikkate alınacaktır.

Ticari temsilcilik kurumu ticaret hukukuna ilişkin bir temsil yetkisi olmasına rağmen, TTK'da değil, TBK'nın 547-550'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir⁴⁹. Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere yetkilendirdiği kişidir (TBK m.547). İlk olarak işletme sahibi kavramının açıklanması gerekir. Zira, işletme sahibi genellikle işletmeyi işleten kişi olmakla birlikte, işletme sahibi ile işletmeyi işleten kişi her zaman aynı kişi olmayabilir. Örneğin, ticari işletmenin ürün kirasına verildiği durumlarda hâl böyledir. Dolayısıyla doktrinde, ticari temsilcinin ticari işletmeyi işleten kişi (tacir) tarafından atanacağı kabul edilmektedir⁵⁰. Ayrıca, hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, ticari temsilci yalnızca ticari işletmeler için atanabilir⁵¹. O halde, esnaf işletmeleri için ticari temsilci atanması mümkün değildir.

Ticari temsilci, temsil yetkisi bakımından en geniş yetkiler ile donatılmış tacir yardımcısıdır⁵². Ticari temsilcinin temsil yetkisi o kadar geniştir ki, işletme sahibinin adeta bir

⁴⁸ Eren, Genel Hükümler, s.449; Erdoğan, s.107; Nomer, s.150; İncoğlu, s.43.

⁴⁹ Ticari temsilcinin ticaret hukukuna özgü bir temsil kurumu olmasına rağmen TBK'da düzenlenmiş olmasına yönelik eleştiriler, eTBK döneminde de mevcuttu. Bkz. Mimaroglu, s.389; Kırca, s.45; İmregün, s.117. Nitekim, bu yöndeki eleştiriler günümüzde de varlığını sürdürmektedir. Bkz. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.731; Şener, Ticari Temsilci, s.5; Demirkapı, Ertan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, 2012, s.809. Bundan başka, ticari temsilci ve ticari vekil bakımından yapılan düzenlemeler temsilin özel bir görünüşü olduğundan, bunların TBK'nın temsile ilişkin hükümlerinden hemen sonra düzenlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.734; Feyzioğlu, s.410. Karayalçın ise söz konusu hükümlerin nerede düzenlenmesi gerektiği ile ilgili bir çözüm önerisi sunmamakla birlikte, eTBK'da yapılan düzenlemenin kanun yapma tekniğine uygun olmadığını belirtmektedir. Karayalçın, s.379.

⁵⁰ Bkz. Karayalçın, s.380; Arkan, s.187; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.732.

⁵¹ Esnaf işletmeleri için ticari temsilci atanabilmesi olanağını sağlayan eTBK 449/3 hükmünün kaldırılması ile TBK'nın İsviçre sisteminden ayrıldığı ve tacir olmayan kişilerin ticari temsilci atanmasının olanaklı olmadığı Alman sisteminin benimsediği yönünde bkz. Şener, Ticari Temsilci, s.8.

⁵² Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.732; Bozer/Göle, s.139; Cenki, s.96.

diğer kendisi (alter ego) olarak ifade edilir⁵³. Ticari temsilcilik kurumunun ortaya çıkışındaki sebeplere paralel olarak, ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırı ve kapsamı işletme sahibinin iradesine bırakılmamış, kanunda geniş biçimde belirlenmiştir⁵⁴. Bu bağlamda ticari temsilci, işletmenin amacına giren tüm işlemleri (olağan-olağanüstü) yapmaya yetkilidir⁵⁵. Bu nedenle ticari temsilcinin yapabileceği işlemler üzerinde durmak yerine, yapamayacağı işlemleri belirtmek daha uygundur.

Ticari temsilcinin temsil yetkisinin kapsamını düzenleyen TBK m. 548, ticari temsilcinin işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili olduğunu açıkça ifade etmiştir. Ticari temsilcinin temsil yetkisine ilişkin sınırlardan birini işletme amacı oluşturur⁵⁶. İşletme amacı kavramı ise izaha muhtaçtır. Zira, ticari işletmenin amacı kazanç sağlamaktır⁵⁷. Ancak, ticari temsilcinin temsil yetkisinin sınırı, kazanç sağlama olarak kabul edilir ise kazanç sağlayan ancak işletme konusu dışında kalan alanlarda da ticari temsilci iş ve işlemlerde bulunabilecektir. Bu durumda ticari temsilci, sınırsız bir yetkiye sahip olacaktır. Bu nedenle doktrinde de kabul edildiği üzere, “işletme amacı” ifadesinden işletme konusuna giren konularda kazanç sağlamaya yönelik olağan ve olağanüstü iş ve işlemler anlaşılmalıdır⁵⁸.

Ticari temsilci, bir işletmeyi yönetmek üzere atandığından, kendisini var eden işletmeyi ortadan kaldıran veya hukuki niteliğini değiştiren işlemleri yapamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla ticari temsilci, ticaret unvanını, işletme konusunu değiştiremez, iflas talebinde bulunamaz, işletmeyi devredemez, yapı değişikliklerinde bulunamaz. Özetle ticari temsilci, ticari işletmenin varlığını etkileyen temel işlemleri yapma salahiyyetine sahip değildir⁵⁹.

⁵³ Bkz. Hirsch, Ernst, **Ticaret Hukuku Dersleri Cilt I Ticari İşletme**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1939, s.149; Arslanlı, s.180; Karayalçın, s.382; Mimaroglu, s.392; Feyzioğlu, s.410; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.731, Buna karşılık Poroy/Yasaman, ticari temsilciyi tacirin alter ego’su olarak kabul etmekte; ancak, bazı yetkilerin (işletmenin unvanını değiştirmek vb.) işletme sahibi tarafından kullanılması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Bkz. Poroy/Yasaman, s.281 Şener ise ticari temsilciyi tacirin alter ego’su olarak gören görüşün bugün eskidiğini, tacirin yetkilerinin genişliği hesaba katıldığında ticari temsilcinin yetkilerinin oldukça geride kaldığına işaret etmektedir. Bkz. Şener, Ticari Temsilci, s.136.

⁵⁴ Arkan, s.187; Şener, Ticari Temsilci, s.136-137; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.737.

⁵⁵ Arslanlı, s.182; Feyzioğlu, s.415; Domaniç, s.322; Kırca, s.107; Şener, Ticari Temsilci, s.142.

⁵⁶ Feyzioğlu, s.415; Domaniç, s.324; Kırca, s.106; Şener, Ticari Temsilci, s.140.

⁵⁷ Arslanlı, s.183; Şener, Ticari Temsilci, s.141, dn.293; Kırca, s.106, dn.5.

⁵⁸ eTBK döneminde de ticari temsilcinin “*müessesenin gayesine dahil olan bilumum tasarrufları yapmak salahiyyetini haiz*” olduğu ifade edilmiştir. (eTBK m.450/1) O dönemde de “*müessesenin gayesi*” ifadesinden anlaşılması gerekenin “*işletme konusu*” olduğuna ilişkin bkz. Arslanlı, s.183; Domaniç, s.326; İmregün, s.119; Kırca, s.106; Teoman, s.232. Günümüzde de varlığını sürdüren bu görüş için bkz. Şener, Ticari Temsilci, s.141; Arkan, s.192; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.737-738.

⁵⁹ İmregün, s.120; Arkan, s.194; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.742; Kırca, s.107, s.127; Şener, Ticari Temsilci, s.207.

Kanun koyucu, ticari temsilcinin bazı işlemleri yapabilmesi için açıkça yetkili kılınmasını aramıştır. Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, ticari işletmeye ait taşınmazları devredemeyeceği gibi bunlar üzerinde bir hak da tesis edemez (TBK m.548/2). Dolayısıyla ticari temsilciye, ticari işletmeye ait taşınmazları devretme veya bunlar üzerinde hak tahsis etme yetkisi verilmek isteniyorsa bu yetkinin özel olarak verilmesi gerekir. Ancak, işletme konusu taşınmaz alım ve satımına ilişkin ise, ticari temsilcinin taşınmazlara ilişkin işlemlerde bulunabilmesi için özel yetki verilmesine gerek yoktur⁶⁰.

Ticari temsilcinin varlığını ortaya çıkaran temel sebep, temsilcinin sahip olduğu yetkilerin tacir tarafından istendiği gibi sınırlandırılmaması talebidir. Kanun koyucu taleplere yanıt verebilmek adına, oldukça geniş ve iradi olarak sınırlandırılmaz yetkilerle ticari temsilciyi donatmıştır. Kanun koyucu, her ne kadar ticari temsilcinin yetkilerini kendisi belirlemiş olsa dahi, ticari temsilcinin temsil yetkisinin tacir tarafından hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamına gelmez. Kanun koyucu, iki hal ile ticari temsilcinin temsil yetkisinin iradi olarak sınırlandırılabilmesine imkân tanımıştır. İşletme sahibi, ticari temsilcinin temsil yetkisini, birlikte temsil kaydıyla ve şube işleri ile sınırlandırma hakkına sahiptir (TBK m.549/1-2)⁶¹.

İşletme sahibi, ticari temsil yetkisini birden fazla kişiye verebilir. Bu durumda ticari temsilci sıfatını haiz kişiler, birlikte temsil kaydı olmadığı durumlarda, temsil yetkisini kendi kendilerine kullanabilir. Birlikte temsil kaydının öngörüldüğü durumlarda ise ticari temsilcilerin tek başlarına işlem yapma olanakları yoktur. Bu kişiler ancak diğer imzaya yetkili olan ticari temsilciler ile ortaklaşa hareket etmeleri halinde dış ilişkide temsil yetkilerini kullanabilecektir (TBK m.549/2). Bu bağlamda birlikte temsil kaydı, ticari temsilcilerin birbirlerini denetlemelerine ve temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının yaratacağı zararların önüne geçmeye olanak sağlar⁶².

Ticari temsilcinin temsil yetkisi işletmenin tümünü kapsamaktadır. Dolayısıyla ticari temsilci, merkez ve şubeleriyle tüm işletmeyi temsil etme yetkisine sahiptir. Ancak tacir, işletmenin gerekliliklerini göz önünde bulundurarak, ticari temsilcinin temsil yetkisini şube işleriyle sınırlandırabilir (TBK m.549/1). Bu durumda ticari temsilci, yalnızca temsil yetkisinin verildiği şube ile ilgili tüm hukuki işlemleri yapmaya yetkili olacaktır⁶³.

⁶⁰ Domaniç, s.324; İmregün, s.120-121; Şener, Ticari Temsilci, s.219, s.222.

⁶¹ Karayalçın, s.383; Arkan, s.195; Şener, Ticari Temsilci, s.238; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.742; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.498; Bozer/Göle, s.142.

⁶² Karayalçın, s.384; Arkan, s.196; Kırca, s.133; Şener, Ticari Temsilci, s.266; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.743; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.500.

⁶³ Arslanlı, s.185; Karayalçın, s.383; Arkan, s.195; Şener, Ticari Temsilci, s.240 vd.

İşletme sahibi, temsil yetkisini yalnızca birlikte temsil kaydı veya şube işleri ile sınırlandırabileceği gibi her ikisi ile de sınırlandırılabilir⁶⁴. Örneğin, temsil yetkisi aynı şube ile sınırlandırılmış iki ticari temsilci için birlikte temsil kaydı öngörüldüğü durumlarda iki tür sınırlama birleşmiş biçimde ortaya çıkar⁶⁵. Ticari temsilcinin temsil yetkisinin şube işleriyle veya birlikte temsil kaydıyla sınırlandırıldığının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ticaret siciline tescil edilmesine bağlıdır (TBK m.549/3). Önemle belirtmek gerekir ki, bu iki durum haricindeki temsil yetkisine ilişkin sınırlandırmalar, tescil edilmiş olsalar dahi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁶⁶. Bir başka deyişle miktar, süre, kapsam veya yer bakımından yapılacak sınırlandırmalar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek, taraflar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirecektir⁶⁷. O halde tacir, ticari temsilcinin sahip olduğu temsil yetkisini iç ilişkide dilediği gibi sınırlandırabilme imkanına sahiptir. Kanun koyucu, ticari temsilcinin temsil yetkisinin kanunda izin verilenler dışında sınırlandırılmasını tamamen yasaklamamakta, sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından farklı bir düzen ortaya koymaktadır⁶⁸.

İşletme sahibi ile ticari temsilci arasındaki temel ilişki, genellikle hizmet, vekalet veya şirket sözleşmesine dayanır⁶⁹. Ancak, taraflar arasındaki temel ilişkiyi meydana getiren sözleşmeler bunlarla sınırlı olmak zorunda değildir. Nitekim, TBK m. 554 açıkça “...*hizmet, vekalet, ortaklık ve benzeri sözleşmeler...*” demek suretiyle taraflar arasındaki temel ilişkinin hizmet, vekalet veya şirket sözleşmeleri ile sınırlı olmadığını düzenlemiştir⁷⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki temsil ilişkisi (dış ilişki) temel ilişkiden bağımsızdır (soyuttur)⁷¹. Dolayısıyla, taraflar arasındaki iç ilişkinin geçersiz olduğu durumlarda, dış ilişki

⁶⁴ Arkan, s.197; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.742; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.499.

⁶⁵ Arkan, s.197; Kırca, s.155.

⁶⁶ Domanic, s.326; İmregün, s.121; Arkan, s.197; Kırca, s.155; Şener, Ticari Temsilci, s.238; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.744; Bozer/Göle, s.142; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.278.

⁶⁷ Karayalçın, s.385; İmregün, s.122; Kırca, s.155; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.735.

⁶⁸ Şener, Ticari Temsilci, s.230; Cenkci, s.107.

⁶⁹ Arkan, s.188; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.735; Şener, Ticari Temsilci, s.116. Mehaş Alman hukukunda ticari temsilci, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor ise tacir yardımcısı olarak kabul edilmektedir. Bkz. Demirkapı, s.802 dn.20.

⁷⁰ Taraflar arasında mutlaka bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi yalnızca temsil yetkisi tanınarak ticari temsilci tayin edilebilir. Aile üyelerinin ticari temsilci olarak tayin edilmesi bu duruma örnek olarak verilmektedir. Bu yönde bkz. Kırca, s.34. Bir diğer görüş ise eski düzenleme ile yeni düzenleme arasındaki farkı dikkate alarak, taraflar arasında mutlaka bir sözleşme ilişkisi bulunması gerektiğini belirtmektedir. Eski düzenlemede, üç sözleşme sayıldıktan sonra başkaca hukuki münasebetler demek suretiyle, konu sözleşme ile sınırlandırılmamıştır. Buna karşılık, yeni düzenlemede “benzer sözleşmeler” ifadesine yer verilmiş olup taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşte bkz. Demirkapı, s.805.

⁷¹ Feyzioğlu, s.411; Akyol, s.36 vd.; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.735; Şener, Ticari Temsilci, s.116; Yavuz/Acar/Özen, s.728; Nomer, N.83.5; Erdoğan, s.103; İnceoğlu, s.26 vd. Yargıtay bir kararında, “Gerek ticari mümessillik ve ticari vekillik; gerekse diğer yardımcılıklar (örneğin komisyoncu, acente gibi) 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 32.maddesinde düzenlenmiş olan temsil müessesesinin, ticari hayatın söz konusu

geçerliliğini sürdürmeye devam eder. Bir başka açıdan ise ticari temsilciye verilen temsil yetkisinin geri alındığı durumlarda da taraflar arasındaki temel ilişki varlığını sürdürecektir⁷².

Ticari temsilciliğe ilişkin TBK’da yapılan düzenlemeler, temsil yetkisine ilişkin olup tarafların iç ilişkilerini sınırlı bir şekilde konu edinmiştir⁷³. Zira, yalnızca işletme sahibi ile onun hizmetinde çalışan ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları hakkında, sadakat yükümlülüğü ile ilgili olarak, rekabet yasağı öngören TBK m. 553 hükmü taraflar arasındaki iç ilişkiyi konu edinir⁷⁴. Buna göre, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan 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 (TBK m.553/1). Hüküm sadece ticari temsilcilere ilişkin olmayıp ticari vekilleri ve diğer tacir yardımcılarını da konu edinmektedir. Her ne kadar rekabet yasağına ilişkin bu kural taraflar arasındaki iç ilişkiyi konu edinse de hükmün uygulanmasında taraflar arasındaki temel ilişkinin ne olduğu önemli değildir. Başka bir deyişle temel ilişkiyi hizmet, vekalet, şirket sözleşmesi veya benzeri sözleşmenin oluşturması fark etmeksizin ticari temsilci rekabet yasağına tabi olacaktır⁷⁵.

Ticari temsilci tacir yardımcıları başlığı içerisinde bağımlı tacir yardımcısı olarak nitelendirilmekte ve bu başlık altında incelenmektedir. Ticari temsilciye ilişkin hükümler içerisinde ticari temsilcinin tacire olan bağımlılığı ile ilgili olarak açık bir ifade yer almamaktadır. Bu noktada, acenteliği tanımlayan TTK m. 102 öne çıkmaktadır. Hüküm, *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın...”* şeklinde olup acentenin bağımsız olduğunun vurgusu ticari temsilci ve ticari vekil üzerinden yapılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun ticari temsilciyi “bağımlı” olarak ele aldığı izlenimi oluşmaktadır.

Doktrinde, ticari temsilcinin hangi sebeplerle bağımlı tacir yardımcıları sınıflandırması kapsamında değerlendirildiğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar bulunmamaktadır. Bu hususta

gereklerinden kaynaklanan, bu gerekliliklere uydurulmuş özel türleridir. 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.” demek suretiyle, ticari temsilcinin temsil yetkisinin, ticari işletmeyi işleten kişi ile arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduğunu işaret etmiştir. Karar için bkz. Yarg. HGK. T.05.11.2008, E.2008/15-651, K.2008/654 sayılı kararı (erişim tarihi:02.11.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷² Akçol, s.37; Kırca, s.34; Şener, Ticari Temsilci, s.116.

⁷³ Arkan, s.188-189; Demirkapı, s.804; Yavuz/Acar/Özen, s.734.

⁷⁴ Kırca, s.34, dn.5; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.736; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.501.

⁷⁵ Başoğlu, Şebnem, “Bağılı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 1980, s.225.

yapılan açıklamalar, ticari temsilcinin tacirin emir ve talimatı altında, gözetim ve denetiminde faaliyet gösterdiği ve taraflar arasındaki ilişkinin çoğunlukla bir hizmet sözleşmesi olması noktasında toplanmaktadır⁷⁶.

Uygulamada ticari temsilci, genellikle şube müdürü, genel müdür, müdür gibi ticari işletmede üst düzeyde bulunan kişilerdir. Bu kişiler ile tacir arasındaki temel ilişki, çoğunlukla hizmet sözleşmesi olarak kendisini gösterir⁷⁷. Yargıtay⁷⁸, şirketlerde tüzel kişiliği temsil yetkisine sahip olan genel müdürlerin ticari temsilci olduklarını ifade etmiş ve ticari temsilci ile tacir arasındaki ilişkinin hangi durumlarda hizmet sözleşmesi olarak nitelendirileceğini olumsuz özellikler üzerinden belirtmiştir. Buna göre, ticari temsilcinin, gerçek anlamda ortak olmadığı, bağımsız hareket etmediği ve murahhas üye olmadığı sürece iş ilişkisi kapsamında çalıştığı kabul edilmiştir. Kararın karşıt anlamından, ticari temsilci olarak faaliyette bulunan kişinin gerçek anlamda bir ortak olduğu, bağımsız hareket edebildiği ya da murahhas üye olduğu durumlarda taraflar arasındaki iç ilişkinin hizmet sözleşmesinden farklı olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca karar, ticari temsilcinin “bağımsız” hareket edebileceğini değerlendirdiğinden bağımlılık-bağımsızlık değerlendirmesi açısından da dikkate değerdir. Doktrinde, ticari temsilcinin bağımlılık unsuru yönünden yapılan açıklamalarda, Yargıtay’ın yapmış olduğu bu değerlendirme inceleme konusu yapılmamıştır. Doktrinde, ticari temsilcinin tacire bağımlı olduğunun aksine bir görüş bulunmamaktadır.

⁷⁶ Arslan, bağımlı tacir yardımcılarının işletme sahibinin emir ve talimatları çerçevesinde hareket ettiklerini ve işletme sahibinin denetimi ve gözetimi altında çalıştıklarına vurgu yapmış olup ticari temsilciyi bu sınıfa dahil etmiştir. Bu kişilerin işletmeye genellikle bir hizmet veya iş sözleşmesi ile bağlı olduklarını, faaliyetlerini işletmeye özgülediklerini ve bu nedenle işletmeyle rekabet etmekten yasak olduklarına vurgu yapmıştır. Bkz. **Arslan**, s.178. Mimaroglu, bağımlı tacir yardımcılarını, işletmenin bir parçası olarak kabul etmiş, işletmeye karşı bir bağımsızlıkları olmadığını belirtmiştir. Bu kişilerin tacirin emir ve talimatlarına uygun olarak hareket etmeye mecbur olduklarını, tacirin kontrolü altında olduklarını ve genellikle bu kişiler ile tacir arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığını açıklamıştır. Bu tespiti dayanak olarak, taraflar arasındaki ilişkin çoğunlukla işçi-işveren ilişkisi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Mimaroglu**, s.385. Feyzioğlu, bağımlı tacir yardımcılarını, tacirin emrinde ücretli olarak çalışan kişiler olarak kabul etmiş ve ticari temsilciyi bu kategoriye dahil etmiştir. Bkz. **Feyzioğlu**, s.408. Domaniç, ticari temsilciyi, tacirin emrinde çalışan bir çalışanı olarak görmüş ve bağımlı tacir yardımcıları arasında nitelendirmiştir. Bkz. **Domaniç**, s.315. İmregün, ticari temsilcinin, tacirin talimatlarına uymakla yükümlü olduğunu, onun denetim, gözetim ve emri altında çalıştığını belirtmiştir. Ayrıca, taraflar arasındaki ilişkin genellikle vekalet veya hizmet sözleşmesine dayandığını ifade etmiştir. Son olarak, ticari temsilci ile işletme sahibi arasındaki rekabet yasağına ilişkin hükme vurgu yapmıştır. Bkz. **İmregün**, s.118 vd. Arkan, tacirin verdiği talimatlar çerçevesinde onun denetim ve gözetimi altında çalışan kişileri bağımlı tacir yardımcıları olarak tanımlamış ve ticari temsilciyi bu gruba dahil etmiştir. Bkz. **Arkan**, s.185. Kaya, ticari temsilcinin faaliyetlerini işletme bünyesinde ve tacire bağlı olarak yürüttüğünü ifade etmiştir. Bkz. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.728.

⁷⁷ **Poroy/Yasaman**, s.282.

⁷⁸ Yarg. 11. HD. T. 10.12.2015, E. 2015/54, K. 2015/13314, (erişim tarihi:08.10.2023), karararama.yargitay.gov.tr

1.3.2. Ticari Vekil

Ticari temsilcileri ortaya çıkaran neden, işlem güvenliğini sağlamak amacı ile tacirin, temsilcisinin yetkilerini dilediği gibi sınırlandıramamasıdır. Tacirin temsil yetkisi vereceği tüm yardımcılarının bu şekilde neredeyse sınırsız yetkilere sahip olması tacir açısından olumsuz bir durumdur. Dolayısıyla yetkileri iradi olarak sınırlandırılabilen ve ticari temsilciden daha dar yetkilere sahip yardımcılarının varlığı da tacirler açısından gerekli olmuştur. Bu ihtiyaç, yetkileri tacir tarafından ticari işletmenin ihtiyaçlarına göre sınırlandırılabilen ticari vekili ortaya çıkarmıştır⁷⁹. Ticari vekil de ticari temsilci gibi genel temsil kurumunun ticaret hukukundaki yansımalarından biridir⁸⁰.

Ticari vekil, işletme sahibinin, ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmeye ilişkin belirli işleri yürütmek üzere yetki verdiği kişidir (TBK m.551/1). Tanımda da ifade edildiği üzere, iki tür ticari vekil vardır. İlki, işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemleri yapmak üzere yetkilendirilen ticari vekildir. İkincisi ise, işletmenin belirli işlerini yönetmek üzere yetki verilen ticari vekildir. Bunlardan ilki, *genel yetkili ticari vekil*; ikincisi, *özel yetkili ticari vekil* olarak adlandırılır⁸¹. Örneğin, bir fabrika müdürü genel yetkili ticari vekil, bir mağazadaki satış görevlisi ise özel yetkili ticari vekil olarak değerlendirilebilir⁸².

Genel yetkili ticari vekil, ticari temsilciden farklı olarak, işletmeye ilişkin yalnızca olağan⁸³ iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir⁸⁴. TBK m. 551/2’de, ticari vekile özel yetki verilmedikçe ödünç para alamayacağı, kambiyo taahhüdünde bulunamayacağı, tacir adına dava açamayacağı ve açılmış davayı takip edemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca ticari vekil, ticari temsilcinin ancak özel yetki verilerek yapabileceği işlemleri yapma yetkisine de şüphesiz sahip değildir⁸⁵. Özel yetkili ticari vekilin temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde ise ona verilen iş veya işlemin niteliği dikkate alınır⁸⁶.

⁷⁹ Karayalçın, s.387; Arkan, s.200; Mimaroglu, s.398; Teoman, s.240; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.748; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.508; Şener, s.281.

⁸⁰ Karayalçın, s.387; Kırca, s.45.

⁸¹ Arslanlı, s.187; Feyzioğlu, s.428; Mimaroglu, s.398; Arkan, s.200; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.748; Şener, s.281; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.278.

⁸² Mimaroglu, s.399; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.749.

⁸³ TBK m. 551/2, ticari vekile verilen yetkinin işletmenin *alışılmış* bütün işlemlerini kapsayacağı ifade edilmiştir. Alışılmış ifadesi, işletmenin *olağan* nitelikteki iş ve işlemlerini ifade etmek için kullanılmıştır. Olağan işlerin tespitinde işletmenin niteliğinin, iş hacminin, bulunulan yerde ticari görüşlerin, işlemlerin tür ve değerinin dikkate alınarak işlemin olağan mı olağanüstü nitelikte mi olduğu belirlenmelidir. Bkz. Arkan, s.202; Feyzioğlu, s.433; Şener, s.285; Teoman, s.242. İmregün, olağan işlemleri, “*nitelik ve nicelik açılarından işletmenin her gün yapageldiği işlemler*” olarak tanımlamaktadır. Bkz. İmregün, s.125.

⁸⁴ Feyzioğlu, s.429; Poroy/Yasaman, s.282; Bozer/Göle, s.133; Şener, s.285; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.509.

⁸⁵ Arkan, s.202; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.511; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.284.

⁸⁶ Arkan, s.202; Kırca, s.46; Şener, s.286.

Ticari temsilcide olduğu gibi ticari vekile verilen temsil yetkisi de taraflar arasındaki iç ilişkiden soyuttur⁸⁷. Taraflar arasındaki iç ilişki, ticari temsilcide olduğu gibi hizmet, vekalet veya şirket sözleşmesinden doğabilir veya farklı bir sözleşmeden de kaynaklanabilir (TBK m.554/1). Ticari vekil de genellikle ticari işletme bünyesinde hizmet sözleşmesi ile çalışmaktadır⁸⁸.

Doktrinde ticari vekilin, tacirin bağımlı yardımcısı olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bağımlılık bakımından yapılan açıklamalarda, ticari temsilci ile benzer bir şekilde, ticari vekilin tacirin emir ve talimatları ile bağlı olduğuna, tacirin denetimi ve gözetimi altında bulunduğuna, taraflar arasındaki iç ilişkinin genellikle hizmet sözleşmesine dayandığına ve ticari vekilin rekabet etme yasağına vurgu yapılmaktadır⁸⁹.

1.3.3. Pazarlamacı

Tacir, faaliyetlerine genellikle belirli bir bölgede başlar ve ticari işletmesinin merkezinin bulunduğu yerdeki kişiler ile iş ve işlemlerde bulunur. Ancak, tacirin iş hacmini genişletmek, faaliyetlerini daha geniş alanlara yaymak, müşteri portföyünü genişletmek, başka bölgelerdeki iş imkanlarını kaçırmamak gibi arzuları, tacirin ticari işletme dışındaki kişilere ulaşmasını zorunlu kılar. Tacir, işletmesinin dışındaki kişilerle faaliyette bulunabilmek için çeşitli yardımcılardan hizmetlerinden yararlanır. Zira, tacir hem ticari işletmesinin merkezinde hem de uzak bölgelerde aynı anda bulunamayacağından ticari işletmesinin dışındaki iş veya işlemleri yapacak kişilerle çalışması kaçınılmazdır⁹⁰.

Tacir, ticari işletmenin dışında faaliyette bulunması için kendisine bağımlı olmayan acente gibi yardımcılardan yararlanabileceği gibi şube açmak yoluna da gidebilir. Bu konuda verilecek kararda, tacirin ekonomik durumu, iş hacmi, katlanabileceği maliyet gibi unsurlar etkili olmaktadır. Gerçekten tacir, mali koşullarından dolayı şube açamayabilir veya iş hacmi şube açmasını gerektirmeyebilir⁹¹. Tacir, kendi organizasyonu içerisinde çalışan pazarlamacı aracılığıyla da ticari işletme dışındaki kişilerle iş ve işlemlerde bulunma olanağına ulaşmaktadır⁹².

⁸⁷ **Kırca**, s.46. Temsil yetkisinin soyutluğu hakkında bkz. **Akyol**, s.36 vd.

⁸⁸ **İmregün**, s.123.

⁸⁹ Doktrinde, ticari vekilin tacire bağımlı olarak değerlendirilmesinde ticari temsilci hakkında yapılan açıklamalar oldukça benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla tekrardan kaçınmak adına ticari temsilcinin bağımlılığı hakkında yapılan değerlendirmeler için bkz. Birinci Bölüm 1.3.1.

⁹⁰ **Domanıç**, s.330; **Arkan**, s.204; **Teoman**, s.245; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu**, s.289.

⁹¹ **Karayalçın**, s.389; **Arkan**, s.204; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.755; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.512; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu**, s.287.

⁹² Zengin, İbrahim Çağrı, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.1.

Seyyar tüccar memuru, eTBK m. 454'e göre, ticari işletmenin merkezi dışındaki yerlerde işlem yapan, sattığı mal veya hizmetin bedelini tahsil etmeye, makbuz vermeye ve borçluya mehil tanımaya yetkili kişidir. Seyyar tüccar memurları, eTBK'da temsil ilişkisi ekseninde ticari vekilin özel bir türü olarak düzenlenmişti. Ticari vekil ile arasındaki temel fark ise işletme merkezi dışında faaliyet göstermesiydi⁹³. Seyyar tüccar memurları, yapılan değişiklikler sonucunda TBK'ya alınmamış; ancak, özellikleri bakımından oldukça benzer olan pazarlamacıya TBK'da yer verilmiştir. Pazarlamacı ve seyyar tüccar memurunun benzerliği bakımından öne çıkan, her ikisinin de tacirin emir ve talimatlarına uygun olarak ticari işletme dışında faaliyette bulunmasıdır⁹⁴.

Seyyar tüccar memuru ile pazarlamacının sahip oldukları benzerliklerin yanı sıra farklılıklar da mevcuttur. Seyyar tüccar memuru, eTBK'da taraflar arasındaki temsil ilişkisi bakımından düzenlenmiştir. Buna karşılık, pazarlamacılık bir sözleşme olarak, pazarlamacı ve tacirin hak ve borçları çerçevesinde ele almıştır⁹⁵. Pazarlamacılık sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel türü olarak nitelendirilirken, seyyar tüccar memurlarının hizmet sözleşmesi ile çalışması zorunlu olmayıp taraflar arasındaki iç ilişki vekalet sözleşmesine de dayanabilmekteydi⁹⁶. İkisi arasındaki farklardan bir diğeri ise sahip oldukları temsil yetkisidir. Seyyar tüccar memuru, sattığı mal veya hizmetin bedelini tahsil etmeye, makbuz vermeye ve borçluya mehil tanımaya yetkili olmasına karşılık, aracı pazarlamacının taciri temsil etme yetkisi bulunmamaktadır⁹⁷. Sözleşme yapmaya yetkili pazarlamacı ise yetkili kılındığı işlemin icrası için gerekli olan olağan tüm işlemleri yapmaya yetkilidir. Ancak, pazarlamacıya sözleşme yapma konusunda yetki tanındığı durumlarda dahi, özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilat yapamayacağı ve ödeme tarihlerini değiştiremeyeceği öngörülmüştür (TBK m.452/2).

Pazarlamacının, eTBK dönemindeki seyyar tüccar memurunun bir karşılığı ve ticaret hukuku açısından tacir yardımcısı olup olmadığı tartışmalıdır. Tacir yardımcısı olduğu hakkında şüphe bulunmayan⁹⁸ seyyar tüccar memuruna ilişkin hükme TBK'da yer verilmemiş ve pazarlamacılık sözleşmesi hizmet sözleşmeleri içerisinde özel bir tür olarak düzenlenmiştir.

⁹³ Arslanlı, s.191; Karayalçın, s.390; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.756.

⁹⁴ Arkan, s.204; Zengin, s.35; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.755; Topçuoğlu, Metin, "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, 2011, s.31.

⁹⁵ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.755.

⁹⁶ İmregün, s.126; Zengin, s.35.

⁹⁷ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.756; Zengin, s.36; İmregün, s.126; Teoman, s.246.

⁹⁸ Seyyar tüccar memuru, eTBK'da bağımlı tacir yardımcısı olarak kabul edilen ticari mümessil, ticari vekil ve diğer tacir yardımcısı birlikte 449 ile 456'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Doktrinde de seyyar tüccar memuru tacirin bağımlı yardımcısı olarak kabul edilmiş olup tacir yardımcısı arasında incelenmiştir. Bkz. Hirsch, s.153 vd.; Arslanlı, s.191 vd.; Karayalçın, s.389 vd.; Mimaroğlu, s.400; Feyzioğlu, s.436 vd.; Domaniç, s.331 vd.; Teoman, s.245 vd.

TBK’da yapılan bu değişikliğin temel sebebi, mehz İsvBK’da tacir yardımcıları arasında düzenlenen seyyar tüccar memuruna ilişkin hükmün kaldırılıp hizmet sözleşmesine ilişkin bölüme dahil edilmesidir⁹⁹. Nitekim, İsvBK’da 1971’de yapılan bu değişiklik, TBK tarafından da aynen uygulanmıştır¹⁰⁰. Seyyar tüccar memuru, eTBK’da ticari mümessil, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları birlikte düzenlenmekteydi. Buna karşılık pazarlamacı, TBK’nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümü olan “*Hizmet Sözleşmeleri*” içerisinde “*Genel Hizmet Sözleşmesi*”nden sonra “*Pazarlamacılık Sözleşmesi*” başlığı altında TBK’nın 448 ile 460’ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Pazarlamacıyı tacir yardımcısı olarak kabul eden görüşe göre¹⁰¹, pazarlamacının hizmet sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilen pazarlamacılık sözleşmesi içerisinde düzenlenmesi, temsile ilişkin yetkilerinin daralması ve ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları arasında zikredilmemesi tacir yardımcısı olarak kabul edilmesine engel değildir.

Aksi yöndeki görüşte ise¹⁰², pazarlamacılık sözleşmesinin taraflar arasındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemeyi amaçladığı, seyyar tüccar memuru ile pazarlamacının yetkileri arasında farklılıklar bulunduğu, pazarlamacıya “diğer tacir yardımcıları” arasında yer verilmediği üzerinde durulmuştur. Bu görüşe göre, kanun koyucu pazarlamacıyı bir tacir yardımcısı olarak görmemekte ve seyyar tüccar memurunun kaldırılmasından doğan boşluğu pazarlamacılık sözleşmesi ile doldurmayı amaçlamamaktadır. Bu sebeplerle bu görüşte olan yazarlar pazarlamacıyı tacir yardımcısı olarak nitelendirmemektedir.

Tacir yardımcısı kavramı, tacirin hizmetlerinden yararlandığı tüm kişileri ifade eder. Bu kişiler, tacirin işletmesi içerisinde yer alan kişiler olabileceği gibi ayrı bir işletmeye de sahip olabilir. Nitekim, bir kişinin tacir yardımcısı olarak nitelendirilmesinde temsil yetkisini haiz olup olmaması da önemli değildir¹⁰³. Dolayısıyla pazarlamacının tacir yardımcılarında olduğu kuşkusuzdur. Asıl sorulması gereken ise pazarlamacının ticaret hukuku kapsamında tacir yardımcısı olarak inceleme konusu oluşturup oluşturmadığıdır. Aracı pazarlamacının, üçüncü kişilerle tacir arasında aracılık faaliyetinde bulunduğu¹⁰⁴, sözleşme yapma yetkisine sahip olan

⁹⁹ **Tuncay**, s.5; Akdeniz, Umut, “Pazarlamacılık Sözleşmesi”, **GÜHFD**, C.XVII, S.4, 2013, s.2 dn.2.

¹⁰⁰ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.756.

¹⁰¹ Bu görüş için bkz. **Topçuoğlu**, s.28 vd.; **Tuncay**, s.6; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan** s.756; **Zengin**, s.44; **Akdeniz**, s.4; **Arkan**, s.205; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.513; **Bozer/Göle**, s.148; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu**, s.287; **Karahan**, s.351; **Çeker**, s.84.

¹⁰² Bu yönde bkz. Ayoğlu, Tolga, “Bağımlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Anlamında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu**, 2012, s.48; **Poroy/Yasaman**, s.286.

¹⁰³ Bkz. Birinci Bölüm 1.1.

¹⁰⁴ Taciri temsil yetkisine sahip olmayan simsarın da tacir yardımcısı olarak nitelendirildiği dikkate alındığında, aracı pazarlamacı da benzer bir şekilde temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen, tacir yardımcısı olarak nitelendirilmelidir. Bu görüşte bkz. **Zengin**, s.46.

pazarlamacının taciri temsil etme yetkisine sahip olduğu ve yetkili olduğu işlemlerin icrası için gerekli olan tüm olağan işleri yapabileceği dikkate alındığında, her iki pazarlamacı türünün de ticaret hukukunun ilgi alanında yer aldığı söylenebilir¹⁰⁵. Öte yandan, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümler ile seyyar tüccar memurunun faaliyeti ve rolü karşılaştırıldığında pazarlamacının seyyar tüccar memurunun ikamesi olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁶.

Pazarlamacı, sürekli biçimde, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmenin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı bir anlaşma varsa, anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı üstlenen kişidir (TBK m.448). Bu noktada ilk olarak “işletme dışı” kavramı açıklanmalıdır. İşletme dışında kavramı, kanun koyucu tarafından açıklanmamış olup doktrinde tartışmalıdır. Doktrinindeki bir görüşe göre, “işletme dışı”, pazarlamacının ticari işletmenin merkezi dışında kalan yerlerde faaliyette bulunduğunu ifade eder¹⁰⁷. Doktrinindeki diğer görüşte olanlar ise, ticari işletmenin bütünlüğü ilkesine dikkat çekmiş ve şubelerin de ticari işletmeye dahil olduğu, işletme dışı ifadesinden, merkez ve şube dışındaki faaliyetin anlaşılması gerektiği ifade etmiştir¹⁰⁸. Gerçekten, işletme dışı kavramının yalnızca işletmenin merkezi dışında çalışmak olarak anlaşılması, ticari işletmenin şubelerinin kapsam dahiline alınmadığı izlenimini yaratır. Bu nedenle işletme dışı kavramının yalnızca merkez ile sınırlandırılmaması, işletmenin bir parçası olan şubenin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Zira, ticari işletme merkezi, şubesi ve diğer birimleri ile bütünlük arz eder. Bu bağlamda pazarlamacının faaliyetini ticari işletmenin merkez, şube ve bağlı diğer idari, teknik ya da üretim birimleri dışında yerine getirdiği kabul edilmelidir.

Pazarlamacı ve ticari işletme sahibi işveren arasındaki ilişki pazarlamacılık sözleşmesine dayanır. Pazarlamacılık sözleşmesinin konusunu, pazarlamacı açısından, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmek veya taraflar arasında yazılı anlaşma varsa anlaşmada belirtilen işlemleri yapmak; işletme sahibi işveren bakımından ise ücret ödemek oluşturur¹⁰⁹ (TBK m.448).

Pazarlamacılık sözleşmesinin tarafları, pazarlamacı ve ticari işletmeyi işleten kişidir. Nitekim, pazarlamacılık sözleşmesinin tanımına ilişkin TBK m. 448, pazarlamacının bir ticari

¹⁰⁵ Müşterilerle veya tedarikçilerle etkileşim içerisinde bulunan, taciri o kişilere karşı temsil eden veya taciri temsil etme yetkisi olmasa da üçüncü kişilerle tacir arasında aracılık faaliyeti yapan kişilerin ticaret hukukunun ilgi alanına girdiği hakkında bkz. Birinci Bölüm 1.1.

¹⁰⁶ **Topçuoğlu**, s.31; **Tuncay**, s.5; **Bozer/Göle**, s.148; **Arkan**, s.204; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.513.

¹⁰⁷ Bu görüşte bkz. **Tuncay**, Can, “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündürdükleri”, **Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Dergisi**, C.26, S.2, 2012, s.9; **Çeker**, Mustafa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, 8.Bs., Karahan Kitabevi, 2014, s.84; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu**, s.289.

¹⁰⁸ Bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.515; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.758; **Topçuoğlu**, s.38.

¹⁰⁹ **Akdeniz**, s.5; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.757; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.514 vd.

işletme sahibi işveren hesabına faaliyette bulunacağını açıkça düzenler. Pazarlamacılık sözleşmesinin taraflarından birini oluşturan “ticari işletme sahibi” ifadesinin, ticari temsilciyi atayacak kişiye benzer olarak, ticari işletmeyi işleten kişi (tacir) olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁰.

Kanun koyucu, pazarlamacılık sözleşmesinin şekli hakkında herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla hukuk sistemimizde benimsenen şekil serbestisi ilkesi nedeniyle pazarlamacılık sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekle bağlı değildir¹¹¹. Ancak, pazarlamacıya işlem yapma yetkisi tanınmak isteniyor ise sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekir (TBK m.448). Öte yandan, pazarlamacıya belirli bir pazarlama alanı veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi verildiği durumlarda, işverenin aynı alan veya çevrede başkalarına faaliyette bulunma yetkisi verebilmesi de taraflar arasında yazılı anlaşma bulunmasına bağlı kılınmıştır (TBK m.453).

Pazarlamacılık sözleşmesi, gerekçede de ifade edildiği üzere, hizmet sözleşmesinin özel bir türüdür¹¹². Bu doğrultuda pazarlamacılık sözleşmesi hem hizmet sözleşmesine ilişkin unsurları barındırır hem de kendine özgü nitelikleri ihtiva eder. Pazarlamacılık sözleşmesini hizmet sözleşmesinin bir türü yapan ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bağımlılık unsurudur¹¹³. Pazarlamacının bağımlı olarak faaliyette bulunması, pazarlamacılık sözleşmesinin olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bağımlılığın olmadığı bir ilişki, pazarlamacılık sözleşmesi olarak kabul edilemeyecek ve bu nedenle kişi pazarlamacı olarak değerlendirilemeyecektir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin, şartlarını taşıması halinde, acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Başka bir deyişle taraflar arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun bulunup bulunmaması, acente ve pazarlamacıyı birbirinden ayırt etmeye yarayan temel ölçüt niteliğindedir¹¹⁴. Dolayısıyla somut olayda faaliyetin pazarlamacılık veya acente olarak nitelendirilmesi adına taraflar arasındaki

¹¹⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.517; Zengin, s.47; Akdeniz, s.9.

¹¹¹ Tuncay, s.10. Pazarlamacılık sözleşmesinin şekli hakkında doktrindeki görüşler için bkz. Zengin, s.55 vd.

¹¹² Eren, s.588; Zengin, s.26. Topçuoğlu'ya göre, kanun koyucunun sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının temsil yetkisine sahip olarak iş gördüğünü göz ardı ettiğini, her ne kadar aracı pazarlamacıla ilişki sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması uygun olsa da sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacıla ilişkin sözleşmelerde hüküm bulunmadığı durumlarda uygulanacak hükümlerin hizmet sözleşmesi ile sınırlandırılmaması gerekir. Uygulanacak sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmelerinden ziyade vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, pazarlamacılık ilişkisinin yalnızca hizmet sözleşmesi ile kurulmasının gerekmediğini ifade etmektedir. Bkz. Topçuoğlu, s.36. Aynı görüşte Akdeniz, s.10.

¹¹³ Zengin, s.8; Topçuoğlu, s.37; Centel, Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”, TİSK Akademi, C.6, S.12, 2011, s.16.

¹¹⁴ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.760-761; Akdeniz, s.15; Zengin, s.25; Kayıhan, s.70.

ilişkide bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığının tespitinin doğru yapılması oldukça önemlidir.

Pazarlamacının bağımlı tacir yardımcıları arasında sınıflandırılmasında, pazarlamacının hizmet sözleşmesinin bir türü olan pazarlamacılık sözleşmesi ile devamlı olarak, tacirin yönetim, gözetim ve denetimi altında, işletmenin dışında ancak tacirin iş organizasyonu içerisinde onun emir ve talimatlarına uygun olarak çalışması, faaliyetinin yöntem ve zamanının tacir tarafından belirlenmesi dikkate alınmıştır¹¹⁵.

1.4. Bağımsız Tacir Yardımcıları

Doktrinde tacirin iş organizasyonu içerisinde yer almayan, genellikle kendisine ait bir işletmesi bulunan ve tacirin, yönetim, denetim ve gözetimi altında çalışmayan kişiler bağımsız tacir yardımcıları olarak sınıflandırılmıştır. Türk ticaret hukuku doktrininde simsar, komisyoncu ve acente tacirin bağımsız yardımcıları başlığı altında incelenmektedir¹¹⁶. Bu başlık altında simsar, komisyoncu ve acentenin, bağımlı tacir yardımcıları başlığı altında yapılan inceleme ile benzer şekilde, ortaya çıkış süreçlerine, temel özelliklerine ve doktrinde hangi gerekçeler ile bağımsız olarak nitelendirildiklerine değinilecektir.

1.4.1. Simsar

Ulaşım ve iletişim imkanlarının gelişmemiş olduğu eski çağlarda tacirlerin ticaret yapabilecekleri kişileri bulmaları oldukça zordu. Bu kişiler bir şekilde buluşsa da farklı dilleri konuşmaları ve birbirlerini tanımamaları ticaretin yapılmasını zorlaştırmaktaydı¹¹⁷. Kökleri çok eskilere dayanan aracılar, başka mahallerde bulunan, birbirini tanımayan ve farklı dili konuşan tarafların sözleşme yapmasını sağlardı¹¹⁸. Orta Çağ'da özellikle İtalya'da simsarlık kurumu oldukça gelişmiştir¹¹⁹. Öyle ki, simsarlar İtalya'da 12. yüzyılda resmi bir statüye dahi sahip olmuştur. İtalya'da simsarlar, resmi makamlara bağlı olarak görevlendirilmekte ve lonca

¹¹⁵ Bkz. **Arkan**, s.205; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.759; **Topçuoğlu**, s.37; **Karahan**, s.351; **Poroy/Yasaman**, s.284; **Zengin**, s.22 vd.; **Akdeniz**, s.4; **Bozkurt**, s.479; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.287.

¹¹⁶ Poroy/Yasaman, tacir yardımcılarını “bağlı”, “bağlı olmayanlar” ve “özel durumda olan” şeklinde üçe ayırmıştır. Komisyoncu ve simsar, “bağlı olmayanlar” başlığı kapsamında değerlendirilmiş, acente ise tek satıcı ile “özel durumda olan” olarak sınıfta yer almıştır. Bkz. **Poroy/Yasaman**, s.280.

¹¹⁷ **Karayalçın**, s.391; **Arslanlı**, s.225; **Mimaroglu**, s.402; **Arkan**, s.207; **Şener**, s.300.

¹¹⁸ İlk çağlarda Roma ve Yunanlılarda, aracılık sıfatına sahip kişilere rastlanıldığı hakkında bkz. **Arslanlı**, s.225. Simsarlığın köklerinin Roma dönemlerine kadar uzandığı yönünde bkz. **Poroy/Yasaman**, s.336.

¹¹⁹ Karayalçın, s.391. İtalya'da simsarlık müessesinin büyük ihtimalle doğudan alındığı, hatta İtalyancadaki “*sensarius*” tabirinin Arapça “*simsar*” kelimesinden geldiğine yönelik bkz. **Arslanlı**, s.225. Simsar teriminin Farsça'daki sonuçlandırmak anlamında olan “*sipes-ar*” kelimesinden Arapçaya, buradan da Akdeniz ülkelerine özellikle İtalya'ya “*sensale*” olarak, İtalyancadan da “*der sensal*” şeklinde Avusturya ve eski İsviçre Almancasına geçtiğine yönelik bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.455.

şeklinde örgütlenmekteydiler. Yabancı ülkelerden gelen kişilerin yerli tacirlerle ticaret yapabilmeleri için simsarların aracılığı gerekirdi. Hatta simsarlar, yabancı tacirleri ticari faaliyetlerinde aldatmaya karşı korur, tercümanlık ve katiplik de yaparlardı¹²⁰. Avrupa’da simsarların resmi bir statüye sahip olmaları 16. yüzyılda Almanya ve Fransa’da da görülmüştür. Simsarların resmi statüsünün sona ermesi ve dolayısıyla serbest faaliyet olarak kabul edilmesi ilk olarak 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu ile olmuştur¹²¹. Özellikle Orta Çağ’da oldukça etkili ve önemli bir role sahip olan simsarlık, iletişim ve ulaşım imkanlarının gelişmiş olması nedeniyle günümüzde eski önemine sahip değildir. Ancak, simsarlık her ne kadar eski ününe sahip olmasa da günümüzde gayrimenkul sektörü başta olmak üzere çeşitli alanlarda hizmetlerinden yararlanılmaktadır¹²².

Tellal (simsar) hem eTBK’nın 404 ile 409’uncu hem de eTTK’nın 100 ile 115’inci maddeleri arasında düzenlenmişti. eTBK’da yer alan tellallık kurumuna adi işler tellallığı, eTTK’da düzenlenene ise ticari işler tellallığı denmekteydi. Tellal, ticari işlerle ilgili sözleşmelere aracılığı meslek olarak yapması halinde ticari işler tellallığına; ticari iş niteliğinde olmayan sözleşmeler için aracılıkta bulunduğu durumlarda ise hakkında adi işler tellallığına ilişkin hükümler uygulanmaktaydı¹²³.

Ticari işler tellallığı, yapılan değişiklikler neticesinde TTK’ya dahil edilmemiştir. TTK Genel Gerekçesi’nde¹²⁴ ticari işler tellallığının kaldırılmasının sebebi olarak, ticari işler tellallığına ilişkin hükümlerin eskidiği ve uygulama olanağının kalmadığı gösterilmiştir¹²⁵. Günümüzde simsarlığa ilişkin temel düzenlemeye ise TBK’da yer verilmiştir. Simsarlığa ilişkin genel nitelikte hükümler içeren TBK dışında, simsarlığın uygulamadaki farklı görünümelerini ele alan özel düzenlemelere de rastlanılmaktadır. Özel düzenlemelere örnek olarak, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 47’nci maddesinde düzenlenen borsa simsarı, 90 sayılı KHK ile düzenlenen ödünç para verme işlerine aracılıkta bulunabilen ikrazatçı, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun 17-19’uncu maddeleri arasında düzenlenen iş ve işçi bulma konusunda aracılık yapan özel istihdam büroları

¹²⁰ Arslanlı, s.225; Mimaroglu, s.402; Arkan, s.207-208.

¹²¹ Karayalçın, s.391; Mimaroglu, s.402.

¹²² Arslanlı, s.225; Karayalçın, s.392; Mimaroglu, s.403; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.779.

¹²³ Domaniç, s.334; Mimaroglu, s.410.

¹²⁴ TTK Genel Gerekçe N.111

¹²⁵ Doktrinde, ticari işler tellallığının kaldırılmasına ilişkin gösterilen sebeplerin oldukça soyut ifadeler olması, ticari işler tellallığına ilişkin hükümlerin kaldırılmasının sorgulanmadığı, korunması gereken hükümlerin tespit edilmediği sebepleriyle eleştirmiştir. Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Kendigelen, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2.Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.57-58; Ayoğlu, s.49-50; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.780-781.

gösterilebilir¹²⁶. Günümüzde simsarın düzenlendiği TBK 520 ile 525’de oldukça sınırlı değişiklikler haricinde, eTBK m. 404-409 esas alınmıştır. Her iki kanun arasında dikkat çeken fark ise terminolojidir. TBK’da “tellal” kavramı terk edilmiş ve “simsar” kavramına yer verilmiştir¹²⁷.

Simsar, sözleşme uyarınca, taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi ücret karşılığında¹²⁸ üstlenen kişidir (TBK m.520/1). Hükümden anlaşıldığı üzere, simsarın iş görme edimi iki şekilde olabilir¹²⁹. Bunlardan ilki, müvekkiline kendisinin istediği şartlara uyan bir sözleşme yapma imkanını karşı tarafı da göstererek bildirmesidir. Bu şekilde faaliyet gösteren simsar, müvekkiline yalnızca sözleşmenin kurulması fırsatını sağlayan bilgiyi vermekle yükümlü olup taraflar arasında ayrıca bir aracılık faaliyetinde bulunmaz¹³⁰. İkincisinde ise simsar, akdin kurulmasına aracılıkta bulunur. Bu bağlamda aracı simsar, yalnızca sözleşmenin kurulabileceği kişilerin bilgilerini müvekkiline vermekle kalmaz, sözleşmenin yapılabilmesi için aracılıkta da bulunur¹³¹. Aracı simsarın faaliyetinin kapsamına, sözleşme yapma konusunda istekli olan karşı tarafı bulma, tarafları tanıştırma, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uzlaşmanın sağlanması girer. Duruma göre simsarın faaliyeti, sözleşmenin yapılması için pazarlık aşamasına dahil olmayı ve sözleşme taslağını hazırlamayı da içerebilir¹³². Ancak, simsara sözleşmenin yapılmasına yönelik doğrudan veya dolaylı temsil yetkisinin verilmesi veya müvekkili adına sulh, ibra, feragat, kabul yetkisi gibi aracılığı aşan bir edim yüklenmesi halinde taraflar arasındaki hukuki ilişki simsarlık olarak nitelendirilemeyecektir¹³³.

¹²⁶ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.780; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.537-538; Bozer/Göle, s.155.

¹²⁷ Terminolojik açıdan yapılan bu değişiklik, tellal ifadesinin hukuk dünyasında yerleştiği ve simsarın kulağa hoş gelmeyen bir kavram olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bkz. Ayoğlu, s.50; Poroy/Yasaman, s.336.

¹²⁸ Simsar aracılık faaliyetini ücret karşılığında yapar. Aracılık faaliyetinin ücret karşılığında yapılmaması halinde taraflar arasındaki ilişki vekalet olarak nitelendirilir. Dolayısıyla ücretin simsarlığın zorunlu bir unsuru olduğu yönünde bkz. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.787; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.546.

¹²⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.453. Türk hukukunda yer alan düzenlemeden simsarlığın iki şekilde olabileceğinin açık bir şekilde anlaşılmadığı, mehz İsvBK m. 412’de ise iki tür simsarlık olduğunun açık bir şekilde düzenlendiği hakkında bkz. Şener, s.301.

¹³⁰ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.782; Şener, s.301-302.

¹³¹ Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karar, “kiralanan, davacı veya bağlı olduğu odanın portföyünde bulunmadığı gibi, sözleşme içeriğine göre taraflar arasındaki ilişki fırsat gösterici tellallığı olarak nitelendirilecek tarzda olmayıp, aracılık hizmeti vermeyi yükümlenmiş, hatta devre dışı bırakılmasını önlemek için cezai şart koymuştur. Ancak kendisi gayrimenkulü dışarıdan göstermekle yetinmiş, faaliyetini devam ettirerek gayrimenkulü gezdirip-gösterme ve kiracı ile kiralayan arasında akdi ilişkinin kurulmasına aracılık yapmamıştır.” şeklinde olup fırsat gösterici simsar ile aracı simsarın edim yükümlülüklerinin farkına temas edilmiştir. Yarg. 3. HD. T. 18.07.2005, E. 2005/6219, K. 2005/8082 sayılı kararı (erişim tarihi:14.10.2023) www.sinerjimevzuat.com.tr

¹³² Arkan, s.210; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.541; Şener, s.302; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.782.

¹³³ Yargıtay bir kararında, “davacıların, (davalının) sahibi olduğu şirketlerin BDDK ve diğer bankalarla olan kredi ilişkileri konusunda görüşmeler yapıp borçları ödeme protokolüne bağlayacağı, şirketlerin tüm hukuk, mali, vergi gibi konularında koordinasyon yetkisi verilerek bu konuda davacıların tek yetkili olacağı, şirketlerin tüm işlemlerini takip etmek üzere resmi kurum ve kuruluşlar ile üçüncü şahıslara karşı temsil yetkileri bulunacağı belirtilmiş, yine davacı ile davalı arasında düzenlenen genel vekaletname ile de borçların yeniden yapılandırılması

Simsar ile müvekkil arasındaki ilişki geçici niteliktedir. Taraflar arasındaki ilişki sözleşmenin kurulmasıyla veya sözleşmenin kurulmayacağına anlaşılmamasıyla sona erer. Dolayısıyla geçicilik, taraflar arasındaki ilişki bakımındandır. Simsarın bu işi meslek halinde yapıyor olması taraflar arasındaki ilişkiye süreklilik kazandırmaz. Simsarın aracılık faaliyetinin süreklilik arz etmemesi, aracılık yapan simsar ile acente arasındaki temel farkı oluşturur¹³⁴.

eTTK döneminde, simsarın bağımsızlığı değerlendirilirken madde 100/1’de yer alan *“Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimî bir surette bağlı olmaksızın...”* şeklindeki ifade temel alınmıştır. Doktrinde yapılan açıklamalarda ayrıca, ticaret işleri tellalının hizmet akdiyle çalışmadığı, faaliyetinin sürekli olmadığı, her bir sözleşme için ayrı ayrı görevlendirildiği vurgulanmıştır¹³⁵. Ticaret işleri tellalının bağımsızlığı bakımından yapılan açıklamalarda esas alınan bu ifadeye TBK’da yer verilmemiştir.

Günümüzde simsarın bağımsız tacir yardımcısı olarak nitelendirilmesinde, tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmaması¹³⁶, faaliyetini tacirin işletmesinin ve organizasyonun dışında gerçekleştirmesi¹³⁷, çalışma şartlarını ve organizasyonunu kendisinin belirlemesi¹³⁸, sabit bir ücretle çalışmaması¹³⁹, müvekkilinin işin görülmesi ile ilgili ve bağımsızlığı ortadan kaldırmayacak nitelikteki emir ve talimatları hariç emir ve talimatları altında çalışmaması¹⁴⁰,

ve tasfiyesi için TMSF’ye müracaat, her türlü görüşmelerin yapılması, borca ilişkin olarak sulh, ibra, kabul, feragat yetkisi verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmede davacılar tarafından temsil yetkisi ve aralarında düzenlenen vekaletnamedeki yetkiler de nazara alındığında, taraflar arasındaki ilişkinin sadece ticari tellallıktan doğduğunun kabulü mümkün değildir.” şeklinde karar vermiş olup temsil yetkisine sahip bir kişinin simsar olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Yarg. 11. HD. T. 18.04.2014, E. 2013/982, K. 2013/7709 sayılı kararı (erişim tarihi:14.10.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

¹³⁴ Bu yönde bkz. **Arkan**, s.209-210; **Poroy/Yasaman**, s.337; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.785. **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.541. Yargıtay’ın bir kararı, *“...acentelik faaliyetinin süreklilik arz etmesine karşın, tellallık geçici nitelikte olup tellal tek veya sınırlı sayıda sözleşmenin yapılmasına aracılık etmek üzere atanırken, acente belirli bir bölgede önceden belirlenmemiş sayıda sözleşme yapma konusunda görevlendirilmektedir.”* şeklinde olup simsarlık ve acentelik sözleşmeleri arasındaki temel farkın süreklilik unsuru olduğu belirtilmiştir. Karar için bkz. Yarg. 11. HD. T. 08.01.2013, E. 2012/5206, K. 2013/129 sayılı kararı (erişim tarihi:14.10.2023) www.sinerjimevzuat.com.tr

¹³⁵ **Arslanlı**, s.228; **Karayalçın**, s.395; **Mimaroglu**, s.409-410; **İmregün**, s.147. Belirtilen hususların yanı sıra Teoman, simsarın her iki taraf için de aracılık yaptığını ve tarafsız olduğunu vurgulamış ve simsarın taraflar arasında “ortada” bir konumda olduğunu ifade etmiştir. **Teoman**, s.249.

¹³⁶ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.540; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.785.

¹³⁷ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.785.

¹³⁸ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.785; **Bozkurt**, s.486. Ayrıca, simsarın kendisine ait bir işletmesinin olabileceği ve bu işletmenin ticari işletme olarak değerlendirilebilmesi halinde simsarın tacir sayılacağı da ifade edilmiştir. **Arkan**, s.209.

¹³⁹ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.785.

¹⁴⁰ **Bozkurt**, s.486; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.785; **Şener**, s.253.

tafaflardan biriyle devamlı nitelikte sözleşme yapmamış olması¹⁴¹, faaliyetinde tarafsız olması¹⁴², sözleşmenin tarafı olmaması¹⁴³ göz önünde bulundurulmaktadır.

1.4.2. Komisyoncu

Komisyonculuk, simsara benzer bir şekilde, tacirlerin farklı bölgelerde mal satmak ve mal almak ihtiyacı neticesinde ortaya çıkmıştır. Tacirler farklı bölgelerde mal almak veya mal satmak için seyahat ettikleri yerin dilini bilen veya güvendikleri kişiler aracılığıyla işlerini görmüşler veya kendi bölgelerinden ayrılmadan o bölgeye giden çeşitli yardımcılar aracılığı ile mal alım ve satımlarını gerçekleştirmişlerdir. Günümüzdeki anlamıyla komisyoncuya ise ilk olarak 16. ve 17. yüzyıllarda rastlanılmıştır. Kendi adına ve müvekkili hesabına hareket eden komisyoncu, ilk olarak 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nda (*Code de Commerce*) düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise komisyoncu, 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile hukuk sistemine dahil edilmiştir¹⁴⁴.

Komisyonculuğu ortaya çıkaran etkenlerden biri de alım veya satım işlemini gerçekleştirmek isteyen şahsın arka planda kalma isteğidir. Üçüncü kişi müvekkilin şahsını bilmesi halinde sözleşme yapmaktan çekinebilir ya da müvekkil kimliğini ortaya çıkarmak istemeyebilir. Bu gibi durumlarda müvekkil, komisyoncu yardımıyla bu kişilerle sözleşme yapma imkanına ulaşmaktadır. Zira üçüncü kişi, müvekkil sıfatına sahip kişiyi görmemekte, tanımamakta ve işlemi komisyoncu ile yaptığını düşünmektedir¹⁴⁵. Komisyonculuğu diğer bağımsız tacir yardımcılarından ayırt etmeye yarayan budur. Başka bir deyişle, komisyoncunun kendi adına ve müvekkili hesabına hareket etmesi, yani dolaylı temsil yetkisine sahip olması onu diğer tacir yardımcılarından ayırır¹⁴⁶. Dolaylı temsilde temsilci, kendi adına ve temsil olunan hesabına hareket eder. Üçüncü kişi ile temsilci arasındaki işlemde doğan haklar ve borçlar ilk olarak temsilcinin hukuki alanında doğar. Bu hak ve yükümlülükler ikinci bir işlem ile temsil olunana devredilir¹⁴⁷. Doktrinde de komisyoncu, dolaylı temsil yetkisine sahip tacir yardımcısı olarak kabul edilmektedir¹⁴⁸.

¹⁴¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.540.

¹⁴² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.540.

¹⁴³ Kılıçoğlu, s.571; Bozer/Göle, s.155.

¹⁴⁴ Arslanlı, s.206.

¹⁴⁵ Domaniç, s.340; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.800-801; Komisyoncunun bu durumda bir paravan işlevi gördüğüne ilişkin bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.311.

¹⁴⁶ Bozer/Göle, s.159; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.802.

¹⁴⁷ Akyol, s.46; Eren, Genel Hükümler, s.449.

¹⁴⁸ Tandoğan, C.2, s.205; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.458; Yavuz/Acar/Özen, s.705; Erdoğan, s.107; Arkan, s.250; Bozer/Göle, s.159; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.802; Şener, s.402; Kuzu, Zülfü, "Türk Borçlar Kanununa Göre Komisyon Sözleşmesi", *Yargıtay Dergisi*, C.30, S.1-2, 2004, s.78; Bozkurt, s.528; Hızır, Fatma, "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Alım ve Satım Komisyoncusunun Temsil Yetkisi", *AÜHFD*, C.65, S.4, 2016,

Komisyonculuğa ilişkin genel hükümler, TBK'nın 532 ile 546'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerden 532-545 arası “*alım-satım komisyonculuğu*”na ilişkin olup 546'ncı maddede ise “*diğer komisyon işleri*” düzenlenmiştir. Ayrıca, başka kanunlarda da özel komisyonculuk ilişkileri hüküm altına alınmıştır. Bunlardan tacir yardımcıları başlığı altında incelenen “*taşıma işleri komisyonculuğu*” ise TTK m. 917-930 arasında düzenlenmiştir. Ayrıca, 5174 sayılı TOBBK m. 47'de faaliyet konusu, kendi adına ve başkası hesabına sermaye piyasası araçlarının alım-satım işleri olan “*borsa komisyoncuları*” düzenlenmiştir. Bu bölümde genel hüküm niteliğinde olan alım-satım komisyonculuğu ve TTK kapsamında düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğu açıklanmaya çalışılacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, her iki komisyonculuk türü bakımından çalışmamızın konusunu oluşturan bağımlılık unsuruna yönelik açıklamalar arasında fark bulunmamaktadır.

Alım veya satım komisyoncusu, kendi adına ve müvekkil hesabına ücret karşılığında kıymetli evrak ve taşınırın alımını ve satımını üstlenen kişidir (TBK m.532/1). Komisyonculuk ilişkisinde komisyoncu bakımından iç ve dış ilişki olmak üzere iki ilişki ortaya çıkar. Komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişkiyi oluşturan komisyonculuk sözleşmesi taraflar arasındaki iç ilişkiye yöneliktir¹⁴⁹. Bir diğer deyişle komisyonculuk sözleşmesi ile komisyoncu ve müvekkilin hak ve yükümlülükleri düzenlenir. Komisyon sözleşmesinin konusunu kıymetli evrak ve taşınır alım-satımı oluşturur (TBK m.532/1). Taraflar arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen komisyonculuk sözleşmesi vekalet sözleşmesinin bir türü niteliğindedir¹⁵⁰. Zira, TBK m. 532/2'de komisyon sözleşmesindeki boşlukların vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler ile doldurulacağı açıkça düzenlenmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki, komisyoncunun sahip olduğu dolaylı temsil yetkisi her ne kadar genellikle iç ilişkinin bir sonucu olarak verilse de komisyonculuk sözleşmesinden soyuttur. Bir başka ifadeyle iç ilişkiyi doğuran komisyonculuk sözleşmesinin geçersizliği veya sakatlığı, temsil yetkisini ve bu yetki kapsamında yapılan işlemlerin sonuçlarını etkilemez¹⁵¹. Vekalet sözleşmesi içerisinde genellikle temsil yetkisini barındırmasına karşın, temsil yetkisi ve vekalet sözleşmesi birbirlerinden farklı şeyleri ifade eder. Vekalet, vekalet sözleşmesinin

s.2874; Deniz Çakmaklı, Hande, **Alım veya Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.33. Aksi görüşte bkz. **İmregün**, s.139.

¹⁴⁹ **Arslanlı**, s.206; **Domaniç**, s.340; **İmregün**, s.138; **Bozer/Göle**, s.159; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.800; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.555; **Şener**, s.401; **Hızır**, s.2879.

¹⁵⁰ **Tandoğan**, C.2, s.205; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.649-650; **Yavuz/Acar/Özen**, s.705; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.801; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.556; **Şener**, s.407; **Bozkurt**, s.455; **Hızır**, s.2875.

¹⁵¹ Temsil yetkisinin temel ilişkiden soyut olduğuna ilişkin bkz. **Nomer**, N.83.5; **Erdoğan**, s.103. Komisyon sözleşmesi kapsamında verilen temsil yetkisinin de komisyon sözleşmesinden soyut olduğuna dair bkz. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.801; **Hızır**, s.2881.

tarafları arasındaki iç ilişki; temsil ise temsilci ile üçüncü kişi arasındaki dış ilişkiyle ilgilidir¹⁵². Temsil, tek taraflı bir irade beyanı olmasına karşın, vekalet bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Bu bağlamda temsil yetkisinin tanınması için taraflar arasında bir vekalet sözleşmesinin varlığı zorunlu değildir. İlâveten, yalnızca vekalet değil diğer sözleşme türlerinde de temsil yetkisi verilebilir¹⁵³. Temsil yetkisi taraflar arasındaki iç ilişkiden soyut olduğundan, iç ilişkiyi oluşturan sözleşme ilişkisinin geçersizliği, sona ermesi vb. durumlarda dahi geçerli olmaya devam eder¹⁵⁴.

Komisyoncu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki ise dış ilişkiyi oluşturur¹⁵⁵. Dış ilişkide komisyoncu, üçüncü kişi ile kendi adına ve müvekkili hesabına sözleşme yaptığından, sözleşmeden doğan hak ve borçlar da komisyoncuya ait olur. Komisyoncu, üçüncü kişi ile arasındaki sözleşme sonucunda doğan hak ve borçları müvekkiline devretmekle yükümlüdür¹⁵⁶. Bazı durumlarda ise komisyoncunun sözleşme sonucunda elde ettiği alacakları ayrı bir hukuki işlemle müvekkiline devretmesi gerekmez. Vekaletle ilişkin hükümler arasında yer alan ancak TBK m. 532/2 yollaması ile komisyon ilişkisine de uygulanan TBK m. 509/1'e göre, müvekkil, komisyoncuya karşı tüm borçlarını ifa ettiği anda komisyoncunun dış ilişkiden doğan alacağı kendiliğinden müvekkiline ait olur. Ayrıca, TBK m. 40/2 uyarınca, üçüncü kişi temsil ilişkisi ile hareket edildiğini durumdan çıkarabiliyor veya çıkarması gerekiyorsa ya da üçüncü kişi ile komisyoncu veya müvekkil ile işlemin yapılması arasında bir fark yoksa hukuki işlemde doğan hak ve borçlar doğrudan müvekkile ait olur¹⁵⁷.

Alım-satım komisyoncusu, kural olarak komisyonculuk faaliyetini meslek olarak icra eder¹⁵⁸. Nitekim, TBK m. 546/2 hükmü, komisyon işini meslek edinmeyip arızı olarak yapan tacir hakkında da alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir¹⁵⁹. Bu durumda komisyonculuk, kural olarak meslek edinme şeklinde olmakla

¹⁵² Akyol, s.36; Eren, s.721-722; Aral/Ayrancı, s.535; Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2**, 2.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Gümüş, Cilt 2), s.134; Zevkliler/Gökyayla, s.639.

¹⁵³ Eren, s.721-722; Gümüş, Cilt 2, s.134; Zevkliler/Gökyayla, s.639; Kılıçoğlu, s.540; Aral/Ayrancı, s.535.

¹⁵⁴ Akyol, s.36 vd.; Eren, s.722; Nomer, N.83.5; Zevkliler/Gökyayla, s.639; Gümüş, Cilt 2, s.134.

¹⁵⁵ Domaniç, s.340; Bozer/Göle, s.159; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.805; Kuzu, s.80; Hızır, s.2881.

¹⁵⁶ Domaniç, s.340; Arkan, s.251; Poroy/Yasaman, s.332; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.806; Kuzu, s.80; Hızır, s.2883; Deniz Çakmaklı, s.36.

¹⁵⁷ İmregün, s.139; Arkan, s.251; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s.310; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.806; Bozer/Göle, s.159.

¹⁵⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.804; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.557.

¹⁵⁹ TBK m.546/2 hükmü, yalnızca tacir sıfatını haiz olup arızı olarak komisyonculuk faaliyetinde bulunanlar bakımından alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir. Bu durumda tacir olmayan ancak arızı olarak komisyonculuk faaliyetinde bulunan kişiler hakkında alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tespit edilmelidir. Doktrindeki bir görüşe göre, tacir sıfatını haiz olmadan arızı olarak komisyonculuk faaliyeti yapanlar hakkında alım-satım komisyonculuğu hükümlerinin değil, vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanmalıdır. Bu yönde bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.557 Doktrindeki diğer görüşe göre, tacir sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın arızı olarak komisyonculuk faaliyetinde bulunanlar

birlikte, geçici nitelikte yapılması da mümkündür. Komisyoncunun tacir olması da gerekli değildir. Komisyonculuk bir ticari işletme faaliyeti olarak yapıldığı durumlarda komisyoncu tacir sıfatını haiz olur¹⁶⁰.

Taşıma işleri komisyoncusu, TTK'nın "Taşıma İşleri" başlıklı dördüncü kitabında m. 917 ile 930 arasında düzenlenmiştir. Taşıma işleri komisyoncusu, TTK m. 917'ye göre, eşya taşıtmayı ücret karşılığında üstlenen kişidir. Taşıma işleri komisyoncusu eşya taşıtma işlemini kendi adına ve müvekkili hesabına yapar¹⁶¹.

Alım-satım komisyonculuğunda olduğu gibi taşıma işleri komisyonculuğunda da iki ilişki mevcuttur. Gönderen¹⁶²/müvekkil ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki ilişki iç ilişki (komisyon sözleşmesi), taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasındaki ilişki ise dış ilişkidir (taşıma sözleşmesi)¹⁶³. Müvekkil ile taşıma işleri komisyoncusu arasında akdedilen sözleşmenin konusunu eşya taşıtma oluşturur¹⁶⁴. Bu ifadeden anlaşıldığı üzere, taşıma işleri komisyoncusu eşya taşıma fiilini bizzat ifa etmemektedir. Taşıma işleri komisyoncusu, müvekkiline ait eşya nereden nereye taşınacak ise bu hizmeti sağlayan bir taşıyıcı ile kendi adına ve müvekkili hesabına bir taşıma sözleşmesi akdeder¹⁶⁵.

hakkında alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bu yönde bkz. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.804; **Şener**, s.407. Gerçekten de kanun koyucu tarafından arizi olarak komisyonculuk faaliyetinde bulunanlar için alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için kişinin tacir olmasına bağlı tutulması sorgulanması gereken bir konu olup böyle bir ayırım gözetilmeden arizi olarak komisyonculuk faaliyetinde bulunanlar hakkında da alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Nitekim, alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için komisyonculuk faaliyetinin sürekli olarak yapılması şart olmadığına göre arizi olarak faaliyette bulunan kişi hakkında alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanması da kişinin tacir sıfatını haiz olmasına bağlı tutulmamalıdır.

¹⁶⁰ **Arkan**, s.252; **Bozer/Göle**, s.160; **Şener**, s.406; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.804; **Bozkurt**, s.529.

¹⁶¹ Taşıma işleri komisyoncusuna yetki verilmesi halinde müvekkili adına da sözleşme yapabileceğine ilişkin bkz. **Arkan**, s.257; Adıgüzel, Burak, **Taşıma Hukuku**, 5.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.312.

¹⁶² Komisyon sözleşmesindeki gönderen sıfatı ile taşıma sözleşmesinde gönderen sıfatlarının karıştırılması oldukça muhtemeldir. Zira, TTK'nın taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin hükümlerinde vekalet veren "gönderen" olarak adlandırılmış olup dış ilişkiyi oluşturan taşıma sözleşmesinin tarafları da "gönderen" ve "taşıyıcı"dır (TTK m.850 vd.). Bu durumda, taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı arasında akdedilen taşıma sözleşmesinde taşıma işleri komisyoncusu "gönderen" sıfatını haizdir. Ancak, taşıma işleri komisyoncusu ile müvekkil arasındaki iç ilişki bakımından da müvekkil "gönderen"dir. Bu konuda bkz. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.818; **Akdeniz**, Taşıma, s.19.

¹⁶³ **Arslanlı**, s.219; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.818; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.564; **Akdeniz**, Umut, **Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (**Akdeniz**, Taşıma), s.40 vd.

¹⁶⁴ **Arslanlı**, s.219; **İmregün**, s.143; **Arkan**, s.258; **Poroy/Yasaman**, s.335; **Adıgüzel**, s.311; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.564; **Bozer/Göle**, s.165. Yolcu taşıma işlerine ilişkin aracılık faaliyetinde bulunulması halinde, taraflar arasındaki ilişkinin komisyonculuk sözleşmesi olarak değil, vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Arkan**, Sabih, "Yolcu ve Eşya Taşımalarında Aracılık Faaliyetlerine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme", **AÜHFD**, C.40, S.1, 1988, (**Arkan**, İnceleme), s.313 vd. Aynı yönde bkz. **Arslanlı**, s.219; **İmregün**, s.143; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu**, s.315; **Akdeniz**, Taşıma, s.11.

¹⁶⁵ **Arslanlı**, s.219; **İmregün**, s.144; **Arkan**, s.258; **Bozer/Göle**, s.164; **Akdeniz**, Taşıma, s.13.

Her ne kadar taşıyıcı ile taşıma işleri komisyoncusu farklı kişiler olsa da bu hizmetleri ifa eden aynı kişi de olabilir¹⁶⁶. TTK m. 917/3 yollamasıyla TBK m. 544'e göre, taşıma işleri komisyoncusu taşıyıcının kimliğini bildirmeden taşıma işinin yerine getirildiğini müvekkiline bildirmesi halinde işlemi kendisi ile yapmış sayılır. Başka bir deyişle taşıma işleri komisyoncusu aynı zamanda taşıyıcı olarak kabul edilir. Öte yandan, taşıma işleri komisyoncusu sözleşme ile eşya taşıma işini bizzat yapmayı da üstlenebilir¹⁶⁷. Bu durumda taşıma işleri komisyoncusu, komisyonculuktan doğan ücret hakkının yanında taşıma işinden doğan ücreti de talep edebilecektir (TTK m.926).

Taşıma işleri komisyonculuğu, alım-satım komisyonculuğundan farklı olarak bir ticari işletme faaliyetidir (TTK m.917/2). Bu nedenle taşıma işleri komisyonculuğu süreklilik (meslek edinme) arz eden bir faaliyet olarak kabul edilir¹⁶⁸. Taşıma işleri komisyonculuğunun ticari işletme faaliyeti olarak icra edilmesinin bir diğer sonucu da bağımsız olmasıdır (TTK m.11/1). Dolayısıyla kanun koyucu, taşıma işleri komisyoncusunun faaliyetinde bağımsız olması gerektiğini kabul etmiştir.

Komisyoncu, tacirin bağımsız yardımcıları arasında sınıflandırılmaktadır. Doktrinde bağımsızlık unsuru hakkında yapılan nitelendirme açısından, alım-satım komisyoncusu veya taşıma işleri komisyoncusu arasında fark bulunmamaktadır. Her iki komisyoncu da bağımsız tacir yardımcısı olarak nitelendirilmektedir. Komisyoncunun bağımsızlığı üzerine yapılan değerlendirmeler, komisyoncunun bir hizmet akdi ile çalışmaması, ücretin sabit olmaması¹⁶⁹, müvekkilin iş organizasyonu içerisinde yer almaması, komisyoncunun kendisine ait bir iş organizasyonunun bulunması, çalışma yöntem ve saatlerinin kendisi tarafından belirlenmesi¹⁷⁰ ve taraflar arasındaki komisyonculuk ilişkisinin sürekli olmaması¹⁷¹ özellikleri etrafında toplanmaktadır.

1.4.3. Acente

Geçmişten günümüze tacirler, aracılık yapan kişilerin hizmetlerine ihtiyaç duymuşlardır. Eski dönemlerde aracılık hizmetlerini sağlayan komisyoncu ve simsarlar, 19. yüzyılda sanayide yaşanan büyümeye ve ekonomik düzendeki değişimlere cevap

¹⁶⁶ Arslanlı, s.219; Arkan, s.258; Poroy/Yasaman, s.335; İmregün, s.145.

¹⁶⁷ Bozer/Göle, s.165; Poroy/Yasaman, s.335; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.564.

¹⁶⁸ Arkan, s.258; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.565; Bozer/Göle, s.165.

¹⁶⁹ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.802.

¹⁷⁰ Karahan, s.387; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.802.

¹⁷¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.558; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.312.

verememiştir¹⁷². Tacirler sanayinin gelişimi ile ürünlerini daha fazla sayıda üretme imkânına kavuşmuş olup bu ürünleri yalnızca kendi bölgelerinde değil, farklı bölgelerde de satmak istemişlerdir. Ayrıca, pazar alanını genişletmek ve daha fazla sayıda müşteriye ulaşmak, sanayileşme ile artan ekonomik rekabet açısından da önem arz etmiştir. Zira, faaliyet alanını genişletmek suretiyle müşteri sayısını arttırmak, aynı veya benzer alanda faaliyette bulunan rakip işletmelerin önüne geçmek açısından önemli bir faktör olarak kendisini göstermiştir¹⁷³. İlk olarak tacirler, genellikle farklı mahallerde gezici olarak faaliyette bulunan ve kendilerine bağımlı olarak çalışan seyyar tüccar memurlarından istifade etmişlerdir. Bu kişiler, tacirin iş organizasyonu içerisinde ondan emir ve talimat alarak çalışmaktaydılar. Akabinde, seyyar tüccar memurlarının maliyeti, tek başına faaliyette bulunmasının yaratmış olduğu operasyonel sorunlar gibi sebeplerle tacire bağılı olmadan çalışan ve yaptığı iş karşılığında komisyon alan bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. Seyyar tüccar memurlarında olduğu gibi şube de özellikle ekonomik nedenlerle bu ihtiyaçlara cevap vermemiştir. Tüm bu gelişmelere ve ihtiyaçlara paralel olarak, tacire bağımlı olmadan aracılık faaliyetinde bulunması amacıyla acenteler ortaya çıkmıştır¹⁷⁴.

Acentenin ortaya çıkmasının altındaki temel sebep, tacirin masraf yükünü azaltma isteğidir¹⁷⁵. Tacirin yaptığı masraflardan öne çıkan, kendisine bağımlı çalışan kişilere ödediği sabit ücrettir. Tacir, kendisine bağımlı olarak çalışan seyyar tüccar memurlarına veya şubede çalışan kişilere ödeyeceği sabit ücret düşünüldüğünde, yüksek ücret giderleri ile karşılaşır. Acente ise, kural olarak faaliyetinin olumlu sonuç vermesi halinde ücrete hak kazandığından, yapılan işin olumlu sonuç vermediği durumlarda tacir ücret ödeme külfeti altına girmemektedir. Sabit ücret ile çalışmanın yarattığı diğer olumsuzluk ise çalışmadan alınacak olan verimin düşme olasılığıdır¹⁷⁶. Gerçekten, her ay sabit bir ücret alacağını bilen bir çalışan ile yalnızca faaliyetinin olumlu sonuçlanması halinde ücrete hak kazanan kişinin çalışmalarından alınacak verim arasında fark vardır. Öte yandan, tacirin faaliyet alanını genişletmek amacıyla şube kurması ciddi bir sermaye gerektirmekte ve kurulduktan sonra da masrafları beraberinde getirmektedir. Acente ise olağan masrafları kendisine ait olduğu için bu açıdan da tacirler açısından ekonomik anlamda avantaj sağlamaktadır¹⁷⁷.

¹⁷² Kınacıoğlu, Naci, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1963, s.1; Karayalçın, s.405.

¹⁷³ Kınacıoğlu, s.1; Kayıhan, s.23.

¹⁷⁴ Karayalçın, s.405; Kınacıoğlu, s.1; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.831; Arkan, s.218; Kayıhan, s.23; Teoman, s.277.

¹⁷⁵ Kınacıoğlu, s.1; Arkan, s.218; Kayıhan, s.24; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, s.292.

¹⁷⁶ Kayıhan, s.23-24; Arkan, s.218.

¹⁷⁷ Karayalçın, s.405; Kayıhan, s.23-24; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.831; Arkan, s.218.

Sanayileşmenin yaratmış olduğu sebepler neticesinde ortaya çıkan acentelik kurumu, tacirler tarafından geniş bir alanda kullanılmaya başlanmıştır. Bunun sonucu olarak, acentelik her geçen gün önemini arttırmış ve acentelik mesleği ilgi çekici hale gelmiştir. Ancak, acenteliğin bu konuda bilgisi olan ve olmayan kişiler tarafından yapılması toplum tarafından acentelere olan bakış açısını olumsuz etkilemiştir. Ayrıca, acentenin tacir karşısında iktisadi olarak zayıf konumda olması da tacire karşı korunmasını ve tacir karşısındaki hukuki statüsünün düzenlenmesini gerektirmiştir¹⁷⁸.

Acente, ilk olarak 1887 tarihinde Alman Ticaret Kanunu tarafından 84 ile 92'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁷⁹. Alman hukuku, yaşanan sosyal ve iktisadi gelişmelere uyum sağlamak ve özellikle acentenin tacir karşısındaki iktisaden zayıf olan konumunu güçlendirmek amacı ile 1953 tarihinde acentelik hükümlerinde değişikliğe gitmiştir¹⁸⁰. İsviçre hukuk sistemi ise acenteliği ilk olarak, 1949 tarihinde yayımlanan değişiklik ile bir sözleşme olarak İsvBK'nın 418a ile 418v hükümleri arasında düzenlemiştir¹⁸¹. İtalyan hukukunda ise acentelik 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu'nun 1742 ile 1753'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁸².

Türk hukukunda acente, ilk olarak 1957 tarihli 6762 sayılı eTTK (m.116-134) ile düzenlenmiştir. Hükümet tasarısında acente, İtalyan Medeni Kanunu'ndaki gibi sürekli yapılan aracılık faaliyeti üzerine inşa edilmiştir. Komisyon ise Alman Ticaret Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nu da göz önünde bulundurmuş ve acentenin hem aracılık hem de sözleşme yapabileceği esasını kabul etmiş ve hükümleri buna göre düzenlemiştir¹⁸³. Akabinde TTK, acentenin haklarına ilişkin eTTK'da olan boşlukları doldurmuş, halihazırda mevcut olan bazı hakları ise yeniden düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden bazıları; ücret hakkı ve korunması, denkleştirme talebi, sözleşmenin sona ermesi, olağanüstü giderler ve faiz isteme hakkı, sözleşmenin sona ermesinden sonra geçerli olan rekabet yasağı anlaşmasına ilişkindir¹⁸⁴. TTK'da acenteliğe ilişkin hükümlerin mehzazını, özellikle Alman Ticaret Kanunu (§ 84-92c) ile

¹⁷⁸ Kınacıoğlu, s.2; Karayalçın, s.405; Kayıhan, s.24.

¹⁷⁹ Kınacıoğlu, s. 2; Karayalçın, s.405; Arkan, s.218; Kayıhan, s.25

¹⁸⁰ Kınacıoğlu, s.3. Ayrıca, yapılan değişiklik ile acente için kullanılan terim de değişikliğe uğramıştır. 1887 tarihli ATK'da acente "*Handlungsagent*" olarak adlandırılmaktayken, 1953 tarihli düzenlemeler ile acente için ticari mümessil anlamına gelen "*Handelsvertreter*" terimi kullanılmıştır. Bkz. Arslanlı, s.194; Kayıhan, s.28.

¹⁸¹ Kınacıoğlu, s.4. İsviçre hukuku acenteliği bir sözleşme olarak, tarafların hak ve borçları ekseninde ayrıntılı olarak düzenlemesine karşın acenteliği tanımlamamıştır. Alman hukukunda ise acentelik, bir sözleşme olarak değil, bir kurum olarak düzenlenmiştir. Bkz. Kayıhan, s.27-28.

¹⁸² Kayıhan, s.28. Acentenin İtalyan Medeni Kanunu'nda yalnızca bir aracılık faaliyeti olarak ele alınmasına karşın, ATK ve İsvBK'da acentenin hem aracılık faaliyetinde bulunabileceğinin hem de başkası adına sözleşme yapabileceğinin kabul edildiği hakkında bkz. Arkan, s.218, dn.3.

¹⁸³ Arslanlı, s.193; Karayalçın, s.406; Kınacıoğlu, s.7; Arkan, s.219.

¹⁸⁴ TTK Genel Gerekçesi, N.109.

İsviçre Borçlar Kanunu (m.418a-418v) ve AB üyelerinin acente hukuklarını uyumlaştıran ve modernize eden AET'nin 18/12/1986 tarihli ve 86/653 sayılı yönergesi oluşturmakta olup eTTK'nın temel aldığı İtalyan Medeni Kanunu da bu kaynaklar arasında gösterilmektedir¹⁸⁵.

Acente, TTK m. 102/1'de tanımlanmıştır. Buna göre, 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 kişidir¹⁸⁶. Yapılan tanımdan acenteliğin unsurlarına ulaşmak mümkündür. Bunlar; (i) bağımsızlık, (ii) acentelik sözleşmesi, (iii) belirli bir yer veya bölgede faaliyet, (iv) süreklilik, (v) meslek edinme, (vi) ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık veya tacir adına bu sözleşmeleri yapmaktır.

TTK m. 102/1'de yer alan “bir sözleşmeye dayanarak” ifadesi gereği, taraflar arasında bir acentelik sözleşmesi olmalıdır. Kanun koyucu, acentelik sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir¹⁸⁷. Dolayısıyla acentelik sözleşmesi için hukuk sistemimiz tarafından kabul edilen şekil serbestisi ilkesi geçerlidir (TBK m.12/1). O halde acentelik sözleşmesi, yazılı veya sözlü olabileceği gibi zımnen veya açık da yapılabilir¹⁸⁸. Örneğin, tacire bağımlı olmayan bir kişi, acentelik iradesiyle tacir adına sürekli olarak aracılık faaliyetlerinde bulunuyor, tacir bu iradeyi bilmesine rağmen sessiz kalıyorsa, taraflar arasında zımnen bir acentelik ilişkinin kurulduğu söylenebilecektir¹⁸⁹. Bu gibi durumlarda taraflar arasındaki ilişkinin acentelik olarak nitelendirilebilmesi için acenteliğin diğer zorunlu unsurlarını da taşıması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Her ne kadar acentelik sözleşmesinde şekil serbestisi olsa da uygulamada acentelik sözleşmeleri çoğunlukla yazılı şekilde yapılmaktadır. Zira, acentelik sözleşmesinin yazılı yapılması geçerlilik şartı olmasa da ispat aracı olarak önem arz etmektedir¹⁹⁰.

Taraflar arasında akdedilen acentelik sözleşmesi bir şekle bağlı değilse de kanun koyucu bazı yetkilerin yazılı şekilde verilmesini aramıştır. Örneğin, yazılı bir izni veya vekaleti

¹⁸⁵ Kayıhan, s.30; Arkan, s.218-219; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.831.

¹⁸⁶ TTK m.102/1'de yer alan tanım, eTTK m.116 hükmünün büyük ölçüde tekrarı niteliğindedir. Doktrinde TTK m.102/1'de yapılan tanım, kullanılan terimlerin TBK ile uyumlu olmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Nitekim, eTBK tarafından kullanılan “*ticari mümessil*” ve “*satış memuru*” terimleri; TBK'da “*ticari temsilci*” ve “*diğer tacir yardımcıları*” olarak değiştirilmiştir. Tanımda ise eTBK'daki terimlere yer verilmiştir. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Kendigelen, s.104-105; Kaya, Arslan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik**, 2.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2016, s.3; Kayıhan, s.33; Kaya, Acentelik, s.1 dn.1.

¹⁸⁷ Kayıhan, s.83; Kaya, s.8; Kaya, Acentelik, s.8; Arkan, s.220; Bozer/Göle, s.171.

¹⁸⁸ Kınacıoğlu, s.34; Kayıhan, s.84. Bu yönde, Yarg. 11. HD. T. 14.04.2005, E. 2005/5652, K. 2005/3701 sayılı kararı için bkz. Kaya, s.25.

¹⁸⁹ Bkz. Kınacıoğlu, s.34; Kaya, Acentelik, s.41.

¹⁹⁰ Kaya, s.8; Mimaroğlu, s.420; Kayıhan, s.85; Poroy/Yasaman, s.290; Kaya, Acentelik, s.46.

olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenilemeye veya miktarı indirmeye de yetkili değildir (TTK m.106). Aynı şekilde, acentenin veya müvekkilin inhisar hakkı kaldırılmak isteniyor ise bu anlaşma da yazılı yapılmalıdır (TTK m.104). Yazılı bir şekilde verilmesi gereken bir başka yetki ise TTK m. 107’de gösterilmiştir. Buna göre, acenteye müvekkili adına sözleşme yapma yetkisi tanınmak isteniyorsa bu yetkinin yazılı şekilde verilmesi ve acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi gerekmektedir¹⁹¹. Yazılı şekil şartını arayan son hüküm ise acentenin faaliyetlerini sözleşme ilişkisi sona erdikten sonrası için sınırlandıran rekabet yasağı anlaşmasıdır (TTK m.123). Hüküm uyarınca, acentenin işletmesine ilişkin faaliyetlerinin sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra sınırlandırma amacı içeren rekabet yasağı anlaşmaları yazılı olarak yapılmalıdır.

Acentelik sözleşmesi ile acente, tacir için aracılık veya sözleşmeleri onun adına yapmayı; buna karşılık tacir ise ücret vermeyi yüklenmektedir. Başka bir deyişle acente, diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi bir şeyi yapmayı karşı tarafa borçlanmaktadır. Doktrinde de acentelik sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁹². İş görme sözleşmelerinden başlıcaları hizmet, vekalet ve eser sözleşmesidir¹⁹³. Bunların yanı sıra konumuz açısından simsarlık sözleşmesi ve komisyon sözleşmeleri de vekalet sözleşmelerinin özel bir türü olup iş görme sözleşmeleridir¹⁹⁴. Önemle belirtmek gerekir ki, TBK’da düzenlenmemiş bir iş görme sözleşmesinin bulunması da mümkündür¹⁹⁵. Bunu doğrular

¹⁹¹ Doktrinde acentelik sıfatının kazanılması ile acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olmasının birbirinden farklı şeyler olduğunu, TTK m. 107/1’de öngörülen yazılı şekil şartının yetkilendirmeye ilişkin olduğunu ve acentelik ilişkisinin doğumuna etki etmediği belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. **Kayihan**, s.84; **Kaya**, s.9; **Arsanlı**, s.196; **Kaya**, Acentelik, s.42 vd. Gerçekten de söz konusu hükümler acentenin yetkilendirilmesine ilişkin olup acentelik sıfatının kazanılmasına bir etkide bulunmamaktadır. Nitekim, “*Yetkisizlik*” başlığını taşıyan 108’inci madde de bunu doğrular niteliktedir. TTK m.108 uyarınca, acente yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak müvekkili adına sözleşme yapması halinde müvekkil bunu haber alır almaz icazet verebilir. Bu durumda TTK m.107’ye uygun bir şekilde acenteye sözleşme yapma yetkisi verilmeyen durumlarda dahi acente sıfatı mevcuttur. Bu yönde Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karar, “...’ın ... *Sigorta A.Ş.’nin Balıkesir Acentesi olduğunda uyumsuzluk yoktur. Ancak, davalı sigorta şirketi Balıkesir acentesinin akit yapmaya yetkisi olmadığını savunmuştur. Bir acentenin müvekkili namına sözleşme yapabilmesi hususi ve yazılı muvafakatin verilmesini gerektirir ise de (e)TTK’nın 122’nci maddesi ile bu kurala bir istisna getirilmiştir.*” şeklinde olup eTK’nın yetkisizliğe ilişkin 122’nci maddesine atıfta bulunmuştur. Karardan açıkça anlaşıldığı üzere Yargıtay, acenteye sözleşme yapma yetkisinin verilmesine ilişkin hükmü, acentelik sıfatının kazanılması açısından değerlendirmemiştir. Yarg. HGK. T. 17.12.1980, E. 1979/11-37, K. 1979/2770 sayılı karar için bkz. Eriş, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler I**, 3.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 1312.

¹⁹² Bkz. Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I**, 4.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1985, s.4; **Karayalçın**, s.407; **Kayihan**, s.86; **Kaya**, Acentelik, s.40.

¹⁹³ **Eren**, s.545; **Kılıçoğlu**, s.377; **Zevkliler/Gökyayla**, s.445.

¹⁹⁴ **Kınacıoğlu**, s.36; **Tandoğan**, s.4; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.556; **Şener**, s.407; **Bozkurt**, s.455.

¹⁹⁵ Ceylan, Ebru, “Hizmet Sözleşmeleri”, in Turgut Öz (Ed.), **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.399. İsviçre Federal Mahkemesinin eski görüşünü değiştirerek, tarafların isimsiz iş görme sözleşmeleri de kurabileceklerini kabul ettiği; dolayısıyla uygulamada ve doktrinde tarafların sözleşme

nitelikte olan TBK m. 502/2 hükmünde, vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, TBK’da düzenlenmemiş iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁹⁶. Acentelik sözleşmesi bakımından tartışmalı olan husus ise, bu sözleşmenin hizmet veya vekalet sözleşmesinin bir türü olarak mı kabul edileceği yoksa kendine özgü (sui generis) bir iş görme sözleşmesi mi olduğudur. Acentelik sözleşmesinin hukuki niteliği bağımsızlık unsuru açısından önem taşıdığından bu konunun incelenmesi faydalı olacaktır.

1949 tarihli Federal Kanun ile mehz İsvBK’nın vekaletle ilişkin on üçüncü bölümüne acentelik sözleşmesine ilişkin dördüncü fasıl eklenmiştir. Dolayısıyla İsvBK’da acentelik sözleşmesi vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlenmiştir. 1949’da yapılan bu ekleme öncesinde İsviçre Federal Mahkemesi, acentenin bağımsız olarak iş görmesi, çalışma zamanının kendisi tarafından belirlenmesi, örgütlenmesinin kendisi tarafından yapılması, yardımcı şahısları kendisi istihdam etmesi, masraflar ve rizikonun kendisi tarafından üstlenilmesi gerekçeleriyle acenteliği vekalet sözleşmesine daha yakın olarak konumlandırmaktaydı¹⁹⁷.

Türk hukukunda ise acente, TBK’nın vekalet sözleşmesine ilişkin bölümünde değil, TTK’da “acente” başlığı ile düzenlenmiştir. Ancak, kanun koyucu, acentenin simsar ve komisyonculuk ile olan yakın bağlarını gözetmiş¹⁹⁸ ve acenteliğe ilişkin kısımda hüküm bulunmayan hallerde aracılık eden acentelere TBK’nın simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümlerinin, sözleşme yapan acenteye komisyon hükümlerinin, her ikisinde de hüküm bulunmayan durumlarda ise vekalet hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir¹⁹⁹ (TTK m.102/2). Türk hukukunda yapılan bu düzenleme neticesinde, kanun koyucunun acentelik sözleşmesini vekalet sözleşmesinin bir türü olarak kabul ettiği izlenimi oluşmaktadır²⁰⁰.

özgürlüğü içerisinde karma iş görme sözleşmeleri ve kendine özgü iş görme sözleşmeleri kurabileceklerinin kabul edildiği yönünde bkz. **Eren**, s.726-727.

¹⁹⁶ Bu hükümle birlikte, vekalet sözleşmesi doktrinde “*torba*” iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s.536; Akipek Öcal, Şebnem, “Vekalet İlişkileri”, in Turgut Öz (Ed.), **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.701.

¹⁹⁷ **Tandoğan**, C.2, s.206; **Kayhan**, s.92-93.

¹⁹⁸ Acenteliğin başta vekalet sözleşmesi olmak üzere, simsarlık ve komisyonculuk hükümleri ile yakın bir ilişki içerisinde olduğunu yönünde bkz. **Kaya**, s.15.

¹⁹⁹ Mehaz İsvBK m. 418a’nın birinci fıkrasında, aracı acentelere simsarlığa ilişkin hükümlerin; sözleşme yapan acenteye ise komisyon hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş olup simsarlığa ve komisyonculuğa da vekalet hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanacağından, acentelik sözleşmesi için de vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere dolaylı olarak başvurulabilmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda yapılan düzenleme İsviçre hukukundakine benzerlik göstermektedir. Türk hukukundaki farklılık, simsarlık ve komisyon sözleşmelerinden sonra olacak şekilde, vekalet hükümlerine tamamlayıcı olarak başvurulabileceğinin açıkça düzenlenmesidir. Bkz. **Tandoğan**, C.2, s.206-207.

²⁰⁰ Acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin bir türü olduğu yönünde bkz. **Mimaroğlu**, s.420; **Bozer/Göle**, s.171; **Zevkliler/Gökyayla**, s.648; **Bozkurt**, s.496. Hatemi de acentelik sözleşmesini özel nitelikli vekalet sözleşmeleri başlığı altında incelemiştir. Bkz. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.465 vd.

Acentelik sözleşmesinin her yönüyle vekalet sözleşmesine benzediğini söylemek mümkün değildir. Her iki sözleşme arasındaki başlıca farklılıklar şu şekilde sıralanabilir: (i) acente ile tacir arasındaki hukuki ilişki süreklilik göstermesine karşın, vekalet sözleşmesinde vekil ile müvekkil arasındaki ilişkinin süreklilik arz etmesi gerekmez²⁰¹. (ii) Vekalet sözleşmelerinde vekilin azli veya istifası her zaman mümkündür (TBK m.512). Ancak, acentelik sözleşmesinin feshi, kural olarak²⁰² fesih ihbarında bulunulmasına bağlıdır²⁰³. (iii) Acentelik sözleşmesi karşılıklı borç doğuran (ivazlı) bir sözleşme olup müvekkilin karşı edimini ücret ödemek oluşturur²⁰⁴. Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteme hakkına sahiptir (TTK m.113/1). Buna karşılık, vekalet sözleşmesinde vekilin ücrete hak kazanması sözleşmede bir hüküm bulunmasına veya teamül olmasına bağlıdır. Ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsurunu oluşturmadığından, kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen (ivazsız) bir sözleşme olarak kabul edilmektedir²⁰⁵. (iv) Acente, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek veya bu sözleşmeleri tacir adına yapmak şeklinde faaliyette bulunur (TTK m.102/1). Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin acentelik sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin acente açısından karşı tarafı tacir sıfatına sahip olmalıdır. Vekalet sözleşmelerinde ise müvekkilin tacir olması zorunlu olmayıp herkes müvekkil sıfatına sahip olabilir²⁰⁶.

Acentelik sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki bu farklar, her ne kadar TTK m. 102/2 acenteliğe komisyonculuk ve simsarlığa ilişkin hükümlerden sonra olmak üzere vekalet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını hükmetmekteyse dahi, acentelik

²⁰¹ **Kınacıoğlu**, s.37; **Kayıhan**, s.72-73; **Kaya**, Acentelik, s.67. Eren, taşınmaz mallarının yönetimi gibi vekilin sürekli iş gördüğü durumlarda vekalet sözleşmesinin sürekli olduğunu; vekilin gördüğü iş süreklilik arz etmemekle birlikte, avukatın davaya bakması için verilen vekalette olduğu gibi uzun bir döneme yayılıyor ise vekalet sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri sözleşme olarak nitelendirilebileceğini; arızı bir iş için verilen bir vekalet sözleşmesinin ise ani edimli bir vekalet sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Eren**, s.719-720. Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin acentelik olarak nitelendirilebilmesi için zorunlu olan süreklilik unsuru, vekalet sözleşmesi bakımından önemli değildir.

²⁰² Acentelik sözleşmesinin derhal feshedilmesi kural olarak mümkün değildir. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesini feshetmek isteyen tarafın üç ay önceden ihbarda bulunması gerekmektedir. Bu kuralın istisnasını ise haklı bir sebebin bulunması oluşturmaktadır. Haklı bir sebebin bulunması durumunda, belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin, acentelik sözleşmesi derhal feshedilebilir. (TTK m. 121/1) Yarg. 11. HD. T. 27.03.1979, E. 1979/981, K. 1979/1537 sayılı kararında, acentelik sözleşmesinin belirli süreli olsa dahi her zaman haklı nedenlerle feshedilebileceğine karar vermiştir. Karar için bkz. **Eriş**, s.1327.

²⁰³ **Kınacıoğlu**, s.37. **Kayıhan**, s.73; **Kaya**, Acentelik, s.67.

²⁰⁴ **Kayıhan**, s.129; **Kaya**, s.140; **Kaya**, Acentelik, s.68.

²⁰⁵ **Eren**, s.719; **Kaya**, Acentelik, s.68; **Zevkililer/Gökyayla**, s.642; **Aral/Ayrancı**, s.528.

²⁰⁶ **Arkan**, s.221; **Kaya**, Acentelik, s.68; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.838.

sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin bir türü olarak nitelendirilmesinde şüphelerin oluşmasına neden olmaktadır²⁰⁷.

Acentelik sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında da farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklardan öne çıkan ise bağımlılık unsurudur. Hizmet sözleşmelerini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsur, işçinin işverene olan bağımlılığıdır²⁰⁸. Hizmet sözleşmesinde işçi, iş görme edimini işverenin iş organizasyonu içerisinde onun yönetim, denetim ve gözetimi altında ifa eder. Buna karşılık acente ise, TTK m. 102’de belirtildiği üzere, faaliyetinde bağımsız olmalıdır. Ayrıca, acente, kural olarak faaliyetinin başarıya ulaşması halinde ücrete hak kazanır ve ücreti genellikle komisyon şeklinde belirlenmektedir²⁰⁹. Ancak, hizmet sözleşmesinde ücret unsuru farklı şekillerde belirlenebilmesine karşın, asgari ücret aşağısında bir ücretin işçiye ödenmesi mümkün değildir. Nitekim bu durum, işletme riski kavramı bağlamında bağımlılık unsuru açısından da önemli bir husus olup aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır²¹⁰.

Doktrinde acentelik sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında görüş birliğine varılmış değildir. Doktrindeki bir görüş, acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin bir türü olduğunu kabul etmektedir²¹¹. Doktrindeki başka bir görüşte ise, acentelik sözleşmesinin, vekalet sözleşmesi ile arasındaki farklar ve hizmet sözleşmesi ile olan benzerlikleri gözetilerek, vekalet sözleşmesinden ziyade hizmet sözleşmesine daha yakın olduğu ifade edilmektedir²¹². Doktrindeki son görüşe göre ise, acentelik sözleşmesi vekalet sözleşmesinin bir türü olmayıp kendine özgü (sui generis) sürekli bir iş görme sözleşmesidir²¹³. Gerçekten, acentelik

²⁰⁷ İsviçre hukuk doktrininde de benzer şüpheler oluşmuştur. Nitekim, acentelikteki rekabet yasağı hakkında hizmet sözleşmelerine yollama yapılması (İsvBK m.418d/2), acentenin kusuru olmaksızın çalışmaması durumunda uygun bir tazminata hak kazanması (İsvBK m.418/2), portföy tazminatı (İsvBK m.418u), acentelik sözleşmesinin haklı nedenler olmadıkça hemen feshedilememesi (İsvBK m.418q,r) gibi hususlar acentelik sözleşmesinin kendine özgü bir iş görme sözleşmesi veya simsarlığa benzer bir ödüllendirme sözleşmesi olarak nitelendiren görüşlerin çıkmasına neden olmuştur. Bkz. **Tandoğan**, C.2, s.206.

²⁰⁸ Reisoğlu, Seza, **Hizmet Akdi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s.51; **Eren**, s.547. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 sayılı kararı, (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁰⁹ Tekin, Ufuk, **Acentenin Ücret Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018, (**Tekin**, Ücret), s.13-14; **Kaya**, Acentelik, s.66.

²¹⁰ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

²¹¹ Bkz. **Mimaroglu**, s.420; **Bozer/Göle**, s.171; **Zevkliler/Gökyayla**, s.648; **Bozkurt**, s.496.

²¹² Bu görüşte olan Kınacioğlu, acentelik sözleşmesinin konusunun bir hizmetin ifası olması, acentenin müvekkiline karşı zayıf konumda olduğundan hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi emredici hükümlere sahip olması, her iki sözleşmede de karşılıklı ivaz bulunması, her iki sözleşmenin de benzer şekilde sona erdiği veya feshedildiği, her ne kadar bağımsızlık unsuru acentelik ve hizmet sözleşmelerini birbirinden ayırsa da eTBK’nın “Serbest hizmetlerde tatbik edilecek hükümler” başlıklı 353’üncü maddesi göz önünde bulundurulduğunda bu farkın çok büyük olmadığı gerekçeleriyle acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden daha çok hizmet sözleşmesine benzediğini ifade etmiştir. Bkz. **Kınacioğlu**, s.36 vd.

²¹³ Bu yönde bkz. **Kayıhan**, s.86 vd.; **Kaya**, s.8; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.574. Kayıhan, tespit edilen farklılıklar sonucunda, acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin özel bir türü olmadığını, vekaletle ilişkin hükümlerin acentelik sözleşmesinin bünyesine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

sözleşmesinin hem hizmet sözleşmesi hem vekalet sözleşmesi ile olan farklılıkları göz önüne alındığında, bu sözleşmelerin özel bir türü olarak kabul etmek zordur.

Acenteliğin unsurlarından birisi de “belirli bir yer veya bölge içinde” faaliyette bulunmaktır. Belirli bir yer veya bölge içerisinde faaliyette bulunmanın acentenin bir unsuru olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Belirli bir yer veya bölge içinde faaliyette bulunma hâlini acenteliğin bir unsuru olarak görmeyen görüş, bunun sebebi olarak TTK m. 104’te düzenlenen tek el hakkını göstermektedir. TTK m. 104’te tek el hakkının aksinin kararlaştırılabileceği ifade edildiğinden, bunun acenteliğin bir unsuru olarak kabul edilmemesi gerektiği savunulmaktadır²¹⁴. Diğer görüşe göre ise, tek el hakkı acenteliğin zorunlu bir unsuru olmamakla birlikte, tek el hakkı yalnızca belirli bir yer veya bölgede faaliyet gösterme unsuru ile ilgili değildir. Tek el hakkının sözleşmeyle kaldırılması durumunda dahi, acente kendisine sözleşmede önceden belirlenen bölgede faaliyette bulunacaktır. Bu nedenle tek el hakkının kaldırıldığı durumlarda da belirli bir yer veya bölgede faaliyette bulunma olgusu acenteliğin bir unsuru olarak varlığını sürdürmektedir²¹⁵.

TTK m. 104, yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkilin, acentenin faaliyette bulunduğu yer veya bölge içerisinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağına; buna karşılık, acentenin de faaliyette bulunduğu yer veya bölgede birbiriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamayacağına ilişkindir. Hüküm çift yönlü olup acente ve müvekkilin faaliyetlerini birbirlerine özgülemelerini kabul etmektedir²¹⁶. Acentenin rekabet yasağının kaldırıldığı durumlarda acente, faaliyette bulunduğu yer veya bölgede müvekkili ile rekabette bulunan başka bir kişinin de acenteliğini yapma imkanına kavuşmaktadır. Acentenin tek el hakkının kaldırıldığı hallerde ise müvekkil, o yer veya bölgede başka birini de acente olarak atama hakkına sahip olmaktadır. Dolayısıyla tek el hakkının aksinin kararlaştırıldığı durumlar, acentenin faaliyette bulunduğu yer veya bölgenin ortadan kaldırılması ile ilgili olmayıp tarafların hangi durumlarda acentelik sözleşmesinde belirlenmiş olan yer veya bölge içerisinde başka kişiler ile acentelik ilişkisine girip giremeyeceği ile ilgilidir. Başka bir deyişle tek el hakkının kaldırıldığı durumlarda dahi acente belirli bir yer veya bölge içerisinde faaliyette bulunmaya devam eder. Sonuç olarak, tek el

TTK m. 116/2 ile ilgili olarak ise hükmün, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere ancak boşluk doldurucu olarak gidilmesini öngördüğünü, dolayısıyla bu düzenleme ile hâkime bir yol gösterildiğini ve takdir hakkı tanındığını belirtmiş ve TTK m. 116/2 hükmünün acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirilmesi bakımından bir argüman olamayacağını ifade etmiştir.

²¹⁴ Bu yönde bkz. **Arkan**, s.221; **Kınacıoğlu**, s.15; **Karayalçın**, s.408; **Kaya**, Acentelik, s.8-9.

²¹⁵ **Kayihan**, s.37. İmregün, belirli bir yer veya bölgede faaliyet gösterme hususunun acentelik sözleşmesinin önemli bir unsuru olduğu vurgulamaktadır. **İmregün**, s.128.

²¹⁶ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.834. **Kaya**, s.45; **Poroy/Yasaman**, s.297-298; **Şener**, s.355.

hakkının aksinin kararlaştırılabilirliği, bu hususun acenteliğin bir unsuru olarak görülmesini engellememelidir.

Acente, sürekli olarak ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek veya bunları o tacir adına yapmak üzere görevlendirilen tacir yardımcısıdır (TTK m. 102/1). Dolayısıyla acenteliğin unsurlarından bir diğeri de sürekliliktir²¹⁷. Bu kapsamda acentenin aracılık veya sözleşme yapma faaliyetlerinin sürekli olması gerekmektedir. Süreklilik unsurunun varlığı için taraflar arasındaki ilişkin çok uzun süreler boyunca devam etmesi gerekmez²¹⁸. Taraflar, sergi, fuar veya belirli dönemler gibi kısa süreli olacak şekilde de acentelik ilişkisi kurabilir. Süreklilik unsuru açısından önemli olan husus, acentenin sayısı önceden belirlenmiş tek veya birden fazla iş için görevlendirilmemesidir. O halde, süreklilik unsurunun tespiti için tarafların acentelik sözleşmesinin kurulması sırasındaki iradeleri önem taşır. Sayısı önceden belirlenmemiş olması kaydıyla, acentenin bir veya daha çok sayıda sözleşmeye aracılık veya bunları tacir adına bizzat yapması ve sonrasında sözleşmenin sona ermesi süreklilik unsurunun mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir²¹⁹.

Acente ve tacir arasındaki ilişkinin sürekliliğinin doğal bir sonucu olarak acente, acenteliği meslek edinmelidir. Bu sebeple “meslek edinme” acenteliğin bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bazı yabancı hukuk sistemlerindeki aksine²²⁰, TTK’da acenteliğin asli meslek olarak yapılması gerektiğine dair düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukuku bakımından acentelik, asli meslek olarak yapılabileceği gibi tali meslek olarak da yapılabilir. Uygulanacak hükümler bakımından acentenin, acenteliği asli veya tali meslek olarak yapması arasında bir fark bulunmamaktadır²²¹.

Acente, ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek veya bunları o tacir adına yapmak olarak faaliyette bulunur (TTK m. 102/1). Dolayısıyla acente yalnızca bir ticari işletme tarafından atanabilecektir. O halde, acentenin esnaf işletmesi tarafından atanması mümkün değildir. Esnaf işletmesi için aracılıkta bulunan veya sözleşme yapan kişi, acenteliğin diğer tüm unsurlarını barındırır dahi, acente olarak kabul edilemeyecektir²²².

²¹⁷ Arkan, s.222; Kınacıoğlu, s.16; Kayıhan, s.38; Kaya, s.10; Kaya, Acentelik, s.16; Karayalçın, s.408; Arslanlı, s.198; Domaniç, s.349; İmregün, s.128; Poroy/Yasaman, s.289; Bozer/Göle, s.170.

²¹⁸ Kınacıoğlu, s.16; Arkan, s.222-223; Kayıhan, s.38.

²¹⁹ Arkan, s.222; Kaya, s.11; Kayıhan, s.38.

²²⁰ ATK m. 92b ve İsvBK m. 418a/2’de acenteliğin tali meslek olarak yapılmasına dair özel düzenlemeler bulunmaktadır. ATK m. 92b hükmü, acenteliği tali meslek olarak gerçekleştirmesi halinde bazı hükümlerin (olağan fesihle ihbar sürelerine ilişkin m. 89 ve denkleştirme talebini konu edinen m. 89b) uygulanmayacağını belirtmiştir. Benzer bir şekilde İsvBK 418a/2 hükmü, acenteliği tali meslek olarak gerçekleştirilmesi halinde tarafların, belirli hükümler hariç, acentelik hükümlerinin uygulanmayacağını kararlaştırmasını mümkün kılmaktadır. Bkz. Kaya, s.12-13; Kaya, Acentelik, s.18-19; Kınacıoğlu, s.17 vd.; Kayıhan, s.39 vd.

²²¹ Kınacıoğlu, s.17; Arkan, s.223; Kaya, Acentelik, s.19.

²²² Arslanlı, s.197; Karayalçın, s.408; Kaya, s.11.

Acente, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek (aracı acente) veya tacir adına bu sözleşmeler yapmak (sözleşme yapan acente) şeklinde faaliyet gösterir. Acentenin “aracı acente” olması kuraldır. Nitekim, acentenin sözleşme yapma yetkisine sahip olması istisnai bir durum olup acenteye sözleşme yapma yetkisinin özel ve yazılı olarak verilmesi gerekir (TTK m. 107)²²³. Acente, ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek veya tacir adına bu sözleşmeleri yapmak olarak faaliyette bulunduğundan, yalnızca tacirin ürün veya hizmetlerinin reklam ve tanıtımını yapmak veya tacirden malı alıp kendi ad ve hesabına satmak şeklinde faaliyette bulunan kişiler acente olarak kabul edilemezler²²⁴.

Acentenin unsurlarından sonuncusu, bağımsız olarak faaliyette bulunmasıdır²²⁵. Türk hukuk mevzuatında acentenin bağımsızlığının tanımına veya kriterlerinin neler olması gerektiğine dair bir düzenleme yer almamaktadır²²⁶. Ancak, TTK m. 102/1, acentenin bağımsızlığını, “*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın...*” şeklinde uzunca vurgulamıştır. Hüküm hem ticari temsilci, ticari vekil ve satış memurunun tacire bağlı olduğunu hem de acentenin tacir karşısında bağımsız olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca acente, tacire bağımlı olmamasının bir sonucu olarak, kendisine ait bir işletme işletir ve bu işletme ticari işletme olarak nitelendirilebildiği takdirde tacir sıfatını haiz olur²²⁷.

Doktrinde, acentenin bağımsız olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur. Bu hususta yapılan açıklamalar, acentenin bağımsız olması için sahip olması gereken özellikler etrafında toplanmaktadır. Doktrinde acentenin bağımsızlığına ilişkin yapılan açıklamalarda ATK’nın 84’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının ikinci cümlesinden yararlanılmaktadır. ATK § 84/1 hükmü²²⁸, faaliyetlerini büyük ölçüde serbestçe düzenleyebilen ve çalışma zamanını kendisi belirleyebilen kişinin bağımsız olduğunu ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki, mehz hukuk bakımından ATK § 84/1, bağımsızlık kavramının tanımını yapan tek hüküm olma

²²³ Kayıhan, s.41; Kaya, s.14; Kaya, Acentelik, s.13.

²²⁴ Arkan, s.221; Kaya, Acentelik, s.13.

²²⁵ Arslanlı, s.195; Karayalçın, s.407; Kınacıoğlu, s.10; Mimaroglu, s.419; Domaniç, s.349; İmregün, s.128; Teoman, s.278; Arkan, s.220; Kayıhan, s.34; Kaya, s.6; Kaya, Acentelik, s.3; Şener, s.342; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.569; Karahan, s.362; Bozer/Göle, s.170; Poroy/Yasaman, s.289; Çeker, s.86; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.294, Bozkurt, s.494.

²²⁶ Acentenin bağımsızlığına ilişkin hükmün daha çok İsvBK m. 418a etkisi altında kaleme alındığı, bu nedenle ATK m. 84/2’de yer alan bağımsızlık kriterlerine benzer bir hükmün eTTK’da yer almadığına ilişkin bkz. Kınacıoğlu, s.11.

²²⁷ Arkan, s.220; Kaya, Acentelik, s.20. Aksi görüşte bkz. Kayıhan, s.44. Kayıhan, eTTK m.12/b.12’yi işaret ederek, aksi ispat edilinceye kadar acentenin tacir sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

²²⁸ ATK § 84/1 hükmü, “*Acente, başka bir işletmenin işlemleri için daimî olarak aracılık eden yahut işlemleri onun adına yapmayı bağımsız bir işletmeci olarak meslek edinen kimsedir. Faaliyetlerini esasen büyük ölçüde serbestçe düzenleyebilen ve çalışma zamanını kendisi belirleyebilen kişi bağımsız sayılır*” şeklinde olup bağımsızlık kavramına vurgu yapılmış ve bağımsızlığa işaret eden iki durumdan bahsedilmiştir.

özelliğindedir. Ancak, hangi durumlarda faaliyetlerin serbestçe düzenlendiği ve çalışma zamanının kendisi tarafından belirlendiği konusunda bir açıklama yapılmamış olup bu konuların içeriğinin doldurulması doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır²²⁹.

Türk hukukunda bağımsızlık kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir hüküm bulunmamasına karşılık, doktrinde bağımsızlık kavramından ne anlaşılması gerektiği yönünde açıklamalar yapılmıştır. Acentenin bağımsızlığı hakkında yapılan açıklamalarda, acentenin kendisine ait bir işletmesinin olması,²³⁰ faaliyet düzenini ve çalışma koşullarını kendisi belirlemesi,²³¹ acentenin tacirin iş organizasyonu içerisinde yer almaması,²³² müvekkil tarafından acenteye yalnızca yapılacak sözleşmelerin içeriği, türü ve şartları hakkında talimat verilebilmesi ve acenteye idari talimatlar verilememesi,²³³ acentenin doğrudan tacirin denetim ve gözetimi altında çalışmadığı,²³⁴ acentenin komisyon ile çalışması,²³⁵ acentenin kendi işletme riskine sahip olması ve masraflarına kendisinin katlanması²³⁶ ölçütleri üzerinde durulmaktadır.

²²⁹ Emde, Raimond, **Vertriebsrecht**, De Gruyter Recht, Berlin, 2009, Rn.19; **Tekin**, s.131.

²³⁰ **Kınacıoğlu**, s.10; **Arkan**, s.220; **Demaniç**, s.349; **Kayıhan**, s.35; **Tekin**, s.145; **Karahan**, s.362; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.294.

²³¹ **Karayalçın**, s.408; **Arkan**, s.220; **Kayıhan**, s.34; **Tekin**, s.145; **Şener**, s.342; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.569, **Bozer/Göle**, s.170; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.294.

²³² **Kaya**, Acentelik, s.4.

²³³ **Kınacıoğlu**, s.10; **Mimaroğlu**, s.419; **Arkan**, s.220; **Kayıhan**, s.34; **Şener**, s.342; **Bozer/Göle**, s.156; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.294.

²³⁴ **Arslanlı**, s.196; **Mimaroğlu**, s.419; **Arkan**, s.220; **Kaya**, s.6; **Şener**, s.342; **İmregün**, s.128; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.294.

²³⁵ **Arslanlı**, s.196; **Arkan**, s.220; **Kayıhan**, s.35; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.294.

²³⁶ **Kınacıoğlu**, s.10; **Kayıhan**, s.35; **Tekin**, s.145.

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞIMLILIK KAVRAMI, TACİR YARDIMCILARINA İLİŞKİN SÖZLEŞME TÜRLERİNDE BAĞIMLILIK UNSURU VE TESPİTİNE YÖNELİK ÖLÇÜTLER

2.1. Bağımlılık Kavramı

Bağımlılık kelimesinin sözlük anlamı “*Bir şeye veya bir kimseye bağlı olma durumu; tabiiyet*” şeklindedir. Konumuz açısından bağımlılık kelimesinin karşıt anlamını da açıklamak gerekir. Bağımsızlık, “*Bağımsız olma durumu*” olarak tanımlanmış olup “bağımsız” kelimesine işaret edilmiştir. Bağımsız ise “*Davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilen*” kimse olarak açıklanmıştır²³⁷. Bağımlılık kelimesi, bir kişiye veya şeye bağlı olma hali ve taraflar arasında bir tabiiyet ilişkisine atıfta bulunurken; bağımsızlık ise, kendi hareket alanını özgür bir şekilde belirleyebilen kişiye vurgu yapar.

Kavramın anlaşılabilmesi için sözlük tanımı yeterli olmayıp şüphesiz hukuk dilindeki karşılığına da bakmak gerekir. Nitekim, hukukumuzda bağımlılık veya bağımsızlık kavramları ile neyin ifade edilmeye çalışıldığı, tacir yardımcılarının bağımlılığı ekseninde yapılan ayrımın anlaşılabilmesi bakımından mühimdir.

2.1.1. Türk Hukukunda

Türk hukuk mevzuatı içerisindeki bazı düzenlemelerde bağımlılık kavramına yer verilmiş olmasına karşın, kanun koyucu bağımlılık veya bağımsızlık kavramlarını tanımlamamıştır²³⁸. Bağımlılık kavramı ile ilgili olarak, hizmet sözleşmesini tanımlayan TBK m. 393 öne çıkmaktadır. Hüküm, “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde olup işçinin işverene bağımlı olarak iş görmekle yükümlü olduğunu açıkça belirtmektedir. Benzer şekilde, 4857 sayılı İş Kanunu’nun iş sözleşmesini tanımlayan 8’inci maddesinde de bağımlılık kavramına yer verilmiştir. Hükümde TBK m. 393 ile uyumlu olarak işçinin işverene bağımlı olarak iş göreceği düzenlenmiştir²³⁹.

Kavram TTK açısından ele alındığında ise acenteliğin tanımlandığı 102’nci madde ile karşılaşılmaktadır. Hükümde, acentenin, ticari temsilci, ticari vekil, satış memuru veya

²³⁷ Yapılan tanımlamalar için bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü (erişim tarihi:18.12.2023) www.sozluk.gov.tr

²³⁸ Güzel, Ali, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Ankara, 1997, s.85.

²³⁹ 4857 sayılı İş Kanunu m.8: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.”

işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmadığı ifade edilmiş olup acentenin bağımsızlığından bahsedilmiştir. Ancak, söz konusu hükümde de bağımsızlığın tanımına veya ölçütlerine yer verilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu içerisinde bağımsızlık kavramına yer verilen diğer düzenleme ise ticari işletmeyi tanımlayan 11'inci maddedir. Buna göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir (TTK m.11/1). Yine bu hükümde de bağımsızlık kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir açıklamada bulunulmamıştır.

Türk ticaret hukuku doktrininde ise tacir yardımcıları başlığı altında bağımlılık unsuru tanımlanmamıştır. Bu kapsamda yapılan açıklamalarda, ölçütler üzerinden tacir yardımcısının neden bağımlı veya bağımsız olduğuna yer verilmiştir. Tacir yardımcılarının bağımlılığı hakkında yapılan sınıflandırmada özellikle, yardımcının tacirin yönetim, denetim ve gözetimi altında bulunup bulunmadığı ve tacirin iş organizasyonunda yer alıp almadığı üzerinde durulmuştur²⁴⁰. Bu kişilerden tacirin yönetim, denetim ve gözetimi altında bulunan, tacirin iş organizasyonu içerisinde yer alan, kendisine ait bir işletmesi olmayan, tacirin emir ve talimatları ile çalışan ve temelinde genellikle bir hizmet sözleşmesi olan kişiler bağımlı olarak nitelendirilmiştir. Buna karşın, kendisine ait bir işletmesi olan, çalışma usul ve esaslarını kendisi belirleyebilen, kendisine ait bir iş organizasyonuna sahip olup tacirin yönetim, denetim ve gözetimi altında olmadığı kabul edilen kişiler ise bağımsız olarak kabul edilmektedir²⁴¹. Dolayısıyla tacir yardımcıları başlığı altında yapılan açıklamalarda, bağımlılık veya bağımsızlık kavramlarının ne olduğundan ziyade, nelerin bağımlılığa veya bağımsızlığa sebebiyet verdiğine odaklanılmıştır.

Türk hukuk doktrininde kavram, iş görme sözleşmeleri bakımından detaylı olarak incelenmiştir. Nitekim, bağımlılık unsuru, iş görme sözleşmelerini birbirinden ayırt etmeye yarayan bir unsur olarak öne çıkar²⁴². Hizmet sözleşmesi ile vekalet ve eser sözleşmelerinin arasındaki farklılıklar ele alınırken, hizmet sözleşmesinin unsurları arasında yer alan bağımlılık

²⁴⁰ Arslanlı, s.178; Mimaroglu, s.385-386; Feyzioğlu, s.408; İmregün, s.117; Teoman, s.224-225; Arkan, s.185; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.729; Şener, s.253.

²⁴¹ Ticaret hukuku kapsamında bağımlılık/bağımsızlık ekseninde yapılan sınıflandırma için bkz. Birinci Bölüm 1.2.3.

²⁴² Reisoğlu, s.51; Güzel, s.84; Çelik, Nuri/Caniklioglu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, **İş Hukuku Dersleri**, 36.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2023, s.175; Eyrenci, Ömer/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, 9.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019, s.61; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra, **Bireysel İş Hukuku**, 5.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2023, s.27; Baştterzi, Süleyman, “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.17, 2010, (Baştterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme), s.178.

unsuru, temel ayırt edici kriter olarak değerlendirilmektedir²⁴³. Bağımlılık unsurunun hizmet sözleşmesinin olmazsa olmaz (sine qua non) ve tipik unsur olması sebebiyle en ayrıntılı şekilde Türk iş hukuku doktrini tarafından ele alınmıştır²⁴⁴. Yapılan incelemelerde ise başlıca, bağımlılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği, bağımlılığın tespitinde kullanılması gereken ölçütler ve bağımlılık unsurunun tarafların hak ve borçlarına etkileri iş hukuku perspektifinden incelenmiştir. Her ne kadar söz konusu incelemeler iş hukuku ekseninde yapılmış olsa da Türk ticaret hukuku doktrininde tacir yardımcılarının bağımlılığı veya bağımsızlığı ifade edilirken benzer ölçütler dikkate alınmakta olup taraflar arasında hizmet sözleşmesinin bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. Nitekim, tacir yardımcılarının neden bağımlı veya bağımsız olarak sınıflandırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, taraflar arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanması veya dayanmaması öne çıkmaktadır. Başka bir deyişle tacir yardımcılarının bağımlılık unsuru üzerinden sınıflandırılmasında, kişinin bağımlı çalışan veya bağımsız çalışan mı olduğu sorusu belirleyicidir. Bağımsız tacir yardımcılarını ile tacir arasındaki temel hukuki ilişkiyi oluşturan sözleşmelerin, simsar ve komisyoncu için vekalet sözleşmesinin bir türü niteliğinde olan simsarlık ve komisyonculuk sözleşmesine, acente için ise kendine özgü bir iş görme sözleşmesi olan acentelik sözleşmesine dayanması dikkat çekmektedir. Bu açıdan, bağımsız tacir yardımcılarını ile tacir arasındaki temel hukuki ilişkinin bağımlılık unsurunu içeren hizmet sözleşmesine değil, bu unsuru içermeyen sözleşme türlerine dayandığı görülmektedir. Sonuç olarak, hukuk bir bütün olup Türk iş hukuku ve borçlar hukuku doktrinindeki değerlendirmeler, tacir yardımcılarını bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır.

Sonuç olarak, Türk hukukunda kanun koyucu, bağımlılık veya bağımsızlık kavramlarını tanımlamamış olup bağımlılık kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu ve hangi durumların bağımlı çalışma veya bağımsız çalışma olarak nitelendirileceği doktrin ve yargı makamları tarafından tespit edilmeye çalışılmıştır²⁴⁵. Bu nedenle bağımlılık kavramı, her somut olayın özellikleri ile tespit edilebildiğinden farklı bakış açıları geliştirilmiş olup doktrinde tek tip bağımlılık veya bağımsızlık tanımının varlığından bahsetmek mümkün değildir.

²⁴³ Eren, s.547; Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014, s.167; Ekmekçi/Yiğit, s.27. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 sayılı kararı, (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁴⁴ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, **İş Hukuku**, 7.Bs., Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022, s.338.

²⁴⁵ Güzel, s.85.

2.1.2. Alman Hukukunda

Alman hukuku, mehzaz hukukta tacir yardımcıları açısından bağımsızlık kavramını düzenleyen tek hukuk sistemidir²⁴⁶. Bu nedenle Alman hukukunun bu konuda getirdiği tanımlama ve doktrinde yapılan açıklamalar Türk hukuku açısından önem arz etmektedir. Bu başlık altında hem Alman hukukunda bağımsızlığın nasıl tanımlandığı hem de Alman ticaret hukuku doktrininin bağımsızlık kavramını nasıl değerlendirdiği açıklanmaya çalışılacaktır.

Alman Ticaret Kanunu'nun acenteliğe ilişkin 84'üncü maddesinde acentenin bağımsız (*Selbständig*) olması gerektiği ifade edilmiş olup bağımsızlık ifadesinden ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. ATK § 84/1'in ikinci cümlesi uyarınca, faaliyetlerini büyük ölçüde serbestçe düzenleyebilen ve çalışma zamanını kendisi belirleyebilen kişiler bağımsız olarak kabul edilmiştir²⁴⁷. Başka bir deyişle bağımsız kişi "kendi kendisinin efendisi"²⁴⁸ olarak nitelendirilmiştir. Hükmün, acentenin ötesinde diğer aracılığa ilişkin sözleşmeler bakımından da uygulanabilecek genel bir hüküm olduğu da belirtilmektedir. O halde, bağımsızlığa ilişkin getirilen bu tanımlama, diğer tacir yardımcılarının bağımlılığı veya bağımsızlığı açısından da yol gösterici olabilecektir²⁴⁹.

Alman hukuk doktrinde ATK § 84/1'de belirtilen tanımın kısa ve muğlak olduğu ve bağımsız çalışmanın sınırlarının çizilmesi için somutlaştırılması gerektiği yönünde görüş birliğinin mevcut olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten de hüküm bağımsız çalışmanın tespiti için gerekli olan kriterlerin kapsamlı bir listesini içermemektedir²⁵⁰. Bundan ziyade, hükümde bağımsızlığın tespiti bakımından ölçüt olarak değerlendirilebilecek iki husus belirtilmiştir. Bununla paralel olarak, Alman hukuk doktrinde, "bağımsızlık" kavramının farklı bakış açılarıyla da değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁵¹. Hükmün gerekçesinde de ATK § 84/1 ile bağımsız çalışma kavramının tanımlandığı; ancak, somut olay özelinde bir kişinin bağımsız çalışıp çalışmadığının şüpheli olmaya devam edebileceği üzerinde durulmuştur²⁵². O halde, kişinin bağımsız olup olmadığı ancak somut olayın tüm özelliklerinin değerlendirilmesi

²⁴⁶ Tekin, s.131.

²⁴⁷ Hopt, Klaus J. in Baumbach, Adolf/Merkt, Hanno, **Handelsgesetzbuch HGB § 84 Handelsvertreter**, 32.Aufl., Beck Verlag, München, 2006, Rn.35; Emde, Rn.19; Canaris, Claus-Wilhelm, **Handelsrecht**, 24.Aufl., Beck Verlag, München, 2006, Rn.9; Ruß, Werner in Glanegger, Peter/Kirnberger, Christian/Kusterer/Selder, Johannes/Stuhlfelner, Ulrich, **Handelsgesetzbuch HGB § 84 Handelsvertreter**, 7.Aufl., Müller Verlag, Heidelberg, 2007, Rn.5; Roth, W-Henning in Koller, Ingo/ Morck, Winfried, **Handelsgesetzbuch HGB § 84 Handelsvertreter**, 6.Aufl., Beck Verlag, München, 2007, Rn.3.

²⁴⁸ Löwisch, Gotfried in Ebenroth/Boujong/Joost, **Handelsgesetzbuch HGB § 84**, Beck Verlag, München, 2001, Rn.7; Emde, Rn.19.

²⁴⁹ Emde, Rn.19

²⁵⁰ Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Emde, Rn.19.

²⁵¹ Emde, Rn.20

²⁵² Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches, s.14 (erişim tarihi:21.12.2023) <https://dserv.bundestag.de/btd/01/038/0103856.pdf>

ile tespit edilebilecektir. Bu noktada hükmün gerekçesinde bazı kriterler gösterilmiştir. Bunlar; ücretin komisyondan oluşması, masrafların üstlenilmesi, kendisine ait iş organizasyonuna sahip olması, farklı kişilere aracılık yapmasıdır²⁵³. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ATK § 84/1 yalnızca bağımsız ve bağımlı çalışma arasındaki ayrıma ilişkin kriterler sunmakta olup bu konuda bir tespitte bulunabilmek için somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla bağımlılığın veya bağımsızlığın tespitinde kullanılabilecek ölçütler belirtilenler ile sınırlı değildir. Bu kapsamda, bağımsızlığın tespiti için dikkate alınması gereken ölçütler, yargı kararları ve doktrin tarafından belirlenmeye çalışılmıştır.

Alman hukuk doktrininde, bir kişinin bağımlı olup olmadığı belirlenirken sözleşmeye verilen isim ve fiili uygulamanın genel resminin incelenmesi gerektiği belirtilmektedir²⁵⁴. Bu doğrultuda, sözleşmenin başlığı, içeriği gibi sözleşmeye ilişkin unsurlar ile fiili uygulamaya ilişkin çok sayıda ölçütten yararlanılır²⁵⁵. Dolayısıyla sözleşmeye ilişkin unsurlar bağımlılığın tespitinde tek başına belirleyici değildir²⁵⁶. Örneğin, sözleşmenin acentelik sözleşmesi başlığı ile akdedilmiş olduğu durumlarda fiili uygulama bağımlı çalışma ilişkisi olarak değerlendirilebiliyorsa, sözleşmenin adından yola çıkılarak kişinin bağımsız olduğu ve dolayısıyla acente olduğu kabul edilmemektedir.

Alman hukuk doktrininde *Emde*²⁵⁷, bağımsızlığın tespitinde yararlanılabilecek ölçütleri dörtlü bir sınıflandırma içerisinde ele almıştır. Bu bağlamda bağımsızlığa etkisi olan unsurları, etkisinin düşük, orta, yüksek ve belirleyici olmasına göre ayırmıştır. Yazar, birbirinden farklı bağımlılık türlerine işaret eden unsurları yukarıda belirtilen başlıklar altında listelemiştir. Alman hukuk doktrinindeki diğer metotta ise bağımsızlığa etki eden unsurlar niteliklerine göre sınıflandırılmıştır²⁵⁸. Bu sistemde bağımsızlığa etki eden ölçütler, faaliyet yeri, zamanı ve şekli, işletme riski, ücretin şekli başlıkları altında değerlendirilmiştir²⁵⁹. Bu metotlar arasında yalnızca sınıflandırma başlıkları arasında farklılık mevcuttur. Doktrinde²⁶⁰ bağımsızlığın tespiti için bu kriterlerin tek başlarına yeterli olmadığı ve taraflar arasındaki sözleşmenin ve fiili uygulamanın bütüncül bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği yine vurgulanmaktadır.

²⁵³ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches, s.14

²⁵⁴ **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.20; **Canaris**, Rn.9; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.5; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7.

²⁵⁵ **Emde**, Rn.20; **Canaris**, Rn.9; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7.

²⁵⁶ **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.21; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7.

²⁵⁷ **Emde**, Rn.26 vd.

²⁵⁸ **Tekin**, s.133.

²⁵⁹ **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Tekin**, s.133.

²⁶⁰ **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.37; **Emde**, Rn.21-22; **Canaris**, Rn.9; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Tekin**, s.133.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda ATK § 84/1'deki bağımsızlık tanımından yola çıkılarak bağımsızlığın ekonomik değil, kişisel ve hukuki olduğu ifade edilmektedir²⁶¹. Ayrıca, ATK § 84/1 hükmü esas alınarak işçinin bağımlılığı da tanımlanmaya çalışmış olup bağımlılığın işçi bakımından da kişisel olduğu belirtilmektedir²⁶². Bağımlılığın türleri hakkında açıklama ileride yapılacağından, bu bölümde Alman hukukunda bağımsızlığın ve bağımlılığın kişisel ve hukuki olduğunu belirtmekle yetinmekteyiz.

2.1.3. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukuk sistemi içerisinde bağımlılığın veya bağımsızlığın tanımı yapılmamıştır. Buna karşılık, acenteye ilişkin hükümler içerisinde bağımsızlık kavramı “*self-employed*” terimi ile ifade edilmiştir. Anglo-Sakson hukuk sisteminde acente (agent) kavramı, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki acente kavramından daha geniş bir kitle için kullanılır²⁶³. Anglo-Sakson hukuk sisteminde “*agent*”, müvekkili adına üçüncü kişiler ile arasında hukuki ilişki kurmak, mevcut olan hukuki ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek şeklinde faaliyet gösteren kişidir²⁶⁴. Bu şekilde acente ve müvekkil arasında kurulan ilişkiye ise acentelik (agency) denir²⁶⁵. Dolayısıyla İngiliz hukukunda acente kavramı oldukça geniş bir araçlar kitlesini ifade eder²⁶⁶. Öyle ki, kendi adlarına ancak müvekkili hesabına mal satan veya alan kişiler, brokerlar veya şirket yetkilileri veyahut çalışanlar “*agent*” kavramı içerisinde değerlendirilebilmektedir²⁶⁷. Türk hukuku anlamındaki acente ise İngiliz hukukundaki “*commercial agents*” kavramına karşılık gelir.

İngiliz hukukunda 1986 tarih ve 86/653 sayılı AB Yönergesi, 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3053 sayılı “*The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993*” (Yönetmelik) ile yasalaşmıştır²⁶⁸. Yönetmelik’in ikinci maddesinin birinci fıkrası acentenin (*commercial agents*) tanımını vermektedir. Buna göre, acente, müvekkili adına malların satımı veya alımına ilişkin aracılık yapmaya veya müvekkili adına ve hesabına malların alımı veya

²⁶¹ Emde, Rn.21; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.35; Roth in Koller/Morck, Rn.2; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.5.

²⁶² Doğan, Sevil, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.138.

²⁶³ Goode, Roy, *Goode on Commercial Law*, McKendrick, Ewan, 4th Edition, Penguin, London, 2010, s.179.

²⁶⁴ Bowstead, William/Reynolds, F.M.B./Watts, Peter, *Bowstead and Reynolds on Agency*, 20th Edition, Sweet&Maxwell/Thomson Reuters, London, 2014, s.2; Munday, Roderick, *Agency Law and Principles*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, s.1; Goode, s.179.

²⁶⁵ Bowstead/Reynolds/Watts, s.2; Goode, s.179.

²⁶⁶ Saintier, Séverine, *Commercial Agency Law: A Comparative Analysis*, Ashgate, Hampshire, 2002, s.49.

²⁶⁷ Bradgate, Robert/White, Fidelma, *Commercial Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, s.61 vd.; Bowstead/Reynolds/Watts, s.30; Goode, s.177.

²⁶⁸ Yönetmelik’in tam metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1993/3053/introduction/made> (erişim tarihi:24.12.2023)

satımı konularında aracılık ve sözleşme yapmaya sürekli olarak yetkilendirilmiş bağımsız bir aracıdır²⁶⁹. Hükümde, yukarıda da ifade edildiği üzere, bağımsızlık kavramı “*self-employed*”²⁷⁰ terimi ile ifade edilmiştir²⁷¹. Türk hukukundakine benzer bir şekilde, acente ile istihdam edilmiş araçları ayıran temel unsur bağımsızlıktır²⁷². Dolayısıyla İngiliz hukukunda müvekkil tarafından istihdam edilmiş (*employed*) araçlar hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmaz²⁷³. O halde, bir kişinin Yönetmelik kapsamında acente olarak korunabilmesi için istihdam edilip edilmediği sorusunun cevaplanması gerekir²⁷⁴. Ancak, Yönetmelik’in ilgili hükmünde yalnızca bağımsızlık kavramına vurgu yapılmış olup bağımsızlık kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir²⁷⁵.

Anglo-Sakson hukukunda bir kişinin bağımlı çalışan olarak kabul edilip edilemeyeceği, başka bir deyişle bağımlılık unsurunun tespiti noktasında mahkemeler tarafından özellikle iş hukuku perspektifinden birçok test geliştirilmiştir²⁷⁶. Bunlar; kontrol testi, entegrasyon testi, ekonomik gerçeklik testi, karşılıklı yükümlülük testidir²⁷⁷. Bu testler bağımlılığın bulunup bulunmadığını farklı açılardan ele almaktadır. Her ne kadar bu testler bağımlılığın tespitinde faydalı olsalar da günümüz dünyasında iş ilişkilerinin hızla değişmesi, işverenlerin vergi, sosyal güvenlik vb. konularda masraflardan kaçınmak adına kişileri bağımlı bir çalışan gibi göstermemeye çalışmaları geliştirilen testlerin tek başlarına doğru sonuçlara ulaşmasını

²⁶⁹ Yönetmelik’in acenteliği tanımlayan ikinci maddesi, “*commercial agent*” means a *self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or purchase of goods on behalf of another person (the “principal”), or to negotiate and conclude the sale or purchase of goods on behalf of and in the name of that principal...*” şeklindedir.

²⁷⁰ Yönetmelik’te geçen “*self-employed*” kavramı, 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu Kuran Anlaşma’nın (Treaty of Rome) iş kurma ve hizmet sağlama özgürlüğü ile ilgili 52 ve 57’nci maddelerinden (günümüzde 43 ve 47) türetilmiş bir terimdir. Bkz. Singleton, Susan, **Commercial Agency Agreements: Law and Practice**, 4th Edition, Bloomsbury Professional, West Sussex, 2015, s.222.

²⁷¹ Bowstead/Reynolds/Watts, s.728; Saintier, s.99.

²⁷² Saintier, s.100.

²⁷³ Singleton, s.9.

²⁷⁴ Bowstead/Reynolds/Watts, Yönetmelik’in kullanmış olduğu “*self-employed*” kavramını eleştirmektedir. Söz konusu kavramın iş hukukunu anımsattığı, dolayısıyla bir işçinin yalnızca gerçek kişi olabileceği ve hükümde geçen ifadenin de bu şekilde anlaşılabilmesi ve bunun yanlış bir sonuca götürebileceğini, nitekim bir tüzel kişinin de acente olabileceğini, bu nedenler ile söz konusu ifadenin bağımsız iş gören-sözleşme tarafı kişi (*independent contractor*) olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bowstead/Reynolds/Watts, s.729.

²⁷⁵ Munday, taraflar arasında bağımsızlık konusunda anlaşmazlık olmayan bir davayı işaret ederek (*Marjandi Ltd v. Bon Accord Glass Ltd. 2007*), çoğu uyuşmazlıkta acentenin bağımsız çalışan olduğunun somut olayın özelliklerinden açıkça anlaşılabilmesini ifade etmiştir. Bkz. Munday, s.24. Uyuşmazlık için bkz. (erişim tarihi:24.12.2023) <https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=432887a6-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7>

²⁷⁶ Singleton, s.9.

²⁷⁷ Doğan, s.147 vd.; Tolu Yılmaz, Hazal, **Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.128; Erol, Abdullah, **İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.104 vd.

engellemektedir. Dolayısıyla bu testlerin tamamının göz önünde bulundurup kişinin bağımlı çalışan olup olmadığının tespit edilmesi gerekir²⁷⁸.

Bağımlılık unsurunun tespitinde yararlanılan kontrol testinde²⁷⁹, işverenin emir ve talimat verme yetkisi, yani işverenin yönetim yetkisinin kapsamı dikkate alınır. Bu doğrultuda işverenin, işin ne zaman, nasıl ve nerede yapılacağı gibi konularda işçiye talimat verebilip veremediği incelenir²⁸⁰. Kontrol testi kapsamında, işverenin bu nitelikteki emir ve talimatlarına işçinin uymakla yükümlü olup olmadığının tespiti ile iş gören kişinin hukuki statüsü bağımlılık unsurunun varlığı üzerinden tespit edilmeye çalışılır. Ancak, kontrol testi çeşitli açılardan tek başına işçi sıfatının tayini için yeterli bir ölçüt olarak kabul edilmemektedir²⁸¹. Vasıflı çalışan olarak değerlendirilebilecek kişilerin iş görme borçlarını nasıl ve ne şekilde ifa edeceklerini kendilerinin tespit edebiliyor olması, kontrol testi bağlamında bu kişilerin bağımsız çalışan olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurabilir²⁸². Gerçekten, işveren bilmediği ve profesyonellik gerektiren konularda işe almış olduğu kişinin işini nasıl, nerede ve ne zaman yapacağı gibi konularda vasıfsız bir işçide olduğu gibi talimat veremez. Fakat, bu durumun tek başına bağımlılık unsurunu ortadan kaldırmayacağı da ifade edilmektedir²⁸³. Ayrıca, günümüzde yaygın bir şekilde kullanılan atipik iş ilişkileri bakımından da kontrol testinin işçi sıfatının tespiti bakımından yeterli bir ölçüt olmadığı belirtilmektedir²⁸⁴.

Kontrol testinin getirmiş olduğu sorunlar karşısında ortaya çıkan entegrasyon testi, işverenin kontrol yetkisinin yanı sıra işçinin işverenin iş organizasyonu ile bütünleşme derecesini dikkate alır. Bu kapsamda iş görme borcu altında olan kişinin işverenin oluşturmuş olduğu organizasyon içerisinde yer alıp almadığı ve iş organizasyonu ile bütünleşip bütünleşmediği değerlendirilir²⁸⁵. Bu yöntemle özellikle vasıflı çalışan sıfatını haiz kişilerin işçi olarak kabulünün kolaylaştığını söylemek mümkündür²⁸⁶. Ancak, entegrasyon testi de eleştirileri beraberinde getirmiştir. Zira, iş organizasyonu kavramına nelerin dahil olduğunun tespit etmek her zaman kolay değildir. Gerçekten, iş organizasyonu kavramının sınırlarının doğru çizilemediği durumlarda, bağımsız çalışan bir acentenin, simsarın veya komisyoncunun

²⁷⁸ Singleton, s.9; Erol, s.105; Tolu Yılmaz, s.130.

²⁷⁹ Kontrol testinin ortaya çıkış süreci hakkında bkz. Erol, s.106.

²⁸⁰ Doğan, s.147 vd.; Tolu Yılmaz, s.128; Erol, s.106

²⁸¹ Doğan, s.148; Erol, s.109.

²⁸² Tolu Yılmaz, s.116; Erol, s.107.

²⁸³ Nitekim Yargıtay, bu konuda vermiş olduğu bir kararında işçinin yaratıcı gücünü kullanarak çalıştığı ve işin yapılması bakımından serbest hareket edebiliyor olmasının taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir. Yarg. 9. HD. T. 18.09.2013, E. 2011/25600, K. 2013/22943 (erişim tarihi: 24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁸⁴ Doğan, s.148 vd.; Tolu Yılmaz, s.123.

²⁸⁵ Doğan, s.148; Tolu Yılmaz, s.128.

²⁸⁶ Erol, s.110.

tacirin iş organizasyonu içerisinde yer alıp almadığı şüpheli olabilecektir²⁸⁷. Türk hukuku bakımından Yargıtay da işçinin işverenin iş organizasyonu ile olan ilişkisini değerlendirmekle birlikte, bağımlılığın tespiti için tek başına yeterli kabul etmemektedir²⁸⁸.

Ekonomik gerçeklik testi ise temelde ekonomik bağımlılık unsuruna odaklanan bir değerlendirme ölçütü olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle işletme risklerinin kime ait olduğu, iş görme ediminde bulunan kişinin kâr ve zarara katılıp katılmadığı, işçinin kendi araç ve malzemelerini kullanıp kullanmadığı, ücretin sabit olup olmadığı gibi ekonomik riskin kimde olduğunu tespit etmeye yarayan ölçütler aracılığı ile taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı belirlenmeye çalışılır²⁸⁹. Yargıtay da ekonomik riskin kimin üzerinde olduğunu bağımlılık unsurunun tespiti açısından dikkate almakta ve bağımsız ile bağımlı çalışan arasındaki önemli farklılıklardan biri olarak kabul etmektedir²⁹⁰.

Son test ise karşılıklı yükümlülük testidir. Bu testte, tarafların sözleşme görüşmelerine ilişkin pazarlık aşamasında, işverenin işçiye düzenli bir şekilde iş verme ve bunun karşılığında ücret ödeme, işçinin ise iş görme borcunu yerine getireceği unsurlarının varlığı aranır. Başka bir deyişle karşılıklı yükümlülük testinde, tarafların edim yükümlülüğünün “sürekliliği” üzerinde durulmaktadır²⁹¹.

İngiliz hukukunda acente bakımından *Singleton*²⁹², bağımsızlığın tespiti için bazı ölçütler belirlemiştir. Yazar, (i) kişinin sözleşmede nasıl tanımlandığı, (ii) müvekkilin kendisi ile rekabet etmeyen başka acenteleri olup olmadığı (iii) acentenin başka kişilere acentelik yapıp yapmadığı, (iv) ücretin sabit olup olmadığı, (v) masrafların kim tarafından karşılandığı, (vi) ne zaman ve nerede çalışılacağına kimin karar verdiği sorularının bağımsızlığın tespiti için sorulması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, bağımsızlık unsurunun tespitini tek bir ölçüte

²⁸⁷ Doğan, s.148.

²⁸⁸ Yargıtay’ın bir kararı, “Bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı durumlarda taraflar arasında iş akdinin var olduğunu belirlemek üzere batı ülkeleri hukukunda ” işçinin işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş yapması” bağımlılık unsurunun yardımcı ölçütü olarak önce yargı kararlarında daha sonra öğretide kabul görmüştür. Bununla birlikte işverenin iş organizasyonuna dahil olan herkesin ”işçi” olduğunun kabul edilmesi de mümkün değildir. Zira, işverenin iş organizasyonu içinde olmakla birlikte çalışma gün ve saatlerini belirleme noktasında değil, iş görüp görmeme, çalışıp çalışmamaya karar verme yetkisi bulunan, kendi müşteri çevresi bulunan, bu nedenle birden fazla işverene aynı hizmeti verebilme imkânı bulunan ve bunun iş sahiplerince kısıtlanmasının mümkün olmadığı bir ilişkide bağımlı çalışmadan ve dolayısıyla işçi-işveren ilişkisinden söz etmek olanaklı olmayacaktır. Bir işverenin iş organizasyonuna ortaklık, vekalet, eser sözleşmesi ile de dâhil olunabilmektedir.” şeklinde olup işverenin iş organizasyonu içerisinde çalışma durumunun yalnızca hizmet sözleşmesinden kaynaklanmadığını, vekalet, eser ve şirket sözleşmeleri ile iş organizasyonu içerisine dahil olunabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Yarg. HGK T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁸⁹ Doğan, s.148; Erol, s.111 vd.; Tolu Yılmaz, s.129.

²⁹⁰ Bkz. Yarg. 9. HD. T.25.10.2016, E. 2016/19997, K. 2016/18472 sayılı kararı. (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

²⁹¹ Doğan, s.149; Erol, s.115.

²⁹² Bkz. Singleton, s.9.

indirgememekte, bağımsızlığın tüm türlerini kapsayan sorular sormaktadır. Sorular arasında da herhangi bir önem sıralaması yapmamakta ve tüm sorulara eşit anlam yüklemektedir. Dolayısıyla bağımsızlık unsurunun tespiti bakımından İngiliz hukukunda yaşanan gelişmelere uygun olarak, bütüncül bir bakış açısı sunduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, İngiliz hukuk sisteminde bağımsızlık kavramı “*self-employed*” terimi ile ifade edilmiş olup iş hukuku ile oldukça bağlantılı bir şekilde ele alınmaktadır. Nitekim, bağımsızlığı ifade eden “*self-employed*” terimi kişinin istihdam edilip edilmediği ile ilgilidir. Öte yandan, İngiliz hukuk sisteminde bağımsızlık kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik genel bir tanım da bulunmamaktadır. Bu doğrultuda mahkemeler tarafından, özellikle iş hukuku açısından, bağımlılığın tespiti için çeşitli testler geliştirilmiştir. Nihai olarak, Alman hukukundakine benzer bir şekilde, tek bir ölçüt üzerinde durulmasından ziyade, bu testlerin tamamının bağımlılığın tespitinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2.2. Bağımlılığın Türleri

Bağımlılık unsuru, ekonomik, teknik ve kişisel ve hukuki bağımlılık olarak üç şekilde karşımıza çıkar. Çeşitli dönemlerde bunlardan bazıları bağımlılık unsurunun tespiti için ön plana çıkmış olmakla birlikte, günümüzde bağımlılığın kişisel ve hukuki bağımlılık şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir²⁹³. Her ne kadar bağımlılık kavramından kişisel ve hukuki bağımlılık anlaşılması gerekse de tacir yardımcılarının bağımlılığının tespiti için tüm bağımlılık türleri az veya çok önem arz eder. Zira, Alman hukukunda da belirtildiği üzere, bağımlılık veya bağımsızlık, sözleşme ve fiili uygulamanın bütün olarak değerlendirilmesi ile ulaşılabilecek bir sonuçtur. O halde, bağımlılığın görünüş biçimlerinin açıklanması tacir yardımcılarında bağımlılık unsurunun anlaşılabilmesi için gereklidir.

2.2.1. Ekonomik Bağımlılık

İşçinin, işveren karşısında güçsüz konumda olmasından yola çıkan ekonomik bağımlılık görüşünde, işçinin hayatını devam ettirebilmek için işverenden almış olduğu ücrete bağımlı olması bağımlılık unsurunun varlığı açısından dikkate alınır²⁹⁴. Bu bağlamda, ekonomik

²⁹³ **Reisoğlu**, s.51; Ekonomi, Münir, **Ferdi İş Hukuku**, 3.Bs., Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1987, s.14; **Narmanlioğlu**, s.169; **Güzel**, s.105 vd.; Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 22.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2022, s.235; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.62; **Ekmekçi/Yiğit**, s.27; Sümer, Haluk Hadi, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.19, 2010, s.69; **Güven/Aydın**, s.96; **Doğan**, s.101; **Erol**, s.74.

²⁹⁴ **Güzel**, s.103; Güzel, Ali, “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1997, (Güzel, Ölçüt Arayışı), s.24; Doğan Yenisey, Kübra,

bağımlılık görüşü, işverenin işçiye emir ve talimat verebilmesine değil, tarafların ekonomik durumları üzerine odaklanır²⁹⁵. Kişinin almış olduğu ücret, geçimini oluşturan tek kaynaksa veya büyük bir kısmını oluşturuyorsa kişi bağımlı kabul edilir²⁹⁶. Dolayısıyla ekonomik bağımlılık, işçiye ve iş sözleşmesini temel almamakta, tarafların ekonomik ve sosyal açıdan birbirine karşı ne konumda oldukları ile ilgilenmektedir²⁹⁷. Bu kapsamda, ekonomik olarak elde edeceği ücrete ihtiyaç duyan kişi bağımlı olduğu için işçi olarak nitelendirilmektedir.

Türk iş hukuku doktrini tarafından incelenen ekonomik bağımlılık görüşü, özellikle kavramın belirsizliğinin sınırlarını çizmeyi zorlaştırdığı ve günümüz iş ilişkilerini açıklamakta yetersiz kaldığı gerekçeleri ile eleştirilmektedir²⁹⁸. Ayrıca, ekonomik olarak bağımlı olma halinin her iş ilişkisi bakımından mevcut olmayabileceği de ifade edilmektedir. Nitekim, işçinin yan gelirlerinin de olması ve işverenden aldığı ücretin hayatını idame ettirmek için tek seçenek olmadığı durumlarda, ekonomik bağımlılık görüşüne göre taraflar arasında bağımlılık unsurunun olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir²⁹⁹. Ancak, buna rağmen taraflar arasında bağımlı bir çalışma ilişkisinin olması mümkündür. Dolayısıyla ekonomik bağımlılığın olmaması, kişinin bağımlılık üzerinden sıfatının belirlenmesinde yanlış bir sonuca varılmasına neden olabilir. Ekonomik bağımlılık görüşüne getirilen eleştirilerden diğeri ise, iş görme sözleşmeleri bakımından da (eser, vekalet, acentelik vb.) bağımsız olarak çalışan bir kişinin iş sahibine ekonomik açıdan bağımlı olabileceği; ancak, bu durumun bağımlı bir çalışma ilişkisine vücut vermediğidir³⁰⁰. Örneğin, vekalet sözleşmesi kapsamında bağımsız olarak iş görme borcu altına giren vekil, bir dönem boyunca elde ettiği tüm ücreti müvekkilinden almış olabilir. Bu durumda vekil, o dönem boyunca ekonomik açıdan müvekkiline bağımlıdır. Lakin, vekilin ekonomik anlamda olan bağımlılığı onun bağımsız olarak iş görmediği anlamına gelmez.

Ekonomik bağımlılık görüşüne getirilen söz konusu eleştirilerin yanı sıra ekonomik bağımlılığın her bağımlı çalışan için aynı olmadığını da belirtmek gerekir. Zira, iş ilişkilerinde işçinin vasfı ve nitelikleri fazlaysa, birden çok işyerinde kısmi zamanlı çalışıyor veya parça başı

İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014, s.34-35; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339.; **Doğan**, s.102.

²⁹⁵ **Güzel**, s.103; **Doğan**, s.102.

²⁹⁶ **Süzek**, Sarper, **İş Hukukunun Genel Esasları**, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, (**Süzek**, Genel Esaslar) s.178; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.179.

²⁹⁷ **Güzel**, s.103; **Süzek**, Genel Esaslar, s.178.

²⁹⁸ **Reisoğlu**, s.51; **Ekonomi**, s.14-15; **Güzel**, s.103; **Güzel**, Ölçüt Arayışı, s.25; **Süzek**, Genel Esaslar, s.178; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Başterzi**, Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2011, (**Başterzi**, Değerlendirme) s.4; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.179-180.

²⁹⁹ **Başterzi**, Değerlendirme, s.4; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.179-180.

³⁰⁰ **Süzek**, Genel Esaslar, s.178; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Güzel**, s.104; **Güzel**, Ölçüt Arayışı, s.25; **Başterzi**, Değerlendirme, s.4; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.179-180; **Doğan**, s.104-105; **Tolu Yılmaz**, s.312.

iş alıyor ise ekonomik bağımlılık azalmaktadır. Ekonomik bağımlılık bazı hallerde ise, işsizlik gibi kaygılar nedeniyle oldukça güçlü bir görünüme kavuşmaktadır.

İş hukuku doktrininde getirilen eleştiriler, tacir yardımcıları için de geçerlidir. Örneğin, bir acentenin yalnızca tek bir tacir adına işlemlere aracılık ettiği veya bizzat bu sözleşmeleri yaptığı durumlarda acentenin hayatını idame ettirdiği tek ücret müvekkili tarafından kendisine ödenen ücrettir. Ekonomik bağımlılık anlayışının benimsenmesi halinde, bu şekilde faaliyette bulunan acentenin bağımlı olduğu ve nihai olarak işçi olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu anlayış ise acentenin TTK m. 102/1’de belirtilen bağımsızlık unsuru ile uyuşmamaktadır. Bu örnek diğer bağımsız tacir yardımcıları için de geçerlidir. Örneğin, simsarın uzun bir dönem boyunca tek bir kişi adına aracılık yapması ve başka hiçbir gelir kaynağı olmaması halinde, ekonomik bağımlılık görüşü uyarınca, simsarın işçi olarak değerlendirilmesi gerekir. Özetle, ekonomik bağımlılık yalnızca hizmet sözleşmesine özgü bir durum olmayıp tüm iş görme sözleşmeleri bakımından ekonomik bağımlılık az veya çok bulunabilir³⁰¹. Bu sebeple tacir yardımcılarının bağımlı olup olmadığı değerlendirilirken ekonomik bağımlılık başlıca belirleyici bir ölçüt olarak kabul edilmemelidir³⁰².

Doktrin ve Yargıtay, ekonomik bağımlılığı, bağımlı çalışmanın ayırt edici unsuru olmadığını belirtmekle birlikte, bağımlılık unsurunun tespitinde yararlanılabilecek ölçütlerden biri olarak değerlendirilmektedir. Gerçekten, hizmet sözleşmesinin kapsamının belirlenmesinde ekonomik ve değişen iş koşulları önem arz etmektedir. Dolayısıyla ekonomik bağımlılık ve bununla ilgili durumların tamamen göz ardı edilmemesi gerekir³⁰³. Ekonomik bağımlılık ile ilgili hususlar, özellikle işletme riskinin kime ait olduğu bağımlılık unsurunun tespitinde faydalı olacaktır³⁰⁴.

³⁰¹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Sümer**, s.69; **Başterzi**, Değerlendirme, s.4; **Doğan**, s.104-105. Yargıtay’ın bir kararında, “İş sözleşmesini diğer İş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas, bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.” şeklinde olup ekonomik bağımlılığın iş görme sözleşmeleri arasında bir farklılık yaratmadığını, tüm iş görme sözleşmelerinde ekonomik bağımlılığın bulunduğunu doktrindeki görüşlerle uyumlu olarak kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD. T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 sayılı kararı (erişim tarihi:26.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 12.04.2016, E. 2016/12171, K. 2016/9049 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁰² **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.33; **Emde**, Rn.21.

³⁰³ **Doğan Yenisey**, s.35. Bu yönde Yarg. 9. HD. T. 25.10.2016, E. 2016/19997, K. 2016/18472 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁰⁴ **Başterzi**, Değerlendirme, s.4; **Başterzi**, Avukatla Bağlılanan Sözleşme, s.180; **Doğan Yenisey**, s.35; Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1**, 3.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.384; **Doğan**, s.121. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr/>; Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 12.04.2016, E. 2016/12171, K. 2016/9049 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

2.2.2. Teknik Bağımlılık

Bağımlılık unsurunun görünüş biçimlerinden diğeri ise teknik bağımlılıktır. Taraflar arasında bir iş ilişkisinin bulunduğu çoğu durumda işçiler işverenin temin etmiş olduğu araç, malzeme, hammadde vb. maddi unsurlar veya marka, müşteri çevresi, patent hakkı gibi maddi olmayan unsurlarla iş görme borçlarını ifa eder³⁰⁵. Nitekim, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 413/1’de işverenin araç ve malzeme sağlama yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, aksine anlaşma veya yerel âdetin olmadığı durumlarda işveren, işçiye gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, işverenin yönetim hakkı kapsamında, işçinin hangi araç ve malzeme ile nasıl, nerede, ne kadar süre boyunca iş göreceğine ilişkin talimatları da teknik bağımlılık kapsamında değerlendirilmektedir³⁰⁶. İş hukuku doktrininde, bu şekilde ortaya çıkan teknik bağımlılığın, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde emir ve talimat verme yetkisi kapsamında olduğu belirtilerek, kişisel ve hukuki bağımlılığın bir tezahürü olduğu da kabul edilmektedir³⁰⁷.

İş hukuku doktrininde teknik bağımlılık, bağımlı çalışmanın tespitinde değerlendirilebilecek bir ölçüt olarak kabul edilmekle birlikte, hizmet sözleşmesinin tespitinde tek başına belirleyici olmadığı da kabul edilmektedir³⁰⁸. Doktrinde bu sonuca ulaşılırken, işverenin araç ve malzeme sağlama yükümlülüğünün emredici olmaması ve işçinin kendisine ait araç ve malzeme ile iş görmesinin mümkün olması dikkate alınmıştır. Bu doğrultuda işçinin her zaman araç ve malzeme bakımından işverene bağımlı olmayabileceği de vurgulanmıştır³⁰⁹. Özellikle doktorluk, avukatlık, mühendislik gibi işçinin uzmanlığının ön plana çıktığı durumlarda taraflar arasındaki teknik bağımlılık ortadan kalkabilir³¹⁰. Bir diğer açıdan ise teknik bağımlılık, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmede tek başına yeterli kabul edilmemektedir³¹¹. Zira, vekalet ve eser sözleşmelerinde de iş görme borcu altında bulunan kişi iş sahibinin bu yönde vereceği talimatlara uyma borcu altında olabilir ve taraflar arasında teknik bağımlılık oluşabilir³¹². Gerçekten, TBK m. 505’in birinci cümlesi, “*Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür.*” şeklinde olup vekilin müvekkilin açık

³⁰⁵ Güzel, s.105; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.180; Doğan, s.121-122.

³⁰⁶ Güzel, s.105; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.26; Baştterzi, Değerlendirme, s.6; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.180.

³⁰⁷ Bkz. Baştterzi, Değerlendirme, s.6; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.180; Doğan, s.121-122.

³⁰⁸ Güzel, s.105; Baştterzi, Değerlendirme, s.6; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.181; Doğan, s.122.

³⁰⁹ Narmanlıoğlu, s.171; Süzek, Genel Esaslar, s.178; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.341; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.180; Doğan, s.122.

³¹⁰ Güzel, s.105; Süzek, Genel Esaslar, s.178.

³¹¹ Reisoğlu, s.52; Güzel, s.105; Süzek, Genel Esaslar, s.178; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.341; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.180; Tolu Yılmaz, s.315.

³¹² Güzel, s.105; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.180.

talimatları ile bağılı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla iş, araç ve malzemelerinin iş sahibi tarafından karşılanması ve bu konuda iş gören kişiye talimatlarda bulunabilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, ileride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere³¹³, vekalet sözleşmesinde vekilin, müvekkilin vermiş olduğu talimatlara uyma yükümlülüğü ile hizmet sözleşmesi kapsamında işçinin talimatlara uyma yükümlülüğü aynı ağırlıkta değildir. Hizmet sözleşmesi kapsamında işveren, çalışma, dinlenme zamanları, işin görüleceği yer, işyerinde uyulacak kurallar gibi oldukça geniş bir perspektifte işçiye talimat verebilmesine karşın, vekalet sözleşmesi çerçevesinde verilen talimatlar işin somutlaştırılmasına, detayların belirlenmesine ve değişen koşullara karşı uyarlanmasına ilişkin olup vekil çalışma usul ve esaslarını kendisi belirlemektedir³¹⁴.

Sonuç olarak, teknik bağımlılık, bağımlılık unsurunun görünüş biçimlerinden biri olup bağımlılığın tespitinde tek başına belirleyici olarak kabul edilmemektedir. Teknik bağımlılık, her ne kadar kişinin bağımlı veya bağımsız çalışan olduğunun tespitinde yeterli bir ölçüt olmasa da doktrinde bağımlılığın tespiti bakımından dikkate alınmaktadır³¹⁵. Yargıtay da doktrindeki görüşlere benzer şekilde, teknik bağımlılık kavramını açık bir şekilde ifade ederek veya işverenin araç-malzeme sağlaması şeklinde ele alarak, bağımlılığın tespitinde diğer ölçütlerin yanında yardımcı ölçüt olarak değerlendirmektedir³¹⁶.

2.2.3. Kişisel ve Hukuki Bağımlılık

İş hukuku doktrininde, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edenin ekonomik veya teknik bağımlılık olmadığı, kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu ifade edilmektedir³¹⁷. Başka bir deyişle bağımlı çalışma ile bağımsız çalışma arasındaki farkı oluşturan temel unsur, kişisel ve hukuki bağımlılığın bulunup bulunmadığıdır. Bu nedenle tacir yardımcıları bakımından bağımlılık veya bağımsızlık yönünde yapılacak bir tespitte taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın olup olmadığını incelemek gerekir.

³¹³ Bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.

³¹⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.397; **Eren**, s.741; **Süzek**, s.240 vd.; **Akipek Öcal**, s.705.

³¹⁵ **Güzel**, s.105; **Başterzi**, Değerlendirme, s.6; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; **Doğan**, s.212; **Erol**, s.138-139.

³¹⁶ Bu yönde bkz. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr/>; Yarg. 10.HD. T. 24.02.2014, E. 2013/4466, K. 2014/3445 sayılı kararı, (erişim tarihi:05.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9.HD. T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 sayılı kararı, (erişim tarihi:05.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. T. 23.02.2010, E. 2008/10530, K. 2010/4617 sayılı kararı, (erişim tarihi:05.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³¹⁷ **Reisoğlu**, s.51; **Ekonomi**, s.14; **Narmanlıoğlu**, s.169; **Güzel**, s.105 vd.; **Süzek**, Genel Esaslar, s.179; **Süzek**, s.235; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Sümer**, s.69; **Güven/Aydın**, s.97; **Ekmekçi/Yiğit**, s.27; **Doğan**, s.128 vd.; **Erol**, s.74.

Alman hukukunda acentenin bağımsızlığına ilişkin yapılan açıklamalarda da bağımsızlığın kişisel ve hukuki olduğu ifade edilmektedir³¹⁸. Alman hukukunda *Emde*³¹⁹, bağımsızlığın ekonomik olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki görüşünü, Türk hukukundaki açıklamalara benzer olarak, ekonomik bağımlılığın her sözleşme ilişkisinde var olabileceği üzerinden desteklemiştir. Yazar, acentenin, doğal olarak tacire kıyasla zayıf konumda ve ekonomik olarak tacire bağımlı olduğunu göz önünde bulundurmuş ve bu doğrultuda acentenin bağımsızlığını kişisel ve hukuki olarak değerlendirmiştir. O halde, kişisel ve hukuki bağımlılıktan ne anlaşılması gerektiği konumuz açısından oldukça önemlidir.

Hizmet sözleşmesi ile işçi, işverenin otoritesi altında çalışarak iş görme borcunu yerine getirir³²⁰. İşçi, işverenin vereceği emir ve talimatlar ile çalışır. Böylece, taraflar arasında hiyerarşik bir düzen oluşmuş olur³²¹. Diğer iş görme sözleşmelerinin aksine, hizmet sözleşmesinde var olan bu hiyerarşik ilişki sonucunda işveren, işçinin kişiliği üzerinde geniş yetkilere sahip olur³²². Dolayısıyla işçi, kendi kişiliğinden ayrı düşünülemez iş gücünü işverenin emrine sunduğu için taraflar arasındaki bağımlılık kişisel bir niteliğe kavuşur³²³. Hukuki bağımlılık açıdan ise, işveren ile işçi arasında oluşan bu hiyerarşik ilişki kaynağını bir hizmet sözleşmesinden aldığı için bağımlılığın hukuki olduğu kabul edilir³²⁴.

İşçi ile işveren arasında akdedilen hizmet sözleşmesi ile işveren yönetim hakkına sahip olur. İşçi, işverenin yönetim hakkı kapsamında vermiş olduğu talimatlara uyma borcu altına girer³²⁵. İşveren, sahip olduğu yönetim hakkı sayesinde, işçiye vereceği emir ve talimatlar ile işçinin çalışma zamanını, yerini, şeklini, işyerinde uyacağı kuralları belirleyebilir ve özel talimatlar verebilir³²⁶. Hizmet sözleşmesi ile işçinin edimi tam anlamıyla belirlenmemekte ve sözleşme dışında kalan hususlar yönetim hakkı kapsamında düzenlenmektedir. Zira, işçinin iş görme ediminin tüm ayrıntılarının sözleşme ile belirlenmesi mümkün değildir³²⁷. Hizmet

³¹⁸ *Emde*, Rn.21; *Hopt in Baumbach/Merkt*, Rn.35; *Roth in Koller/Morck*, Rn.2; *Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner*, Rn.5.

³¹⁹ *Emde*, Rn.21.

³²⁰ *Reisoğlu*, s.51; *Ekonomi*, s.74; *Narmanlıoğlu*, s.169; *Güzel*, s.105 vd.; *Süzek*, Genel Esaslar, s.179; *Süzek*, s.235; *Ekmekçi/Yiğit*, s.27; *Başterzi*, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; *Sümer*, s.69; *Doğan*, s.128 vd.

³²¹ *Güzel*, s.106; *Güzel*, Ölçüt Arayışı, s.27; *Başterzi*, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; *Yavuz/Acar/Özen*, s.487.

³²² *Süzek*, Genel Esaslar, s.179; *Süzek*, s.235; *Yavuz/Acar/Özen*, s.487.

³²³ *Ekonomi*, s. 14; *Süzek*, Genel Esaslar, s.179; *Süzek*, s.235; *Doğan*, s.129; *Erol*, s.74; *Tolu Yılmaz*, s.319. Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise kişisel bağımlılık kavramı ile hukuki bağımlılık amaçlanmakta ve kişilerin birbirine ekonomik bağımlılığı ve kişisel ilişkisinden ayrı değerlendirilebilmesi için hukuki bağımlılık olarak ifade edilmesi gerekmektedir. Bkz. *Güzel*, s.106; *Güzel*, Ölçüt Arayışı, s.27; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s.339.

³²⁴ *Güzel*, s.106; *Güzel*, Ölçüt Arayışı, s.27; *Süzek*, s.236; *Başterzi*, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181.

³²⁵ *Süzek*, Genel Esaslar, s.179.

³²⁶ *Narmanlıoğlu*, s.169; *Güzel*, s.107; *Başterzi*, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s.339; *Ekmekçi/Yiğit*, s.27; *Doğan*, s.132.

³²⁷ *Süzek*, s.85.

sözleşmesi ile işçi, işin yerine getirilmesi sürecinin ayrıntılı olarak işveren tarafından düzenlenmesini başlangıçta kabul eder³²⁸.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda hizmet sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmelerini birbirinden ayırt etmede bağımlılık unsurundan yararlanmaktadır. Bu kapsamda bağımlılığın kişisel ve hukuki olduğu kararlarda vurgulanmaktadır. Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir:

*“İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren–eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağılılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki – kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar.”*³²⁹

Kararda eser, vekalet ve hizmet sözleşmelerinde de ekonomik bağımlılık olabileceği, dolayısıyla belirleyici olanın kişisel ve hukuki bağımlılık olduğunu ifade edilmiştir. Bu kapsamda hukuki bağımlılık, işverenin yönetim hakkı kapsamında işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına yönelik vermiş olduğu talimatlara işçinin uyması olarak tanımlanmıştır³³⁰. Başka bir kararda ise kişisel bağımlılık şu şekilde ifade edilmiştir:

*“İşçinin, işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.”*³³¹

Sonuç olarak, Yargıtay, hizmet sözleşmesinde belirleyici kriter olarak kişisel ve hukuki bağımlılığı dikkate almakta olup ekonomik bağımlılığa ve teknik bağımlılığa ilişkin unsurları bağımlılığın tespitinde yardımcı birer ölçüt olarak değerlendirmektedir³³².

³²⁸ Reisoğlu, s.52; Güzel, s.107.

³²⁹ Bkz. Yarg. 9. HD. T. 1.10.2009, E. 2009/5973, K. 2009/24884 sayılı kararı için bkz. Baştterzi, Değerlendirme, s.6.

³³⁰ Bu yönde bkz. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K. 2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr>; Yarg. 9. HD. T. 27.06.2019, E. 2016/23086, K. 2019/14507 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 06.05.2015, E. 2014/21286, K. 2015/16588 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 12.04.2016, E. 2016/12171, K. 2016/9049 sayılı kararı (erişim tarihi: 13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³³¹ Yarg. 22. HD. T. 22.10.2019, E. 2016/20628, K. 2019/19667 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 18.03.2013, E. 2010/51284, K. 2013/9060 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³³² Yargıtay, ekonomik riskin kimde ait olduğunun bağımlılığın tespitinde değerlendirilmesi gerektiğini bir kararında “Ayrıca, iş sözleşmesinin çok önemli özelliklerinden biri ekonomik riskin, bir başka deyişle kâr ve zararın işverene ait olmasıdır. İş sözleşmesini bağımsız çalışanlardan ayıran en önemli farklılıklardan birisi de budur. İşçi, işyeri veya işletmede ekonomik riski taşımaz. Bir hukuki ilişkide hukuki ve kişisel bağımlılık yoksa işçinin kar veya zarar riskini taşıması, bu hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olmadığı yolunda tek başına yeterli bir kriter olmasa da çok önemli bir kriterdir. Elbette burada ekonomik risk yüklenmiş ve aracı kiralayan işleten olarak çalışmış ise bağımsız çalışan olacaktır. Bu durumda oda kaydı da önemlidir.” şeklinde açıkça ifade etmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD. T. 25.10.2016, E. 2016/19997, K. 2016/18472 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Aynı yönde; Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı

Önemle belirtmek gerekir ki, kişisel ve hukuki bağımlılık her bağımlı çalışan için aynı ağırlıkta değildir³³³. Nitekim, çalışanın bulunduğu mevki, şahsi nitelikleri, yapılan iş, işverenin özellikleri gibi durumlar her iş ilişkisinde farklılık gösterir³³⁴. Bu durum doktrinde bağımlılık kavramının mutlak olmadığı, nispi (görelî) bir anlama sahip olduğu şeklinde ifade edilmiştir³³⁵. Başka bir deyişle bağımlı çalışan ile işveren arasındaki bağımlılık, taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine göre fazla veya az olabilmektedir. Sonuç olarak, bağımlılık unsurunun görelî niteliği ve ilgili kanunlarda bağımlılığın sınırlarının çizilmemesi nedeniyle her hukuki ilişki ayrı olarak ele alınmalı ve somut olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurularak bağımlılık unsuru tespit edilmelidir³³⁶.

2.3. Tacir Yardımcılarının Temelini Oluşturan Hukuki İlişkilerde Bağımlılık Unsuru

Tacir yardımcıları olarak ifade edilen kişiler ile tacir arasında, iç ilişkilerini konu edinen bir temel ilişki vardır. Örneğin, simsar ile tacir arasında vekalet sözleşmesinin bir türü olan simsarlık sözleşmesi³³⁷, komisyoncu ile tacir arasında yine vekalet sözleşmesinin bir türü olan komisyonculuk sözleşmesi bulunur³³⁸. Pazarlamacılıkta ise hizmet sözleşmesinin bir türü olan pazarlamacılık sözleşmesi taraflar arasındaki temel ilişkiyi oluşturur³³⁹. Ticari temsilci³⁴⁰ ve ticari vekilde³⁴¹ ise taraflar arasındaki iç ilişkiden ziyade, bir temsil yetkisinin verilmesi söz konusu olup temel ilişki hizmet, vekalet, şirket vb. sözleşmelere dayanabilir. Acentelik bakımından ise karşımıza hem hizmet hem de vekalet sözleşmesinin özelliklerini ihtiva eden kendine özgü bir iş görme sözleşmesi³⁴² olan acentelik sözleşmesi çıkar.

kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr>; Yarg. 10. HD. T. 26.10.2022, E. 2022/10653, K. 2022/13120 sayılı kararı (erişim tarihi:01.03.2024) www.legalbank.net

³³³ Narmanlıoğlu, s.171; Güzel, s.108; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.21; Süzek, Genel Esaslar, s.181; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181; Sümer, s.69; Doğan, s.130.

³³⁴ Güzel, s.108; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.28; Süzek, Genel Esaslar, s.181; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181.; Sümer, s.69; Doğan, s.130.

³³⁵ Güzel, s.108; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.62; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181.; Sümer, s.69; Doğan, s.131.

³³⁶ Narmanlıoğlu, s.172; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.181. Benzer şekilde, Yarg. HGK. T. 02.02.2005, E. 2004/10-737, K. 2005/26 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³³⁷ Bkz. Tandoğan, C.2, s.203; Zevkliler/Gökyayla, s.648; Kılıçoğlu, s.569; Gümüş, Cilt 2, s.200; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.780; Bozkurt, s.483.

³³⁸ Bkz. Tandoğan, C.2, s.205; Yavuz/Acar/Özen, s.705; Zevkliler/Gökyayla, s.648; Doğan, Murat, “Komisyon Sözleşmesi”, in Turgut Öz (Ed.), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Doğan, Komisyon), s.740; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.800; Şener, s.407; Bozkurt, s.455; Hızır, s.2875; Deniz Çakmaklı, s.43.

³³⁹ Bkz. Arkan, s.205; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.759; Eren, s.588; Yavuz/Acar/Özen, s.531; Centel, s.16; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.485; Tuncay, s.7; Doğan, s.321; Erol, s.201; Zevkliler/Gökyayla, s.477; Ceylan, s.465; Zengin, s.22.

³⁴⁰ Bkz. Birinci Bölüm 1.3.1.

³⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm 1.3.2.

³⁴² Bkz. Kayıhan, s.86 vd.; Kaya, s.8; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.574.

Bağımlılık unsuru, taraflar arasındaki iç ilişkiyi konu edinir. Tacir yardımcıları bakımından da bağımlılık ekseninde yapılan ayırmda taraflar arasındaki temel ilişkinin bağımlılık unsurunu içerip içermediğine odaklanılmıştır. Gerçekten, tacir yardımcılarında tacir ile arasında genellikle bir hizmet sözleşmesi bulunanlar bağımlı; tacir ile arasında vekalet sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilen sözleşmeler veya acentelik sözleşmesi olanlar ise bağımsız olarak değerlendirilmiştir. O halde, tacir ile yardımcısı arasındaki hukuki ilişkinin temelini oluşturan sözleşmelerde bağımlılık unsurunun yer alıp almadığı, varsa ne şekilde yer aldığı ve nasıl ortaya çıktığının incelenmesi gerekir. Bu başlık altında, tacir yardımcıları ile tacir arasındaki temel ilişkiyi meydana getiren veya bu temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin genel hükmü niteliğinde olan hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, şirket sözleşmesi ve bu sözleşme türlerindeki bağımlılık unsuru incelenmeye çalışılacaktır.

2.3.1. Hizmet Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

Hizmet sözleşmesi TBK'nın ikinci kısmının altıncı bölümünde 393'üncü madde ve devamında düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmeleri başlığı altında genel hizmet sözleşmeleri, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi hükme bağlanmıştır. Hizmet sözleşmesi TBK m. 393'te şu şekilde tanımlanmıştır: *“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* Ayrıca, İş Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında da iş sözleşmesinin tanımı verilmiştir. Buna göre, *“bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan”* sözleşme iş sözleşmesidir. Kanun koyucunun yaptığı tanımlardan da anlaşıldığı üzere, hizmet sözleşmesinin temel unsurları iş görme, bağımlılık ve ücrettir³⁴³.

İş görme sözleşmelerinde ortak olan husus, iş gören kişinin diğer tarafa karşı iş görme borcu altına girmesidir³⁴⁴. İş görme sözleşmeleri kapsamında yer alan hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur ise bağımlılık unsurudur³⁴⁵. Öyle ki, bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesi için olmazsa olmaz (*sine qua non*) unsurlardan biri olarak kabul edilir³⁴⁶. Kanun koyucunun yapmış olduğu tanımlara da bakıldığında bağımlılık unsuruna vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır.

³⁴³ Narmanlioğlu, s.166; Eren, s.546.

³⁴⁴ Yavuz/Acar/Özen, s.479; Narmanlioğlu, s.167-168.

³⁴⁵ Reisoğlu, s.51; Tandoğan, C.2, s.200; Ekonomi, s.74; Narmanlioğlu, s.167-168; Eren, s.547; Gümüş, s.384; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.180; Kılıçoğlu, s.387; Centel, s.11.

³⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.338.

Anayasa Mahkemesi bir kararında bağımlılığın hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur olduğuna değinmiştir. Karar şu şekildedir:

“Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz gelişi, istisna akdinin ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit, vekâlet akdinde de bir yanda vekâlet veren, öteki yanında vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildirler. Hizmet akdinden başka akitlerde bağlılık unsuru yoktur...”³⁴⁷

Benzer bir şekilde, Yargıtay da kararlarında hizmet sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmelerini ayırt etmeye yarayan unsurun bağımlılık olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay bir kararında bu durumu, *“Ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır. İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt eden en önemli kıstas bağımlılık unsurudur.”* demek suretiyle açıkça vurgulamıştır³⁴⁸.

İşçi, hizmet sözleşmesinde bulunan kişisel ve hukuki bağımlılık gereği, işverenin yönetiminde faaliyet gösterir ve emeğini işverenin emrine hazır bulundurur³⁴⁹. Bu doğrultuda işveren, yönetim hakkı çerçevesinde işçiye, işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlar verebilir. İşçi ise bu emir ve talimatlara uymakla yükümlü olup işverenin denetimi altındadır³⁵⁰. O halde, hizmet sözleşmesinde yer alan bağımlılık unsurunun somutlaştığı işverenin düzenleme ve talimat verme hakkının ve bu hakkın sınırlarının tespit edilmesi gerekir. Bu yönde yapılacak bir değerlendirme, doğal olarak bağımsızlık kavramı açısından da önemlidir³⁵¹.

İşverenin, düzenleme ve talimat verme yetkisi TBK m. 399’da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve işçilere özel talimatlar verebilir. Söz konusu hükmün ikinci cümlesinde ise işçilerin, bu düzenlemelere ve talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uyması gerektiği belirtilmiş olup işçinin düzenleme ve talimatlara uyma borcunun sınırı çizilmiştir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verebileceği talimatlar TBK m. 399’de ikiye

³⁴⁷ Bkz. AYM, 26-27.09.1967, 336/29, RG 19.10.1968, S.13031.

³⁴⁸ Bkz. Yarg. 9. HD. T. 06.05.2015, E. 2014/21286, K. 2015/16588 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Aynı yönde, Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr>

³⁴⁹ **Başterzi**, Değerlendirme, s.6. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr>

³⁵⁰ **Narmanhoğlu**, s.169; **Güzel**, s.107; **Güzel**, Ölçüt Arayışı, s.21; **Ekonomi**, s.124; **Başterzi**, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.313; **Gümüş**, s.384; **Doğan**, s.132.

³⁵¹ **Güzel**, Ölçüt Arayışı, s.21.

ayırmıştır. Bunlar; (i) işin görülmesine ilişkin talimatlar ve (ii) işyerindeki davranışlara yönelik talimatlardır³⁵².

Taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinde işçinin yapacağı işin genel hatları çizilir. Bunun yanı sıra, işin görülmesine veya işyerindeki davranışlara yönelik disiplin kuralları öngörülmüşse, işçinin yapmaması gereken fiiller ve işverenin bunlara ilişkin uygulayacağı müeyyidelere de hizmet sözleşmesinde yer verilir. Hizmet sözleşmesinde işçinin yapacağı işin tüm detayları ile yazılması mümkün değildir. Taraflar arasında iş ilişkisi kurulduktan sonra, öngörülemeyen ihtiyaçların ortaya çıkması mümkündür. Dolayısıyla işveren, yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlar ile işin görülmesini düzenler³⁵³. İşçi de iş ilişkisinin bağımlı tarafı olarak, işverenin kendisine vermiş olduğu talimatlar ile iş görme borcunu yerine getirir³⁵⁴. İşin görülmesine ilişkin talimatlar, işin ne şekilde, kaç saat, hangi yöntem, araç-gereç, sıra ve teknik ile yapılacağına ilişkin olup işçinin iş görme borcunu somutlaştırmaya yöneliktir³⁵⁵. O halde, işçinin işin görülmesine ilişkin talimatlara uymaması iş görme borcunun ihlal edilmesi sonucunu doğurur³⁵⁶.

İşyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar ise iş görme edimine yönelik olmayıp işyerindeki düzenin sağlanmasını amaçlar. Bu tip talimatlar iş görme borcuna yönelik olmadığından, işçinin itaat borcu içerisinde yer alan bağımsız bir borç olarak kabul edilir. Bu yüzden, işyerindeki davranışlara yönelik talimatlara uyulmaması iş görme borcunun değil, itaat borcunun ihlali niteliğindedir³⁵⁷.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında vermiş olduğu bu nitelikteki talimatlara uyulmaması halinde işçinin sorumluluğu doğar. Bu durumda işçi, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi, tazminat veya disiplin cezası yaptırımları ile karşılaşabilir. Ancak, işçinin sorumluluğunun doğabilmesi için verilen talimatların hukuka uygun olması gerekir. Dolayısıyla kanuna, dürüstlük kurallarına, hizmet sözleşmesine aykırı olarak verilen talimatlara işçi uymakla yükümlü değildir³⁵⁸.

³⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.590. Gümüş, işverenin talimatlarını konu itibarıyla üçlü bir şekilde kategorize etmiştir. Bunlardan ilki, iş görme ediminin konusunu, zamanını, yerini ve organizasyonunu somutlaştıran amaç talimatlarıdır. İkincisi, işin yapılış türüne ilişkin uzmanlık talimatlarıdır. Sonuncusu ise iş yerindeki davranışları düzenleyen davranış talimatlarıdır. Gümüş, s.412.

³⁵³ Ekonomi, 116; Süzek, s.85; Doğan, s.158.

³⁵⁴ Narmanlioğlu, s.170; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.590.

³⁵⁵ Güzel, s.107; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.31; Ekonomi, s.125; Süzek, s.86-87; Doğan, s.159.

³⁵⁶ Süzek, s.87; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.313.

³⁵⁷ Ekonomi, s.125; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.313; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.592; Süzek, s.359-360; Doğan, s.159.

³⁵⁸ Ekonomi, s.125; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.595; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.313; Süzek, s.360; Gümüş, s.414; Yavuz/Acar/Özen, s.493; Güven/Aydın, s.187.

Hizmet sözleşmesindeki kişisel ve hukuki bağımlılık gereği işçi, işverenin yönetim ve denetimi altında faaliyet gösterir³⁵⁹. İşveren yönetim hakkı kapsamında işçiye işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat verme hakkına sahiptir. Bu durum işin yönetimi ile ilgilidir. Denetim ise bağımlı çalışan tarafından yapılan işin kontrol edilmesini ifade eder. İşverenin denetim hakkı gereğince işçi, işin yapılışı ve işin sonucuna yönelik işvereni bilgilendirir³⁶⁰. Başka bir deyişle işçi, işin tüm süreci hakkında işverene hesap vermek ile yükümlüdür. Disiplin cezaları da işverenin yönetim hakkı ile ilgili olan denetim yetkisinin sonucudur. İşveren, işin devamını ve düzenini sağlamak adına bağımlı çalışan hakkında disiplin cezası yaptırımına başvurma yetkisine de sahiptir³⁶¹.

Sonuç olarak, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur bağımlılık unsurudur. Kişisel ve hukuki olarak ifade edilen bu bağımlılık, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde işçiye talimat verebilmesi ve yapılan işin işverenin denetiminde olması şeklinde ortaya çıkar. İşveren, sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde, işçiye işin görülmesine ve işyerindeki davranışlarına yönelik talimat verme yetkisine sahip olur. Söz konusu talimatların kapsamı ise oldukça geniştir. Öyle ki, işveren, işin nasıl, nerede, ne zaman, hangi araçla, yöntem ile yapılacağına kaç saat çalışılacağına, kaçta işe başlanıp kaçta bitirileceğine, işyerinde giyilecek kıyafet gibi konularda talimat verebilir.

2.3.2. Vekalet Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

Vekalet sözleşmesi, TBK'nın ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde 502'nci madde ve devamında düzenlenmiştir. Vekalet ilişkileri başlığı altında, vekalet sözleşmesi, kredi mektubu ve kredi emri ile simsarlık sözleşmesi hükme bağlanmıştır. Vekalet sözleşmesi, TBK m. 502'de "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Bir iş görme sözleşmesi olarak vekalet sözleşmesinin unsurları, genellikle zorunlu ve zorunlu olmayan unsurlar olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir³⁶². Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları olarak, iş görme, işin vekalet veren yararına görülmesi, vekilin edim fiilinden sorumlu olması, anlaşma ve bağımsız olarak iş görme ifade edilir³⁶³. Vekaletin zorunlu olmayan unsurları arasında ise ücret bulunur. Ücretin zorunlu

³⁵⁹ Narmanlıoğlu, s.169; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.37.

³⁶⁰ Güzel, Ölçüt Arayışı, s.40.

³⁶¹ Başterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.183.

³⁶² Doktrinde vekalet sözleşmesinin unsurlarının tamamını bu şekilde bir ayrıma gitmeksizin vekalet sözleşmesinin unsurları başlığı altında inceleyenler de mevcuttur. Bkz. Eren, s.720 vd.; Aral/Ayrancı, s.531.

³⁶³ Akipek Öcal, s.704; Gümüş, Cilt 2, s.119; Başpınar, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.70. Doktrinde bazı yazarlar, bağımsızlığı zorunlu olmayan veya

bir unsur olmamasının gereği olarak, vekil yalnızca sözleşmede hüküm olması halinde veya teamül varsa ücrete hak kazanacaktır³⁶⁴.

Vekalet sözleşmesinde iş görme kavramı, bir işin yapılması veya bir hizmetin görülmesi şeklinde ortaya çıkar³⁶⁵. Bu doğrultuda vekalet sözleşmesinin konusu, maddi bir fiilin veya hukuki işlemin yapılması şeklinde olabilir. Örneğin, tacir yardımcılarında simsar ile tacir arasında akdedilen, vekalet sözleşmesinin bir türü niteliğindeki simsarlık sözleşmesi, maddi bir fiili konu edinir³⁶⁶. Buna karşılık, vekalet sözleşmesinin konusunun satış, kira veya alacağın temliki gibi hukuki işlemlerden oluşması da mümkündür³⁶⁷. Bu durumda hukuki bir işlemin yapılması söz konusu olmakta ve yapılan işlem hukuki bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

İşin vekalet veren yararına görülmesi unsuru, vekilin görmüş olduğu işin başka bir kişiye (vekalet verene) ait olması ve o kişinin (vekalet verenin) menfaatine yapılmasını ifade eder. Ancak, vekalet sözleşmesinde vekilin yararının bulunduğu haller de mevcut olabilir. Başka bir ifadeyle hem vekalet veren hem de vekilin yararına olacak şekilde vekalet sözleşmesi kurulabilir³⁶⁸.

Vekalet sözleşmesinin konusu, edim sonucu değildir. Vekil, vekalet sözleşmesi ile görmüş olduğu işin sonucunu değil, o sonuca yönelik edim fiilini borçlanır. Bu nedenle vekil, vekalet sözleşmesi ile kendisine bırakılmış olan işi sözleşmeye uygun olarak yerine getirdiği ve gereken özeni gösterdiği durumda sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir. Bu durumda vekil, iş görme borcunu yerine getirmiş olur³⁶⁹.

Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur, iş sahibi (işveren) ile iş gören (işçi) arasındaki bağımlılık unsurudur³⁷⁰. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinin taraflarını oluşturan vekalet veren ve vekil arasında, hizmet sözleşmesinin tarafları arasında olduğu gibi kişisel ve hukuki bağımlılık bulunmamaktadır. Öte yandan, her iş görme sözleşmesinde olabileceği gibi vekalet sözleşmesinde de ekonomik veya teknik bir bağımlılığın bulunması mümkündür. O halde, vekalet sözleşmesi için şu soru ortaya

zorunluluğu tartışmalı olan unsurlar başlığı altında incelemektedir. Bkz. **Tandoğan**, C.2, s.190 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, s.643 vd.

³⁶⁴ **Eren**, s.729.

³⁶⁵ **Tandoğan**, C.2, s.182; **Eren**, s.720; **Yavuz/Acar/Özen**, s.639; **Aral/Ayrancı**, s.529; **Akipek Öcal**, s.700.

³⁶⁶ **Eren**, s.721; **Başpınar**, s.73.

³⁶⁷ **Tandoğan**, C.2, s.182.

³⁶⁸ **Tandoğan**, C.2, s.186; **Eren**, s.723; **Aral/Ayrancı**, s.530.

³⁶⁹ **Tandoğan**, C.2, s.186; **Eren**, s.723; **Yavuz/Acar/Özen**, s.643; **Kılıçoğlu**, s.541; **Aral/Ayrancı**, s.530; **Akipek Öcal**, s.704.

³⁷⁰ **Tandoğan**, C.2, s.200; **Narmanhoğlu**, s.176; **Ekonomi**, s.74; **Eren**, s.547; **Gümüş**, s.384; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.180.

çıkmaktadır: Vekil, kişisel ve hukuki açıdan vekalet veren karşısında tam bir bağımsızlığa sahip midir?

Doktrinde vekilin, vekalet verene karşı bağımsız olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır³⁷¹ Ancak doktrinde, vekalet sözleşmesinin tarafları arasındaki bağımsızlığının mutlak değil, nispi olduğu ifade edilmektedir³⁷². Bağımsızlığın mutlak olmamasının nedeni olarak, TBK'nın 505'inci maddesi gösterilmektedir. Bir başka ifadeyle vekilin, vekalet verenin açık talimatlarına uymakla yükümlü olması, vekilin mutlak bir bağımsızlığa sahip olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Gerçekten de vekil, vekalet verenin açık talimatlarına uymakla yükümlü kılınmıştır. Ancak, hizmet sözleşmesinde de işçi, işverenin talimatlarına uymakla yükümlüdür. Bu durumda, hizmet sözleşmesi bağımlılık içeren bir iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmesine rağmen, vekalet sözleşmesinde vekilin neden nispi bağımsızlığı olduğu kabul edilmektedir? Doktrinde bunun sebebi olarak ise vekalet veren ile işverenin talimat verme yetkilerinin kapsamı arasındaki farklılık gösterilmektedir³⁷³. Vekalet sözleşmesindeki nispi bağımsızlığı anlayabilmek adına, vekalet verenin talimat verme yetkisi, vekilin talimata uyma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sınırlarının incelenmesi gerekir.

Vekalet sözleşmesinde vekilin borçlarından biri vekalet verenin talimatlarına uymaktır. Vekalet sözleşmesinde vekilin talimatlara uyma borcu, vekalet verenin menfaatine hareket etmesinin doğal bir sonucudur³⁷⁴. Vekilin bu yükümlülüğü, “Talimata uygun ifa” başlıklı TBK m. 505'te düzenlenmiştir. Hükmün birinci cümlesi “*Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür.*” şeklindedir. Talimat, vekalet sözleşmesinin kurulmasından sonra, vekalet verenin vekile yönelik olarak, kendisine verilen işi nasıl yapacağını belirten tek taraflı ve varması gereken irade açıklamasıdır³⁷⁵. Vekalet veren, vereceği talimatlar ile vekalet

³⁷¹ **Reisoğlu**, s.59; **Tandoğan**, C.2, s.198; **Eren**, s.730; **Gümüş**, s.385; **Gümüş**, Cilt 2, s.119; **Yavuz/Acar/Özen**, s.647; **Aral/Ayrancı**, s.532; **Kılıçoğlu**, s.540; **Akıpek Öcal**, s.700.

³⁷² **Tandoğan**, C.2, s.198; **Yavuz/Acar/Özen**, s.647; **Akıpek Öcal**, s.705. **Reisoğlu**, vekalet sözleşmesinde vekilin nispi bir bağımsızlığı olduğu açıkça belirtmemekle birlikte, vekalet ve hizmet sözleşmesini birbirinden ayırt etme konusunda bağımlılık unsurunun değerlendirilebileceğini, ancak vekalet sözleşmesinde vekilin de talimatlara uyma yükümlülüğü olduğunu ve bu nedenle bağımlılık unsuruna göre hizmet ve vekalet sözleşmesini ayırt etmenin zorlaşabileceğini belirtmiştir. Yazar, iki sözleşmeyi birbirinden en iyi ayırt eden kıstasın zaman unsuru olduğunu vurgulamıştır. **Reisoğlu**, s.59. Yargıtay da kararlarında vekilin mutlak anlamda bağımsız olmadığını ifade etmektedir. Yarg. 9. HD. T. 04.03.2010, E. 2008/20641, K. 2010/5869 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 18.09.2013, E. 2011/25600, K. 2013/22943 (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁷³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.590; **Süzek**, s.240; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.180; **Narmanlioğlu**, s.177; **Gümüş**, s.386; **Aral/Ayrancı**, s.532; **Doğan**, s.83.

³⁷⁴ **Eren**, s.741.

³⁷⁵ **Tandoğan**, C.2, s.252; **Eren**, s.741; **Yavuz/Acar/Özen**, s.667; **Aral/Ayrancı**, s.550. **Zevkliler/Gökyayla**, s.658. Talimat vermenin yenilik doğuran bir hak olup olmadığı yönünde doktrinde görüş birliği yoktur. Vekalet verenin vermiş olduğu talimatı geri alabileceğinden veya değiştirebileceğinden yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Eren**, s.741; **Gümüş**, s.413; **Aral/Ayrancı**, s.550. Aksi görüşte bkz. **Tandoğan**, C.2, s.252; **Yavuz/Acar/Özen**, s.667.

sözleşmesi ile vekile tevdi etmiş olduğu işi somutlaştırma, detayları belirleme veya değişen şartlara göre uyarlayabilme imkanına kavuşmuş olur³⁷⁶. Ancak, hizmet sözleşmesi kapsamında, işverenin talimat verme yetkisine bakıldığında ise bu yetkinin vekalet verenin talimat verme yetkisinden çok daha geniş olduğu açıktır. Nitekim, işveren işçinin nerede, nasıl, hangi kıyafetle, hangi araçla, saat kaç ile kaç arasında çalışacağına, ne zaman mola vereceğine ve yemek yiyeceğine kadar geniş bir talimat verme hakkına sahiptir. Vekalet verenin talimat verme yetkisine bakıldığında ise vekalet sözleşmesi ile vekile bırakılan işin somutlaştırılmasına veya sözleşmede belirtilmeyen detayların açıklanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır³⁷⁷. Örneğin, müvekkile ait bir taşınmazın satılması yönünde simsarlık sözleşmesi yapıldığı durumda, müvekkil taşınmazının belirli bir tutar altında satılmamasına yönelik talimat verebilir ve simsar bu talimata uymakla yükümlüdür. Ancak, müvekkil, simsara işi hangi saatler arasında yapacağına, ne zaman mola vereceğine veya işyerinin nasıl bir düzeni olacağına yönelik talimatlar veremez.

Vekile, TBK m. 505/1'in ikinci cümlesi ile bazı durumlarda talimattan ayrılma imkânı tanınmıştır. Hüküm, *“Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.”* şeklindedir. Hükümde ifade edilen durum dışında vekil, vekalet verenin talimatlarına göre hareket etmelidir³⁷⁸. Belirtilen şartlar oluşmadan vekilin talimattan ayrıldığı durumlarda ise vekil, bundan doğan zararı karşılamadıkça, vekalet borcunu ifa etmiş sayılmaz (TBK m.505/2). Vekilin sahip olduğu talimattan ayrılma imkânı, hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye tanınmamış olup vekalet ve hizmet sözleşmelerindeki talimata uyma yükümlülükleri arasındaki farklılıklardan bir diğerini oluşturur.

Vekalet verenin hukuka, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı talimat vermesi halinde, bu nitelikteki talimatlara uymamaktan dolayı vekil sorumlu olmayacaktır. Ayrıca, vekalet verenin sözleşme ile belirlenmiş olan amaca ve duruma aykırı veya ifası mümkün olmayan talimatlarına vekil uymakla yükümlü değildir. Bu durumlarda vekilin, talimatın durum ve amaca aykırı ya da ifa edilemeyecek olduğunu, gerekçeleriyle beraber vekalet verene açıklaması gerekir. Buna rağmen, verilen talimatta ısrar sürüyorsa vekil her zaman vekalet

³⁷⁶ Tandoğan, C.2, s.252-253; Eren, s.741; Aral/Ayrancı, s.550.

³⁷⁷ Gümüş, sınıflandırmış olduğu talimatlar ile ilgili olarak, vekil ile vekalet veren arasında bağımlılık olmadığından, vekalet verenin işin organizasyonu ve görülme yerine ilişkin davranış talimatları veremeyeceğini belirtmektedir. Gümüş, s.386. Gerçekten de vekalet verenin, işverenin aksine, işin nasıl, nerede, hangi saatler arasında yapılacağı gibi işin organizasyonuna ve ifa yerine ilişkin talimatlar vermesi mümkün değildir.

³⁷⁸ Eren, s.741; Yavuz/Acar/Özen, s.668-669; Aral/Ayrancı, s.551; Akipek Öcal, s.710-711.

sözleşmesini feshetme imkanına sahiptir³⁷⁹. Vekilin sahip olduğu görevi reddetme hakkı, vekilin bağımsızlığı açısından öne çıkan bir durumdur³⁸⁰. Vekilin görevi reddetme hakkına karşılık işçi, işverenin vermiş olduğu talimatı yerine getirmek durumundadır³⁸¹. Önemle belirtmek gerekir ki, işçi de kanuna, dürüstlük kurallarına, hizmet sözleşmesine aykırı olarak verilen talimatlara uymak zorunda değildir³⁸².

Sonuç olarak, vekalet sözleşmesinde vekil ile vekalet veren arasında, hizmet sözleşmesindeki gibi bir kişisel ve hukuki bağımlılık bulunmamaktadır. Söz konusu fark, vekalet verenin ve işverenin talimat verme yetkisinin kapsamında ortaya çıkmaktadır. Vekalet veren, talimat verme yetkisi ile vekile vermiş olduğu işi somutlaştırma ve değişen koşullara karşı uyarılama imkanına sahip olur. İşveren ise işçiye işin görülmesine ve işyerindeki davranışlarına yönelik talimat verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla işveren, işin nasıl, nerede, ne zaman ve ne şekilde yapılacağı üzerinde kontrol sağlar. Vekil, işçinin aksine, iş görme edimini yerine getirirken mekân, zaman ve organizasyon açısından bağımsızdır³⁸³.

Hizmet sözleşmesine ilişkin yapılan açıklamalarda işverenin denetim yetkisi gereği işçinin yapılan işin süreçleri ile ilgili hesap vermek ile yükümlü olduğundan bahsedilmişti. Bağımsız çalışan niteliğindeki vekilin, benzer bir şekilde, vekalet verene hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Vekil, TBK m. 508/1 gereği, vekalet verenin istemi halinde yürüttüğü işin hesabını vermekle yükümlüdür. Bu kapsamda vekil, yürüttüğü iş hakkında bilgi vermek ile yükümlü olduğu gibi işin mali konuları hakkında da hesap vermekle yükümlüdür³⁸⁴. Ancak, hizmet sözleşmesinden farklı olarak, taraflar arasında bağımlı çalışma ilişkisi olmadığı

³⁷⁹ Eren, s.742; Gümüş, s.150.

³⁸⁰ Bkz. Zevkliler/Gökyayla, s.658.

³⁸¹ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda işi reddetme hakkının bağımsızlık bakımından önemli bir ölçüt olduğunu ve vekilin aksine işçinin bu yönde bir hakkı olmadığını belirtmiştir. “...Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Vekilin bağımsızlığı mutlak değilse de, iş sahibinin ısrarlı talimatı karşısında uyarması dışında, dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirme hakkı, vekilin bir ölçüde işveren karşısında bağımsızlığını bir ölçüde korumaktadır. Oysa işçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır.” Bkz. Yarg. 9. HD. T. 04.03.2010, E. 2008/20641, K. 2010/5869 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

³⁸² Bkz. İkinci Bölüm 2.2.1.

³⁸³ Gümüş, Cilt 2, s.119; Süzek, s.240; Narmanlıoğlu, s.177; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.181; Ekmekçi/Yiğit, s.36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, avukat ile iş sahibi arasındaki bağımlılık ilişkisini incelediği kararında, avukatın kendi belirlediği iş organizasyonu içerisinde, işverenin çalışma dönemi, mesai ve iş konusunda herhangi bir talimatı olmadan takip ettiğini ve sonuçlandığını, avukatın sadece iş sahibine yapılan iş ve işlemlerle ilgili bilgi ve raporlar verdiğini dikkate alarak, bu durumların bağımlı iş görme olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Yarg. HGK T. 01.03.2017, E. 2015/22-3235, K.2017/381 sayılı kararı ve kararın değerlendirmesi için bkz. Sur, Melda, “İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.12-13.

³⁸⁴ Eren, s.747; Gümüş, Cilt 2, s.169.

için vekalet verenin disiplin yaptırımına başvurması mümkün değildir. Dolayısıyla hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasında denetim yetkisi bakımından da farklılık bulunmaktadır.

Teorik olarak her iki sözleşmenin bağımlılık unsurları arasındaki farklılıklar ortaya konulabilse de somut olayda bağımlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığını anlamak kolay değildir. Nitekim, her ikisi de iş görme sözleşmesi olan vekalet ve hizmet sözleşmelerinin benzer yönlerinin öne çıktığı durumlarda bu sözleşmeleri birbirinden ayırt etmek güçleşecektir. Özellikle, doktor, avukat, mühendis gibi uzmanlığa sahip veya atipik iş ilişkileri ile istihdam edilen kişilerin bağımlı olup olmadıklarının tespiti her zaman basit değildir³⁸⁵. Gerçekten de işveren, çoğunlukla uzmanlık gerektiren konularda bilgi sahibi olmadığından, bu kişilerin işlerini nasıl, ne zaman, hangi yöntemle, araçla, sırayla yapacakları hakkında talimat verememektedir. Yargıtay, her iki sözleşmeyi birbirinden ayırt etmek amacıyla kişisel ve hukuki bağımlılığın bulunup bulunmadığını esas almakta ve işin yönetimi ve denetiminin kimde olduğunu tespit etmeye çalışmaktadır. Bu unsurların yanı sıra, bağımlılığın tespitine yarayacak yardımcı ölçütlerden de faydalanmaktadır³⁸⁶. Söz konusu zorluk, tacir yardımcılarının bakımından da geçerli olup taraflar arasındaki temel ilişki çoğunlukla hizmet veya vekalet sözleşmesine dayandığından, bu hususta belirlenmiş olan ölçütler tacir yardımcılarının açısından da dikkate alınmalıdır.

2.3.3. Şirket Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

Tacir yardımcısı ile tacir arasındaki temel ilişkiyi oluşturan diğer sözleşme türü ise şirket sözleşmesidir. Gerçekten, ticari temsilci ve ticari vekil açısından bu durum açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucu, TBK m. 554 hükmünde “...hizmet, vekalet, ortaklık ve benzeri sözleşmeler...” demek suretiyle taraflar arasındaki temel ilişkinin şirket sözleşmesine dayanabileceğini kabul etmiştir. Nitekim, bir şirket bünyesinde faaliyette bulunan ticari temsilci

³⁸⁵ Doğan, s.84-85; Sur, s.13.

³⁸⁶ “Acentelik sözleşmesine göre devreden devralan acente üzerinde denetim ve kontrol yetkisinin bulunması, çalışma şartlarını belirlemesi, çalışan üzerinde yönetim hakkını kullanması, acente ilişkisinin kayıt üzerinde kaldığının, acentenin bağımsız bir işveren olmadığına göstergeleridir... Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir.” Bkz. Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Aynı yönde Yarg. 9. HD. T. 04.03.2010, E. 2008/20641, K. 2010/5869 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 18.09.2013, E. 2011/25600, K. 2013/22943 (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

ve ticari vekiller genellikle şirketin üst düzey pozisyonlarında çalışır ve bu kişilerin şirket ortaklarından biri olması da muhtemeldir. Bu gibi durumlarda şirket sözleşmesi ile kişinin ticari temsilci veya ticari vekil olarak tayin edilmesi mümkündür. Tacir ile yardımcısı arasındaki temel ilişkiyi oluşturabilmesi nedeniyle şirket sözleşmesinin de bağımlılık unsuru açısından değerlendirilmesi gerekir.

Türk hukuk mevzuatında şirket tanımı yapılmamıştır. Bu amaçla doktrinde adi şirketi tanımlayan TBK m. 620/1 hükmüne başvurulmaktadır³⁸⁷. Çünkü, adi şirket sözleşmesinin tanımlandığı TBK m. 620/1'e karşılık gelen eTBK m. 520/1'de şirket tarif edilmekteydi³⁸⁸. Hükmün gerekçesinde, yapılan değişiklik ile ilgili bir açıklamaya yer verilmemiştir³⁸⁹. Öte yandan, adi şirketin şirket sözleşmelerinin temelini oluşturduğu ve TBK m. 620/1'in adi şirketin temel unsurlarını içerdiği ifade edilmektedir³⁹⁰. TBK m. 620/2, *“Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.”* şeklinde olup bu görüşü destekler niteliktedir. İlâveten, adi şirketin ticaret şirketleri bakımından önemi TTK m. 126'da ifade edilmiştir³⁹¹. Hükümde adi şirkete ilişkin hükümlerin diğer ticaret şirketleri açısından tamamlayıcı ve genel hükümler olduğu vurgulanmıştır³⁹². Dolayısıyla doktrinde adi şirkete ilişkin TBK m. 620/1 hükmünden şirket sözleşmelerini açıklamak için yararlanılmaktadır.

Adi şirket sözleşmesini tanımlayan TBK m. 620/1'e göre, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmeye adi şirket sözleşmesi denir. Yapılan tanımdan adi şirket sözleşmesinin unsurlarına erişmek mümkündür. Buna göre, adi şirket sözleşmesinin unsurları, (i) kişi, (ii) sözleşme, (iii) sermaye, (iv) ortak amaç ile konu ve (v) *affectio societatis*'tir³⁹³.

³⁸⁷ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, 15.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N.42; Can, Mustafa Erdem, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 4.Bs., Ankara Ofset Basım Matbaacılık, Ankara, 2022, s.5; Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail, **Şirketler Hukuku Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, N.15; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler) s.10; Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, 16.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2022, s.15.

³⁸⁸ Domaniç, Hayri, **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler**, 4.Bs., Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988, (Domaniç, Şirketler), s.1; İmregün, s.154; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.42; Kendigelen/Kırca, N.15.

³⁸⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.42; Kendigelen/Kırca, N.15.

³⁹⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.42; Can, s.5; Kendigelen/Kırca, N.15.

³⁹¹ Türk Ticaret Kanunu madde 126 şu şekildedir: *“Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.”*

³⁹² Can, s.5; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.37-38.

³⁹³ Domaniç, Şirketler, s.3 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.43 vd.; Can, s.6 vd.; Bahtiyar, s.15; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.40 vd.

Adi şirketin unsurlarından ilki, kişilerden (ortak) oluşmasıdır. Adi şirket, kişi topluluklarından olup bu yönüyle belirli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarından ayrılır³⁹⁴. Kanun koyucu adi şirketin kurulabilmesi için iki ya da daha fazla kişinin varlığını aramıştır (TBK m.620/1). Dolayısıyla adi şirketten söz edebilmek için en az iki kişinin mevcut olması gerekir³⁹⁵. Bu kişiler gerçek veya tüzel kişi olabilir³⁹⁶. Kanun koyucu adi şirket için ortak sayısı bakımından bir üst sınır öngörmemiştir. Ancak, adi şirketin ortakları arasındaki eşitlik, güven unsurunun varlığı ve ortakların sınırsız, müteselsil ve birincil derecede sorumlu olmaları, adi şirketin sayıca çok kişiden oluşmasının önüne geçmektedir³⁹⁷.

Adi şirketin unsurlarından bir diğeri ise taraflar arasında ortaklık kurma niyetiyle birbirlerine uygun açık veya zımni irade beyanlarının varlığıdır³⁹⁸. Adi şirket sözleşmesinin taraflarının kişi olması gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin taraflarının gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Adi şirket sözleşmesi, kural olarak şekil şartına tabi değildir³⁹⁹. Bu kapsamda taraflar, adi şirket sözleşmesini sözlü, adi yazılı veya noterde yapabilir. Adi şirket sözleşmesi klasik anlamdaki borçlar hukuku sözleşmelerinden farklılık arz eder. Örneğin, satım sözleşmesinde tarafların menfaatleri karşılıklı ve birbirine zıtken, adi şirket sözleşmesinde taraflar aynı amaca yönelik bir iradeye sahiptir⁴⁰⁰. Başka bir deyişle adi şirket sözleşmesinde ortakların menfaati aynı yöne doğrudur.

Adi şirket sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaç için birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Dolayısıyla adi şirketin bir diğer unsurunu sermaye (katılma payı) oluşturur. TBK m. 621/1 uyarınca, her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlü kılınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, adi şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı durumlarda katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem, nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır (TBK m.621/2). Sermaye olarak getirilebilecek şeyler ise oldukça geniştir. Zira, TBK m. 621/1'deki "*başka bir mal*" ifadesi gereği, iktisadi değer taşıyan maddi ve gayri maddi malvarlıklarının sermaye olarak adi şirkete getirilmesi mümkündür. Bu doğrultuda adi şirkete sermaye olarak,

³⁹⁴ Domanic, Şirketler, s.5; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.43; Kendigelen/Kırca, N.19; Bahtiyar, s.15.

³⁹⁵ Adi şirket için en az iki ortağın bulunması gerekliliğine karşın, bu durum tüm şirketler bakımından geçerli değildir. Nitekim kanun koyucu anonim ve limited şirketler için bir kişinin (TTK m.338, 573), sermayesi paylara bölünmüş komandit için beş (TTK m.568/2), kooperatifler için en az yedi kişinin (KoopK m.2/1) varlığını aramıştır. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.43; Kendigelen/Kırca, N.20; Bahtiyar, s.15.

³⁹⁶ İmregün, s.155; Can, s.6; Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Şener, Ortaklıklar), s.2.

³⁹⁷ Şener, Ortaklıklar, s.1; Can, s.6; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.40.

³⁹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.46; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.42.

³⁹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.49; Şener, Ortaklıklar, s.5; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.47; Can, s.7.

⁴⁰⁰ İmregün, s.154-155; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.50; Şener, Ortaklıklar, s.4; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.43; Bahtiyar, s.16-17; Narmanlıoğlu, s.181.

para, taşınır, taşınmaz, aynı, şahsi, fikri ve sınai mülkiyet hakları, kişisel emek, ticari itibar, müşteri çevresi vb. konulabilir⁴⁰¹.

Adi şirket sözleşmesinin temel unsurlarından bir diğeri ise, ortakların ortak bir amaç etrafında birleşmeleridir (TBK m.620/1). Adi şirkette ortak amaç iktisadi olup temelinde kazanç paylaşma vardır⁴⁰². Bu doğrultuda ortaklar, toplandıkları ortak amaç doğrultusunda gayret gösterir ve bu gayret sonucunda ortaya bir kazanç çıkarsa bu kazancı aralarında paylaşır (TBK m.622). Amaca ulaşmak için yürütülen faaliyet ise adi şirket sözleşmesinin konusunu oluşturur⁴⁰³. Ortaklar, ekonomik amaca ulaşabilmek için herhangi bir konuda faaliyet gösterebilir. Bu kapsamda adi şirketin işletme konusunu acentelik, mal veya hizmet alım satımı, aracılık vb. oluşturabilir⁴⁰⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, adi şirketin işletme konusu kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır (TBK m.27).

Adi şirket sözleşmesinin son unsuru ise *affectio societatis*'tir. *Affectio societatis*, ortakların sadece ortak amaç etrafında toplanmalarını değil, bu amaç uğruna eşit ölçüde çaba ve gayret içerisinde bulunmaları gerektiğini ifade eder⁴⁰⁵. *Affectio societatis*'in bir sonucu olarak, ortaklar arasında alt-üst ilişkisi bulunmaz. Ortaklar eşit şekilde şirket ile ilgili faaliyetlerde bulunur ve şirketin ortak amacının gerçekleşmesi için gereken özeni ve gayreti gösterir⁴⁰⁶. Dolayısıyla ortaklar, şirkete zarar verecek faaliyetlerden de uzak durmalıdır. Bu bağlamda, ortakların rekabet yasağı (TBK m.626), ortağın denetleme hakkı (TBK m.631), özen borcu (TBK m.628) gibi hükümler *affectio societatis* kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁰⁷.

Affectio societatis unsuru, şirket sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran temel özelliklerden biridir⁴⁰⁸. Zira, hizmet sözleşmesinde taraflar arasında alt-üst ilişkisi mevcutken, şirket sözleşmelerinde alt-üst ilişkisi bulunmamakta ve ortaklar eşit konumda yer almaktadır⁴⁰⁹. Bu nedenle şirket sözleşmesinde ortaklar arasında işçi-işveren arasında olduğu gibi kişisel

⁴⁰¹ Domanıç, Şirketler, s.7; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.51; İmregün, s.156; Can, s.11; Bahtiyar, s.19.

⁴⁰² Domanıç, Şirketler, s.8; İmregün, s.156; Şener, Ortaklıklar, s.7; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.50; Can, s.6. Diğer şirket türleri açısından, anonim (TTK m.331) ve limited (TTK m.573/3) şirketlerde amacın ekonomik, kolektif şirket (TTK m.211) ve adi komandit şirket (TTK m.304) ise bir ticari işletme işletmek için kurulurlar. Ancak, kolektif ve adi komandit şirket bakımından, ticari işletme işletmek için kurulmaları da geniş anlamda ekonomik bir amacın varlığını getirir. Zira ticari işletme, gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin gerçekleştirildiği bir işletmedir. Bu bağlamda, ticari işletme işletmek ifadesinin ekonomik amaca varmak için kullanılan bir araç olduğu yönündeki tespit için bkz. Kendigelen/Kırca, N.24.

⁴⁰³ Kendigelen/Kırca, N.25; Şener, Ortaklık, s.7.

⁴⁰⁴ Can, s.6; Kendigelen/Kırca, N.25; Şener, Ortaklık, s.7.

⁴⁰⁵ Domanıç, Şirketler, s.12; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.60; Şener, Ortaklık, s.8; Kendigelen/Kırca, N.32; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.51; Can, s.7; Bahtiyar, s.21.

⁴⁰⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.60; Şener, Ortaklık, s.8-9; Kendigelen/Kırca, N.39; Can, s.7.

⁴⁰⁷ Şener, Ortaklık, s.9; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.60; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler, s.51-52; Can, s.8.

⁴⁰⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.60; Şener, Ortaklık, s.9; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.399.

⁴⁰⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.60; Şener, Ortaklık, s.9; Kendigelen/Kırca, N.39; Süzek, s.241; Narmanhoğlu, s.181; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.399; Doğan, s.69.

hiyerarşi bulunmamaktadır. Buna karşın, hizmet sözleşmesinde taraflar arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılık gereği, işçi işverenin otoritesi altında iş görme edimini yerine getirir. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinde eşitlik hali değil, tam tersine eşitsizlik mevcuttur⁴¹⁰.

Her iki sözleşme türünü ayıran bir diğer konu ise zarara katılmadır. Şirket sözleşmesinde ortaklar kâra katıldıkları gibi zarara da katlanırken, işçinin zarara katlanması söz konusu değildir⁴¹¹. Adi şirket ile ilgili TBK m. 623 gereği, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça her ortak zarara katlanmakla yükümlüdür. Dolayısıyla ortaklar oluşabilecek işletme riskini üstlenmesine karşın, işçi işletme riskini üstlenmemektedir. Kanun koyucu, bu noktada bir istisnaya yer vermiş olup katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş ortak için zarara katlanmayacağını kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir (TBK m.623/3). Bu durumda, şirkete katılma payı olarak yalnızca emeğini koyan ortağın durumu hizmet sözleşmesine oldukça benzer görünebilir. Özellikle hizmet sözleşmesinde işçiye ücret ile kârdan pay verilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda hâl böyledir. Ancak, şirket sözleşmesinde ortaklar arasında alt-üst ilişkisinin olmaması her iki sözleşme türünü birbirinden ayırmaktadır⁴¹². Dolayısıyla bu gibi durumlarda somut olayın tüm özellikleri dikkatlice incelenmeli ve taraflar arasında bağımlılığın olup olmadığı tespit edilmelidir.

2.4. Tacir Yardımcılarında Bağımlılık Unsurunun Tespitine Yönelik Ölçütler

Tacir yardımcılarının bağımlılığına yönelik yapılan sınıflandırmanın temelinde yatan bağımlı ve bağımsız çalışmanın tespiti her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Her ilişkinin birbirinden farklı oluşu tacir yardımcısının bağımlı olup olmadığının belirlenmesinde tek bir ölçüt ortaya konulmasını imkânsız kılmaktadır. Örneğin, tarafların acentelik olarak nitelendirdiği bir hukuki ilişkide fiili uygulamanın aslında acentelik ile bağdaşmayan bağımlı çalışma ilişkisine dayanması mümkün olup bunun tespiti için tek bir ölçüt yeterli değildir. Tam aksine, somut olayı farklı yönleriyle ve bütüncül bir bakış açısı ile değerlendirme imkânı sağlayan birden çok ölçüte ihtiyaç duyulur. Bu sebeple bir kişinin bağımlı veya bağımsız çalışan olduğunun tespitini yapabilmek adına somut olayın farklı özelliklerine odaklanan ölçütler geliştirilmiştir.

Alman hukukunda yargı kararları ve doktrin tarafından bağımsızlığın tespitine yönelik ölçütler belirlenmeye ve sınıflandırılmaya çalışılmıştır⁴¹³. Bu kapsamda *Emde*, belirlenen

⁴¹⁰ Narmanlioğlu, s.181; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.399; Doğan, s.69; Erol, s.87.

⁴¹¹ Narmanlioğlu, s.181; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.399; Doğan, s.69.

⁴¹² İmregün, s.158; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.60; Şener, Ortaklık, s.9; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.399; Narmanlioğlu, s.181; Doğan, 87; Erol, s.70.

⁴¹³ Kaya, Acentelik, s.5; Tekin, s.133.

ölçütleri bağımsızlığa etkisi bakımından düşük, orta, yüksek ve belirleyici olmak üzere dört başlık altında incelemiştir⁴¹⁴. Alman hukukundaki bir diğer bakış açısında ise bağımsızlığa etki eden hususlar niteliklerine göre tasnif edilmiştir⁴¹⁵. Ancak, kullanılan metodolojik farklılıklar dışında ölçütlerin etkisinde farklılık bulunmamaktadır.

Türk hukuku açısından, özellikle iş hukukçuları tarafından, bağımlı ve bağımsız çalışmaya etki eden unsurlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda yapılan açıklamalarda ağırlıklı olarak kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitine yarayan ölçütler ele alınmıştır⁴¹⁶. Zira, bağımlı çalışma ile bağımsız çalışma arasındaki farkı ortaya çıkaran kişisel ve hukuki bağımlılıktır.

Bu bölümde tacir yardımcılarının bağımlılığına yönelik olarak dikkate alınabilecek ölçütler hem Alman ticaret hukuku doktrininde hem de Türk iş ve ticaret hukuku doktrininde ifade edilenler dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır. Bu noktada, yalnızca kişisel ve hukuki bağımlılığı değil, ekonomik ve teknik bağımlılığı da tespit etmeye yarayan ölçütler bütüncül bir bakış açısıyla ele alınacaktır. Ayrıca belirtelim, bu başlık içerisinde yapılan açıklamalar ve sunulan ölçütler bağımlılık unsurunun tespitine yardımcı olacağı gibi bağımlılık unsurunun karşıtını oluşturan bağımsızlık unsurunun tespiti açısından da dikkate alınabilecektir.

2.4.1. Başkasının İş Organizasyonunda İş Görme

Kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde, yukarıda da açıklandığı üzere, işverenin kontrolü, onun emir ve talimat verme yetkisi ve işçinin bu emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü esas alınmaktaydı. Kişisel ve hukuki bağımlılığı işverenin kontrol yetkisine indirgeyen geleneksel bakış açısı, günümüzde giderek artan atipik ve uzmanlık gerektiren iş ilişkilerinde kişisel ve hukuki bağımlılığı tespit etmede yetersiz kalmış ve işverenin dar anlamda kontrol yetkisini dikkate alan bakış açısından uzaklaşmıştır⁴¹⁷. Nitekim, günümüzde teknolojinin de etkisiyle birlikte, fabrika işçilerinin oluşturduğu klasik istihdam modeli yerini uzaktan çalışma, çağrı üzerine çalışma, iş paylaşım modelleri gibi iş ilişkilerine bırakmıştır⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Emde, Rn.27 vd.

⁴¹⁵ Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Tekin, s.133.

⁴¹⁶ Güzel, s.109 vd.; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.33 vd.; Süzek, s.237 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.341 vd.; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.182 vd.; Baştterzi, Değerlendirme, s.6 vd.; Sümer, s.70 vd.; Doğan, 199 vd.; Tolu Yılmaz, s.322 vd.

⁴¹⁷ Güzel, s.109; Süzek, s.237; Baştterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.182. İş hukuku yönünden bağımlılık unsurunu tespit etmeye yarayan ölçütlerde yaşanan değişim süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğan, s.201 vd.

⁴¹⁸ Süzek, s.237.

Bu ve benzer şekillerde ortaya çıkan atipik iş ilişkilerinde veya uzmanlık gerektiren işlerde çalışan işçilerin iş görme faaliyetlerinde, işverenin kontrolü ve dolayısıyla taraflar arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılık azalmıştır⁴¹⁹. Doğal olarak, klasik fabrika işçisi açısından kişisel ve hukuki bağımlılığı tespit etmek için ideal olan ancak günümüzdeki iş ilişkilerinin çeşitliliği karşısında yetersiz kalan işverenin yönetim yetkisine odaklanan bu ölçütün gelişen koşullara uyum sağlayabilmesi adına yeniden değerlendirilmesi hasıl olmuştur. Bu doğrultuda kişisel ve hukuki bağımlılığın tespiti için işverenin dar anlamdaki kontrolüne nazaran daha esnek bir kavram olan “başkasının iş organizasyonunda iş görme” ölçütü geliştirilmiştir⁴²⁰.

Türk hukukunda iş organizasyonu kavramına İş Kanunu m. 2’de yer verilmiştir. Buna göre, “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” Tanımdan da anlaşıldığı üzere, çalışanın iş organizasyonu kapsamında olduğunun kabulü için işletmenin merkezi olarak kabul edilebilecek işyerinde yer alması gerekmez⁴²¹. O halde, başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütü, üçüncü bir kişi tarafından bir amaç çerçevesinde sınırları çizilmiş belirli bir organizasyon içerisinde onun yönetimi ve denetimi altında iş görme borcunun yerine getirilmesi olarak ifade edilebilir⁴²². Önemle belirtmek gerekir ki, başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütü, işverenin yönetim yetkisini göz ardı etmemektedir. Nitekim, başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütünde de işçi, işverenin belirlemiş olduğu koşullara, vermiş olduğu emir ve talimatlara ve hizmet sözleşmesinde belirlenen hususlara uymakla yükümlü olup işverenin gözetim ve denetim yetkileri bulunmaktadır⁴²³. Ancak, bu ölçütteki kontrol hakkı, klasik istihdam modelinde olduğu gibi dar bir anlama indirgenmediğinden, günümüz koşullarında ortaya çıkan iş ilişkilerini de bağımlı çalışma olarak değerlendirebilme imkânı sağlamaktadır.

Tacir yardımcıları bakımından ise bu ölçüt, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacının bağımlılık unsurunun açıklanması bakımından önemlidir. Ticari temsilci ve ticari vekil

⁴¹⁹ Süzek, s.237; Narmanlıoğlu, s.172; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.175.

⁴²⁰ Güzel, s.109; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.178; Sümer, s.70; Süzek, Genel Esaslar, s.182; Narmanlıoğlu, s.172; Baştterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.182.

⁴²¹ Doğan, s.134; Tolu Yılmaz, s.326. Gerçekten de bu anlayış İş Kanunu madde 2’nin gerekçesinde “...teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkra olarak “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü eklenmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴²² Güzel, s.110; Süzek, s.238; Baştterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.182; Baştterzi, Değerlendirme, s.10-11; Ekmekçi/Yiğit, s.28; Doğan, 134; Tolu Yılmaz, s.326.

⁴²³ Sümer, s.70; Baştterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.182-183.

genellikle ticari işletme içerisinde üst düzey mevkilerde yer aldığından, tacirin bu kişiler üzerindeki emir ve talimat verme yetkisi vasıfsız işçilerde olduğu gibi değildir. Ayrıca pazarlamacının, ticaret hukuku bakış açısıyla işletmenin merkezinde veya şubelerinde, iş hukuku bakımından ise klasik anlamıyla işyerinde değil, müşteriler nerede ise o bölgede ve onların yanına giderek çalışması da bu kapsamda dikkate alınmalıdır. Bu kişiler ile tacir arasındaki bağımlılık unsurunun mevcudiyeti için klasik anlamda işverenin yönetim hakkı aranıyor olsaydı aksi yönde bir sonuca ulaşılabilirdi. Dolayısıyla bağımlılık unsurunun tespiti için geliştirilen başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütü, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacının bağımlılık unsurunun açıklanmasına da yardımcı olmaktadır.

İşverenin emir ve talimat verme yetkisine dayanan dar anlamda kontrol hakkı ve başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütleri, bağımlılık unsurunun tespiti bakımından her ne kadar önemli birer ölçüt olarak kabul edilseler dahi, bağımlı çalışma ilişkilerinin tamamını açıklamakta yetersizdir. Her ilişkinin kendi içerisinde farklı özellikleri barındırması nedeniyle bağımlılık unsurunun tespit edilebilmesi için kapsamlı bir değerlendirilme yapılmalıdır. Bu amaç doğrultusunda doktrin ve yargı kararlarında bağımlılığın tespitine yarayan farklı ölçütler de geliştirilmiştir⁴²⁴.

Tacir yardımcıları bakımından durum ele alındığında, benzer bir şekilde, somut ilişki ekseninde bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığının tespiti çok kolay olmayabilir. Nitekim, tarafların ilişkilerini nitelendirmeleri ile fiili uygulama farklılık gösterebilir. Özellikle yargı önüne gelen uyuşmazlıklarda, tarafların ilişkilerini nasıl nitelendirdiklerinin yanı sıra fiili uygulama da dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla bağımlılık unsurunun tespiti için taraflar arasındaki ilişkiyi farklı açılardan ele almak gerekir. Yapılacak olan değerlendirme neticesinde tacir yardımcısına uygulanacak hükümler değişebileceğinden, bu yönde yapılacak değerlendirmenin doğru bir şekilde yapılması önem arz eder⁴²⁵.

2.4.2. Odak Noktasının Tespiti

Alman ticaret hukuku doktrininde ATK §84/1’de belirtilen tanımın kısa ve muğlak olması nedeniyle bağımsız çalışmanın tespiti için sınırlarının somutlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁶. Bağımsız çalışmanın tespit edilebilmesi bakımından ise odak noktası (ağırlık merkezi) yaklaşımı (“*Schwerpunkt Betrachtung/Schwerpunkttheorie*”) geliştirilmiştir⁴²⁷. Bu

⁴²⁴ **Başterzi**, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.185; **Sümer**, 70.

⁴²⁵ **Kayıhan**, s.34.

⁴²⁶ **Emde**, Rn.19.

⁴²⁷ **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.20; **Canaris**, Rn.9.

yaklaşımına göre, sözleşme ile yaratılan düzen ve fiili uygulamaya ilişkin tüm şartları bir arada değerlendirilerek sözleşmenin odak noktasını tespit etmek gerekir⁴²⁸. Başka bir deyişle bağımsızlık veya bağımlılık tespit edilirken sözleşme ile yapılan düzenleme ve fiili uygulamanın ortaya çıkardığı genel resme bakılmalıdır. Örneğin, tarafların aralarındaki ilişkiyi acentelik sözleşmesi olarak nitelendirmesi ve bu doğrultuda ticaret siciline kaydın yapılması ve hatta ilan edilmesi, taraflar arasındaki yazışmalarda ve iş evraklarında bu şekilde nitelendirilmesi vb. durumlar ilişkinin acentelik olduğuna dair kesin bir sonuca varmak için yeterli değildir⁴²⁹. Son tahlilde tarafların bu ilişkiyi nasıl nitelendirdiklerinin yanı sıra fiili uygulama da göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla tacir yardımcısını meydana getiren hukuki ilişkinin taraflarının aralarındaki ilişkiyi nasıl nitelendirdikleri ve sözleşmeyi ne olarak adlandırıldıkları bağımlılık unsurunun tespitinde tek başına yeterli değildir⁴³⁰. Gerçekten, TBK m. 19 açık bir şekilde bu durumu ifade etmektedir. Hükme göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır. O halde tarafların sözleşmeyi acentelik sözleşmesi, simsarlık sözleşmesi veya komisyonculuk sözleşmesi şeklinde adlandırmaları bağımsızlık unsurunun varlığına yönelik tek başına bir anlam ifade etmez.

Karşılaşılması muhtemel temel sorun, sözleşme ile fiili uygulamanın çelişmesi halinde hangisinin dikkate alınacağıdır. Örneğin, tarafların acentelik, simsarlık veya komisyonculuk sözleşmesi şeklinde nitelendirdiği bir ilişkide fiili uygulamanın bağımlılık unsurunu içermesi durumunda öncelik verilmesi gereken hangisidir? Bu halde tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdiklerinden ziyade, taraflarının gerçek iradesini ortaya koyan fiili uygulamaya öncelik verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³¹. Başka bir deyişle tarafların sözleşmeyi nasıl tanımladıkları aralarındaki ilişkinin nitelendirilmesinde belirleyici değildir⁴³². Gerçekten, her ne kadar taraflar aralarındaki ilişkiyi bağımsızlık unsurunu içeren bir tacir yardımcısı olarak nitelendirse de fiili uygulamada kişi bağımlı çalışan gibi hareket ediyorsa fiili uygulama belirleyici olmalıdır. Aksinin kabulü, vergi, sosyal güvenlik vb. durumların getirdiği külfetlerden kaçınmak isteyen kişilerin aslında bağımlı çalışanlarını bağımsız çalışan gibi

⁴²⁸ Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Emde, Rn.22; Canaris, Rn.9; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.5; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Kaya, s.7; Kayıhan, s.35.

⁴²⁹ Bkz. Kayıhan, s.35; Kaya, Acentelik, s.5; Emde, Rn.24.

⁴³⁰ Kaya, s.7; Tekin, s.134; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s.181; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.194.

⁴³¹ Bkz. Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Emde, Rn.22; Roth in Koller/Morck, Rn.3.

⁴³² Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Sümer, 70.

göstermelerine ve bu durumun getireceği yükümlülüklerden kaçınmalarına imkân tanıyacaktır⁴³³.

Türk hukuku bakımından, Alman hukuk doktrindeki açıklamalar ile uyumlu olarak, TBK m. 19, taraflar arasındaki sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde tarafların gerçek ve ortak iradelerinin dikkate alınması gerektiğini belirtir⁴³⁴. Yargıtay da yalnızca taraflar arasındaki sözleşmenin nasıl nitelendirildiğini değil, fiili uygulamadaki somut göstergeleri de dikkate almakta ve taraflar arasındaki ilişkiyi tespit etmektedir⁴³⁵. Yargıtay bir kararında, davacının davalıya ait işyerinde şoför olarak çalıştığını iddia ederek hem bu kişiye hem de bu kişi ile arasında acentelik sözleşmesi bulunan kargo şirketine işçilik alacakları için açmış olduğu davada, ilk derece mahkemesinin kargo şirketi yönünden vermiş olduğu husumet yönünden ret kararına karşılık, davalılar arasında her ne kadar acentelik sözleşmesi adı ile bir sözleşme imzalanmış olsa da sözleşme hükümleri ve fiili uygulamaya ilişkin yapmış olduğu inceleme neticesinde bu kişiler arasında acentelik sözleşmesi bulunmadığını ve davalının kargo şirketinin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu nedenle davanın kargo şirketi yönünden reddinin hatalı olduğu kararına varmıştır⁴³⁶. Yargıtay'ın başka bir kararı ise şu şekildedir:

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, acentede kullanılacak tüm araçların davalı şirket tarafından temin edileceği, acentenin kargo taşımacılığına ilişkin davalı tarafça verilen yetki kapsamında hareket edeceği, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu, davalı şirket ile davacı arasında yapılan acentelik sözleşmesinin (e)TTK.m.116'ya uygun bulunmadığı, gerçekte şube müdürü olan çalışanlara acente sıfatı verilmek sureti ile davalı işverenin işyerindeki faaliyetini sürdürdüğü, acente olarak gösterilen kişinin bağımsız bir tacir sıfatıyla hareket etmediği

⁴³³ **Başterzi**, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.194.

⁴³⁴ **Tekin**, s.134.

⁴³⁵ “Belirtmek gerekir ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK. 'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya acentelik sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir. ... Mahkemece de tespit edildiği gibi davacı başlangıçta davalının işçisidir. Sonradan acentelik sözleşmesi imzalanması, davacının görevini ve işverene bağımlı çalışmasını etkileyip etkilemediği hususu tarafların delilleri toplanarak değerlendirilmemiştir. Davalının davacı üzerinde denetim ve kontrol yetkisi olup olmadığı, çalışma şartlarının davalı tarafından belirlenip belirlenmediği Mahkemece araştırılıp değerlendirilmemiştir. Mahkemece bu yönde bir araştırma yapılarak davacının hukuki ve kişisel olarak davalıya bağlı çalışıp çalışmadığı saptanmalıdır. İş sözleşmesinin unsurları olan, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları acentelik sözleşmesi imzalandıktan sonra de devam edip etmediği belirlenmelidir.” Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi: 16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> “Bağımlılık, iş ve ... güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır.” Yarg. 10. HD. T. 26.10.2022, E. 2022/10653, K. 2022/13120 sayılı kararı (erişim tarihi:01.03.2024) www.legalbank.net

⁴³⁶ Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD. T. 24.12.2014, E. 2013/27372, K. 2014/36737 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi olduğundan mahkemenin görevsizlik kararında isabet bulunmamaktadır.”⁴³⁷

Görüldüğü üzere Yargıtay, tarafların sözleşmeyi acentelik sözleşmesi olarak nitelendirmesi karşısında fiili uygulamanın bir bağımlı çalışma ilişkisini işaret etmesi halinde fiili uygulamaya öncelik vermekte ve taraflar arasında acentelik ilişkisi değil, işçi-işveren ilişkisi olduğunu kabul etmektedir⁴³⁸.

Sonuç olarak, tarafların ilişkilerini nasıl nitelendirildiği aralarında bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı yönünde bir fikir verebilmektedir. Ancak bu durum, tek başına taraflar arasındaki ilişkinin ve bağımlılık unsurunun tespiti bakımından yeterli olmayıp sınırlı ölçüde yardımcı olmaktadır. Bağımlılık unsurunu tespit edebilmek ve taraflar arasındaki ilişkiyi nitelendirebilmek adına, sözleşmenin odak noktası tayin edilmelidir. Bunun için taraflar arasındaki sözleşme ile yaratılan düzen ve fiili uygulama birlikte değerlendirilir. Bu değerlendirmeyi yapabilmek adına, Alman yargısı ve doktrini tarafından acentenin bağımsızlığının tespitine yönelik olarak, çeşitli ölçütler belirlenmeye çalışılmış olup bu ölçütler Türk iş hukuku doktrini tarafından benimsenmiş ölçütler ile paralellik göstermektedir.

2.4.3. Faaliyetin Yürütülmesi

Faaliyetin yürütülmesine ilişkin ölçütler, oldukça geniş bir başlık olmakla birlikte esas itibariyle tacirin, yardımcısının faaliyetlerini yer, zaman ve yöntem bakımından düzenleyip düzenleyemediğine odaklanır⁴³⁹. Bu kapsamda dikkate alınabilecek ölçütler, temel olarak tacirin, yardımcısı üzerinde yönetim hakkı olup olmadığıyla ilgilidir. Taraflar arasında bir bağımlı çalışma ilişkisi olduğu hallerde tacir, kontrol hakkı kapsamında yardımcısının nerede, hangi zaman aralıklarında ne kadar ve hangi yöntem ile çalışacağı konusunda emir ve talimatlar verebilmekte ve yardımcı da bunlara uygun bir şekilde faaliyette bulunmakla yükümlüdür. Taraflar arasındaki ilişkinin bağımsız çalışma esasına dayandığı durumlarda ise yardımcı, faaliyetini nerede, ne zaman ve hangi yöntem ile yapacağı konusunda serbestiye sahiptir. O halde, taraflar arasındaki ilişkinin başlangıçta bağımsız çalışma esasına dayandığı kabul edilse dahi, tacir, yardımcısının faaliyetlerini düzenleyebiliyor ise taraflar arasındaki ilişkinin aslında

⁴³⁷ Karar için bkz. Yarg. 22. HD. T. 24.06.2013, E. 2013/14755, K. 2013/15294 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴³⁸ Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 29.06.2022, E. 2022/6751, K. 2022/8509 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 25.05.2022, E. 2022/4959, K. 2022/6499 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 26.02.2021, E. 2019/7722, K. 2021/2390 sayılı kararı (erişim tarihi:20.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴³⁹ **Güzel**, s.119 vd.; **Güzel**, **Ölçüt Arayışı**, s.37 vd.; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.341 vd.

bağımlı çalışma ilişkisine dayandığı yönünde güçlü bir kanaat oluşabilir⁴⁴⁰. Nitekim, yukarıda ifade edilen Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, taraflar arasındaki ilişki her ne kadar bağımsız çalışma ilişkisi olarak tanımlanmışsa da fiili uygulamadaki göstergeler bağımlılık unsurunun var olduğunu işaret ediyorsa taraflar arasındaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olduğu kabul edilir⁴⁴¹. Dolayısıyla fiili uygulamada tacir yardımcısının faaliyetinde yer, zaman ve yöntemi bakımından tacire bağımlı veya bağımsız olduğunu işaret eden göstergeler dikkatlice incelenmelidir.

2.4.3.1. Faaliyet Yerinin Kim Tarafından Belirlendiği

Tacir ile yardımcısı arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın olup olmadığına yönelik değerlendirilebilecek hususlardan ilki, tacir yardımcısının faaliyetini nerede ifa ettiği'dir. Bu ölçüt kapsamında yalnızca faaliyetin nerede ifa edildiği incelenmez. Buna ek olarak, faaliyetin yerinin kim tarafından belirlendiği ve faaliyetin ifa edildiği yerin tacirin iş organizasyonu içerisinde olup olmadığı da bu başlık altında değerlendirilmektedir. Kısacası, faaliyet yeri ile ilgili olabilecek tüm hususlar bu kapsamda birer ölçüt olarak kabul edilebilir.

Taraflar arasında bağımlı çalışma ilişkisinin olduğu hallerde tacir, yardımcısının nerede çalışacağına kendisi karar verir⁴⁴². Klasik istihdam modelinde bu yer genellikle işveren sıfatını haiz tacire ait bir işyeri olarak karşımıza çıkar. Eğer yardımcı, tacire ait bir işyerinde çalışıyor veya onun belirlemiş olduğu başka bir yerde faaliyette bulunuyor ise bağımlılık ilişkisinin varlığı bakımından önemli bir kriter olarak değerlendirilebilecektir⁴⁴³. Ancak, kişinin çalışma yerinin tacir tarafından belirlenmediği tüm durumlarda bağımsız çalışma ilişkisi olduğu ifade edilemez. Özellikle uzaktan çalışma esasına dayanan veya çalışanın nerede çalışacağını dilediği gibi tespit edebildiği atipik iş ilişkilerinde veya konumuz kapsamına giren pazarlamacı açısından durum bu şekildedir⁴⁴⁴.

Tacir ile arasında bağımlı çalışma ilişkisi bulunan pazarlamacı, doğası gereği bütün faaliyet zamanında tacire ait merkez veya şubelerde ya da diğer idari, teknik ya da üretim birimlerinde bulunmaz. Pazarlamacı, tacirin mevcut veya potansiyel müşterilerinin adeta

⁴⁴⁰ Emde, Rn.35; Narmanlıoğlu, s.169-170; Sümer, s.71; Ekmekçi/Yiğit, s.27.

⁴⁴¹ Öte yandan Yargıtay, işin yürütülmesine ilişkin ölçütleri kişisel/hukuki bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı ölçütlerden kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi: 16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 18.03.2013, E. 2010/51284, K. 2013/9060 sayılı kararı (erişim tarihi: 17.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁴² Güzel, s.120; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.31; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Süzek, Genel Esaslar, s.179; Baştzerzi, Avukatla Bağlıtlanan Sözleşme, s.182; Erol, s.129.

⁴⁴³ Reisoğlu, s.52; Güzel, s.120; Sümer, s.71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Erol, s.130; Emde, Rn.35.

⁴⁴⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.342; Ekmekçi/Yiğit, s.28; Tekin, s.139; Erol, s.129.

ayağına giderek tacire ait mal ve hizmetleri tanıtır, bilgi verir, örnekler varsa bunları gösterir ve tacir ile müşteriler arasında sözleşmenin kurulmasına aracılık eder⁴⁴⁵. Pazarlamacının teknik anlamda tacirin işyeri dışında gezici nitelikte faaliyette bulunduğu TBK m. 448’de “...bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında...” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla aracılık faaliyetlerini nerede gerçekleştireceği konusunda pazarlamacının hareket alanı bulunmaktadır. Başka bir deyişle tacir ile kendisine ait işyerinde sabit olarak çalışan işçilerle olduğu gibi tacir ile pazarlamacı arasında mekânsal açıdan yoğun bir bağımlılık bulunmaz⁴⁴⁶. Fakat hem pazarlamacı hem atipik iş ilişkileri ile çalışma yeri açısından karar verme özgürlüğüne sahip olan kişiler, işverenin iş organizasyonunda, emir ve talimatlarına uygun bir biçimde ve denetimi altında faaliyet gösteren bağımlı çalışanlardır⁴⁴⁷. O halde, tacire ait işyeri dışında faaliyette bulunan kişilerin tamamının bağımsız olduğu ifade edilemeyeceğinden, faaliyetin yerine ilişkin ölçütler bağımlılık unsurunun tespiti bakımından belirleyici değildir⁴⁴⁸.

Faaliyetin yeri ile ilgili tacir yardımcılarının bağımlılığının veya bağımsızlığının tespitinde tek başlarına belirleyici olmamakla birlikte fikir verebilecek ölçütler için şunlar gösterilebilir;

- Çalışma yerinin işveren tarafından belirlenmesi⁴⁴⁹,
- İşin işverene ait işyerinde görülmesi⁴⁵⁰,
- Kendine ait işyerine sahip olma⁴⁵¹,
- Çalışma bölgesinin değiştirilmesi⁴⁵²,

⁴⁴⁵ Arkan, s.205; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.758; Tuncay, s.9; Topçuoğlu, s.38; Akdeniz, s.6-7; Zengin, s.19; Doğan, s.324.

⁴⁴⁶ Tekin, s.139; Zengin, s.24.

⁴⁴⁷ Topçuoğlu, s.37; Güzel, s.120; Tuncay, s.13; Centel, s.16; Zengin, s.22 vd.; Doğan, s.325.

⁴⁴⁸ Güzel, s.121; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343; Tekin, s.139; Erol, s.130

⁴⁴⁹ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.33; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Singleton, s.9; Ekmekçi/Yiğit, s.27; Sümer, 71. Aynı yönde, Yarg. 10 HD. T. 05.02.2013, E. 2013/327, K. 2013/1329 sayılı kararı (erişim tarihi:17.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁵⁰ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.33; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Güzel, s.123; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.176; Sümer, 71. Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁵¹ Bağımsızlığa dair bir gösterge niteliğindedir. Bu yönde bkz. Bkz. Emde, Rn.28; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.5.

⁴⁵² Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.33.

- Acentelik sözleşmesinde müvekkile tek tarafı olarak acentenin bölgesini değiştirebilme yetkisi veren hükümler yer alması⁴⁵³.

2.4.3.2. Faaliyet Zamanının Kim Tarafından Belirlendiği

İşçinin işverenin belirlemiş olduğu zamanlarda onun emrinde iş görme edimini gerçekleştirmesi, taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun somutlaştığı hallerden biridir⁴⁵⁴. Tacir yardımcıları açısından da bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu durumlarda tacir, yönetim hakkı kapsamında işçi sıfatını haiz yardımcısının çalışma ve dinlenme sürelerini kendisi belirler⁴⁵⁵. Bağımlı yardımcı, tacirin belirlemiş olduğu çalışma günlerinde ve mesai saatleri içerisinde faaliyette bulunmakla yükümlüdür. Fakat, tacir ile arasında bağımlılık unsuru bulunmayan yardımcısı, çalışma zamanını belirleme konusunda özgürlüğe sahiptir⁴⁵⁶. Başka bir deyişle tacir yardımcısının çalışma zamanını kendisi organize edebilmesi ve bu konuda tacirden talimat almaması bağımsız olduğuna yönelik kuvvetli bir göstergedir⁴⁵⁷. Nitekim, Alman Ticaret Kanunu'nun bağımsızlık kavramını açıklayan § 84/1, iki durumda kişinin bağımsız olduğunu açıkça düzenlemiştir. Bunlardan biri, faaliyetlerin büyük ölçüde serbestçe düzenlenebilmesi, diğeri ise çalışma zamanının kişi tarafından belirlenebilmesidir⁴⁵⁸.

Bazı durumlarda çalışma zamanları esnekleşebilir veya çalışanın bu konuda hareket alanı olabilir. İşverenin çağrısı üzerine iş gören kişiler çalışma zamanının esnekleştiği durumlar açısından öne çıkmaktadır. Bu durumda, bağımlılık unsurunun varlığı açısından, kişinin iş sahibinin çağrılarına uymakla yükümlü olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵⁹. Çalışma zamanını belirleme özgürlüğüne sahip kişiler bakımından ise özellikle üst düzey mevkilerde yer alan yöneticiler ile karşılaşmaktadır. Zira, yönetici olarak istihdam edilmiş kişiler çalışma sürelerini belirleme konusunda belirli bir özgürlüğe sahip olabilir. Bazı durumlarda kendilerine çalışma zamanı konusunda emir ve talimat verecek bir kişi dahi olmayabilir⁴⁶⁰. O halde, ticari işletme içerisinde hizmet sözleşmesi kapsamında yönetici olarak

⁴⁵³ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.33.

⁴⁵⁴ **Reisoğlu**, s.52; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.343; **Erol**, s.127; **Tolu Yılmaz**, s.345.

⁴⁵⁵ **Reisoğlu**, s.52; **Güzel**, s.121; **Süzek**, Genel Esaslar, s.179; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.181; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.182; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.343; **Doğan**, s.172; **Tolu Yılmaz**, s.346.

⁴⁵⁶ “Bağımsız olarak iş gören, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahiptir.” Yarg. 22. HD. T. 29.06.2020, E. 2017/45453, K. 2020/8044 sayılı kararı (erişim tarihi:22.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Aynı yönde, Yarg. 22. HD. T. 12.09.2017, E. 2017/8479, K. 2017/17520 sayılı kararı (erişim tarihi:22.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁵⁷ **Güzel**, s.121; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.343; **Ekmekçi/Yiğit**, s.27.

⁴⁵⁸ Alman hukukundaki düzenleme için bkz. İkinci Bölüm 2.1.1.2.

⁴⁵⁹ **Güzel**, s.121; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.343; **Erol**, s.128.

⁴⁶⁰ Bkz. **Emde**, Rn.22. Üst düzey yöneticilerin çalışma zamanlarını düzenleyebilme konusu özellikle fazla mesai ücretinin talebine ilişkin uyuşmazlıklarda incelenmektedir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda üst düzey

çalışan ticari temsilci ve ticari vekiller, bağımlılık unsurunun göreliliği gereği, çalışma sürelerinin belirlenmesi konusunda vasıfsız işçiler ile denk tutulmamalıdır. Ayrıca, hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan ticari temsilci ve ticari vekillerin çalışma sürelerini belirleme konusunda özgürlüğe sahip olması tacir ile aralarında bağımlılık unsurunun olmadığı anlamına da gelmemektedir.

Esnek çalışma ilişkileri göz önünde bulundurulduğunda, çalışma zamanını ölçüt olarak dikkate alınırken standart ve tam zamanlı bir çalışma süresinin varlığını aramamak gerekir. Başka bir deyişle çalışma zamanı ölçütü üzerinden bağımlılık unsurunun tespitinde zamanın uzunluğu temel alınmamalıdır. Dikkate alınması gereken, çalışma zamanının tacir tarafından belirlenip belirlenmediği ve yardımcısının bu konuda özgürlüğünün olup olmadığıdır⁴⁶¹. Öte yandan, kişinin çalışma zamanının kendisi tarafından belirlenebildiği durumların varlığı dikkate alındığında, çalışma zamanının kim tarafından düzenlendiği ölçütü bağımlılık veya bağımsızlık unsurunun tespiti için tek başına belirleyici değildir.

Faaliyetin zamanı ile ilgili tacir yardımcılarının bağımlılığının veya bağımsızlığının tespitinde tek başlarına belirleyici olmamakla birlikte dikkate alınabilecek ölçütler;

- Çalışma zamanı ile ilgili tacirin kapsamlı talimatlar vermesi⁴⁶²,
- Aracının müşterilere yapacağı ziyaretleri kendi takdirine bağlı olarak düzenleyebilmesi ve günleri dilediği gibi tercih edebilmesi⁴⁶³,
- Tatil hakkının tacir tarafından belirlenmesi⁴⁶⁴,

yöneticilerin çalışma zamanlarını düzenleme noktasında hareket alanlarının olabileceği ifade etmektedir. “...davacının davalı bankada Şube Müdürü olarak görev yapması sebebiyle bulunduğu yerde en üst düzey yönetici sıfatıyla çalışmış olduğu, yetki alanı gereğince çalışma düzenini kendisinin belirleyebilecek konumda olduğu anlaşılmakla...” Yarg. 9. HD. T. 29.11.2021, E. 2021/11762, K.2021/15902 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> “Davalı Bankada şube müdürü pozisyonunda çalışan davacının işyeri bazında üst düzey yönetici olduğu anlaşılmaktadır. İşyerinde davacıya emir ve talimat verebilecek üst düzey yönetici bulunmamaktadır.” Yarg. 9. HD. T. 23.03.2022, E. 2022/1834, K. 2022/3999 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> “...davacı işçinin şantiye şefi olup, kendi mesaisini kendisi belirleyebilecek üst düzey yönetici olduğu...” Yarg. 9. HD. T. 02.03.2022, E. 2022/1830, K. 2022/2730 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 28.01.2021, E. 2020/4792, K. 2021/2728 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁶¹ Singleton, s.9; Güzel, s.121; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.343; Erol, s.128; Tolu Yılmaz, s.346.

⁴⁶² Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.34; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.5; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Sümer, 71; Ekmekçi/Yiğit, s.27; Tekin, s.139. Yarg. HGK T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi: 24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 18.03.2013, E. 2010/51284, K. 2013/9060 sayılı kararı (erişim tarihi:08.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁶³ Bağımsızlığın mevcudiyetine yönelik bir gösterge niteliğindedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.28; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.38; Kaya, Acentelik, s.6; Kaya, s.7. Yarg. 9. HD. T. 18.09.2013, E. 2011/25600, K. 2013/22943 (erişim tarihi: 24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁶⁴ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.28-34; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Yarg. 22. HD. T. 04.04.2016, E. 2016/3358, K. 2016/9739 sayılı kararı (erişim tarihi:02.03.2024) www.legalbank.net

- Aracının hastalık, tatil gibi durumlarda izin talep etmesi veya mazeret bildirmesinin gerekmesi⁴⁶⁵,
- Seyahatlerde zaman kısıtlaması⁴⁶⁶,
- Çalışma saatleri konusunda hiçbir hareket alanı bırakmayan belirli bir asgari hedefe ulaşma yükümlülüğü⁴⁶⁷,
- Açılış ve kapanış saatlerinin tacir tarafından belirlenmesi⁴⁶⁸,
- Sabit çalışma saatlerinin bulunması⁴⁶⁹,
- Giriş-çıkış kart sistemi ile faaliyette bulunma⁴⁷⁰,
- Açılış saatlerinde sürekli bulunma şartı⁴⁷¹,
- Her zaman hazır olma zorunluluğu⁴⁷² olarak ifade edilebilir.

2.4.3.3. Araç, Gereç ve Malzemenin Kim Tarafından Sağlandığı

Bağımlı çalışma ilişkisinin bulunduğu durumlarda tacir, yönetim hakkı kapsamında yardımcısının faaliyetini hangi yöntemler ile yürüteceğini düzenleme imkanına sahip olur. Bu kapsamda tacir, yardımcısının hangi araç, gereç ve malzeme ile hangi sırada, hangi metot ile faaliyette bulunacağını belirler. Gerçekten, işçi sıfatını haiz yardımcı, üretim araçlarını elinde bulunduran işveren tacire bağımlıdır. Dolayısıyla bağımlılığın tespitinde araç, gereç ve malzemelerin kim tarafından sağlandığı yardımcı bir ölçüt olarak dikkate alınabilir⁴⁷³.

Bağımlılık unsurunu tespit ederken araç, gereç ve malzemelerin kim tarafından sağlandığı ölçütünde temkinli olunmalıdır. Nitekim, araç, gereç ve malzemelerinin kim tarafından temin edileceğini düzenleyen TBK m. 413/1 hükmü emredici nitelikte değildir. Hükümde, aksine anlaşma ve yerel adetin olmadığı durumlarda iş için gerekli araç ve

⁴⁶⁵ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.33. Yarg. 22. HD. T. 04.04.2016, E. 2016/3358, K. 2016/9739 sayılı kararı (erişim tarihi:02.03.2024) www.legalbank.net

⁴⁶⁶ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.34.

⁴⁶⁷ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.34; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3.

⁴⁶⁸ Bağımlılık unsurunun mevcut olduğuna yönelik bir gösterge olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda bkz. Yarg. 9. HD. T. 25.05.2022, E. 2022/4959, K. 2022/6499 sayılı kararı (erişim tarihi:20.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁶⁹ Bağımlılık unsurunun lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.34; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; 9. HD. T.25.10.2016, E. 2016/19997, K. 2016/18472 sayılı kararı (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁷⁰ Bağımlılık unsurunun mevcut olduğuna yönelik göstergedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.34.

⁴⁷¹ Bağımlılık unsuru lehine bir gösterge olarak nitelendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36.

⁴⁷² Bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.5; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8.

⁴⁷³ **Reisoğlu**, s.52; **Güzel**, s.122; **Sümer**, 71; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.345; **Başterzi**, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.192; **Erol**, s.138; **Tolu Yılmaz**, s.350. Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD. T. 29.06.2020, E. 2017/32558, K. 2020/8105 sayılı kararı (erişim tarihi:02.03.2024) www.legalbank.net

malzemelerin işveren tarafından temin edileceği belirtilmiştir. Bu nedenle iş araç ve malzemeleri, kural olarak işverence temin edilecek olup aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Başka bir deyişle taraflar arasında bağımlı çalışma ilişkisinin bulunduğu durumlarda iş araç ve malzemelerinin bağımlı çalışan sıfatını haiz işçi tarafından temin edilmesi de olanaklıdır. O halde, katı bir şekilde iş araç ve malzemelerinin işveren sıfatını haiz tacir tarafından temin edilmediği tüm durumlarda bağımsız çalışma ilişkisi olduğu ifade edilemeyecektir⁴⁷⁴. İşte bu nedenlerle araç, gereç ve malzemenin kim tarafından sağlandığı ölçütü, bağımlılık unsurunun tespiti bakımından tek başına belirleyici değildir.

Araç, gereç ve malzemenin kim tarafından sağlandığı ile ilgili tacir yardımcılarının bağımlılığının veya bağımsızlığının tespitinde sınırlı ölçüde dikkate alınabilecek ölçütler;

- Tacir yardımcısının iş araç ve malzemelerine sahip olması⁴⁷⁵,
- Tacir tarafından şirket arabası sağlanması⁴⁷⁶,
- Tacir yardımcısının kendi mührü ve kaşesini içeren evrak kullanması⁴⁷⁷,
- Tacir yardımcısının kendisine ait antetli kâğıt kullanması⁴⁷⁸ şeklinde gösterilebilir.

2.4.3.4. Ücretini Kendisi Ödediği Çalışanlar İstihdam Etmesi

Bağımsız çalışan, sınırları kendisi tarafından belirlenmiş olan iş organizasyonuna, karar alma özgürlüğüne, kendisine ait müşteri çevresine ve yönetim hakkına sahiptir. Doğal olarak, iş organizasyonunu, çalışma zamanını, yerini ve yöntemini belirleme konusunda özgürdür. Bu özgürlük çerçevesinde, faaliyetini şahsen veya yardımcı çalışanlarla mı icra edeceğine ve eğer yardımcılar kullanacak ise bu kişilerin kim olacağına kendisi karar verir⁴⁷⁹.

Kendi iş organizasyonu içerisinde faaliyette bulunmak üzere yardımcı çalışan istihdam eden bağımsız tacir yardımcısının kendisi de işveren sıfatını haiz olur. İşveren sıfatına sahip tacir yardımcısı, faaliyetlerinde istihdam etmiş olduğu yardımcı kişilerden yararlanabilir.

⁴⁷⁴ Güzel, s.122; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.39; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.346; Baştterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s. 192; Baştterzi, Değerlendirme, s.17; Erol, s.139; Tolu Yılmaz, s.351.

⁴⁷⁵ Bağımsızlık lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn.28; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 09.05.2022, E. 2022/5067, K. 2022/5701 sayılı kararı (erişim tarihi:20.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁷⁶ Bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn. 34. Yarg. 10. HD. T. 30.01.2015; E. 2014/21240, K. 2015/1642 sayılı kararı (erişim tarihi:01.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁷⁷ Bağımsızlık lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Tekin, s.137; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7

⁴⁷⁸ Bağımsızlığın mevcut olduğuna yönelik bir gösterge niteliğindedir. Bu yönde bkz. Emde, Rn. 27; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Kayıhan, s.35; Tekin, s.137. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 27.04.2021, E. 2021/3618, K. 2021/8528 sayılı kararı (erişim tarihi:20.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 22. HD. T. 26.04.2018, E. 2018/2803, K. 2018/9894 sayılı kararı (erişim tarihi:20.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁷⁹ Güzel, s.122; Sümer, 71; Baştterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Kayıhan, s.35; Kaya, Acentelik, s.114; Doğan, s.257; Tolu Yılmaz, s.349.

Bağımlı çalışan kişi ise başka bir kişinin iş organizasyonunda faaliyet gösterdiğinden kendisinin istihdam ettiği kişiler bulunmaz⁴⁸⁰. Bu durum, hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren kişinin, kural olarak işi şahsen ifa etmekle yükümlü olması ile de uyumludur (TBK m.395). Ancak, bunun aksinin kararlaştırılması veya somut olayın özellikleri gereği iş görme ediminin üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu halde, işveren ile üçüncü kişi arasında ayrı bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir⁴⁸¹. Dolayısıyla işin başkaları tarafından görülmesi ölçütü her durumda bağımsızlığın tespiti açısından tek başına belirleyici olmayabilir. Öte yandan, tacir yardımcısına müvekkili veya işveren taciri tarafından yardımcı elemanlar sağlanmış olabilir. Böylece, dışarıdan bakıldığında tacir yardımcısının bizzat ücretini ödeyerek yardımcı çalışanlar istihdam ettiği izlenimi oluşması muhtemeldir. Açıklanan haller göz önünde bulundurulduğunda, yardımcı çalışanın ücretinin kim tarafından ödendiğinin ve kimin çalışanı olduğunun tespit edilmesi gerekir⁴⁸². Yardımcı çalışanların ücretinin bizzat tacir yardımcısı tarafından ödenerek istihdam edilmesi, bağımsızlık açısından dikkate alınabilecek güçlü bir ölçüttür⁴⁸³.

Temel ilişkiyi hizmet sözleşmesinin oluşturduğu ticari temsilci ve ticari vekil açısından da yukarıda bahsedilen hususları değerlendirmek gerekir. Ticari temsilci veya ticari vekil, genellikle ticari işletme içerisinde üst düzey mevkide yer aldığı için kendinden daha alt pozisyonlardaki kişiler ile çalışır. Bu kapsamda sahip olduğu yetkiler çerçevesinde, adeta bir işveren gibi çalışanlara emir ve talimat verebilir. Fakat bu durum, yukarıda bahsedilen yardımcı çalışan istihdam etme ölçütü ile karıştırılmamalıdır. Zira, üst düzey pozisyonda yer alan bir çalışanın emir ve talimat verebileceği başka çalışanların olması o kişinin bağımsız çalışan olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim, bahsedilen çalışanların ücretleri kendisi tarafından değil, bağımlı olduğu işvereni tarafından ödenmektedir. Ayrıca, bu kişiler üst düzey mevkide yer alan kişinin değil, başkasının iş organizasyonunda faaliyette bulunmaktadır. O halde, temel

⁴⁸⁰ “Kural olarak işçi sayılan kişinin kendi işçileri ve müşterileri bulunmaz. Bu kapsamda dikkate alınabilecek bir ölçütte, münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir.” Yarg. 22. HD. T. 04.03.2019, E. 2017/20979, K.2019/4795 sayılı kararı (erişim tarihi:22.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁴⁸¹ Süzek, s.339; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Baştterzi, Değerlendirme, s.17; Doğan, s.258.

⁴⁸² Güzel, s.122; Baştterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.191; Baştterzi, Değerlendirme, s.17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Doğan, s.258; Tolu Yılmaz, s.350.

⁴⁸³ Bkz. Emde, Rn.29; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Kaya, Acentelik, s.6; Kaya, s.7; Tekin, s. 138; Güzel, s.122; Baştterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.191; Baştterzi, Değerlendirme, s.17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Doğan, s.258; Tolu Yılmaz, s.350. “Dikkate alınabilecek diğer bir ölçütte münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir.” Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K. 2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu durumlarda, ticari temsilci ve ticari vekillerin başkalarına emir ve talimat verebilmesi ve kendilerinin yönettiği çalışan grubuna sahip olmaları onları bağımsız çalışan haline getirmez. Örneğin, bir banka şubesinde müdür olarak görev alan ticari temsilci veya ticari vekil, o banka şubesinde çalışan diğer çalışanlardan daha üst bir pozisyonda yer alır. Ancak, bu kişilere verebileceği emir ve talimatlar kendisine tanınan yetki ile sınırlı olup bağımsız çalışanların sahip olduğu karar alma özgürlüğüne ve iş organizasyonuna sahip değildir. Dolayısıyla hizmet sözleşmesi ile çalışan ticari temsilci veya ticari vekilin belirli bir grup üzerinde yönetim hakkına sahip olması, tacirin kendisine işletmenin yönetimine ilişkin yetkiler tanınması ile ilgilidir.

Ücretini kendi ödediği çalışanlar istihdam etme ölçütü düşünüldüğünde akla gelebilecek sorulardan bir diğeri ise alt acenteliğin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Acentelik sözleşmesi güven esasına dayanan bir sözleşme olduğu için acente üstlenmiş olduğu görevi kural olarak bizzat yerine getirmelidir⁴⁸⁴. Ancak, acenteliğin oldukça geniş bir alanda faaliyette bulunduğu gözetildiğinde acentenin yardımcı çalışanlardan ve ifa yardımcılarından yararlanması olağandır. Acentenin sahip olduğu iş organizasyonu içerisinde alt acentelerden faydalanması, bağımsızlığı ile de uyumlu olacaktır⁴⁸⁵.

Acenteliğe ilişkin hükümler içerisinde alt acentelik alt yasaklanmış değildir. Taraflar acentelik sözleşmesinde alt acentelik verilmesini kararlaştırabilir. Kendisi acente sıfatını haiz birinin acente ataması halinde atanan acente alt acente, atayan acente ise genel acente olarak nitelendirilir. Bu sayede genel acente, acentelik sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu acentelik işini bir başkasına devretmektedir. Acenteye alt temsilcilik yetkisinin verildiği durumda acente, TBK m. 507/2 hükmü uyarınca, yalnızca alt acenteyi seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Lakin, acenteye böyle bir yetkini tanınmadığı hallerde ise acente, TBK m. 507/1 uyarınca alt acentenin davranışlarından sorumlu olur⁴⁸⁶. Bu durumda alt acente ile müvekkil arasında bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Alt acentenin müvekkili genel acentedir. Alt acente sahip olduğu hakları yalnızca kendi müvekkili olan genel acenteye karşı ileri sürebilir⁴⁸⁷. Alt acente ile genel acente arasında bir hizmet sözleşmesi değil, acentelik sözleşmesi mevcuttur. Bu bağlamda taraflar arasında bir istihdam ilişkisinden söz edilemez. Ancak, Alman hukuk doktrininde acentenin alt temsilci atamaya yetkili olması bağımsızlığın

⁴⁸⁴ Arkan, s.228; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.853.

⁴⁸⁵ Bu yönde bkz. Tekin, Ücret, s.25.

⁴⁸⁶ Arkan, s.228; Kaya, s.6; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.853.

⁴⁸⁷ Kayıhan, s.63; Arkan, s.228; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.853; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.573-574.

tespitinde dikkate alınan bir ölçüttür⁴⁸⁸. Gerçekten de kendisine ait iş organizasyonu olan ve işin yürütülmesine ilişkin karar verme özgürlüğü bulunan acentenin kendi personelini istihdam edebilmesi, alt acente atamaya yetkili olması gibi iş organizasyonunu belirlediği ve işin kim tarafından yürütüleceğini tespit edebildiği durumlar bağımsızlık unsuru lehine değerlendirilebilir.

2.4.3.5. Aynı Anda Birden Fazla Tacir Adına Çalışma

İş hukuku doktrinde, kişinin çalışmasını tek bir işverene özgülemiş olmasının taraflar arasında hizmet sözleşmesi olduğu ve kişinin bağımlı çalışan olarak iş gördüğü yönünde güçlü bir gösterge olduğu ifade edilmiştir⁴⁸⁹. Ancak doktrinde, bu durumun aksinin her zaman doğru olmadığı da vurgulanmıştır. Zira, bir kişinin bağımlı çalışan olarak kabul edilebilmesi için mutlaka çalışmasını tek bir işverene özgülemiş olması gerekli değildir⁴⁹⁰. Nitekim, gittikçe yaygınlaşan esnek çalışma saatleri ve kişinin tüm çalışma saatini bir kişiye özgülemek zorunda olmadığı kısmi süreli çalışma ilişkileri gibi durumlarda taraflar arasında hizmet sözleşmesi mevcuttur. Bu açıdan kişi, birden fazla işveren için çalışmasına rağmen, her biri ile arasında bağımlı çalışma ilişkisi bulunur⁴⁹¹. Dolayısıyla kişinin başkaları adına da hizmet görmesi ölçütü bağımsız çalışan sıfatının tayini açısından belirleyici değildir. Yargıtay da kararlarında çalışanın münhasıran aynı kişi için çalışıp çalışmadığı ölçütünü bağımlılık ilişkisinin tespitinde dikkate almakta, ancak tek başına yeterli görmemektedir⁴⁹².

Tacir yardımcıları açısından ölçüt değerlendirildiğinde ise acenteye ilişkin “İnhisar” başlıklı TTK m. 104 hükmüne dikkat etmek gerekir. Hüküm şu şekildedir:

“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.”

Hükümden anlaşıldığı üzere, acente ile müvekkil arasındaki ilişki tek müvekkil-tek acente olacak şekilde düzenlenmiştir⁴⁹³. Acente, ancak aksi yazılı olarak kararlaştırıldığı

⁴⁸⁸ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.29; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Tekin**, s. 138.

⁴⁸⁹ Bkz. **Güzel**, s.123; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.345; **Sümer**, s.71; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; **Doğan**, s.254; **Erol**, s.143-144; **Tolu Yılmaz**, s.340.

⁴⁹⁰ **Narmanhoğlu**, s.170; **Güzel**, s.123; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; **Doğan**, s.254.

⁴⁹¹ **Narmanhoğlu**, s.170; **Doğan**, s.255; **Erol**, s.144; **Tolu Yılmaz**, s.340-341.

⁴⁹² “Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, tek başına yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna delil oluşturabilir.” Yarg. 22. HD. T. 04.03.2019, E. 2017/20979, K.2019/4795 sayılı kararı (erişim tarihi:22.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K. 2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. HGK T. 01.03.2017, E. 2015/22-3235, K.2017/381 sayılı kararı için bkz. **Sur**, s.12.

⁴⁹³ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.853; **Kaya**, s.45.

takdirde, aynı yer veya bölge içerisinde müvekkili ile rekabet halinde olan bir ticari işletme hesabına acentelik faaliyetinde bulunabilir⁴⁹⁴. Hükmün karşıt anlamından ise acentenin, müvekkili ile rekabet halinde olmayan veya kendisine tanınan yer veya bölge dışında bir yerde müvekkili ile rekabet halinde olan veya olmayan bir ticari işletme hesabına acentelik faaliyetinde bulunabileceği anlaşılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, acentenin birden fazla tacir adına acentelik faaliyetinde bulunduğu durumlarda her bir ilişki birbirinden ayrı olup bağımsızlık unsurunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir⁴⁹⁵. Öte yandan, acentenin yalnızca tek bir ticari işletme hesabına acentelik faaliyetlerinde bulunması da mümkündür. Dolayısıyla acentenin tek bir tacir adına faaliyette bulunması onun bağımlı olduğu anlamına gelmemektedir⁴⁹⁶. Sonuç olarak, söz konusu ölçüt acente açısından değerlendirildiğinde, somut olayın hal ve şartlarına göre isabetli bir değerlendirme sunabileceği gibi oldukça yanlış bir sonuca varılmasına da neden olabilir⁴⁹⁷. Bu bağlamda aynı anda birden fazla tacir adına çalışma ölçütünü acente açısından değerlendirirken temkinli davranmak gerekir⁴⁹⁸.

Simsar ve komisyoncu açısından ölçüte bakıldığında ise, haklarında açık bir rekabet yasağı öngörülmediğinden, aynı anda birden fazla tacir adına çalışmaları bağımsızlıklarının tespiti açısından daha doğru sonuçlar verebilecektir. Benzer bir şekilde, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı açısından da bağımlı olup olmadıklarının tespitinde aynı anda birden fazla tacir adına çalışıp çalışmadıkları yoksa çalışmalarını münhasır bir tacire mi özgüledikleri bağımlılık unsurunun tespiti açısından dikkate alınabilir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, kısmi çalışma ilişkileri göz önünde bulundurulduğunda aynı anda birden fazla tacir adına çalışılması ölçütü tek başına bağımlılığın tespiti açısından belirleyici değildir.

Aynı anda birden fazla tacir adına çalışma ölçütü ile ilgili olarak, yukarıda ifade edilenlere ilaveten, taraflar arasındaki sözleşmede başka iş alınmasının yasaklayan⁴⁹⁹ veya ikincil faaliyetler için izin alma zorunluluğu öngören⁵⁰⁰ hükümlere yer verilmesi de bağımlılık unsuru lehine değerlendirilebilecek ölçütlerdir.

⁴⁹⁴ **Kaya**, Acentelik, s.128; **Kayıhan**, s.107; **Kaya**, s.46; **Arkan**, s.230; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.579; **Bozer/Göle**, s.174; **Poroy/Yasaman**, s.297-298; **Şener**, s.355.

⁴⁹⁵ **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.11.

⁴⁹⁶ **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Kınacıoğlu**, s.12.

⁴⁹⁷ Bu yönde bkz. **Tekin**, s.135.

⁴⁹⁸ Alman hukukunda, Türk hukukunun aksine, acenteye ilişkin bir rekabet yasağı öngörülmediğinden; acentenin birden fazla tacir adına faaliyette bulunması bağımsızlığı açısından güçlü bir gösterge olarak değerlendirilmiştir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.29; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15.

⁴⁹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda bağımlılık unsurunun tespit ederken, taraflar arasında yapılan sözleşmelerde davacının başka iş almasını yasaklayan hüküm bulunmamasını bağımsız çalışma lehine değerlendirmiştir. Yarg. HGK T. 01.03.2017, E. 2015/22-3235, K.2017/381 sayılı kararı için bkz. **Sur**, s.12.

⁵⁰⁰ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7. Türk hukuku açısından bu ölçüt, acente rekabet yasağına giren konularda zaten müvekkilinin iznine muhtaç olduğundan, rekabet yasağı

2.4.4. İşletme Riski

Üretim araçlarının maliki olan bağımsız çalışan kişi, işletmesi ile ilgili kararlar alır, bu kararları uygulamaya geçirir, yatırım yapar ve ortaya çıkan sonuca bizzat kendisi katlanır. Bunun gereği olarak, yapılan işte elde edilen kâr veya zarar bizzat ona ait olur. Bu doğrultuda, alınan kararlardan, yapılan yatırımlardan, ortaya çıkabilecek muhtemel kâr veya zarardan kendisi sorumludur⁵⁰¹. Bu kişiler yalnızca elde edecekleri kâr ve zararları değil, piyasada oluşabilecek riskleri, işletmesinde oluşan masrafları, sahip oldukları malvarlıklarında meydana gelebilecek dalgalanmaları, çalışanlarının taleplerini, ülke ekonomisindeki değişkenlikleri, müşteri kayıpları gibi durumları da üstlenir⁵⁰². Dolayısıyla temelinde ekonomik bağımsızlığa ilişkin olan işletme riski kavramı oldukça geniş bir yelpazeyi bünyesinde barındırmaktadır.

Ticaret hukuku açısından tacirin işletme riskini üstlenip üstlenmediği de değerlendirilmelidir. Bu kapsamda gerçek kişi tacirin değerlendirilmesi daha uygun olur. Nitekim, bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu iş sözleşmesi kapsamında tüzel kişiler işçi sıfatını haiz olamayacağından tüzel kişi tacirin bağımlı çalışan olarak kabulü mümkün değildir⁵⁰³. Nitekim İş Kanunu'nun işçiyi tanımlayan 2'nci maddesi "*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...denir*" şeklindedir. Dolayısıyla tacirler hakkında yapılacak açıklamalarda gerçek kişi tacirleri esas almak uygun olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yukarıda ifade edilen sebepler doğrultusunda, tacir yardımcısının tüzel kişi olması bağımsızlığın tayini açısından belirleyici bir ölçüt olarak değerlendirilebilecektir⁵⁰⁴.

Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten tacirin işletme riskini üstlendiği söylenebilir. Zira, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız olarak yürütüldüğü işletmedir (TTK m.11/1). Tacir ise ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişidir (TTK m.12/1). Tacir, ticari işletmeyi işleten kişi olarak, işletmesine ilişkin risklerden birinci dereceden etkilenir. Örneğin, ticari işletme kâr veya zarar edebilir, büyük bir borç altına girebilir,

kapsamına girmeyen faaliyetler bakımından dikkate alınabilir niteliktedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bağımlılık unsurunu incelemiş olduğu bir kararında "...birden fazla işverene aynı hizmeti verebilme imkânı bulunan ve bunun iş sahiplerince kısıtlanmasının mümkün olmadığı bir ilişkide bağımlı çalışmadan ve dolayısıyla işçi-işveren ilişkisinden söz etmek olanaklı olmayacaktır." şeklinde ifade edildiği üzere, ikincil işin alınmasında iş sahibinin bu durumu kısıtlayamadığı veya izninin gerekmediği durumlar bağımsızlık açısından bir gösterge olarak değerlendirilebilecektir. Yarg. HGK T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi: 24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁰¹ Güzel, s.98; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.185-186; Doğan, s.226; Erol, s.140; Tolu Yılmaz, s.333.

⁵⁰² Süzek, s.238; Doğan, s.240; Erol, s.140-141.

⁵⁰³ Tüzel kişinin işçi sıfatını haiz olamayacağına ilişkin bkz. Reisoğlu, s.101; Ekonomi, s.42; Süzek, s.141; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.87; Güven/Aydın, s.62. Ekmekeçi/Yiğit, s.37.

⁵⁰⁴ Bu yönde bkz. Emde, Rn.30.

müşterilerini kaybedebilir, ücret beklentisine kavuşamayabilir, pazar şartları değişebilir. Bu durumların getireceği sonuçlar tacirin hukuki sahasında doğar. Öte yandan tacir, sahip olduğu sıfatın getirdiği yükümlülöklere de katlanmak zorundadır⁵⁰⁵. Örnek vermek gerekir ise tacir, her türlü borcundan dolayı iflasa tabidir (TTK m.18/1), basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlölüğü (TTK m.18/2) nedeniyle “düşüncesizliğı ya da deneyimsizliğı” gerekçeleriyle aşırı yararlanma (gabin) hükümlerine dayanamaz, faturaya sekiz gün içerisinde itiraz etmemişse içeriğini kabul etmiş sayılır (TTK m.21/2), cezai şartın aşırı olması halinde hâkime bunun indirilmesi için başvuramaz (TTK m.22). Bahsedilen hallerin tamamı bizzat tacirin malvarlığını ve ticari işletmesini ilgilendirmekte olduğundan tacirin işletme riski kapsamında ele alınabilir. Tacir sıfatına sahip kişi, sahip olduğu sıfattan doğan bu riskleri üzerinde bulundurur ve kendisinin oluşturmuş olduğu iş organizasyonu kapsamında risklerini yönetir⁵⁰⁶.

Acente, simsar ve komisyoncu bağımsızlık özellikleri nedeniyle üretim araçlarının sahipleridir, karar alma özgürlükleri bulunur, kendilerine ait müşteri çevreleri vardır, yatırım yaparlar, kâr ve zararı üstlenirler. Bu kapsamda işletmelerinde ortaya çıkabilecek rizikolara kendileri katlanır⁵⁰⁷. Tacir ile aralarındaki fiili uygulamada işletme riskini üstlenmediklerinin anlaşılması, bağımsız olmadıkları ve taraflar arasında farklı bir hukuki ilişki bulunduğuna yönelik bir işaret olarak değerlendirilebilir⁵⁰⁸.

Yukarıda ifade edilenlerin tam tersi olarak, bağımlı çalışan ise başkasının oluşturmuş olduğu iş organizasyonu kapsamında, başkasına ait üretim aletleriyle, ortaya çıkabilecek sonuçların riskini üstlenmeden, kendilerine ait müşteri çevresi olmadan ve inisiyatif almadan faaliyette bulunur⁵⁰⁹. Bağımlı çalışma ilişkisinde ortaya çıkan işletme riski işverene aittir. Bağımlı çalışan ise işverenin kâr veya zarar ettiğine, ekonomik açıdan zorlandığına, müşterilerini kaybettiğine bakmaksızın genellikle sabit bir ücret karşılığında çalışmasını gerçekleştirir. Bu doğrultuda bağımlı çalışan, sabit ve düzenli gelir, sosyal güvenlik gibi korumalara sahip olup yapılan işte ortaya çıkabilecek rizikoları üstlenmez⁵¹⁰. Bağımlı ve bağımsız çalışan kişiler arasındaki bu belirgin farklılıklar nedeniyle işletme riskinin kim

⁵⁰⁵ Arkan, s.148; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.853; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.243; Şener, s.151.

⁵⁰⁶ Bu doğrultuda bkz. Doğan, s.234.

⁵⁰⁷ Acente ile ilgili bkz. Kayıhan, s.35; Kaya, s.6; Kaya, Acentelik, s.6.

⁵⁰⁸ Bkz. Kaya, Acentelik, s.6; Kaya, s.7; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Emde, Rn. 28; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Roth in Koller/Morck, Rn.3.

⁵⁰⁹ Güzel, s.98; Sümer, 71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Kayıhan, s.35; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.32; Erol, s.141; Tolu Yılmaz, s.333. “Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.” Yarg 22. HD. T. 12.09.2017, E. 2017/8479, K. 2017/17520 sayılı kararı (erişim tarihi:22.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵¹⁰ Güzel, Ölçüt Arayışı, s.32; Doğan, s.239; Tolu Yılmaz, s.333.

tarafından üstlenildiği bağımlılık unsurunun tayininde belirleyici olmamakla birlikte oldukça önemli bir göstergedir⁵¹¹. Yargıtay da bağımlı ve bağımsız çalışma ilişkisini incelerken işletme riski ölçütünden faydalanmaktadır.⁵¹²

İşletme riskinin kim tarafından üstlenildiği ile ilgili yukarıda ifade edilenlerin yanı sıra tacir yardımcılarının bağımlılığının veya bağımsızlığının tespitinde dikkate alınabilecek ölçütler şu şekildedir:

- Askerlik, hastalık veya tatil nedeniyle faaliyette bulunamama sonucunda ücrete hak kazanamamaları⁵¹³,
- Sabit ve düzenli bir ücret ödenmesi⁵¹⁴,
- Asgari bir komisyon garantisi belirlenmesi⁵¹⁵,
- Performansa bağlı ücretlendirme veya ücretin komisyon olarak belirlenmesi⁵¹⁶,
- İşe çalışan alma yetkisi⁵¹⁷,
- İş araç ve gereçlerinin kim tarafından sağlandığı⁵¹⁸,
- İşletmeye ait vergilerin kim tarafından ödendiği⁵¹⁹,

⁵¹¹ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Emde**, Rn.28; **Süzek**, s.238-239; **Güzel**, s.98; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.180; **Tekin**, s.141; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.584; **Doğan**, s.226; **Erol**, s.140.

⁵¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda “*Diğer taraftan iş sözleşmesinin çok önemli özelliklerinden biri ekonomik riskin, bir başka deyişle kâr ve zararın işverene ait olmasıdır. İş sözleşmesini bağımsız çalışanlardan ayıran en önemli farklılıklardan birisi de budur. İşçi, işyeri veya işletmede ekonomik riski taşımaz.*” şeklinde ifade edildiği üzere işletme riski bağımlı çalışan ile bağımsız çalışan arasındaki farkı gösteren önemli bir ölçüttür. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr/> Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 11.06.2015, E. 2015/14621, K. 2015/21427 sayılı kararı (erişim tarihi:23.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵¹³ Bağımsızlığın var olduğuna yönelik bir gösterge niteliğindedir. Bu yönde bkz. **Kaya**, Acentelik, s.6; **Kaya**, s.7; **Tekin**, s.141; **Emde**, Rn.28

⁵¹⁴ Bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Arkan**, s.221; **Kaya**, Acentelik, s.6; **Kayıhan**, s.35; **Doğan**, s.240; **Erol**, s.142; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3.

⁵¹⁵ Bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.34; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36.

⁵¹⁶ Bağımsız olarak faaliyette bulunduğuna yönelik değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Kayıhan**, s.35; **Kaya**, Acentelik, s.6; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15. Yargıtay hasılat kirası ile iş sözleşmesi arasındaki farkı incelediği bir uyuşmazlıkta, araç sahibinin taksi şoföründen hasılat ne olursa olsun sabit bir ücret talep etmesini taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak kabulünün zor olduğunu, işletme riskini taşıyan tarafın şoför olduğunu kabul etmiştir. Yarg. T. 22.06.2020, E. 2016/17641, K. 2020/6092 sayılı kararı (erişim tarihi:23.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Dolayısıyla kişinin çalışma performansı kazanacağı ücreti etkiliyor ise bu durumda işletme riskine katlandığı ifade edilebilecektir.

⁵¹⁷ Bağımsızlığın mevcut olduğuna yönelik bir göstergedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.29; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Doğan**, s.240; **Güzel**, s.122; **Başterzi**, Değerlendirme, s.17; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.345; **Kayıhan**, s.35; **Kaya**, Acentelik, s.6.

⁵¹⁸ Bkz. **Doğan**, s.240; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.28.

⁵¹⁹ Bkz. **Emde**, Rn.27; **Doğan**, s.240; **Kayıhan**, s.36; **Kaya**, s.6; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.5.

- Tacir yardımcısının ücretinden vergi ve sosyal güvenlik için kesintiler yapılması ve bunların kim tarafından ödendiği⁵²⁰,
- Sermayenin kim tarafından sağlandığı⁵²¹,
- Piyasa durumunda bir değişiklik olması halinde gelir kaybına karşı güvence olmaması⁵²²,
- Masrafların kim tarafından karşılandığı⁵²³.

2.4.5. Ücretlendirme Şekli

Türk hukuk doktrininde hem iş hukukçuları hem de özellikle acente kapsamında ticaret hukukçuları ücretin ödenme şeklinin bağımlılık unsurunun tayininde etkili olabileceğini ifade etmiştir⁵²⁴. Yargıtay da bağımlılık unsurunu incelediği kararlarında ücretin ödenme şeklini bağımlılığın tespitinde bir ölçüt olarak dikkate almaktadır⁵²⁵. Özellikle işletme riskinin kim tarafından üstlenildiği ile ilgili yakın ilişkide olan ücretin belirlenme şekli ölçütü, Alman hukukunda da bağımlılığın veya bağımsızlığın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaktadır⁵²⁶. Bu kapsamda konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle bağımlı çalışma ilişkisini oluşturan hizmet sözleşmesindeki ücret türlerinin tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda ilk olarak, iş hukuku perspektifinden durum ele alınacak olup sonrasında tacir yardımcıları ve işletme riski ölçütleri üzerinden bağımlılık ve bağımsızlık ile olan ilişkisi değerlendirilmeye çalışılacaktır.

⁵²⁰ Bkz. **Kaya**, s.6; **Emde**, Rn.35; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8.

⁵²¹ Bkz. **Kaya**, s.7; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.28; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3. Yargıtay acentelik sözleşmesinin konu olduğu bir kararda, sermayenin koyulup koyulmadığını kişinin kendine ait bir organizasyonu olup olmadığı ile değerlendirmiştir. “*Bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi ... kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır.*” Bkz. Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi: 16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵²² Bağımsızlık lehine değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.28; **Kaya**, Acentelik, s.6.

⁵²³ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.34; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Kayhan**, s.35; **Tekin**, s.140.

⁵²⁴ **Arslanlı**, s.196; **İmregün**, s. 134; **Arkan**, 219; **Kayhan**, s.35-36; **Kaya**, s.6-7; **Kaya**, Acentelik, s.183; **Tekin**, s.143-144; **Narmanhoğlu**, s.172; **Güzel**, s.41; **Sümer**, 71; **Başterzi**, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.193; **Erol**, s.142; **Tolu Yılmaz**, s.306.

⁵²⁵ Bkz. Yarg. HGK T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi: 24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 14.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 sayılı kararı (erişim tarihi:27.02.2024) www.legalbank.net; Yarg. 9. HD. T. 09.05.2022, E. 2022/5067, K. 2022/5701 sayılı kararı (erişim tarihi:28.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi: 16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵²⁶ **Emde**, Rn.34; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15.

Hizmet sözleşmelerinin esaslı unsurlarından birini ücret oluşturur. İş Kanunu'nun 8'inci maddesi, ücretin iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olduğunu belirtmektedir⁵²⁷. Hizmet sözleşmelerinde ücret, farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu kapsamda ücret, zamana göre, parça başı, götürü, yüzde usulü (İşK m.49, 51) şeklinde olabilir. Bunlar uygulamadaki karışık ücret sistemlerinin temelini oluşturmaktadır. Bunlar dışında uygulamada sıklıkla karşılaşılan prim, ikramiye (TBK m.405), komisyon ücretleri, kârdan pay verilmesi (TBK m.403) şeklinde ek ücretler de belirlenebilir⁵²⁸.

Ücretin çalışma süresine göre hesaplandığı durumlarda zamana göre ücretten söz edilir. Bu durumda ücret, belirli bir zaman dilimi esas alınarak hesaplanır. Bir başka deyişle zamana göre ücret, saat, gün, hafta, ay, yıl gibi çalışmanın yapıldığı zaman birimi esas alınarak hesaplanan ücret çeşididir⁵²⁹. Zamana göre ücret, hesaplanmasının diğer ücret türlerine göre kolay olması, işçi tarafından rahatça anlaşılabilmesi, işveren açısından ortaya çıkacak işçi maliyetinin önceden bilinmesi gibi nedenlerle sıklıkla başvurulanan bir ücret çeşididir⁵³⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, zamana göre ücrette çoğunlukla ay temele alınarak ücret ödenir. Ancak bu aylık sabit ücret anlamına gelmemektedir. Zamana göre ücrette ücretin aylık olarak belirlendiği durumlarda işçinin çalıştığı veya çalışmış sayılan günlerin karşılığı ücret olarak ödenmesine karşın, sabit aylık ücretin kararlaştırıldığı hallerde çalışılan gün sayısına bakılmaksızın her ay sabit ücret işçiye ödenir⁵³¹.

Akort ücretin bir türü olan parça başına ücrette üretilen mal miktarı esas alınır. Bu ücret türünde işin sonucuna göre bir hesaplama yapılır. Bu doğrultuda üretilecek veya işlenecek her bir parça için belirlenecek bir birim sayı üzerinden ücret tayin edilir. Tespit edilen birim ücret ile belirlenen çalışma süresinde yapılan üretimin çarpılması sonucunda ortaya çıkan ücret parça başı ücrettir⁵³². Parça başı ücrette işçi ne kadar çok çalışırsa o kadar çok kazanç sağlar. İşveren de yapılan iş kadar ödeme yaptığından hem ödemesinden tam verimi alır hem de maliyet hesaplamalarını yapması rahat olur. Buna karşın, parça başı ücretin özellikle işçi açısından

⁵²⁷ İş Kanunu m. 8/1 birinci cümle, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

⁵²⁸ **Ekonomi**, s.131; Centel, Tankut, **İş Hukukunda Ücret**, Türkiye Denizciler Sendikası, 1987, (Centel, Ücret), s.95; **Narmanhoğlu**, s.290 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.337-338; **Süzek**, s.377 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.145; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.620; **Güven/Aydın**, s.190.

⁵²⁹ **Centel**, Ücret, s.97; **Süzek**, s.377; **Narmanhoğlu**, s.290; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.338; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.145; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.620; **Çopuroğlu**, Çağlar, **Ücret ve Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.13.

⁵³⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.338; **Centel**, Ücret, s.98; **Narmanhoğlu**, s.290; **Güven/Aydın**, s.190; **Çopuroğlu**, s.13.

⁵³¹ **Süzek**, s.377; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.622; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.145; **Güven/Aydın**, s.190; **Çopuroğlu**, s.18.

⁵³² **Centel**, Ücret, s.105; **Ekonomi**, s.131; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.339; **Süzek**, s.377; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.146; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.623; **Güven/Aydın**, s.190.

dezavantajları da mevcuttur. İşçi, fazla ücret alma isteğiyle dikkatsiz ve özensiz işler çıkarabilir, iş kazalarına ya da hastalıklara sebebiyet verebilir veya yetersiz iş alması halinde kendisine ödenecek ücret diğer ücret türlerinin altına düşebilir. Nitekim, kanun koyucu, bu son duruma karşı işçiyi korumak amacıyla çeşitli hükümler öngörmüştür⁵³³. Parça başı veya götürü ücretin belirlendiği durumlarda işveren, işçiye yeterli iş vermekle yükümlü kılınmıştır (TBK m.411). Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, işverenin kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü işi sağlayamayacak durumda bulunması veya işletme koşullarının geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye ücreti zaman esasına göre ödemesi gerektiği düzenlenmiştir (TBK m.411/2). Ayrıca, İş Kanunu m. 24/II-f’de ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmadığı durumda sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmiştir.

İşin sonucuna göre hesaplanan ücret türlerinden diğeri ise götürü ücrettir. Götürü ücret, birim belirlenmesinin güç olduğu veya seri olarak yapılması mümkün olmayan ya da devamlılık içermeyen işlerde işin sonucuna göre hesaplanan ücret türüdür. Götürü ücret ile akort ücret arasında hukuki nitelikleri açısından bir fark olmadığından uygulanacak hükümler de aynıdır⁵³⁴.

İş Kanunu’nun 51’inci maddesi ücret türlerinden yüzde usulünü düzenlemektedir. Hüküm şu şekildedir:

“Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden "yüzde" usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.”

Hükümde ifade edilen işyerlerinde yalnızca yüzde usulüyle çalışılması zorunlu olmayıp zamana göre ücret veya her iki sistemin birleştirildiği karma bir yapı da kurulabilir⁵³⁵. Yalnızca yüzde sisteminin ücret olarak kabul edildiği durumlarda asgari ücretin altında kalması halinde aradaki fark işveren tarafından tamamlanır⁵³⁶.

⁵³³ **Ekonomi**, s.131; **Centel**, Ücret, s.103; **Narmanlıoğlu**, s.290- 291; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.339; **Güven/Aydın**, s.190; **Çopuroğlu**, s.16.

⁵³⁴ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.340; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.623; **Süzek**, s.378; **Centel**, Ücret, s.106; **Çopuroğlu**, s.18.

⁵³⁵ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.340; **Centel**, Ücret, s.107; **Süzek**, s.378; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.625.

⁵³⁶ **Centel**, Ücret, s.112; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.626; **Güven/Aydın**, s.191; **Çopuroğlu**, s.21.

Prim, işyerindeki üretimi arttırmak, çalışanları daha verimli çalışmaya teşvik etmek için başarılı yapılan işi ödüllendirmek amacıyla ödenen ek ücret niteliğindedir. Prim, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesi ile öngörülebilir. Ancak, hiçbir sözleşme kapsamında öngörülmeden işveren tarafından tek taraflı olarak ödenmesi de mümkündür. Bu şekilde tek taraflı ödenen primlerin ücretin bir unsuru haline gelebilmesi ve işçinin talep hakkının doğabilmesi için işyeri uygulamasına dönüşmesi gerekir⁵³⁷.

İkramiye ise özel olaylar (bayram, yılbaşı, doğum günü, kuruluş yıldönümü, ölüm), işverenin duyduğu memnuniyeti göstermek, işçi ile aralarındaki bağı güçlendirmek gibi nedenlerle ödenen ek ücret türüdür (TBK m.405/1)⁵³⁸. İkramiye miktarı ve hak kazanma şartları iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Bu durumda ikramiye, ücretin bir unsurudur. Yine prime benzer bir şekilde, ikramiyenin işverence tek taraflı olarak ödenmesi de mümkün olup ücretin bir unsuru haline gelebilmesi için işyeri uygulamasına dönüşmesi gerekir⁵³⁹. Ayrıca, TBK m. 405/1'in ikinci cümlesi gereği, işverenin tek taraflı vaadi halinde de işçilerin ikramiyeyi talep hakları doğar. İşveren, bahsedilen durumlar dışında ikramiye ödemekte serbesttir⁵⁴⁰.

İşçilerin işletme ile olan bağı güçlendirmek, yapılan işte daha verimli ve istekli çalışmalarını sağlamak amacıyla ek ücret olarak kârdan pay alma da öngörülebilir⁵⁴¹. Bu ek ücret türünü düzenleyen TBK m. 403/1 hükmü, *“Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir.”* şeklindedir. Taraflar kârdan pay almayı asıl ücret ile birlikte kararlaştırabilecekleri gibi asıl ücret olarak da belirleyebilir. Bu durumda kârdan alınacak payın asgari ücretin altında kalması halinde asgari ücrete tamamlanması gerekir⁵⁴².

Bir diğer ek ücret türü ise komisyonudur (provizyon). Komisyon, işçinin yaptığı veya aracılık ettiği işlemlerin değeri üzerinden belirli veya değere göre değişen bir yüzde esas

⁵³⁷ **Ekonomi**, s.131-132; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.341-342; **Narmanlioğlu**, s.297; **Süzek**, s.379; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.148; **Centel**, Ücret, s.127; **Güven/Aydın**, s.191; **Çopuroğlu**, s.23.

⁵³⁸ **Ekonomi**, s.133; **Süzek**, s.380; **Centel**, Ücret, s.119; **Narmanlioğlu**, s.293; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.148; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.343; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.629-630; **Güven/Aydın**, s.194.

⁵³⁹ **Centel**, Ücret, s.122; **Süzek**, s.380; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.344; **Narmanlioğlu**, s.294; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.630; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.149; **Güven/Aydın**, s.194; **Çopuroğlu**, s.25.

⁵⁴⁰ **Süzek**, s.380; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.344.

⁵⁴¹ **Ekonomi**, s.135; **Centel**, Ücret, s.132; **Güven/Aydın**, s.193.

⁵⁴² **Süzek**, s.384; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.635.

alınarak hesaplanan ek ücrettir⁵⁴³. Bu durumda işçi, işletmenin kâr veya zarar etmesinin bir önemi olmaksızın, yaptığı işlemlerin değerine göre komisyon ücretine hak kazanır⁵⁴⁴. Komisyon, asıl ücrete ek olarak belirlenebileceği gibi bizzat ücreti de oluşturabilir. Zira, ücretin ödenmesini düzenleyen TBK m. 406/2 hükmünde yer alan “*aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa*” ifadesinden komisyonun asıl ücret olarak da kararlaştırılabileceği anlaşılmaktadır. Asıl ücret olarak komisyonun belirlendiği durumlarda işçiye ödenecek ücret asgari ücretten az olamaz⁵⁴⁵. Bağımsız tacir yardımcıları olarak adlandırılan acente, simsar ve komisyoncunun ücretleri, taraflar arasındaki sözleşme ile belirlenmekle birlikte, genellikle komisyondan (provizyon) oluşur. Nitekim, bu kişiler sözleşmenin yapılmasına aracılık etmek veya tacir adına (komisyoncu açısından kendi adına ve tacir hesabına) sözleşmeleri yapmak (simsar yalnızca aracılık yapar) şeklinde faaliyet gösterdiklerinden, ücretlerinin de aracılık ettikleri veya bizzat yaptıkları sözleşmelerin değerine göre bir yüzde üzerinden hesaplanarak belirlenmesi muhtemeldir⁵⁴⁶.

Ücret olarak sabit ücretin belirlenmesi, tek başına belirleyici olmamakla birlikte, bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir⁵⁴⁷. Gerçekten, kişinin kâr veya zarar etmek gibi bir risk içine girmeksizin düzenli biçimde sabit ücrete hak kazanması kişinin işletme riskini üstlenmediğini gösterir. Ancak, sabit ücretin bağımlılık unsurunun tayininde tek başına belirleyici olmaması, ekonomik bağımlılık ile ilgili olmasından kaynaklanır. Nitekim, kişi sabit ücret karşılığında çalışmasına rağmen, kendi iş organizasyonuna sahip olup faaliyetinin yerini, zamanını kendisi belirleyebiliyor, yardımcı eleman çalıştırıyor, başka kişiler adına da faaliyette bulunuyor ve iş araç ve malzemelerinin sahibi ise kişinin bağımsız olarak faaliyette bulunması muhtemeldir. Bir başka ifadeyle bağımlılık, kişisel ve hukuki bağımlılık olup kişi bu açıdan bağımsız ise ekonomik anlamda iş sahibine bağımlı olması tek başına bağımlı olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁴⁸.

⁵⁴³ **Ekonomi**, s.135; **Süzek**, s.382; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.636, **Güven/Aydın**, s.192; **Centel**, Ücret, s.129.

⁵⁴⁴ **Ekonomi**, s.135; **Güven/Aydın**, s.192; **Çopuroğlu**, s.27.

⁵⁴⁵ **Süzek**, s.383; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.150; **Güven/Aydın**, s.192.

⁵⁴⁶ Bkz. **Centel**, Ücret, s.129; **Arslanlı**, s.201; **Karayalçın**, s.416; **Emde**, ATK §87, Rn.14; **İmregün**, s.134; **Domanıç**, s.343; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.813; **Arkan**, s.254; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.579; **Şener**, s.361; **Kayıhan**, s.129.

⁵⁴⁷ Türk hukukunda bkz. **Arslanlı**, s.201; **İmregün**, s.134; **Arkan**, s.221; **Kaya**, Acentelik, s.6; **Kaya**, s.167; **Kayıhan**, s.35-36; **Tekin**, Ücret, s.16. Alman hukuku için bkz. **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8.

⁵⁴⁸ Alman hukukunda bağımsızlığının ekonomik değil, kişisel/hukuki olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Emde**, Rn.21.; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.33; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.5; **Roth in Koller/Morck**, Rn.2; Öte yandan iş hukuku açısından da bağımlılık unsurundan kişisel/hukuki bağımlılığının anlaşıldığı kabul edilmektedir. **Reisoğlu**, s.51; **Kınacıoğlu**, s.11; **Ekonomi**, s.14; **Güzel**, s.105 vd.; **Süzek**, Genel Esaslar, s.179; **Süzek**, s.235; **Başterzi**, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Sümer**, s.69; **Güven/Aydın**, s.97; **Doğan**, s.128 vd.; **Erol**, s.74. Dolayısıyla bağımlılığın veya bağımsızlığın tespitinde belirleyici olan kişisel/hukuki bağımlılığın varlığı veya yokluğudur.

Yargıtay, ücretin belirlenme şeklini bağımlılığın tayininde bir ölçüt olarak kabul etmekle birlikte, kişinin sabit ücret ile çalışmasını diğer ölçütlerle beraber değerlendirmektedir. Bu bağlamda ücretin şeklinin yanı sıra yukarıda ifade edilmiş olan kişisel ve hukuki bağımlılığı oluşturabilecek diğer ölçütler de göz önünde bulundurulmaktadır. Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şu şekildedir:

“Avukat ile yapılan sözleşmede takip edilen dava ve icra dosyaları sebebiyle aylık sabit ücret ödeneceğinin öngörülmesi, taraflar arasındaki ilişkiye iş ilişkisi niteliğini kazandırmaz... Somut olayda, davacının serbest avukat olarak ayrı ve bağımsız bir bürosunun bulunduğu, kendisine verilen iş ve işlemleri aldıktan sonra, kendi belirlediği iş organizasyonu ve çalışma programı içerisinde, işverenin çalışma dönemi, mesai ve iş konusunda herhangi bir talimatı olmadan takip edip sonuçlandığı, sadece iş sahibi davalıya yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak bilgi ve raporlar verdiği, bu durumun iş sahibi davalıya bağımlı iş görme olarak değerlendirilmeyeceği; ayrıca, taraflar arasında yapılan sözleşmelerde davacının başka iş almasını yasaklayan hüküm bulunmaması ve davalı şirketin kendi bünyesinde çalıştığı sigortalı avukatlarının da bulunması dikkate alındığında, taraflar arasındaki hukuki ilişkide iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılığın varlığından söz edilemeyeceği açıktır.”⁵⁴⁹

Yargıtay vermiş olduğu kararda aylık sabit ücret ödenmesini bağımlı çalışma ilişkisinin varlığı açısından tek başına yeterli saymamış ve kişisel ve hukuki bağımlılık kapsamında dikkate alınabilecek ölçütler ile bir arada değerlendirmiştir. Dolayısıyla kişinin sabit ücret ile çalışmasını, bağımlılık unsurunun tayininde yardımcı bir ölçüt olarak değerlendirmek daha doğru sonuç verecektir.

Kişinin yalnızca komisyon şeklinde veya tamamen performansı dikkate alan başka bir sistem ile ücrete hak kazanıyor olması ise bağımsızlık açısından bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir. Ancak, bu ölçüte temkinli yaklaşmak gerekir⁵⁵⁰. Bu noktada bağımlı tacir yardımcısı pazarlamacıya ilişkin TBK m. 454 dikkat çekmektedir. Hüküm, “*Ücretin tamamının veya önemli kısmının komisyondan oluşacağına ilişkin yazılı anlaşma, kararlaştırılan komisyonun, pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması koşuluyla geçerlidir.*” şeklinde olup pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığı olması halinde ücretin tamamının komisyondan oluşabileceğini düzenlemiştir. Bir diğer açıdan, hizmet sözleşmesi kapsamında ücret ve ek ücret türlerine ilişkin yapılan açıklamalarda TBK m. 406/2 uyarınca, komisyonun asıl ücrete ek olarak belirlenebileceği gibi bizzat ücreti de oluşturabileceğini ifade edilmişti. Sonuç olarak, komisyon ve benzeri nitelikte performansı esas

⁵⁴⁹ Yarg. 22. HD. T. 20.01.2015, E. 2013/24966, K. 2015/615 sayılı kararı (erişim tarihi:27.02.2024) www.legalbank.net; Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 14.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 sayılı kararı (erişim tarihi:27.02.2024) www.legalbank.net

⁵⁵⁰ Emde, Rn. 28; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Tekin, s.144.

alan parça başı, götürü veya yüzde usulü gibi ücret türlerinin varlığı bağımsızlık unsurunun lehine birer ölçüt olmakla birlikte, bağımlı çalışma ilişkilerinde de görülebildiğinden tek başlarına belirleyici değildir⁵⁵¹.

Hizmet sözleşmesinde taraflar farklı şekillerde ücreti belirleyebilse dahi, asgari ücret⁵⁵² aşağısında bir ücretin işçiye ödenmesi mümkün değildir⁵⁵³. Ücret türlerine ilişkin yapılan açıklamalarda asgari ücretin altında bir ücretin işçiye ödenemeyeceğini, belirlenen ücretin asgari ücretin altında kalması halinde asgari ücrete tamamlanması gerektiğini belirtmiştik. Bu durumda, tacir yardımcısının ücretinin asgari ücretin altında kalması halinde iş sahibi tarafından asgari ücrete tamamlanmasına yönelik bir hükmün veya uygulamanın varlığı bağımlılık unsuru açısından nasıl değerlendirilmelidir?

Bağımsız çalışan, kâr potansiyellerinin varlığına karşın, hiç para kazanamamayı da göze alan kişidir. Gerçekten, kendi kurduğu organizasyon çerçevesinde, sahip olduğu iş araçlarıyla, karar alma özgürlüğü ile hareket eden, kendisine ait müşteri çevresine sahip bir kişi faaliyetleri sonucunda kâr elde edebileceği gibi zarar da edebilir. İşte bu şekilde ortaya çıkabilecek sonuçlar onun işletme riskini oluşturur. Dolayısıyla bağımsız tacir yardımcısının ücretinin asgari ücretten az olması halinde tacir tarafından asgari ücrete tamamlanması, kendi işletmesinde ortaya çıkan rizikolara katlanması gerekliliği ile bağdaşmaz. Nitekim, bağımsız bir şekilde faaliyette bulunan tacir yardımcısı, piyasada yaşanan dalgalanmalar, üstün çabasına rağmen müşterinin olumlu yanıt vermemesi, müşterilerin kaybı, müşterilerin son anda işlem yapmaktan vazgeçmesi, ücretini elde edememesi gibi riskleri üstlenir ve bu kapsamda oluşabilecek kâr ve zararlara katlanır. Bu gibi nedenlerle tacir yardımcısının işletmesinde ortaya çıkabilecek rizikolara katlanmaksızın, asgari ücret veya benzeri nitelikte belirli ve sabit gelir güvencesine sahip olması bağımsızlık kavramı ile tam bir uyum içerisinde olmadığından, yardımcının bağımlı olarak faaliyette bulunduğu yönünde bir fikir sunabilir⁵⁵⁴.

Yukarıda parça başı ve götürü ücret ile ilgili yapılan açıklamalarda işçinin yetersiz iş alma olasılığı ve bu konuda işçiyi koruyan hükümlerin varlığından bahsedilmişti. Bu hükümlere

⁵⁵¹ Güzel, s.41; Başterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.193; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.760; Tekin, s.144; Doğan, s.270.

⁵⁵² Asgari ücret İş Kanunu m.39'da "İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir." şeklinde düzenlenmiştir. Buna karşın, asgari ücret tanımına bu hüküm uyarınca çıkarılan Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin d bendinde yer verilmiştir. Buna göre asgari ücret, "İşçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret" olarak ifade edilmiştir.

⁵⁵³ Süzek, s.389; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.638; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.364.

⁵⁵⁴ Emde, Rn.34; Ruß in Glanegger/Kirnerberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

bakıldığında, ücretin parça başı veya götürü ücret olarak belirlendiği durumlar için kanun koyucu, işçinin düşebileceği dezavantajlı duruma karşı bir önlem almaya çalışmıştır⁵⁵⁵. Oluşturulan bu koruma kalkanının işletme riskinin üstlenilmesi ile tam olarak bağdaştığını ifade etmek mümkün değildir. Zira, işletme riskini üstlenen kişi, piyasadaki durgunluklara, zarar etmeye, beklediği ücretten mahrum kalmaya, belirli bir dönem hiç kazanç elde etmemeye veya müşteri bulamamaya katlanır. Beklenen ücretin kazanılamadığı veya gelen iş miktarının az olduğu durumlarda işletme riskini üstlenen kişi, iş sahibinden kendisine yeteri kadar iş vermesini talep edememelidir. Nitekim, müşteri bulmak, anlaşmalar yapmak ve ücrete hak kazanabilmek için çaba sarf etmesi gereken bizzat kendisidir. Bununla ilgili olarak, taraflar arasındaki sözleşmede tacir yardımcısına yeteri kadar iş verileceği, tacir tarafından yeteri kadar iş verilmeyen veya hastalık, piyasadaki değişikliklerin varlığı vb. durumlarda ortaya çıkabilecek kayba karşılık ücret garantisi öngören hükümler işletme riskinin üstlenilmesi ile örtüşmediğinden, kişisel ve hukuki bağımlılığı oluşturan diğer ölçütlerle birlikte, bağımlılık unsurunun mevcut olduğu yönünde bir gösterge olarak değerlendirilebilir⁵⁵⁶.

2.4.6. Ticari Defter Tutulması

Tacir olmanın hükümlerine ilişkin TTK'nın 18'inci maddesinin birinci fıkrasında tacirin ticari defter tutmakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Ticari defterler ise TTK madde 64 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK m. 18/1 ve m. 64/1 uyarınca, ticari defter tutmakla yükümlü kişi tacirdir. Dolayısıyla TTK m. 12/1'e göre, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi (tacir) ticari defter tutmakla yükümlüdür. TTK m. 18/1'in yanı sıra TTK m. 64/1 de her tacirin ticari defter tutmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, TTK m. 12/2'ye göre tacir sayılan ve TTK m. 12/3 uyarınca tacir gibi sorumlu olan kişiler de tacir olmanın külfetlerine katlandıklarından ticari defter tutmakla yükümlü kılınmışlardır⁵⁵⁷. Buna karşın, tacir sıfatına sahip olmayan kişilerin ticari defter tutma yükümlülüğü

⁵⁵⁵ **Ekonomi**, s.131; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, s.364.

⁵⁵⁶ Bu yönde bkz. **Emde**, Rn.28; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36;

⁵⁵⁷ **Arkan**, s.378; **Şener**, s.668-669; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.636; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.433; **Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu**, s.229. Doktrindeki bir görüşe göre, TTK m. 12/3 doğrultusunda tacir gibi sorumlu olan kişiler sadece yaptıklarının müeyyidesi olarak tacirler gibi sorumlu olduklarından ticari defter tutma yükümlülüğü altında olmamaları gerekir. Görüş için bkz. **Bozer/Göle**, s.340.

bulunmamaktadır⁵⁵⁸. Dolayısıyla tacir yardımcısının ticari defter tutması onun bağımsızlığı lehine gösterge olarak değerlendirilebilecek bir ölçüttür⁵⁵⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, tacir yardımcısının ticari defter tutması bağımsızlık unsurunun tayini açısından tek başına belirleyici bir ölçüt değildir⁵⁶⁰. Bu noktada özellikle şubelere dikkat etmek gerekir. Şube, TTK’da tanımlanmış değildir. Buna karşın, TTK dışındaki bazı özel düzenlemelerde şubenin tanımına veya unsurlarına yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden ilki 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasıdır. Hüküm şu şekildedir:

“Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınıî faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları bu Kanunun uygulanması bakımından şube sayılır.”

Şubeler hakkındaki bir diğer düzenleme ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda yer almaktadır. İlgili Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde şube şu şekilde tanımlanmıştır:

“Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyeri”

Şube ile ilgili diğer düzenleme ise Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde mevcuttur. Yönetmeliğin şubeyi tanımlayan 118’inci maddesinde şube şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınıî veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları”

Tüm bu açıklamalar ışığında, bir yerin şube olarak nitelendirilebilmesi için bazı unsurları içermesi gerekir. Bunlar; (i) merkeze bağımlı olma, (ii) dış ilişkilerde bağımsızlık, (iii) yer ve yönetim ayrılığıdır⁵⁶¹. Şubenin dış ilişkilerde bağımsız olması tamamen bağımsız biçimde faaliyet gösterdikleri anlamına gelmez. Dış ilişkilerde bağımsızlık, şubenin merkezin işlem konusuna giren işlemleri üçüncü kişilerle kendi başına yapabilme yetkisine sahip

⁵⁵⁸ Arslanlı, s.131; Karayalçın, s.259; Arkan, s.379; İmregün, s.92; Şener, s.669; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.636; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s.229.

⁵⁵⁹ Kinacioğlu, s.12; Kayıhan, s.35; Tekin, s.135; Kaya, Acentelik, s.7; Kaya, s.7; Emde, Rn.27; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8.

⁵⁶⁰ Emde, Rn.27; Tekin, s.136.

⁵⁶¹ Bkz. Arslanlı, s.111; Karayalçın, s.117; Arkan, s.38 vd.; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.168 vd.; Poroy/Yasaman, s.94; Özdamar, Mehmet, “Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Y.65, S.1, 2007, s.52; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s.33 vd.

olmasıdır⁵⁶². Şube her ne kadar dış ilişkilerde bağımsız olsa da bir ticari işletmenin parçası olarak merkeze bağımlıdır⁵⁶³. Bu bağımlılık nedeniyle şubenin ayrı bir işletme politikası bulunmaz, şubenin üst düzey yöneticileri merkez tarafından atanır, şubede çalışanların maaşları merkez tarafından ödenir, genel ilkeler merkez tarafından belirlenir, şubede meydana gelen kâr ve zarar merkeze aittir, şube kapsamında edinilen hak ve borçların sahibi de merkezdir⁵⁶⁴. Dolayısıyla şubenin kendisine ait bir iş organizasyonu ve işletme riski bulunmayıp bunların hepsi merkeze aittir. Öte yandan, şubenin dış ilişkilerde bağımsız olması kendisine ait bir yönetimin varlığını da zorunlu kılar. Bunun gereği olarak, şubenin kendisine ait muhasebesi ve ticari defterleri bulunabilir⁵⁶⁵. Bağımsız bir niteliğe sahip olmayan şubelerin de ticari defter tutabiliyor olması nedeniyle, ticari defter tutulması bağımsızlığın tespitinde her zaman doğru sonuç vermeyebilir.

Tacir yardımcısının ticari defter tutmaması da her zaman doğru sonuç veren bir ölçüt değildir⁵⁶⁶. Nitekim, tacir yardımcısının esnaf işletmesi boyutunda olması halinde ticari defter tutma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bağımsız tacir yardımcılarında acente, simsar ve komisyoncunun ticari işletme işletmesi zorunlu olmayıp esnaf işletmesi olarak faaliyette bulunmaları mümkündür⁵⁶⁷. Bu kişilerin esnaf olarak tacire yardımcı olduğu durumlarda bağımsız olarak faaliyette bulunmalarına rağmen, ticari defter tutmadıklarının göz önünde bulundurulması gerekir. Sonuç olarak, tacir yardımcısının ticari defter tutmaması, bağımlılık unsurunun tayininde kesin bir sonuç sunmadığı göz önünde bulundurularak, ölçüt olarak değerlendirilebilir.

2.4.7. Resmi Sicil ve Odalara Kayıt

Tacir yardımcıları açısından bağımlılığın veya bağımsızlığın tayininde dikkate alınabilecek ölçütlerden bir diğeri ise resmi sicil ve odalara kayıttır. Alman hukukunda da resmi nitelik arz eden bu tip uygulamalar bağımlılık veya bağımsızlığın tespitinde dikkate

⁵⁶² Karayalçın, s.117; Arkan, s.38; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.169; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.129; Özdamar, s.53.

⁵⁶³ Arslanlı, s.111; Arkan, s.38; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.127; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.168; Bozer/Göle, s.20; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.33.

⁵⁶⁴ Arkan, s.38; Bozer/Göle, s.20; Özdamar, s.53; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.34.

⁵⁶⁵ Karayalçın, s.118; Arkan, s.39; Bozer/Göle, s.20; Tekin, s.136; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.35; Özdamar, s.57.

⁵⁶⁶ Bu yönde bkz. Tekin, s.136.

⁵⁶⁷ Bkz. Arkan, s.209, s.220, s.252; Kaya, Acentelik, s.22; Tekin, s.135; Şener, s.406.

alınmıştır⁵⁶⁸. Bu açıdan ilk olarak ticaret siciline yapılacak tescillerin bağımlılık açısından ne anlama geldiğini incelemek uygun olur.

Tacir yardımcısının işletmiş olduğu ticari işletmeyi ticaret siciline tescil etmiş olması kişinin bağımsız olarak faaliyette bulunduğuna ilişkin bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir⁵⁶⁹. Hukukumuzda tacir, TTK m. 18/1'e göre, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla bir kişinin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş olması tacir sıfatının varlığına ve bağımsız şekilde faaliyet yürüttüğüne ilişkin gösterge olabilir. Ancak, tacirin ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirme yükümlüğü bulunmasına karşın, ticaret siciline yapılacak tescil tacir sıfatının kazanılması bakımından bir etkiye sahip değildir⁵⁷⁰. Bir başka deyişle kişinin tacir olarak kabulü için bir ticari işletmeyi kısmen de kendi adına işletmesi yeterli olup ticari işletmenin ticaret siciline tescili gerekli değildir. Nitekim, TTK m. 40/1, *“Her tacir ticari işletmesinin açıldığı günden itibaren on beş gün içerisinde ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.”* şeklindedir. Hükümden anlaşıldığı üzere, ticari işletme açılmış olmasına rağmen henüz ticaret siciline tescil ettirilmemiş olabilir. Bu nedenle ticari işletmenin ve ticaret unvanının ticaret siciline tescil edilmiş olması bağımsızlık lehine⁵⁷¹ olmakla beraber, özellikle ticari işletmenin ve ticaret unvanının ticaret siciline tescil edilmemiş olduğu durumları göz önünde bulundurmak ve temkinli davranmak gerekir. Öte yandan, tacir yardımcısı ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmiş ve kendisine ait bir ticaret unvanı bulunuyor olsa da bağımsızlığın varlığı somut olayın göstergeleri ile değerlendirilmelidir. Gerçekten, tacir yardımcısı her ne kadar bir ticari işletmeye sahip gibi görünse de taraflar arasındaki fiili uygulama incelendiğinde çalışmanın bağımlılık unsurunu içerdiği anlaşılabılır.

Bu başlık altında değerlendirilebilecek bir diğer husus ise odalara kayıt ve aidatların ödenmesidir. Odaların tanımı TOBBK m. 4'te yapılmıştır Buna göre odalar şu şekilde tanımlanmıştır:

“ Odalar; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.”

⁵⁶⁸ Emde, Rn.27; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.5; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7.

⁵⁶⁹ Kinacıoğlu, s.12; Kaya, Acentelik, s.7; Kayıhan, s.36; Kaya, s.7; Tekin, s.137; Emde, Rn.27; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.5.

⁵⁷⁰ Karayalçın, s.211; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.244.

⁵⁷¹ Kaya, Acentelik, s.7; Kaya, s.7; Tekin, s.137; Emde, Rn.27.

Aynı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında, ticaret siciline kayıtlı tacirlerin bulundukları yerdeki odaya kaydolmalarının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Odaya kayıt zorunluluğunu bir ay içerisinde yerine getirmeyenler ise odalar tarafından re'sen kaydedilir (TOBBK m.9/8). Önemle belirtmek gerekir ki, odaya kaydolma tacir sıfatının kazanılması bakımından bir etkiye sahip değildir⁵⁷². Bu nedenle, tacir henüz odaya kaydını yaptırmamış olsa da ticari işletme işletiyor ve konumuz açısından acentelik, simsarlık ve komisyonculuk faaliyetlerinde bulunuyor olabilir. Esnaf için ise 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m.6/1 hükmü önem arz etmektedir. Buna göre, esnaf ve sanatkarların ilgili odaya kaydedilebilmeleri için sicile kaydolmaları gerekir. Dolayısıyla bir esnafın ilgili odaya kaydının olması sicile de kayıtlı olduğunu gösterir. Sicile kayıt ise ilgili Kanun'un 68'inci maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm, *"Bu Kanun kapsamındaki esnaf ve sanatkarlar, yanlarında çalışanlar hariç, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren durumlarını otuz gün içinde bağlı bulundukları sicile tescil ve Sicil Gazetesinde ilan ettirmekle yükümlüdürler."* şeklindedir. Sonuç olarak, tacir veya esnafın odaya kayıtlı olması, bağımsız bir şekilde faaliyette bulunduğuna yönelik dikkate alınabilir⁵⁷³. Ancak, odalara kayıtlı olmama durumuna çok daha temkinli yaklaşmak gerekir. Nitekim, tacirler açısından TOBBK m. 9/8, esnaf hakkında ise ESMK m. 68/1 hükmünden anlaşıldığı üzere, faaliyette bulunmaya başlamaları için sicile kayıt zorunlu değildir. O halde, esnaf veya tacir olan tacir yardımcısının ilgili odaya kayıtlı olmaması, bağımlı olarak iş gördüklerine yönelik bir sonucun doğmasına neden olmamalıdır.

Odalara kaydın yanı sıra aidat ödenmesi de bağımsızlık yönünde bir gösterge niteliğindedir⁵⁷⁴. TOBBK m. 24/1 uyarınca üyeler, odalara her yıl için yıllık aidat ödemekle yükümlüdür. Benzer şekilde ESMK m. 61'de, esnaf üye oldukları odalara yıllık aidat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla tacir veya esnaf olarak faaliyette bulunan tacir yardımcısının yıllık aidat ödemesi de odalara kayıt kapsamında göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüttür.

Son olarak, acenteye müvekkili adına sözleşme yapma yetkisi verildiği durumlarda bu belgeleri acente olarak ticaret siciline tescil ve ilan ettirmiş olması, taraflar arasında bir acentelik sözleşmesinin varlığı ve bu doğrultuda kişinin bağımsız olarak faaliyette bulunduğu

⁵⁷² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.244.

⁵⁷³ Kaya, Acentelik, s.7; Kaya, s.7; Tekin, s.137; Emde, Rn.27; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7. Yarg. 10. HD. T. 30.01.2015; E. 2014/21240, K. 2015/1642 sayılı kararı (erişim tarihi:01.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. T. 22.06.2020, E. 2016/17641, K. 2020/6092 sayılı kararı (erişim tarihi:23.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁷⁴ Bkz. Emde, Rn.27; Tekin, s.137.

lehine değerlendirilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki taraflar her ne kadar aralarındaki ilişkiyi acentelik olarak nitelendirmiş ve buna yönelik davranmış olsalar da fiili uygulamanın nasıl olduğu kişisel ve hukuki bağımlılığın varlığını tespit etmede büyük öneme sahiptir⁵⁷⁵. Dolayısıyla bu yönde yapılacak tescil, tek başına belirleyici bir ölçüt olarak değerlendirilmemelidir. Bu yaklaşım, yukarıda açıklanan ticaret veya esnaf siciline tescil, ticaret veya esnaf odalarına kayıt, yıllık aidatların ödenmesi gibi resmi diğer işlem ve yükümlülükler için de geçerlidir⁵⁷⁶. Zira, resmi nitelikteki bu uygulamaların varlığı, taraflar arasındaki fiili uygulamanın nasıl şekillendiğinin göz ardı edilmesini gerektirmez⁵⁷⁷. Kısaca, söz konusu ölçütler bağımlılık veya bağımsızlık açısından birer gösterge olabilir. Fakat, nihai kararı verirken fiili uygulama göz önünde bulundurulmalıdır.

⁵⁷⁵ **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.22; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3.

⁵⁷⁶ **Emde**, Rn.24; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36.

⁵⁷⁷ **Emde**, Rn.24; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TACİR YARDIMCILARINDA BAĞIMLILIK UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARINA ETKİSİ

3.1. Tacir Yardımcılarında Bağımlılık Unsurunun Değerlendirilmesi

Ticaret hukuku doktrininde tacir yardımcıları incelenirken, bağımlılık unsuru ekseninde temel bir ayrıma tabi tutulur. Bu sınıflandırma neticesinde, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı bağımlı; simsar, komisyoncu ve acente ise bağımsız tacir yardımcıları olarak adlandırılır. Yapılan tasnifte, tacir yardımcısı ile tacir arasındaki temel ilişkiyi oluşturan ilişkinin genellikle hizmet sözleşmesine veya özel bir türüne dayandığı hallerde tacir yardımcısının bağımlı olarak kabul edildiği görülmektedir. Zira, bağımlı tacir yardımcısı ile tacir arasındaki bağımlılık incelenirken, tacir yardımcısının tacirin yönetim, denetim ve gözetimi altında çalışması ile tacirin iş organizasyonunda yer almasına odaklanılır⁵⁷⁸. Tacir yardımcısı ile tacir arasında, bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu hizmet sözleşmesi yerine, iş gören kişiye nispi bağımsızlık tanıyan vekalet sözleşmesinin özel türlerinin varlığında ise tacir yardımcısı bağımsız olarak nitelendirilmektedir. Doktrinde bağımsız olarak adlandırılan tacir yardımcılarının bağımsızlığına yönelik yapılan açıklamalarda ise kendilerine ait iş organizasyonlarına sahip oldukları ve tacir ile aralarında hizmet sözleşmesinin olmadığına vurgu yapılmaktadır⁵⁷⁹.

Bağımlılık unsurunda belirleyici olan kişisel ve hukuki bağımlılık olmakla beraber, kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde dikkate alınan temel unsur işverenin sahip olduğu yönetim hakkıdır. İşveren yönetim hakkı kapsamında, işçiye faaliyetin yürütülmesi ve işyerindeki davranışlarına yönelik emir ve talimat verme hakkına sahiptir. İşçi ise işverenin verdiği emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. Bağımlı çalışma ilişkisinin tespitinde bu unsurların var olup olmadığı, yani iş sahibinin kontrol hakkı dikkate alınmıştır. Ancak, iş hukukunda yaşanan gelişmeler neticesinde, kişisel ve hukuki bağımlılığı işverenin kontrol hakkı kapsamına indirgeyen anlayış yetersiz kalmaya başlamış ve yerini başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütüne bırakmıştır⁵⁸⁰. Dolayısıyla ticaret hukuku doktrininde tacir

⁵⁷⁸ Bkz. Arslanlı, s.178; İmregün, s.117; Arkan, s.185; Teoman, s.224-225; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.728-729; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.269.

⁵⁷⁹ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.540; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.785, s.802; Bozkurt, s.486; Karahan, s.362, s.387; Kaya, Acentelik, s.4; Kinacioğlu, s.10; Arkan, s.220; Domaniç, s.349; Kayıhan, s.35; Tekin, s.145; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.294.

⁵⁸⁰ Bkz. Reisoğlu, s.51; Ekonomi, s.14; Narmanlioğlu, s.169, s.172; Sümer, s.69-70; Süzek, Genel Esaslar, s.179, s.182; Süzek, s.235; Güzel, s.109; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.178; Başterzi, Avukatla

yardımcılarının bağımlılığına ilişkin gösterilen unsurlar, isabetli biçimde, kişisel ve hukuki bağımlılığa ilişkindir. Lakin, yapılan açıklamalarda ekonomik bağımlılığa ilişkin ölçütler göz ardı edilmemiştir. Gerçekten, tacir yardımcıların tacire olan bağımlılıklarını veya bağımsızlıklarını incelerken, isabetli bir değerlendirme yapabilmek adına, bağımlılık unsurunun tayininde dikkate alınan ölçütler bütün olarak incelenmelidir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, tacir yardımcıların tacire bağımlı olup olmadıklarına ilişkin incelemede nihai kararı verirken, bağımlılığın kişisel ve hukuki olduğu unutulmamalıdır.

Tacir yardımcılarında bağımlılık unsuru, sahip oldukları özellikler göz önünde bulundurularak, bağımlılık unsurunun tespitinde kullanılan ölçütler çerçevesinde bütüncül bir bakış açısıyla incelenmelidir. Bu yönde yapılacak değerlendirmede, tacir yardımcısı ile tacirin birbirlerine karşı sahip oldukları hak ve yükümlülükler göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, tacir yardımcıların bağımlı veya bağımsız olması, tarafların hak ve yükümlülüklerinin kapsam ve sınırlarının anlaşılmasına ve yorumlanmasına da hizmet edecektir. Bu başlık kapsamında, tacir ile yardımcısı arasındaki bağımlılığın veya bağımsızlığın mevcudiyeti, tacir yardımcısının karakteristik özellikleri karşısında bağımlılık veya bağımsızlık unsurlarının nasıl görüldüğü ve tacir yardımcıların bağımlılık unsuru ile ilgili olan hak ve yükümlülükleri bağımlılık unsurunun tespitinde önem arz eden ölçütler çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

3.1.1. Ticari Temsilci ve Ticari Vekilde Bağımlılık Unsuru

Ticari hayattaki hız ve yoğunluk göz önüne alındığında, tacirin tüm işlemleri bizzat yapması her zaman mümkün değildir. Özellikle büyük ticari işletmelerde konu bakımından birbirinden farklı ve uzmanlık gerektiren birden çok birim bulunur. Bu boyuttaki ticari işletmelerde tacirin tüm işlemleri tek başına yapması gerçeklikle bağdaşmaz. Öte yandan, ticari işletme küçük olarak adlandırılabilse dahi, tacirin tüm işlemleri kendisinin yapmasına gerek olmadığı gibi hastalık, tatil vb. durumlar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla tacir, çeşitli nedenlerle temsilci vasıtasıyla ticari işletmesini yönetmek ve kendisini temsil ettirmek ihtiyacı duyabilir.

Temsilcilerin genel temsil kurallarına göre atanması halinde, temsilcinin temsil yetkisinin tacir tarafından dilenildiği gibi sınırlandırılabilmesi, ticari hayatın ihtiyaç duyduğu işlem güvenliği ile bağdaşmaz. Zira, tacirler veya tacir ile işlemde bulunan diğer kişiler karşılarındaki kişinin tacir gibi yetkili olduğunu bilmek ister. Aksi halde hem işlem güvenliği

zarar görecek hem de ticaretteki hız sekteye uğrayacaktır. Tüm bu gerekçelerle, yetkisinin kapsamı kanunda açık ve geniş bir biçimde düzenlenmiş ticari temsilcilik kurumuna yer verilmiştir⁵⁸¹. Ancak, tüm temsilcilerin ticari temsilci gibi geniş ve sınırlandırılmayan yetkilere sahip olması işlevsel değildir. Bu durum ise sahip olduğu yetki ticari temsilciye oranla daha dar olan ve tacir tarafından işletmenin ihtiyaçları doğrultusunda sınırlandırılabilen ticari vekilleri ortaya çıkarmıştır⁵⁸².

Ticari temsilci ve ticari vekiller temsil yetkisine sahip oldukları gibi yönetme yetkisine de sahiptir. Ticari temsilci, işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında taciri temsil etmek ve ticari işletmeyi yönetmek üzere yetkilendirilen kişi olarak tanımlanmıştır (TBK m.547). Ticari vekilin ise, ticari temsilcilik yetkisine sahip olmaksızın, işletmeyi yönetmek veya işletmeye ilişkin belirli işleri yürütmek üzere yetkilendirilen kişi olduğu açıkça ifade edilmiştir (TBK m.551/1). Dolayısıyla bu kişiler, kendilerine bırakılan sınırlar içerisinde, işletmeyi yönetme görevini de üstlenir. Ticari temsilci ve ticari vekil, uygulamada genellikle ticari işletme içerisinde üst mevkilerde görev alan ve kendilerine verilen yetkinin sınırları çerçevesinde temsil yetkisine sahip olan kişiler şeklinde karşımıza çıkar⁵⁸³. Her iki tacir yardımcısı TBK'nın aynı bölümü içerisinde düzenlenmiş ve bu kapsamda tacir ile aralarındaki temel ilişkiden ziyade temsil yetkisi ve temsil yetkisinin sınırları konu edinilmiştir. Bu nedenle, tacir ile aralarındaki bağımlılık unsuruna ilişkin açıklamalar benzerlik arz eder. Bağımlılık unsuruna ilişkin açıklamalarda tekrara düşmemek adına, ticari temsilci ve ticari vekilde bağımlılık unsuru birlikte değerlendirilecektir.

Doktrinde ticari temsilci ve ticari vekilin tacire bağımlı olduğu tespit edilmiş olup bu kişiler “bağımlı tacir yardımcıları” başlığı içerisinde incelenmiştir. Ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlılığı ile ilgili yapılan açıklamalar ise, ticari temsilci ve ticari vekilin, tacirin emir ve talimatlarına bağlı olduğu, tacirin denetimi ve gözetimi altında bulunduğu, taraflar arasındaki iç ilişkinin genellikle hizmet sözleşmesine dayandığı etrafında toplanmaktadır⁵⁸⁴.

Ticari temsilci ve ticari vekil için ortak olarak öngörülen TTK m. 554'e göre, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişki hizmet sözleşmesine dayanabileceği gibi vekalet, şirket veya benzeri bir sözleşmeye de dayanabilir⁵⁸⁵. Bağımlılık unsuru, taraflar

⁵⁸¹ Ticari temsilcinin gelişim süreci ve ortaya çıkış nedenleri için bkz. Birinci Bölüm 1.3.1.

⁵⁸² Ticari vekile neden ihtiyaç duyulduğuna ilişkin bkz. Birinci Bölüm 1.3.2.

⁵⁸³ Bkz. **Poroy/Yasaman**, s.282.

⁵⁸⁴ **Arslan**, s.178; **Mimaroğlu**, s.385; **Feyzioğlu**, s.408; **Domaniç**, s.315; **Arkan**, s.185; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.728.

⁵⁸⁵ **Arkan**, s.188; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.735; **Şener**, Ticari Temsilci, s.116. Taraflar arasında mutlaka bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekip gerekmediğine yönelik tartışmalar için bkz. Birinci Bölüm 1.3.1.

arasındaki iç ilişkiye yöneliktir. Zira bağımlılık unsuru, sözleşmenin tarafları arasında kişisel ve hukuki, ekonomik ve teknik bağımlılık ekseninde incelenen bir kavramdır. Kişinin dış ilişki ile ilgili olan temsil yetkisine sahip olması o kişinin bağımlılığı ile ilgili değildir. Nitekim, vekalet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren vekil, müvekkilini temsil yetkisine sahip olmasına rağmen bağımsız biçimde faaliyetlerini yürütür⁵⁸⁶. Buna karşın, bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu hizmet sözleşmesi içerisinde işçiye de temsil yetkisi verilebilir. Fakat, işçinin dış ilişkide işverenini temsil edebilmesi, işçinin de bağımsız şekilde çalışmasını yürüttüğü anlamına gelmez. Tam aksine işçi, hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru olan bağımlılık gereği, işverenine kişisel ve hukuki anlamda bağımlı kalmaya devam eder.

Ticari temsilci ve ticari vekil, taciri dış ilişkide temsil etme yetkisini haizdir. Ancak, ticari temsilci ve ticari vekilin taciri temsil etme kabiliyetlerinin bulunması, yukarıda anlatılan nedenler doğrultusunda, taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun tespitinde belirleyici değildir. Ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlılığının tespit edilebilmesi için taraflar arasındaki temel ilişkiyi meydana getiren sözleşmenin niteliği önem arz eder. Taraflar arasındaki temel ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanması halinde, ki uygulamada genellikle böyledir⁵⁸⁷, tacir ile ticari temsilci veya ticari vekil arasında kişisel ve hukuki bağımlılık oluştuğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, hizmet sözleşmesinin zorunlu ve diğer iş görme sözleşmeleriyle ayırt edici nitelik taşıyan unsuru olan bağımlılık gereği, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasında kişisel ve hukuki bağımlılık oluşur⁵⁸⁸. Lakin, ticari temsilci veya ticari vekil arasındaki temel ilişkinin vekalet sözleşmesi gibi bağımlı çalışma ilişkisini doğurmayan bir sözleşmeye dayanması halinde taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın oluştuğu ifade edilemez. Gerçekten, vekalet sözleşmesinin temel ilişki olduğu durumlarda ticari temsilci veya ticari vekil nispi bağımsızlığa sahip olacaktır⁵⁸⁹. Benzer bir şekilde, temel ilişkinin şirket sözleşmesine dayandığı durumlarda da alt-üst ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasında bağımlılık unsuru mevcut olmayacaktır⁵⁹⁰. O halde, bu kişilerin tacir ile arasında bağımlılık unsurunun varlığından da bahsedilemeyecektir.

⁵⁸⁶ Vekilin faaliyetlerinde bağımsız olduğuna yönelik bkz. **Reisoğlu**, s.59; **Tandoğan**, C.2, s.198; **Eren**, s.730; **Gümüş**, s.385; **Gümüş**, Cilt 2, s.119; **Yavuz/Acar/Özen**, s.647; **Aral/Ayrancı**, s.532; **Kılıçoğlu**, s.540; **Akipek Öcal**, s.700.

⁵⁸⁷ **Arslan**, s.178; **Mimaroğlu**, s.385; **İmregün**, s.123.

⁵⁸⁸ **Reisoğlu**, s.51; **Ekonomi**, s.14; **Narmanhoğlu**, s.169; **Güzel**, s.105 vd.; **Süzek**, Genel Esaslar, s.179; **Süzek**, s.235; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Sümer**, s.69; **Güven/Aydın**, s.97; **Doğan**, s.128 vd.; **Erol**, s.74.

⁵⁸⁹ Vekalet sözleşmesi kapsamında vekilin nispi bağımsızlığa sahip olduğuna ilişkin bkz. **Tandoğan**, C.2, s.198; **Yavuz/Acar/Özen**, s.647; **Akipek Öcal**, s.705.

⁵⁹⁰ Şirket sözleşmesinin unsuru olan *affectio societatis* gereği, taraflar arasında alt-üst ilişkinin olmadığına ve bir eşitliğin mevcudiyetine ilişkin bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.60; **Şener**, Ortaklık, s.9; **Kendigelen/Kırca**, N.39; **Süzek**, s.241; **Narmanhoğlu**, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.399; **Doğan**, s.69.

Sonuç olarak, bağımlılık unsuru taraflar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir konu olduğundan, tacir ile tacir yardımcısı olan ticari temsilci veya ticari vekil arasında her halükârda bağımlılık unsurunun var olduğunu kabul etmek doğru değildir. Bu nedenle ticari temsilci ve ticari vekillerin baştan “bağımlı tacir yardımcısı” olarak kabul edilmesi, bu kişilerin tacir ile aralarında vekalet veya şirket sözleşmesi gibi bağımlı çalışma ilişkisini doğurmayan sözleşmeler ile çalışma ihtimalini dışlamamalıdır. Ticari temsilci veya ticari vekilin bağımlı olup olmadığı her somut olay nezdinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir.

3.1.1.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu

İşveren, yönetim hakkı çerçevesinde sahip olduğu emir ve talimat verme yetkisi ile işçinin faaliyetlerinin nasıl yürütüleceğini belirleme imkânına sahip olur. Bu kapsamda, faaliyetin nerede, ne zaman, hangi yöntemlerle yürütüleceği işveren tarafından belirlenir. İşçi ise işverene kişisel ve hukuki açıdan bağımlı olduğundan, işverenin vermiş olduğu emir ve talimatlara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmekle yükümlüdür⁵⁹¹. Ticari temsilci ve ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığı durumlarda, ticari temsilci veya ticari vekil, işveren tacirin emir ve talimatlarına uygun bir şekilde faaliyeti yürütmek zorundadır. Dolayısıyla işveren tacir, ticari temsilci veya ticari vekil tarafından yürütülecek faaliyetin yer, zaman ve organizasyonuna ilişkin talimatlar verebilir. Bir başka deyişle işveren tacir, yönetim hakkı kapsamında, ticari temsilci ve ticari vekilin faaliyetlerini yürütme yetkisine sahiptir. Bu durum, taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık kuran hizmet sözleşmesinin doğal bir sonucudur.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin vekalet veya şirket sözleşmesi gibi bağımlılık unsurunu içermeyen sözleşmelere dayanması halinde, faaliyetlerin yürütülmesi noktasında ticari temsilci ve ticari vekilin bağımsız olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim, kişisel ve hukuki bağımlılık, temel olarak işverenin emir ve talimat verme yetkisinin varlığına dayandığından, kişisel ve hukuki anlamda bağımlı olmayan kişiler çalışma düzenlerini kendileri belirler. Ancak, kişisel ve hukuki bağımlılığın olmaması bu kişilerin tüm talimatlardan azade bir şekilde iş görecekları anlamına gelmemektedir. Nitekim, bağımsız şekilde faaliyetlerini yürüten vekil de TBK m. 505/1 gereği, müvekkilinin açık talimatlarına uymakla yükümlüdür. Vekalet sözleşmesinde vekalet verenin verebileceği talimatlar, faaliyetin nerede, ne zaman ve

⁵⁹¹ **Ekonomi**, s.124; **Güzel**, s.107; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.313; **Narmanhoğlu**, s.169; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339.

hangi yöntem ile yürütüleceği ile ilgili olmayıp vekile bırakılan işi somutlaştıran, detayları belirleyen veya değişen şartlara göre uyarlayan talimatlardır⁵⁹². Hizmet sözleşmesi kapsamında işverenin işçiye verebileceği talimatlar ile vekalet sözleşmesinde vekilin verebileceği talimatlar kapsam olarak farklılık arz eder. Tam olarak bu sebeple vekilin bağımsız olduğu; ancak, bu bağımsızlığın mutlak değil, nispi olduğu kabul edilmektedir⁵⁹³. Dolayısıyla ticari temsilci ve ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkiyi vekalet sözleşmesinin oluşturduğu durumlarda, bu kişiler faaliyetlerini zaman, mekân ve organizasyon anlamında belirlemeye yetkili olsalar dahi tacirin vereceği talimatlara uygun hareket etmekle yükümlüdürler. O halde, doktrinde ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlılığı açıklanırken yararlanılan, tacirin emir ve talimatları altında olması argümanı, her durumda bu kişilerin tacire bağımlı olduğu anlamına gelmez. Zira, taraflar arasındaki temel ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı hallerde, ticari temsilci ve ticari vekil, kişisel ve hukuki açıdan tacire bağımlı olmadığından faaliyetlerini yürütme noktasında bağımsızdır. Sonuç olarak, ticari temsilci veya ticari vekilin faaliyetlerinin kim tarafından yürütüldüğü ve bu çerçevede tacire bağımlı olup olmadıkları her somut olay üzerinden taraflar arasındaki temel hukuki ilişkiye göre belirlenmelidir.

Ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlı çalışma ilişkisini oluşturan hizmet sözleşmesi içerisinde faaliyette bulunması halinde, bağımlılık unsurunun nasıl bir görünüme sahip olacağı, faaliyetin yürütülmesi ölçütü çerçevesinde incelenebilecek konulardan biridir. Bu noktada ise, özel durumlar olarak, üst düzey yönetici kavramı ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin değerlendirilmesi konumuz açısından önemlidir.

3.1.1.1.1. Üst Düzey Yöneticilik Halinde

Ticari temsilci ve ticari vekilin sahip oldukları temsil ve yönetim yetkileri dikkate alındığında, ticari işletme içerisinde üst mevkilerde yer almaları olağandır. Bu kişilere ticari işletmenin tamamını veya bir kısmını yönetme yetkisi verildiğinden, tacirin, işçilerine karşı sahip olduğu hakları kullanabilirler. Bu doğrultuda, ticari işletme bünyesinde çalışan kişilere, tacirin sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde, emir ve talimat verebilir veya işletme için gerektirmesi halinde işçi alabilir veya çıkarabilirler⁵⁹⁴. Bu kadar geniş yetkilere sahip olan ve adeta tacirin yönetim yetkisi kendilerinde somutlaşan kişilerin, tacir ile aralarında hizmet sözleşmesinin varlığı halinde, “Faaliyetlerinin yürütülmesinde ne derecede tacire

⁵⁹² Tandoğan, C.2, s.252-253; Eren, s.741; Gümüş, s.386; Aral/Ayrancı, s.550.

⁵⁹³ Tandoğan, C.2, s.198; Yavuz/Acar/Özen, s.647; Akipek Öcal, s.705. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. T. 04.03.2010, E. 2008/20641, K. 2010/5869 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 18.09.2013, E. 2011/25600, K. 2013/22943 (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁵⁹⁴ Arkan, s.192, s.202; Şener, Ticari Temsilci, s.157.

bağımlıdırlar?” sorusu gündeme gelir. Bu konuyla ilgili bir tespitte bulunabilmek için iş hukuku ile ilgili olan, işveren vekili ve üst düzey yönetici kavramlarının ve bu sığata sahip kişilerin işverenlerine karşı ne derecede bağımlı olduğıunun incelenmesi gerekir.

Ticaret hukuku bakımından ticari temsilci veya ticari vekilin, iş hukuku açısından işveren vekili olarak adlandırılması mümkündür. İşveren vekili, İş Kanunu m. 2/4’te işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişi olarak tanımlanmıştır. O halde, bir kişinin işveren vekili olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun varlığına ihtiyaç vardır. Bunlar; (i) işveren adına hareket etmek ve (ii) işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktır⁵⁹⁵.

İşveren adına hareket unsuru, ticari temsilci veya ticari vekilde olduğı gibi bir temsil yetkisinin varlığını zorunlu kılar⁵⁹⁶. İşveren ile işveren vekili arasındaki iç ilişki ise, ticari temsilci ve ticari vekile benzer bir şekilde, hizmet sözleşmesine dayanmak zorunda değildir. Bir başka ifadeyle işveren vekilinin sahip olduğı temsil yetkisi hizmet, vekalet veya şirket sözleşmesinden kaynaklanabilir⁵⁹⁷. Buna karşın İş Kanunu, işveren vekili ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğı prensibi üzerinden hareket etmiştir. Gerçekten, İş Kanunu m. 2/5’in ikinci cümlesinde, işveren vekili sıfatına sahip olmanın işçilere tanınan hak ve yükümlölükleri ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla iş hukuku açısından işveren vekilliğı sıfatının temel dayanağı hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁸. Doktrinde işveren vekili ile işveren arasındaki temel ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığı durumlarda, işveren vekilinin “çift görünümlü” (işverene karşı işçi, işçilere karşı işveren) nitelik kazandığı ifade edilmektedir⁵⁹⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, işveren vekili ile işveren arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanmadığı durumlarda, işveren vekili işçi olarak kabul edilemeyeceğinden, işçilere tanınan hak ve yükümlölüklerden de yararlanamayacaktır⁶⁰⁰. O halde, taraflar arasındaki hak ve yükümlölükler tespit edilirken temel ilişkinin niteliğı dikkate alınmalıdır.

⁵⁹⁵ Tuncay, Can, “İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı”, **Temsil ve Vekalet’e İlişkin Sorunlar Sempozyumu 1976**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul, 1977, (Tuncay, İşveren Vekili), s.49; **Ekonomi**, s.54; **Süzek**, s.189; **Narmanlioğlu**, s.112; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.97; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.236; Yılmaz, Halil, **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliğı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.102 vd.; Göktaş, Seracettin, “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.1, S.20, 2009, s.62.

⁵⁹⁶ Tuncay, İşveren Vekili, s.50; Süzek, s.189; Yılmaz, s.102; Göktaş, s.62.

⁵⁹⁷ Tuncay, İşveren Vekili, s.53; Narmanlioğlu, s.113; Süzek, s.190; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.97; Göktaş, s.62; Yılmaz, s.60.

⁵⁹⁸ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.97; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.237; Süzek, s.188; Narmanlioğlu, s.113; Göktaş, s.62. İşveren vekilliğı hukuksal niteliğine ilişkin görüşler için bkz. Yılmaz, s.60 vd.

⁵⁹⁹ Bkz. Süzek, s.190; Tuncay, İşveren Vekili, s.51.

⁶⁰⁰ Bkz. Tuncay, İşveren Vekili, s.53; Yılmaz, s.66.

İşveren vekilliğinden bahsedebilmek için gereken koşullardan diğeri ise, işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktır. İşveren vekili sıfatının kazanılabilmesi için işletmenin veya işyerinin bütünün yönetilmesi gerekli değildir. Kişiyse, işyerinin veya işletmenin bir kısmını yönetme yetkisinin verildiği durumlarda da işveren vekili olabilir. İşyeri veya işletme içerisinde yer alan ve işletmenin tamamına ilişkin yönetim yetkisine sahip olan genel müdür, müdür vb. kişiler işveren vekili olarak nitelendirilebileceği gibi belirli bir bölümde yönetim yetkisine sahip olan şef, insan kaynakları müdürü, ustabaşının da işveren vekili sıfatına sahip olması mümkündür. Dolayısıyla bir işletme veya işyeri içerisinde birden fazla işveren vekili bulunabilir⁶⁰¹.

Ticari temsilci, TBK m. 547 uyarınca, temsil yetkisinin yanında bir de işletmeyi yönetim yetkisine sahiptir. Ticari vekil ise TBK m. 551/1'e göre, işletmeyi yönetmek üzere görevlendirilebilir. O halde, ticari işletme içerisinde ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanan kişiler yönetimde görev alabilir. Doktrinde, işveren vekiline işletmenin tümüne ilişkin yönetim ve temsil yetkisinin verildiği durumlarda, temsil yetkisi kapsamında ticari temsilci olarak atandığı ifade edilmektedir. Nitekim, aynı şekilde işveren vekilinin ticari vekil olarak atanabileceği de kabul edilmektedir⁶⁰². İşveren vekili olarak kabul edebilmek için gerekli unsurlar ile ticari temsilci ve ticari vekilin sahip olduğu temsil ve yönetim yetkisi göz önünde bulundurulduğunda, bu sıfatların ticari işletme içerisinde birleşmesi pekâlâ mümkündür. Bu kişiler, iş hukuku açısından değerlendirildiğinde işveren vekili; ticaret hukuku perspektifinden ise ticari temsilci veya ticari vekil olarak nitelendirilecektir.

İş hukuku doktrininde, işveren vekili sıfatına sahip kişiler ile işveren arasındaki temel ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanması halinde, işveren vekilinin iş görme ediminde kişisel ve hukuki anlamda işverenine bağımlı olduğu kabul edilir. Ancak, işveren vekili ile işveren arasındaki bağımlılığın klasik istihdam ilişkisinden farklı olduğu ve taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun gevşediği ifade edilmektedir⁶⁰³. Hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işveren vekili ile işveren arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılığın neden gevşek olduğunun anlaşılabilmesi adına üst düzey yönetici kavramı incelenmelidir. Zira, yargı kararlarında işveren vekilliği ile üst düzey yönetici kavramları arasında bir ilişki kurulmaktadır⁶⁰⁴. Ticari

⁶⁰¹ **Tuncay**, İşveren Vekili, s.51; **Süzek**, s.189; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.237; **Göktaş**, s.63; **Doğan**, s.314.

⁶⁰² Bkz. **Yılmaz**, s.175-176.

⁶⁰³ Bkz. **Doğan**, s.315.

⁶⁰⁴ Yargıtay bir kararında, işyerinde yetkili olarak çalışan davacının fazla çalışma ücreti talebine yönelik olarak davacının işveren vekili olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Yarg. HGK. T. 29.04.2009, E. 2009/9-87, K. 2009/147 sayılı kararı (erişim tarihi:01.05.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Ayrıca bkz. Astarlı, Muhittin, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s.56; **Yılmaz**, s.97.

temsilci ve ticari vekil ile işveren vekili kavramları arasındaki bağlantı göz önünde bulundurulduğunda, işveren vekili ile ilişkili olan üst düzey yönetici kavramının ve bu sığata sahip kişiler de bağımlılık unsurunun nasıl değeriendirildiğinin incelenmesi, ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlılıklarının anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Fazla çalışma ücretinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklarda yüksek mahkeme, kişinin üst düzey yönetici olup olmadığını dikkate almaktadır. Üst düzey yöneticinin belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden öne çıkan ise, kişinin işyeri içerisinde en yetkili kişi olmasıdır⁶⁰⁵. Nitekim, Yargıtay'ın kararlarında, üst düzey yöneticinin tespiti için işçinin iş organizasyonu içerisinde nerede bulunduğunun incelendiği görülmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında, şantiye şefini çalışma düzenini kendisi belirlediği, kendisinin üstünde çalışma şartlarını düzenleyen bir başka yetkilinin olmadığı, projeyi yöneten kişi olduğu nedenleriyle üst düzey yönetici olarak kabul etmiş ve fazla çalışma ücreti talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁰⁶. Yargıtay başka bir kararında, fabrika müdürü olarak faaliyette bulunan davacının üst düzey yönetici olduğuna karar vermiştir⁶⁰⁷. Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir diğer kararında ise, işyerinde şube müdürü olarak çalışan kişinin bulunduğu yerde en üst düzey yönetici sıfatına sahip olduğunu kabul etmiştir⁶⁰⁸. Yargıtay, bir işçinin bulunduğu işletmede veya işyerinde en üst yetkili sıfatına sahip olduğunun tespiti için iş yerine ait organizasyon şeması, temsil ve yetkiye ilişkin belgeler, işyeri düzenlemelerine bakılabileceğini ifade etmiştir⁶⁰⁹. Yargıtay'ın kararlarına göre, bir işçinin üst düzey yönetici olarak kabul edilebilmesi için o işyeri veya işletme içerisindeki organizasyonda en üst yetkili olması, kendisinden daha yetkili bir kişinin bulunmaması gerekir⁶¹⁰. Dolayısıyla işletme müdürü, şube müdürü, bölge müdürü gibi yönetim ve temsil yetkisine sahip olan kişiler üst düzey yöneticiye örnek olarak gösterilebilir⁶¹¹.

Doktrinde, yargı kararlarında da benimsendiği üzere, üst düzey yönetici sıfatına sahip kişilerin nitelikleri itibariyle işveren vekili oldukları kabul edilmektedir. Bu bağlamda, üst düzey yönetici olarak işletme veya işyeri içerisinde konumlanan kişilerin, işveren vekili gibi

⁶⁰⁵ Astarlı, s.54; Yılmaz, s.97; Doğan, s.317; Göktaş, s.69.

⁶⁰⁶ Bkz. Yarg. 9. HD. T. 08.05.2017, E. 2017/4780, K. 2017/8123 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁰⁷ Bkz. Yarg. 9. HD. T. 28.01.2021, E. 2020/4792, K. 2021/2728 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁰⁸ Bkz. Yarg. 9. HD. T. 29.11.2021, E. 2021/11762, K. 2021/15902 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁰⁹ Bkz. Yarg. HGK. T. 29.04.2009, E.2009/9-87, K.2009/147 sayılı kararı (erişim tarihi:01.05.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Bu yönde bkz. Astarlı, s.55; Göktaş, s.69.

⁶¹⁰ Bu yönde bkz. Astarlı, s.55; Göktaş, s.69; Doğan, s.317.

⁶¹¹ Bkz. Astarlı, s.55; Doğan, s.317.

işverenin adına hareket etmek ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaları gerektiği ifade edilmektedir⁶¹². Ancak doktrinde, üst düzey yönetici olmak için işveren vekili olmak gerekmektedir. Bu noktada ise üst düzey yöneticinin bağımlılığı önem arz etmektedir. Zira, üst düzey yönetici olarak faaliyette bulunan kişi, her ne kadar işçi olarak işverenine bağımlı olsa dahi, işyerinde veya işletmede işverenin yönetim hakkı kendisinde somutlaşmakta ve görülen işin yürütülmesinde belirli bir serbestiye sahip olmaktadır. Bu doğrultuda üst düzey yönetici, işçilere emir ve talimatlar verebilmekte ve kendisinin çalışma koşullarını belirleyebilmektedir⁶¹³. Yargıtay da kararlarında, üst düzey yöneticinin tespitinde çalışma koşullarının, işin sevk ve idaresinin kendisi tarafından belirlenip belirlenmediğini ve işe alma ve çıkarma yetkisine sahip olup olmadığını dikkate almaktadır⁶¹⁴. Üst düzey yöneticinin faaliyetinin yürütülmesine ilişkin hareket alanına sahip olması ve işveren gibi emir ve talimat verebilmesi, klasik anlamdaki işçi ile işveren ilişkisindeki gibi kişisel ve hukuki anlamda bağımlı olmadığını gösterir. Gerçekten, bağımlılık göreceli olup üst düzey yönetici sıfatına sahip olan kişiler her ne kadar hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına girseler de işveren ile aralarındaki bağımlılık gevşektir⁶¹⁵.

Ticari işletme içerisinde kendisine yönetme ve temsil yetkisi verilen ticari temsilci ve ticari vekillerin iş hukuku anlamında işveren vekili olabilmesi ve bu bağlamda üst düzey yönetici olarak nitelendirilmeleri mümkündür. Yargıtay kararlarına bakıldığında, işletme müdürü, şube müdürü, saha müdürü, mağaza satış müdürü gibi kişiler üst düzey yönetici olarak kabul edilmiştir. Ticari temsilci ve ticari vekil hakkında yapılan açıklamalarda, sahip oldukları yetkiler çerçevesinde, bu kişilerin genellikle işletme içerisinde genel müdür, müdür, şube müdürü, bölge müdürü, fabrika müdürü gibi aslında ticari işletme içerisinde üst düzeyde bulunan yöneticiler olabilecekleri ifade edilmektedir⁶¹⁶. Dolayısıyla üst düzey yönetici olarak kabul edilen kişiler aynı zamanda ticari temsilci veya ticari vekil olarak da görevlendirilmiş olabilir. Bu noktada, ticari temsilci ve ticari vekil ile tacir arasındaki bağımlılık unsurunun niteliği bakımından, üst düzey yöneticilerin bağımlılığına ilişkin yapılan açıklamalar ışı

⁶¹² Bkz. **Astarlı**, s.57; **Yılmaz**, s.97; **Doğan**, s.316; Baycık, Gaye, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.44.

⁶¹³ **Astarlı**, s.57; **Doğan**, s.316.

⁶¹⁴ Yarg. 9. HD. T. 08.05.2017, E. 2017/4780, K. 2017/8123 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. HGK. T. 29.04.2009, E. 2009/9-87, K. 2009/147 sayılı kararı (erişim tarihi:01.05.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶¹⁵ Bu yönde bkz. **Doğan**, s.318; **Astarlı**, s.54.

⁶¹⁶ Bkz. **Arslanlı**, s.180; **Mimaroglu**, s.389-390; **Arkan**, s.201; **Bozer/Göle**, s.136; **Poroy/Yasaman**, s.283; **Şener**, s.282; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.749.

tutabilecektir. Gerçekten, iç ilişkide hizmet sözleşmesi ile tacire bağımlı olmalarına rağmen, ticari temsilci veya ticari vekilin yönetim ve temsil yetkileri, özellikle ticari temsilcinin işletmenin amacına giren hem olağan hem olağanüstü işlemleri yapmaya yetkili olduğu dikkate alındığında, bu kişilerin klasik anlamda bir işçi gibi tacire bağımlı olduklarını söylemek mümkün değildir. Bu kişiler, sahip oldukları yönetim yetkisi gereği, işçilere emir ve talimat verebilmekte, işçi alma ve çıkarma yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca, ticari temsilci veya ticari vekil, ticari işletme içerisinde genel müdür, müdür, şube müdürü, bölge müdürü gibi pozisyonda yer alması halinde, çalışma koşullarını belirleme konusunda hareket alanına da sahiptir. Sonuç olarak, ticari temsilci ve ticari vekil sahip oldukları yönetim ve temsil yetkisi gereği, tacir ile aralarındaki bağımlılık gevşektir. Ancak unutulmamalıdır ki, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu durumlarda her ne kadar bağımlılık sıkı olmasa dahi, tacire karşı kişisel ve hukuki bağımlılıkları mevcuttur. Aksi durumda, taraflar arasında hizmet sözleşmesinin olduğundan bahsedilemeyecektir.

3.1.1.1.2. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Halinde

Ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlılık unsuru kapsamında faaliyetlerin yürütülmesi ölçütü içerisinde değerlendirilmesi gereken konulardan bir diğeri ise bu kişilerin anonim şirket yönetim kurulu üyesi olması halidir. Şirketin yönetim kurulunda yer alan bir ticari temsilci veya ticari vekil ile şirket arasında kişisel ve hukuki bağımlılık olabilecek ise bunun nasıl ortaya çıktığı, ne ölçüde bağımlılığın söz konusu olduğu, emir ve talimatlara ne derece bağlı olduğu önem arz eder. Bu noktada ilk olarak, anonim şirket yönetim kurulu hakkında hem ticaret hukuku hem iş hukuku bağlamında bilgi verilecek olup sonrasında yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanıp atanamayacağı incelenecektir. Bu konuda bir tespit yaptıktan sonra, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin nitelikleri ve kişisel ve hukuki bağımlılığın ticari temsilci ve ticari vekiller için nasıl bir görünüme sahip olduğu izah edilmeye çalışılacaktır.

Tüzel kişilerin iradesi organları aracılığı ile açıklanır (TMK m.50). Bir özel hukuk tüzel kişisi olan anonim şirketin zorunlu organlarından biri ise daimî organ niteliğindeki yönetim kuruludur. Yönetim kurulu, anonim şirketin yürütme ve temsil organı olarak faaliyette bulunur. Bu bağlamda yönetim kurulu, anonim şirketin kanuni temsilcisi olup şirketin yönetim ve temsilinde işletme sahibi gibidir⁶¹⁷.

⁶¹⁷ Arslanlı, Halil, **Anonim Şirketler II-III (Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, (Arslanlı, Anonim Şirketler), s.93; Domaniç, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi II**, Temel Yayıncılık, İstanbul, 1988, (Domaniç, Şerh), s.465; İmregün, Oğuz, **Anonim**

Anonim şirketin yönetimi, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir. Yönetim kurulunun sahip olduğu yönetim yetkisi, kural olarak tüm yönetim kurulu üyelerine aittir (TTK m.367/2). Ancak, yönetim kurulunun yönetim yetkisini devretmesi de mümkündür. Yönetim kurulu şirketin esas sözleşmesine eklenecek bir hükümle ve düzenleyeceği bir iç yönerge ile yönetim yetkisini kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine bırakabileceği gibi üçüncü bir kişiye de devredebilir (TTK m.367/1). Bu şekilde yönetim yetkisi devredilen yönetim kurulu üyesine murahhas üye, üçüncü kişiye ise murahhas müdür denir⁶¹⁸. Yönetim yetkisinin murahhaslara devri halinde yönetim kurulu işlevsiz kalmaz. Yönetim kurulu, devredilemez görev ve yetkilerini (TTK m.375) korumaya devam eder. Bu doğrultuda yönetim kurulu, yönetim yetkilerini her ne kadar murahhaslara devretmiş olsa dahi özellikle anonim şirketin üst düzeyde yönetim ve üst gözetim yetkilerine sahiptir⁶¹⁹.

Yönetim kurulu anonim şirketin kanuni temsilcisi olup şirketin hem iç hem dış temsili yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir. Yönetim kurulu, temsil yetkisi ile üçüncü kişilere karşı tüzel kişi olan anonim şirketi hak sahibi kılabilceği gibi borç altına da sokabilir⁶²⁰. Yönetim yetkisinde olduğu gibi temsil yetkisinin de bölünmesi mümkündür. Bu kapsamda, murahhas üye veya müdürlere veyahut ticari temsilci veya ticari vekillere şirketi temsil etme yetkisi verilebilir⁶²¹.

İş hukuku anlamında ise tüzel kişi olan anonim şirketin kendisi soyut, yönetim yetkisini elinde bulunduran yönetim kurulu ise organ olarak somut işveren kabul edilir⁶²². İşveren kavramı, İş Kanunu'nda işçi üzerinden tanımlanmıştır⁶²³. Buna göre, işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir (İşK m.2/1). İşveren, hizmet sözleşmesi kapsamında iş görme ediminin alacaklısı olarak işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kişidir. Ancak, işin görülmesini talep etme ve işçiye emir ve talimat verme

Ortaklıklar, 4.Bs., Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, (İmregün, Anonim Ortaklıklar), s.191; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.521a; Doğan, Beşir Fatih, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Doğan, Organizasyon), s.113.

⁶¹⁸ Ansay, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku Dersleri**, 5.Bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.103; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.536.

⁶¹⁹ **Arslanlı**, Anonim Şirketler, s.126; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s.218; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.536. Üst düzeyde yönetim ve üst gözetim kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. **Doğan**, Organizasyon, s.175 vd., s.194 vd.

⁶²⁰ **Arslanlı**, Anonim Şirketler, s.129; Öztan, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970, s.54; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s.219; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.537;

⁶²¹ **Ansay**, s.108; **Öztan**, s.54; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.540; Turanboy, Asuman, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisini Murahhaslara Bırakılması", **BATİDER**, C.XXXIX, S.4, 2023, s.767.

⁶²² Bkz. **Süzek**, s.150.

⁶²³ Bkz. **Ekonomi**, s.50; **Narmanhoğlu**, s.108; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.183.

yetkileri her zaman aynı kişide birleşmeyebilir. Bu gibi durumlarda işin görülmesini talep eden kişiler soyut işveren, bağımlılık unsurunun bir görünümünü oluşturan emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler ise somut işveren şeklinde tanımlanmaktadır. Tüzel kişilerde ise, tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin yönetim yetkisinin somutlaştığı organı ise somut işverendir. Tüzel kişinin iradesi organları aracılığı ile açıklandığına göre, emir ve talimat verme yetkisine sahip olan da tüzel kişinin organıdır⁶²⁴.

Anonim şirket açısından hizmet sözleşmesinin tarafları bizzat tüzel kişilik olarak anonim şirket ile işçi olup işin görülmesini talep etme hakkı da anonim şirkete aittir ve anonim şirket bu yönden işveren sıfatının da sahibidir. Lakin, her ne kadar sözleşme anonim şirket ile işçi arasında akdedilmiş olsa da emir ve talimat verme yetkisi anonim şirketin yönetim kurulundadır. Gerçekten, anonim şirketin yönetme yetkisi yönetim kuruluna ait olduğundan, işveren olarak anonim şirketin sahip olduğu yönetim hakkı kapsamında emir ve talimat verme yetkisini kullanacak olan da anonim şirketin organı olan yönetim kuruludur. Bu nedenlerle anonim şirket tüzel kişiliğinin yönetim yetkisine sahip organı olarak emir ve talimat verme yetkisini elinde bulunduran yönetim kurulu somut işveren kabul edilmektedir⁶²⁵.

Tüzel kişinin iradesinin somutlaştığı ve bu kapsamda emir ve talimat verme yetkisine sahip olan tüzel kişinin organıdır. Organ, bir kurul şeklinde olabileceği gibi bir kişi de organ olabilir. Örneğin, anonim şirket yönetim kurulu, kurul olarak organ niteliğindedir. Ancak, anonim şirket yönetim yetkilerini murahhas üye veya müdüre devredilebilir ya da anonim şirket yönetim kurulu tek kişiden oluşabilir. Tüzel kişi olarak anonim şirket iradesi bu kişiler tarafından açıklanacağından, murahhas üye veya müdürler ya da tek yönetim kurulu üyesi kişi-organ olarak kabul edilir. Tüzel kişinin sahip olduğu yönetim yetkisi çerçevesinde, emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kurul-organ veya kişi-organ işveren sıfatına sahip olduğundan, anonim şirkette kurul olarak yönetim kurulu ya da murahhas üye veya müdür veyahut tek başına yönetim kurulu üyesi işveren vasfındadır. Benzer bir şekilde, limited şirketlerde yönetim yetkisi kendisine bırakılmış olan ortak, müdür sıfatıyla kişi-organıdır⁶²⁶.

Bu noktada tartışmalı olan husus, işveren vekili sıfatı ile iş sözleşmesi kapsamında çalışan genel müdürün yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde, taraflar arasında bağımlılık unsurunu içeren iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağıdır. Bu bağlamda yapılan tartışmalar ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlılığı yönünden de kıymetlidir. Zira, yukarıda ifade edildiği

⁶²⁴ **Ekonomi**, s.50-51; **Süzek**, s.149-150; **Narmanhoğlu**, s.110; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.190; **Doğan**, s.273.

⁶²⁵ **Ekonomi**, s.50-51; **Süzek**, s.149-150; **Doğan**, s.273.

⁶²⁶ **Süzek**, s.150; **Turanboy**, s.768; Alpogut, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, 2012, s.12; **Baycık**, s.40.

üzere, işveren vekilliği ile ticari temsilci ve ticari vekil sıfatlarının birleşmesi oldukça mümkündür. Dolayısıyla anonim şirket içerisinde hizmet sözleşmesi kapsamında bağımlı bir şekilde faaliyette bulunan ticari temsilci veya ticari vekilin -iş hukuku bakımından işveren vekili- yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde, bağımlılık unsurunu oluşturan hizmet sözleşmesinin ortadan kalkıp kalkmayacağı ve bu bağlamda bağımlılık unsurunun sonucu merak konusudur. Bu hususa değinmeden önce, yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci veya ticari vekil olup olamayacağının incelenmesi gerekir.

Ticaret şirketlerinde ticari temsilci ve ticari vekil, şirketi temsil ve idare etmeye yetkili organlar tarafından atanır⁶²⁷. Anonim şirketlere ilişkin TTK m. 368’de yönetim kurulunun, ticari temsilci ve ticari vekil atamaya yetkili olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, ticari temsilci ve ticari vekil atanması, TTK m. 375/1-d uyarınca, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında yer alır. Limited şirket açısından farklı bir düzenlemeye yer verilmiş olup ticari temsilci ve ticari vekil atama yetkisi genel kurula aittir. Ancak, TTK m. 631, şirket sözleşmesinde ticari temsilci ile ticari vekil atamasını, genel kurulun devredilemez yetkileri arasında görmemiştir. Nitekim, hükümde yer alan, “*şirket sözleşmesinde başka şekilde düzenlenmediği takdirde*” ifadesi ticari temsilci ve ticari vekil atama yetkisinin başka kişilere de verilebileceğinin göstergesidir⁶²⁸.

Ticari temsil, temsil ilişkisinin ticaret hukukuna özgü görünümüdür. Temsil ilişkisinin doğası gereği, temsilci ile temsil edilen farklı kişilerdir. Kişinin kendi kendisinin temsilcisi olmasında bir menfaat yoktur. Dolayısıyla işletmeyi işleten kişi kendisini ticari temsilci olarak atayamayacaktır. Ticari temsilci olarak atanan kişi sonrasında işletme sahibi haline gelirse, ticari temsilci sıfatı ortadan kalkar⁶²⁹. Ticari vekil ile işletme sahibi arasındaki ilişki de temsil yetkisine dayandığından, ticari temsilci hakkında bahsedilen bu durumun daha dar yetkilere sahip olan ticari vekil açısından da evleviyetle kabul edilmesi gerekir.

Anonim şirkette işletmenin sahibi şirketin tüzel kişiliği olduğundan, ortakları şirketin sahibi değildir. Öte yandan, anonim şirket ortaklarının şirketi temsil ve yönetme yetkisi de yoktur. Organ sıfatını kazanmamış ortakların ticari temsilci olarak atanmasında bir sorun bulunmadığı kabul edilmektedir⁶³⁰. Yönetim kurulu üyeleri açısından ise, bu kişilerde esasen işletmenin sahibi olmamakla beraber, sahip oldukları yönetim ve temsil yetkisi gereği işletme sahibine benzer bir konumda yer alır. Organ vasfında olan veya organ gibi geniş yetkilere sahip

⁶²⁷ Demirkapı, s.819. Bu kişilerin şirket sözleşmeleri ile de atanması mümkündür. Bu yönde bkz. Kırca, s.55. Ayrıca, ticari vekil, ticari temsilci tarafından da atanabilir. Bkz. Arkan, s.201.

⁶²⁸ Şener, s.29 vd.; Arkan, s.190; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.733.

⁶²⁹ Bkz. Kırca, s.74; Şener, Ticari Temsilci, s.66.

⁶³⁰ Bu yönde bkz. Kırca, s.74 vd.; Şener, Ticari Temsilci, s.67.

olan bu kişilerin daha az bir temsil yetkisi öngören ticari temsilci ve ticari vekil olarak atanmasında bir yarar bulunmamaktadır⁶³¹. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi kanunda düzenlenmiş olup temsil yetkisinin belirtilen istisnalar dışında (merkez ve şube işleriyle ve birlikte temsil) dışında sınırlandırılmayacağı öngörülmüştür (TTK m.371/3). Bu nedenle, şirketi temsil etme kabiliyeti bulunan yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak atanması halinin, yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisinin kanunun izin verdiği ölçü dışında sınırlandırmak anlamına geleceği de ifade edilmiştir⁶³².

Doktrinde, yukarıda ifade edilen nedenler ışığında, organ üyesinin temsil yetkisi bulunmadığı durumlarda ticari temsilci olarak atanabileceği ifade edilmektedir. Örneğin, anonim şirketi temsil yetkisinin Murahhaslara devri halinde, şirket Murahhaslar tarafından temsil edilecek olup diğer yönetim kurulu üyelerinin temsil kabiliyeti kalmayacaktır. Bu durumda, temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci olarak atanması mümkündür⁶³³. Ayrıca, TTK m. 371/7’de, yönetim kurulunun, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet sözleşmesi ile bağlı olanları sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabileceği düzenlenmiştir. Hükümde açıkça temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyelerinin ticari vekil olarak atanabileceği ifade edilmiştir. Doktrinde, hükmün kapsamına ticari temsilcilerin dahil olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş, birbirinden farklı gerekçelerle, ticari temsilcinin hükmün kapsamına dahil olmadığı yönündedir⁶³⁴. Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise, hükmün kapsamına ticari temsilcinin dahil edilmesi gerekir⁶³⁵. Bu yönde yapılan tartışmalar konumuzun kapsamını aştığından incelenmeyecektir. Sonuç olarak, temsil yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci ve ticari vekil olarak atanabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle yönetim kurulu üyesi ile ticari temsilci veya ticari vekil sıfatlarının birleşmesi; yani, yönetim kurulu üyesi olan bir kişinin aynı zamanda ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilecektir.

Ticaret hukuku doktrininde organ olarak yönetim kuruluna canlılık kazandıran yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin bir akde dayandığı kabul edilir. Bu bağlamda genel

⁶³¹ Şener, organların kanuni temsilci olduğunu, organ sıfatını nedeniyle temsil yetkisine sahip kişinin iradi temsilci olarak atanamayacağını ifade etmiştir. Bkz. **Şener**, Ticari Temsilci, s.70.

⁶³² Bkz. **Kırca**, s.81.

⁶³³ Bu görüşte bkz. **Kırca**, s.80; **Şener**, Ticari Temsilci, s.72.

⁶³⁴ TTK m. 371/7’in kapsamına ticari temsilcilerin dahil olmadığı yönündeki görüşler için bkz. **Şener**, Ticari Temsilci, s.72, dn.141; **Kırca**, İsmail, “TTK m.371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB’ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, **BATİDER**, C.XXX, S.3, 2014, (Kırca, İnceleme), s.26; Yanlı, Veliye/Nilsson Okutan, Gül, “Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini”, **BATİDER**, C.XXX, S.4, 2014, s.18; Özdamar, Mehmet, “6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, **GÜHFD**, C.XVIII, S.3-4, 2014, (Özdamar, Temsil), s.155-156. Doktrindeki diğer bu yöndeki görüşler için ayrıca bkz. **Cenkci**, s.101-102.

⁶³⁵ TTK m.371/7 hükmünün ticari vekille sınırlandırılmaması gerektiği ve madde kapsamına ticari temsilcinin de dahil edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Cenkci**, s.102 vd.

kurulun yönetim kurulu üyesinin seçimine ilişkin almış olduğu karar icap, kişinin yönetim kurulu üyeliği görevine başlaması ise kabul olarak nitelendirilmektedir⁶³⁶. Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki sözleşmenin niteliği ise tartışmalı olup esas itibariyle vekalet sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir. Ancak, doktrinde yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanabileceği de belirtilmektedir⁶³⁷.

İş hukuku doktrininde tartışmalı olan husus, yukarıda belirttiğimiz üzere, işveren vekili niteliği taşıyan ve iş sözleşmesi ile çalışan genel müdürün yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, iş sözleşmesi ile çalışan genel müdürün sonradan şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde iş sözleşmesinin ortadan kalkmayacağına ve genel müdürün bu görevi kabul etmesiyle halihazırda var olan iş sözleşmesinin yanı sıra şirket ile arasında vekalet sözleşmesine dayalı bir ilişki kurulacağına hükmetmiştir⁶³⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise 2003 tarihli kararında, banka yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığını ve şirket genel müdürünün yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde hizmet sözleşmesinin sona erdiğini kabul etmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2010 yılında vermiş olduğu kararda ise, iş sözleşmesi ile çalışan genel müdürlerin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması halinde bu kişilerin kişi-organ vasfında olup olmadıklarının araştırılması, organ sıfatı olmaksızın yönetim kurulu üyesi olan kişilerin genel müdürlük görevleri nedeniyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılması, aksi halde işçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemeyeceğinden iş ilişkisinin sona ermesi gerektiğine karar vermiştir⁶³⁹. Bir kişinin kişi-organ niteliğinde olması halinde, hizmet sözleşmesi kapsamında işçi sayılması mümkün değildir. Gerçekten, hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan bir kişinin sonradan kişi-organ vasfına sahip olması durumunda, işçi ve işveren sıfatlarının aynı kişi üzerinde birleşmesi söz konusu olur⁶⁴⁰. Ancak, bir kişi hem işçi hem işveren olamayacağından; yani, kendi kendisine bağımlı olarak iş görme borcu altına

⁶³⁶ Bkz. **Arslanlı**, Anonim Şirketler, s.107; **Ansay**, s.100; **Domanıç**, Şerh, s.492; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s.226. Yönetim kurulu üyesinin esas sözleşmeyle veya yönetim kurulu tarafından atandığı durumlarda da hukuki durumun aynı olduğu yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.543.

⁶³⁷ Bkz. **Arslanlı**, Anonim Şirketler, s.108; **Ansay**, s.100; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.543.

⁶³⁸ Yarg. 9. HD. T. 11.03.2002, E.2002/5004, K. 2002/3531 sayılı kararı ve kararın değerlendirmesi için bkz. **Ekonomi**, Münir, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, 2004, (**Ekonomi**, Değerlendirme), s.27-28.

⁶³⁹ Yarg. 9. HD. T. 12.10.2010, E.2008/35169, K. 2010/28779 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) www.legalbank.net Kararın değerlendirmesi için bkz. **Alpagut**, s.12. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 19.02.2015, E. 2015/603, K. 2015/7529 sayılı kararı (erişim tarihi:18.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁴⁰ İşçi ile işveren sıfatının birleşmemesinin, bağımlılık unsurunun tespiti bakımından önemli bir gösterge olduğu yönünde bkz. **Doğan**, s.278. Yönetim kurulunun organ vasfı ile hizmet sözleşmesi arasındaki ilişki için ayrıca bkz. **Turanboy**, s.768.

giremeyeceğinden, hizmet sözleşmesi ile çalışıyor ise kişi-organ sıfatını kazanması ile hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir⁶⁴¹. Dolayısıyla kişinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde hizmet sözleşmesinin sona erip ermediği kişi-organ sıfatının kazanılması ile ilgilidir. Yönetim kuruluna seçilen kişi, kişi-organ niteliğinde ise somut işveren olacağından, işçi olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Anonim şirket içerisinde kendisine ticari temsil veya ticari vekil yetkisi verilen kişilerin hizmet sözleşmesi ile çalışması mümkündür. Bu kişiler, yukarıda ifade edilen koşullar çerçevesinde, yönetim kurulu üyesi olabilecekleri gibi yönetim kurulu dışında da yer alabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan ticari temsilci veya ticari vekilin aynı zamanda hizmet sözleşmesi ile çalışmasında bir sorun yoktur. Zira, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak belirlenmesi mümkündür⁶⁴². Ancak, hizmet sözleşmesi ile çalışan bir ticari temsilci veya ticari vekilin sonradan yönetim kurulu üyesi olarak atanması durumunda, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erecek midir sorusu gündeme gelebilir.

İş hukuku doktrini ve yargı kararları uyarınca, ticari temsilci veya ticari vekil yetkisini haiz kişilerin sonradan yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi halinde, kişi-organ niteliği kazandıkları anlaşıyorsa artık bağımlı çalışma ilişkisinin sonlandığını kabul etmek gerekir. Nitekim, kişi-organ vasfına sahip kişiler artık işveren olarak nitelendirileceklerinden, işçi olarak kabul edilemezler⁶⁴³. O halde, ticari temsilci ve ticari vekilin kişi-organ niteliğinde olup olamayacakları sorusunun cevaplanması gerekir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, ticari temsilci ve ticari vekil olarak yalnızca şirketi temsil etme kabiliyeti olmayan yönetim kurulu üyeleri atanabilir. Anonim şirketlerde yönetim yetkisinin murahhasa devri halinde, murahhas üye veya murahhas müdür kişi-organ olarak kabul edilecek ve işveren sıfatına sahip olacaktır. Bunlar dışında kalan ve şirketi temsil yetkisi bulunmayan, iş hukuku açısından işveren niteliğinde olmayan yönetim kurulu üyeleri ise ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilecektir⁶⁴⁴. O halde, ticari temsilci veya ticari vekilin hizmet sözleşmesi ile çalışırken, yönetim kurulu üyeliğine atanması, işçi-işveren sıfatlarının

⁶⁴¹ **Süzek**, s.151-152; **Baycık**, s.42; **Doğan**, s.276.

⁶⁴² Bkz. **Arslanlı**, Anonim Şirketler, s.108; **Ansay**, s.100; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, N.543; **Doğan Yenisey**, Kübra, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, 2016, (**Doğan Yenisey**, Yönetim Kurulu Üyeliği), s.324; **Baycık**, s.42. Bu yönde Yargıtay 9. HD. T. 12.04.2016, E. 2016/6955, K. 2016/9161 sayılı kararı ve değerlendirmesi için bkz. **Baycık**, s.47.

⁶⁴³ Kişi-organ olan kişilerin işveren olarak nitelendirildiklerine ilişkin bkz. **Süzek**, s.150; **Alpagut**, s.12; **Baycık**, s.40.

⁶⁴⁴ **Kırca**, s.80; **Şener**, Ticari Temsilci, s.72.

birleşmesi sonucunu doğurmayacağından, hizmet sözleşmesinin kendiliğinden ortadan kalkmasına neden olmamalıdır.

Yönetim kurulu üyesinin hizmet sözleşmesi ile çalışabileceği, ticari temsilci veya ticari vekilin yönetim kurulu üyesi olabileceği ve bağımlı çalışma ilişkisini oluşturan hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına girebileceği tespitlerini yaptıktan sonra, hizmet sözleşmesi ile çalışan yönetim kurulu üyesinin bağımlılığının nasıl ortaya çıktığı, kişisel ve hukuki bağımlılık çerçevesinde ve bununla bağlantılı olarak faaliyetin yürütülmesi ölçütü kapsamında incelenmelidir.

Bağımlı çalışma ilişkisi içerisinde işveren, sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. Yönetim kurulu üyesi ticari temsilci ve ticari vekil ile anonim şirket arasındaki hizmet sözleşmesinde, anonim şirket tüzel kişiliği soyut işverenken; tüzel kişinin organı ise somut işverendir. Bu bağlamda, ticari temsilci ve ticari vekilin iş görme borcunun alacaklısı anonim şirket tüzel kişiliğidir. Ancak, anonim şirket tüzel kişi olduğundan ticari temsilci ve ticari vekile emir ve talimat verme yetkisi şirketin yönetiminde yetkili olan yönetim kurulu veya yönetim yetkisinin devri halinde kişi-organ sıfatına sahip olan murahhaslar tarafından kullanılır⁶⁴⁵. Yönetim yetkisinin kurul olarak yönetim kurulu tarafından kullanıldığı durumlarda, ticari temsilci ve ticari vekil, yönetim kurulunun bir üyesi olarak karar alma mekanizmasına dahil olsa bile, tek başına karar verici değildir. Dolayısıyla yönetim kurulunun yönetim yetkisini kullandığı durumlarda, iş görme edimlerini kurulun vermiş olduğu emir ve talimatlara göre gerçekleştirmeleri gerekir⁶⁴⁶. Nitekim, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden biri, şirketin üst düzey yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesidir (TTK m.375/1-a). Yönetim kurulu, sahip olduğu üst düzey yönetim yetkisi doğrultusunda, şirketin yönetiminde yer alan kişilere emir ve talimat verebilir⁶⁴⁷.

Anonim şirket içerisinde ticari temsilci ve ticari vekilin hizmet sözleşmesi ile çalıştığı durumlarda, taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık oluşacaktır. Kişisel ve hukuki bağımlılık gereği ticari temsilci veya ticari vekil, iş görme edimini yerini getirirken, somut işveren olarak, yönetim kurulunun veya yönetim yetkisi kendisine bırakılmış olan murahhasın emir ve talimatlarına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Ancak, ticari temsilci ve ticari vekilin hem sahip oldukları yetkilerin genişliği hem de yönetim kurulu üyeliğinin şirket içerisinde yüksek bir mevki olduğu göz önüne alındığında, anonim şirket ile arasındaki bağımlılık unsurunun vasıfsız işçideki gibi sıkı olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla yönetim

⁶⁴⁵ **Süzek**, s.149-150; **Doğan Yenisey**, Yönetim Kurulu Üyeliği, s.321; **Doğan**, s.274.

⁶⁴⁶ Bu yönde bkz. **Doğan Yenisey**, Yönetim Kurulu Üyeliği, s.322; **Süzek**, s.152.

⁶⁴⁷ Bkz. **Doğan**, Organizasyon, s.178.

kurulu üyesi olan ticari temsilci ve ticari vekil ile anonim şirket arasındaki bağımlılık unsurunun gevşek olduğu ifade edilebilir.

Hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki bağımlılık unsuru gevşek olduğundan ve yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı kabul edildiğinden, bağımlı çalışma ilişkisinin tespiti her zaman kolay olmayacaktır. Benzer şekilde, ticari temsilci ve ticari vekilin yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda da taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespitinde bağımlılık unsuru belirleyici olacaktır. Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın anonim şirket yönetim kurulu üyesi olan müdürün işçi sayılıp sayılmadığının çözümlendiği kararı⁶⁴⁸ yol gösterici olabilecektir. Kararda, yönetim kurulu üyesi olma halinin şirketle arasında bağımlılık unsurunun bulunmadığı yönünde tek başına yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Bağımlılık unsurunun tespitinde, yönetim kurulu üyesinin faaliyetinde üst bir organın veya kişinin emir ve talimatlarına uymakla yükümlü olup olmadığının, şirket içerisinde gözetime tabi olup olmadığı ve ne derecede denetlendiğinin, müdür görevinden hangi koşullar altında azledilebileceğinin belirleyici olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyesine verilen görevlerin niteliği, görevlerin yerine getirilme koşulları, yetkilerinin kapsamı dikkate alınmalıdır. Kararda ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin işçi sıfatının ve bağımlılık unsurunun her somut olay için taraflar arasındaki ilişkiyi oluşturan özellikler çerçevesinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yönetim kurulu üyesi ticari temsilci ve ticari vekiller açısından da taraflar arasında bağımlılık unsurunun tespiti, her bir ilişki özelinde, talimatlara uyma yükümlülüğü, talimatların niteliği, yetkilerinin kapsamı, şirket içerisinde sahip oldukları konumdan ne şekilde azledildikleri çerçevesinde değerlendirilerek yapılmalıdır.

3.1.1.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı

Kişinin çalışmasını kaç kişi adına gerçekleştirdiği, bağımlılık unsurunun tayininde yararlanılan ölçütlerden bir diğeridir. Bu kapsamda, çalışmanın tek bir işverene özgülenmiş olması, bağımlılık unsurunun tayininde belirleyici bir ölçüt olmamakla beraber⁶⁴⁹, bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir⁶⁵⁰. Örneğin, taraflar arasındaki ilişkiyi oluşturan

⁶⁴⁸ EuGH-C-232/09 (erişim tarihi:05.05.2024)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6DE8D9570DDE5C4F0F531B5FD2CD008B?xt=&docid=78560&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2523668>

⁶⁴⁹ Kişinin çalışmasını münhasıran tek bir kişiye özgülemesinin bağımlılık unsuru bakımından belirleyici olmadığına yönelik bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.5.

⁶⁵⁰ Türk hukukunda bkz. **Güzel**, s.123; **Sümer**, s.71; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.345; **Doğan**, s.254; **Erol**, s.143-144; **Tolu Yılmaz**, s.340. Alman hukukunda acente hakkında söz konusu ölçütün bağımlılık lehine değerlendirildiğine ilişkin bkz. **Emde**, Rn.29;

sözleşmede, kişinin başkaları için çalışmasını engelleyici, özellikle ikincil faaliyetleri izne bağlayan hükümlerin varlığı bağımlılığın mevcudiyetine işaret eder⁶⁵¹.

Ticari temsilci ve ticari vekile ilişkin TBK'da yapılan düzenlemeler temsil yetkisine ilişkindir. Bir başka ifadeyle taraflar arasındaki iç ilişkiyi değil, dış ilişkiyi konu edinmektedir. Bu durumun istisnasını ise hem ticari temsilci hem ticari vekil hakkında ortak bir şekilde öngörülmüş olan rekabet yasağı başlıklı TBK m. 553 oluşturur⁶⁵². Hükümde, bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilci ve ticari vekillerin, işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramayacakları düzenlenmiştir (TBK m.553/1).

Kanunda böyle bir hüküm öngörülmeseydi dahi, taraflar arasındaki temel ilişkiyi oluşturan sözleşmenin niteliğine göre, sadakat yükümü çerçevesinde benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. Örneğin, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkiyi hizmet sözleşmesinin oluşturması halinde, hizmet sözleşmesinde sadakat borcu kapsamında rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 396/3'e ya da temel ilişkinin vekalet sözleşmesine dayanması halinde vekilin sadakat borcunu düzenleyen TBK m. 506/2 hükmüne gidilebilirdi⁶⁵³. Ancak, kanun koyucu, ticari temsilci ve ticari vekil açısından ayrıca ve açıkça rekabet yasağını düzenlemiştir. Dolayısıyla ticari temsilci veya ticari vekil, temel ilişkinin hangi sözleşmeye dayandığının önemi olmaksızın, kanunen düzenlenmiş olan rekabet yasağına tabi olacaktır⁶⁵⁴.

Doktrinde, ticari temsilci ve ticari vekil bakımından kanunda özel bir rekabet yasağının düzenlenmesinin nedeni olarak, bu kişilerin sahip oldukları yetkiler ve işletme içerisindeki konumları gereği tacirin sırlarını, müşteri çevresini, sahip olduğu bilgileri öğrenme imkânı gösterilmektedir⁶⁵⁵. Ayrıca, ticari temsilci ataması güven esasına dayandığından, taraflar arasındaki iç ilişkiyi oluşturan sözleşmenin ne olduğu fark etmeksizin, tacire karşı sadakat ve özen yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁶. Gerçekten, işletmenin yönetilmesi için kendisine geniş yetki verilen ticari temsilci ile tacir arasında güven ilişkisi olması gerekir. Nitekim, ticari temsilcinin yaptığı işlemlerden doğrudan etkilenecek olan tacir, güvenmediği

Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3.

⁶⁵¹ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7.

⁶⁵² **Arkan**, s.188, dn.1; **Demirkapı**, s.845; **Şener**, Temsilci, s.342; **Yavuz/Acar/Özen**, s.734.

⁶⁵³ Bu yönde bkz. **Demirkapı**, s.847.

⁶⁵⁴ Bu yönde bkz. **Başoğlu**, s.225; **Kırca**, s.173; **Şener**, Temsilci, s.343.

⁶⁵⁵ Bu hususta bkz. **Teoman**, s.239; **Kırca**, s.171; **Şener**, Temsilci, s.343.

⁶⁵⁶ Bu yönde bkz. **Başoğlu**, s.227; **Kırca**, s.171; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.501; **Demirkapı**, s.847; **Şener**, Temsilci, s.339; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s.736.

bir kişiyi ticari temsilci atayarak geniş yetkiler bahşetmek istemez. O halde, ticari temsilci ve ticari vekil hakkında TBK m. 553 hükmü ile öngörülen rekabet yasağı, taraflar arasındaki güven ilişkisinin ve işletmeyi yönetmekle yetkili kişilerin bu süreçte elde edecekleri bilgilerin önemi karşısında işletme sahibinin korunması amacıyla öngörülmüştür. Bu bağlamda, ticari temsilci ve ticari vekiller açısından rekabet yasağının temel amacının, bu kişilerin çalışmalarını mutlak şekilde yalnızca bir işletme sahibine özgülemeleri olmadığı sonucuna varmak mümkündür⁶⁵⁷.

Ticari temsilci ve ticari vekil için öngörülen rekabet yasağının kapsamına bakıldığında ise, TBK m. 553/1’de “*işletmenin yaptığı türden bir iş*” olarak belirlendiği görülmektedir. Ticari temsilci ve ticari vekilin rekabet yasağı, işletmenin yapmış olduğu iş türü ile sınırlandırılmıştır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, ticari temsilci veya ticari vekil, şirket sözleşmesinde yazılan konuların tamamı değil, fiilen yapılan işler bakımından rekabet yasağına tabidir⁶⁵⁸. Hükmün karşıt anlamından, ticari temsilci veya ticari vekil, işletmenin veya şirketin fiilen yapmadığı türden işleri kendisinin veya üçüncü bir kişinin hesabına yapabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ticari temsilci veya ticari vekil hakkında öngörülen kanuni rekabet yasağı, çalışmalarını yalnızca tek bir ticari işletme sahibine özgülemeleri sonucunu doğurmaz. Ayrıca, rekabet yasağına ilişkin hüküm emredici nitelikte değildir. Zira, TBK m. 553 hükmünde işletme sahibinin izin vermesi halinde rekabet yasağının kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ticari temsilci veya ticari vekilin rekabet yasağı kısmen veya tamamen kaldırılabilir⁶⁵⁹.

Ticari temsilci ve ticari vekil bakımından açık ve kapsamlı rekabet yasağının öngörülmesi ve bu kapsamdaki iş veya işlemlerin yapılmasının işletme sahibinin iznine bağlanması bağımlılık unsuru lehine düzenlemelerdir⁶⁶⁰. Ancak, rekabet yasağı, taraflar arasındaki güven ilişkisi gereği ortaya çıkan sadakat yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Hükmün öngörülme amacı ise, bu kişileri işletme sahibine bağımlı hale getirmek olmayıp ticari temsilci ve ticari vekilin sahip oldukları yetki ve bulundukları konum gereği işletme sahibinin zarar görmesini engellemektir⁶⁶¹. Dolayısıyla söz konusu hükmün ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkinin bağımlı çalışma ilişkisini doğurmayan vekalet veya şirket sözleşmesine dayandığı durumlar için sakıncalı olmadığını belirtmek gerekir.

⁶⁵⁷ Bu yönde bkz. Şener, Temsilci, s.343.

⁶⁵⁸ Başoğlu, s.225; Kırca, s.173; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.502; Demirkapı, s.851.

⁶⁵⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.503; Kırca, s.176; Şener, Temsilci, s.343-344; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.736.

⁶⁶⁰ İkincil nitelikteki faaliyetlerin izne bağlanmasının bağımlılık unsuru lehine olduğuna ilişkin bkz. Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7.

⁶⁶¹ Rekabet yasağı ile korunan menfaatin tacirin menfaati olduğuna ilişkin bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.501.

3.1.1.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği

İşletme riski, esas itibarıyla ekonomik bağımlılığa ilişkin bir kavram olmasına karşın, kişinin bağımlı veya bağımsız olduğunun tespitinde dikkate alınmaktadır. Zira, kendisine ait işletmesi olan kişi, işletmesi ile ilgili kararlar verir ve almış olduğu kararlar neticesinde yapılan iş ve işlemlerden dolayı meydana gelen rizikolara katlanır. Bu bağlamda yapılan iş ve işlemler sonucunda ortaya çıkan kâr veya zararı üstlenir. Bağımlı çalışan ise başkalarının iş organizasyonu içerisinde, yapılan iş ve işlemlerin sonucunda ortaya çıkabilecek rizikolara katlanmadan, genellikle sabit bir ücret ile çalışmasını yürütür⁶⁶².

Ticari temsilci ve ticari vekil, ticari hayatın ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkmış ticaret hukukuna özgü temsilcilerdir⁶⁶³. Gerçekten, TBK'daki düzenlemelerde taraflar arasındaki iç ilişkiden ziyade, dış ilişkiye yönelik hükümler mevcuttur. Dolayısıyla ticari temsilci ve ticari vekilin, bağımlılık unsuru çerçevesinde, işletme riskini üstlenip üstlenmediklerine yönelik bir tespitte bulunabilmek için haiz oldukları temsil yetkisi üzerinden değerlendirme yapmak gerekir.

Ticari temsilci veya ticari vekilin sahip oldukları temsil yetkisi kapsamında yaptığı hukuki işlemler doğrudan taciri bağlar⁶⁶⁴. Nitekim, genel temsil kurumuna ilişkin TBK m. 40/1 uyarınca, yetkili temsilcinin, bir başkası adına ve hesabına yapmış olduğu hukuki işlemin sonuçlarının doğrudan temsil olunanı bağlayacağı düzenlenmiştir. Ticari temsilci veya ticari vekilin yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar tacire ait olduğundan, işlemler sonucunda ortaya çıkan kâr veya zarara tacir katlanır. Başka bir deyişle ticari temsilci veya ticari vekil yapmış oldukları işlemler sonucunda ortaya çıkabilecek rizikoları üstlenmez. Ayrıca, ticari temsilci veya ticari vekilin yapmış olduğu işlemlerin sonucuna katlanan işletme sahibinin ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanmadığı⁶⁶⁵ da göz önünde bulundurulduğunda, tacir yardımcılığını oluşturan ticari temsilci/ticari vekil-tacir ilişkisinde işletme riskini üstlenmedikleri kabul edilmelidir.

Doktrinde, işletme riski kapsamında değerlendirilen ölçütlerden bir diğeri ise işe çalışan alma yetkisidir⁶⁶⁶. Çalışan alma yetkisi ise çalışan istihdam etme ölçütü ile ilgilidir ve

⁶⁶² Güzel, s.98; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.32; Sümer, 71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.185-186; Erol, s.140-141; Tolu Yılmaz, s.333

⁶⁶³ Bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.491; Şener, Temsilci, s.3; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.737.

⁶⁶⁴ Kırca, s.157; Şener, Temsilci, s.134.

⁶⁶⁵ Bu yönde bkz. Kırca, s.74; Şener, Ticari Temsilci, s.66.

⁶⁶⁶ İşe çalışan alma yetkisinin bağımlılık unsuru anlamında dikkate alındığına yönelik bkz. Bkz. Doğan, s.240 Emde, Rn.29; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Güzel, s.122; Başterzi, Değerlendirme, s.17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Kayıhan, s.35; Kaya, Acentelik, s.6.

genellikle, kişinin kendisine ait iş organizasyonuna, bu organizasyon içerisinde karar alma özgürlüğüne ve yönetim hakkına sahip olduğuna işaret eder. Ancak, bağımlılık unsurunun doğru bir şekilde tespiti için yardımcı çalışan istihdam etme ölçütünün tek başına değerlendirilmemesi, istihdam edilen kişilerin ücretinin kim tarafından ödendiğinin ve kimin çalışanı oldukları tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁶⁶⁷.

Çalışan istihdam etmek, ticari temsilci ve ticari vekiller açısından oldukça dikkatli değerlendirilmesi gereken bir ölçüttür. Zira, ticari temsilci veya ticari vekil, hizmet sözleşmesi yapmaya ve feshetmeye yetkilidir⁶⁶⁸. Ancak, ticari işletme bünyesinde istihdam edilen kişilerin ücretleri ticari temsilci veya ticari vekil tarafından değil, tacir tarafından ödenir. Nitekim, istihdam edilen kişiler ile yapılan hizmet sözleşmesinde işveren sıfatı tacire ait olup ticari temsilci veya ticari vekil sahip olduğu temsil yetkisi ile işletme sahibi adına bu sözleşmeleri akdeder. Dolayısıyla ticari temsilci veya ticari vekil hizmet sözleşmesinin tarafı değil, tarafı olan tacirin temsilcisidir. Bir başka deyişle ticari temsilci ve ticari vekilin her ne kadar işe çalışan alma yetkisi bulunsa dahi, hizmet sözleşmeden doğan hak ve borçlar tacire aittir. Bahsedilen nedenlerle, ticari temsilci veya ticari vekilin işe çalışan alma yetkisi bağlamında da tam anlamıyla işletme riskini üstlendiklerinden bahsedilemez.

Bağımlılık, kişisel ve hukuki olduğundan, ticari temsilci veya ticari vekilin ekonomik bağımlılığa ilişkin işletme riskini üstlenmemeleri tek başına bağımlı olduklarını göstermez. Bu kişilerce işletme riskinin üstlenilmemesi, ticari temsilci ve ticari vekilin özündeki temsilci-temsil olunan ilişkisinden kaynaklanır. Zira, ticari temsilci ve ticari vekil, bir başkasının sınırlarını belirlemiş olduğu iş organizasyonu içerisinde yer alan ticari işletmeyi ilgilendiren ve ekonomik sonuçlarına tacirin katlandığı iş ve işlemleri yapmak üzere temsil yetkisi verilen tacir yardımcılardır. Bağımlılık unsuru ise, taraflar arasındaki temel ilişki ile ilgilidir. Ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasında, vekalet veya şirket sözleşmesinin varlığı halinde, faaliyetlerini bağımsız bir şekilde yönetme yetkilerine sahip olan bu kişiler ile tacir arasında kişisel ve hukuki bağımlılık yoktur⁶⁶⁹. O halde, bu kişilerin işletme riskini üstlenmemesi başlı başına tacire bağımlı oldukları anlamına gelmemelidir. Nitekim, işletme riski ölçütü üzerinden bağımlılık unsurunun var olduğu kabul edilirse, diğer şartları da sağlaması halinde, taraflar

⁶⁶⁷ Bu yönde bkz. **Güzel**, s.122; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; **Başterzi**, Değerlendirme, s.17; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.345; **Doğan**, s.258; **Tolu Yılmaz**, s.350.

⁶⁶⁸ Bkz. **Arkan**, s.192, s.202; **Şener**, Temsilci, s.157.

⁶⁶⁹ Vekalet ve şirket sözleşmelerinde bağımlılık unsurunun bulunmadığına ilişkin bkz. İkinci Bölüm 2.3.2. ve 2.3.3.

arasındaki temel ilişkinin vekalet veya şirket sözleşmesine değil, hizmet sözleşmesine dayandığı kabul edilmelidir.

3.1.1.4. Ücretlendirme Şekli

Ekonomik bağımlılık ile ilgili olarak, kişinin ücretinin nasıl belirlendiği bağımlılık unsurunun tayininde dikkate alınan bir ölçüttür⁶⁷⁰. Ticari temsilci ve ticari vekile ilişkin hükümler arasında, ücrete hak kazanma şekli, ücretin miktarı, ücret türü ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim, ücret, taraflar arasındaki temel ilişkiyi ilgilendiren bir konudur. Dolayısıyla ticari temsilci ile ticari vekile ödenecek ücretin miktarı, türü ve zamanı tacir ile aralarındaki temel ilişki çerçevesinde belirlenecektir. Bu doğrultuda, sabit ücret, zamana göre ücret, yıllık kârdan pay, komisyon, ikramiye, prim gibi farklı ücret ve ek ücret türlerinin kararlaştırılması mümkündür. Ücretin miktarı, şekli ve zamanı taraflar arasındaki temel ilişki içerisinde dilenildiği gibi kararlaştırılabildiğinden ve bu konu ile ilgili olarak ticari temsilci veya ticari vekile ilişkin hükümler arasında herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bağımlılık unsuru çerçevesinde net bir yorum yapmak mümkün değildir. Ancak, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkinin hangi sözleşme türüne dayandığı ve bu bağlamda bağımlılık unsurunun varlığından şüphe edilmesi halinde, taraflar arasındaki iç ilişkide ücretin türünün ve ödenme şeklinin nasıl belirlendiği dikkate alınabilecektir. Özellikle yargı önüne gelen uyuşmazlıklarda ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinde ihtilafın olduğu durumlar için ücretlendirme şekli, bağımlılık unsurunun tayininde tek başına belirleyici olmamakla beraber, yardımcı ölçüt olarak dikkate alınmaktadır⁶⁷¹. Nitekim, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran temel unsur bağımlılık olduğundan, bağımlılık unsurunun varlığı veya yokluğu, tarafların iç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hükümlerin belirlenmesine olanak sağlar. Bu kapsamda, tekrara düşmemek adına, ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki bağımlılık unsurunun tespitinde ücretlendirme şekline ilişkin ölçütlerden⁶⁷² yararlanılabileceğini ifade etmekle yetinmekteyiz.

⁶⁷⁰ Ücretin ödenme şeklinin bağımlılık unsuru bakımından dikkate alındığına ilişkin Türk hukukunda bkz. **Arslanlı**, s.196; **İmregün**, s. 134; **Arkan**, 219; **Kayhan**, s.35-36; **Kaya**, s.6-7; **Kaya**, Acentelik, s.183; **Tekin**, s.143-144; **Narmanhoğlu**, s.172; **Güzel**, s.41; **Sümer**, 71; **Başterzi**, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.193; **Erol**, s.142; **Tolu Yılmaz**, s.306. Alman hukukunda acentelik kapsamında dikkate alındığına yönelik bkz. **Emde**, Rn.34; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15.

⁶⁷¹ Yargıtay, ücretlendirme şeklini bağımlılık unsurunun tayininde değerlendirmektedir. Bu yönde bkz. Yarg. HGK. T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 09.05.2022, E. 2022/5067, K. 2022/5701 sayılı kararı (erişim tarihi:28.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁷² Söz konusu ölçütler için bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

3.1.2. Pazarlamacılık Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin TBK'daki düzenlemelerde pazarlamacının tacire bağımlı olduğu açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Ancak, doktrinde, pazarlamacı ile tacir arasındaki ilişkinin bağımlılık unsurunu içerdiği ve pazarlamacının tacirin bağımlı yardımcılarında olduğu yönünde görüş birliği mevcuttur. Gerçekten hem ticaret hukuku doktrini hem iş ve borçlar hukuku doktrinleri tarafından, pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu veya pazarlamacılık sözleşmesinin bağımlılık unsurunu içerdiği veyahut pazarlamacının tacirin bağımlı yardımcısı olduğu ifade edilmiştir⁶⁷³. Nitekim, TBK'nın Genel Gerekçesinde de pazarlamacılık sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğuna açıkça yer verilmiştir⁶⁷⁴. Kanun koyucu, pazarlamacılık sözleşmesini hizmet sözleşmeleri içerisinde genel hizmet sözleşmesinden sonra düzenleyerek de bu iradesini ortaya koymuştur. Ayrıca, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin TBK m. 469'de, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, genel hizmet sözleşmesine ait hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir⁶⁷⁵. Dolayısıyla kanun koyucunun iradesi, pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olmasıdır. O halde, hizmet sözleşmesinin unsurlarından biri olan bağımlılık unsuru, pazarlamacılık sözleşmesi için de mevcuttur. Doktrinde de pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğu ve bağımlılık unsurunu içerdiği kabul edilmektedir⁶⁷⁶. Pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, pazarlamacı sıfatıyla iş görme borcu altında giren kişi aslında işçi statüsündedir. İşçi statüsü gereği, bir kişinin pazarlamacı olup olmadığını anlamak için bağımlılık unsurunun tespiti önemlidir. Öte yandan, pazarlamacılık sözleşmesinde bağımlılık unsurunun nasıl görüldüğünün incelenmesi bu yönde yapılacak değerlendirmeler için önemlidir.

⁶⁷³ Arkan, s.205; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.759; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.512; Eren, s.588; Yavuz/Acar/Özen, s.531; Centel, s.16; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.485; Tuncay, s.7; Doğan, s.321; Erol, s.201; Topçuoğlu, s.37; Zevkliler/Gökyayla, s.478; Ceylan, s.465; Akdeniz, s.4, s.15; Zengin, s.22.

⁶⁷⁴ TBK Genel Gerekçesi, s.18

⁶⁷⁵ Doktrinde pazarlamacılık sözleşmesine iş kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş kanun hükmünün lafzi olarak açık ve net olmasından yola çıkıp genel hizmet sözleşmesine ilişkin kuralların uygulanacağını düşünmektedir. Bu yönde bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.489. Diğer görüşte olanlar ise, hizmet sözleşmesinin bir türü olan pazarlamacılık sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren kişinin işçi olduğu, pazarlamacılık faaliyetinin İş Kanunu'nun 4'üncü maddesinde öngörülen istisnalar arasında yer almadığı ve kanun koyucunun pazarlamacının İş Kanunu'nun kendisine tanıdığı haklardan yararlanmasının önüne geçme amacının olmadığı, bu nedenlerle İş Kanunu ile Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin birlikte uygulanması gerektiğini ifade etmektedirler. Bu yönde bkz. Süzek, s.290-291; Tuncay, s.15-17; Zengin, s.26 vd.; Erol, s.202-203.

⁶⁷⁶ Pazarlamacılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekalet sözleşmesine daha yakın olduğu yönündeki görüş için bkz. Topçuoğlu, s.36; Akdeniz, s.4; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.518. Ayrıca, pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmeleri içerisinde düzenlenmesinin, hizmet sözleşmesi dışında başka sözleşme türleri ile akdedilmesine engel olmadığı yönündeki görüş için bkz. Topçuoğlu, s.36; Akdeniz, s.10; Tuncay, s.6.

3.1.2.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu

Faaliyetin yürütülmesi ölçütünde faaliyetin nerede, ne zaman ve hangi yöntem ile yapılacağının kim tarafından belirlendiğine odaklanılmaktadır⁶⁷⁷. Faaliyetin yürütülmesine ilişkin ölçütler, temel olarak iş sahibinin yönetim hakkı ile ilgilidir. Bir başka deyişle iş görme sözleşmesinin tarafları arasında bağımlı bir ilişkinin olduğu durumlarda iş sahibi, konumuz açısından tacir, iş görenin faaliyetini düzenleme hakkına sahip olur. Bu doğrultuda, işin nerede, hangi yöntem ve ne zaman yapılacağının kim tarafından belirlendiği bağımlılık unsurunun tespitinde dikkate alınmaktadır. Benzer şekilde, pazarlamacı açısından da faaliyetin kim tarafından yürütüldüğü, pazarlamacının bağımlı olup olmadığının tespiti bakımından önemlidir. Bu kapsamda pazarlamacılık sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren kişinin faaliyetinin kim tarafından yürütüldüğünü tespit etmeye çalışacağız. Bu açıklamalara uygun olarak, pazarlamacılık sözleşmesi temelinde, işin ne zaman, nasıl ve nerede yapılacağının kim tarafından belirlendiğini incelemek gerekir.

Pazarlamacılık sözleşmesinin karakteristik özelliğini oluşturan husus, pazarlamacının faaliyetinin ticari işletme dışında gerçekleşmesidir. Bu nedenle faaliyetin yürütülmesine ilişkin ölçütler içerisinde ilk olarak, faaliyetin nerede yürütüldüğünün kim tarafından belirlendiğini ele almak faydalı olacaktır.

Pazarlamacı, merkez veya şube dışındaki yerlerde iş görme borcunu yerine getirir⁶⁷⁸. Bunun sonucu olarak pazarlamacı, sabit bir yerde çalışmaz. Tam aksine, gezici olarak, adeta müşterilerin ayağına giderek veya onlarla bir görüşme ayarlayarak tacire ait mal ve hizmetleri tanıtır, örnekler sunar, numuneler verir ve şartlar oluşması halinde tacir ile müşteri arasında sözleşmenin kurulması için aracılık yapar veya pazarlamacıya bu yönde yazılı yetki verilirse işlemleri bizzat yapar⁶⁷⁹. Pazarlamacının tacirin işyeri dışında faaliyette bulunduğu TBK m. 448’de “...bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında...” şeklinde düzenlenmek suretiyle de ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu konuda vermiş olduğu bir karar şu şekildedir:

“Pazarlamacının iş edimi, işverenin işletmesi dışında, onun hesabına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmektir. Aracılığın konusu işletmede üretilen veya verilen hizmetin merkez dışındaki uzak yerlerdeki müşteriler nezdinde tanıtımı ve satılmasıdır. Uygulamada özellikle ilaç, kozmetik, gıda gibi işkollarında

⁶⁷⁷ Güzel, s.119 vd.; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.37 vd.; Sümer, 71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.341 vd.

⁶⁷⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.515; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.758; Topçuoğlu, s.38.

⁶⁷⁹ Arkan, s.205; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.758; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.520; Tuncay, s.9; Topçuoğlu, s.38; Akdeniz, s.6-7; Zengin, s.19; Doğan, s.324.

pazarlamacı ya da ticari gezgin olarak pek çok çalışan bulunmaktadır. Bunlar genelde firmaya bir iş sözleşmesi ile bağlı olarak fakat merkez dışında ürünlerin müşterilere tanıtımı ve satışı ile uğraşan kişilerdir."⁶⁸⁰

Kararda pazarlamacının, işveren tacirin işletmesinin dışında faaliyette bulunduğu ve pazarlamacılık faaliyetinin gezici nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bu durumda şu soru akıllara gelebilir: Pazarlamacının sabit bir şekilde işveren tacirin işyerinde çalışmaması bağımlılık unsurunun aleyhine mi değerlendirilmelidir?

Çalışmamızın ikinci bölümünde ifade edildiği üzere⁶⁸¹, bağımlılık unsurunun varlığı için iş sahibinin işyerinde sabit bir biçimde çalışılması gerekli değildir. Bu noktada önemli olan, çalışma yerinin kim tarafından belirlendiğidir⁶⁸². Bir başka deyişle kişi, çalışma yerinin belirleme konusunda bir serbestiye sahip değilse, nerede çalışacağı veya müşterilerin nerede ziyaret edeceği iş sahibi tarafından tespit ediliyorsa bağımlılık unsuru lehine değerlendirilir. Pazarlamacı, her ne kadar işyeri dışında gezici bir şekilde iş görme edimini yerine getiriyor olsa da aslında işverenin iş organizasyonu içerisinde ve onun almış olduğu kararlara uygun olarak faaliyetini yürütür. Pazarlamacının, mekânsal açıdan işveren tacirin yanında veya onun işyeri içerisinde faaliyette bulunmuyor olması, işveren tacirin emir ve talimatlarından azade olduğu anlamına gelmemektedir⁶⁸³. Pazarlamacının, kural olarak emir ve talimatlara uymakla yükümlü olduğu TBK m. 450'de düzenlenmiştir. Hükme göre, pazarlamacı, talimata uymamasını zorunlu kılan haklı bir sebep olmadığı sürece, kendisine verilen talimata uygun bir biçimde müşterileri ziyaret etmekle yükümlüdür.

İşveren tacir ile pazarlamacı arasındaki hak ve yükümlülükler dikkate alındığında, tacirin işyeri dışında faaliyette bulunma olgusunun pazarlamacıyı bağımsız hale getirdiğini söylemek mümkün değildir⁶⁸⁴. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, pazarlamacılık faaliyetinin doğası gereği, işyerinde sabit olarak çalışan ve işverenin her an denetimi ve gözetimi altında bulunan bir işçi ile pazarlamacının işverene olan bağımlılığının derecesi aynı değildir. Dolayısıyla tacir ile pazarlamacı arasındaki bağımlılık unsuru, mekânsal açısından, işyerinde sabit bir şekilde çalışan işçiye kıyasla daha zayıftır⁶⁸⁵. Yine de pazarlamacı, tacirin emir ve talimatlarına uygun bir şekilde, tacirin sınırlarını çizmiş olduğu iş organizasyonu

⁶⁸⁰ Yarg. HGK T. 16.11.2016, E. 2016/1414, K. 2016/1072 sayılı kararı (erişim tarihi:26.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁸¹ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.1.

⁶⁸² Bkz. **Emde**, Rn.33; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Singleton**, s.9; **Ekmekçi/Yiğit**, s.28. Aynı yönde, Yarg. 10 HD. T. 05.02.2013, E. 2013/327, K. 2013/1329 sayılı kararı (erişim tarihi:17.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁸³ **Topçuoğlu**, s.37; **Süzek**, s.293; **Tuncay**, s.13; **Centel**, s.16; **Ekmekçi/Yiğit**, s.28; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.487; **Zengin**, s.22 vd.; **Doğan**, s.325.

⁶⁸⁴ **Topçuoğlu**, s.37; **Centel**, s.16; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.759; **Zengin**, s.23; **Doğan**, s.325; **Erol**, s.215;

⁶⁸⁵ **Tekin**, s.139; **Sümer**, s.70; **Zengin**, s.24.

içerisinde ve ona hesap vererek faaliyette bulunduğundan, bağımlılık unsurunun tamamen ortadan kalktığı ifade edilemez.

Faaliyetin yürütülmesi ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise faaliyetin ne zaman yapılacağına kim tarafından belirlendiğidir. Yukarıda faaliyetin yeri ile ilgili yapılan açıklamalarda olduğu gibi pazarlamacı, tacir işverenin emir ve talimatlarına uymakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla tacir işveren, pazarlamacının çalışma zamanını, hangi gün ve saatte müşterileri ziyaret edeceğine karar verir⁶⁸⁶. Pazarlamacı ise haklı neden yoksa tacirin bu yöndeki talimatlarına uymak zorundadır. Ancak, pazarlamacılık faaliyetinin özel yapısı gereği, bazı durumlarda pazarlamacıya çalışma süresi ve yöntemi bakımından hareket alanı tanınmaktadır. Zira, pazarlamacı, adına çalıştığı tacir ile müşteriler arasında sözleşme kurulmasını sağlamak adına, çalışma saatleri içerisine girmeyen zamanlarda da müşterilerle görüşmeler düzenleyebilmektedir. Örneğin, pazarlamacı, mesai saatleri dışında müşterisi ile akşam yemeğinde buluşabilir ve bu yemeği bir iş fırsatına dönüştürebilir. Bu durumlarda pazarlamacı, çalışma saatini kendi belirlemiş olur. Öte yandan pazarlamacı, kendisine sağlanan bu hareket alanı sayesinde işe ne zaman başlayacağına dahi kendisi karar verebilmektedir⁶⁸⁷. Her ne kadar pazarlamacı bu ve benzeri durumlarda çalışma saatini belirleyebiliyor olsa da işveren tacirin çalışma zamanına ilişkin vereceği talimatlara uymak zorundadır⁶⁸⁸. Bağımlılık ve bağımsızlık bakımından önemli olan iş sahibinin bu yönde vereceği talimatlara iş gören kişinin uymakla yükümlü olup olmadığıdır⁶⁸⁹. Sonuç olarak, pazarlamacıya hareket alanı tanınması, pazarlamacının bağımsız şekilde faaliyette bulunduğu sonucunu doğurmaz. Bu gibi durumlarda taraflar arasındaki bağımlılık unsurunun zayıfladığı ise aşıkardır⁶⁹⁰.

Faaliyetin yönteminin kim tarafından belirlendiği de bu başlık altında ele alınması gereken ölçütlerden birisidir. İşveren tacir, sahip olduğu emir ve talimat verme yetkisi sayesinde, pazarlamacının hangi güzergahı kullanarak müşterileri ziyaret edeceğini, hangi

⁶⁸⁶ Topçuoğlu, s.37; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.487; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.759; Süzek, s.293; Doğan, s.325; Zengin, s.23; Akdeniz, s.4.

⁶⁸⁷ Zengin, s.24; Erol, s.214.

⁶⁸⁸ Centel, s.16; Erol, s.212; Doğan, s.325.

⁶⁸⁹ “Bu süreç içinde çalışan kişiler, çalışma şekli ve sürelerini iş sahibinden bağımsız olarak kendileri belirlemektedir. Oysaki iş sözleşmesinde işçi işin bitip bitmemesinden sorumlu tutulmaksızın doğrudan işverenin emir ve talimatı doğrultusunda çalışmak zorundadır. Çalışma saatlerinin düzenlenmesi, yapılacak işin yöntemi işverenin tek taraflı iradesi ile belirlenir. İşçi çalışma yöntemini seçmekte serbest olmadığı gibi dilediği yerde ve zamanda çalışmakta da serbest değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere işveren vereceği talimatlar ile işçinin edimini ve bu edimin yerine getirilme sürecini organize ettiği için işçi işverene bağımlı olarak çalışmak zorundadır.” Yarg. HGK. T. 16.11.2016, E. 2014/1173, K. 2016/1070 sayılı kararı (erişim tarihi:26.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁶⁹⁰ Sümer, s.70; Erol, s.214; Zengin, s.24.

müşteriler ile görüşme yapacağını, görüşmelerde kullanılacak numunelerin özelliklerini, satışlardaki şartların ne olduğunu, fiyatlandırma politikasını, hangi araçla müşterilere gideceğini belirleyebilir⁶⁹¹. Bu durum ile bağlantılı olarak, pazarlamacının yükümlülüklerini düzenleyen TBK m. 450 ile pazarlamacının bağımlılığı somutlaştırılmıştır⁶⁹². TBK m. 450/1 uyarınca, pazarlamacı, haklı bir sebep olmadıkça, kendisine verilen talimata uygun olarak müşterileri ziyaret etmekle yükümlü kılınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, işlem yapmaya yetkili pazarlamacının, işveren tacirin talimatları ile öngördüğü fiyatlara ve diğer işlem koşullarına uymak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu koşullarda değişiklik yapılabilmesi ise işverenin rızasına bağlanmıştır. Yine aynı hükmün üçüncü fıkrasında, pazarlamacının faaliyeti ile ilgili, düzenli ve ayrıntılı biçimde bilgi vermek, aldığı siparişleri işverene derhal ulaştırmak ve müşteri çevresini ilgilendiren olayları bildirmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. İlgili maddede tacirin, faaliyetin yürütülmesine ilişkin yönetim ve denetim yetkisine yer verilmiştir.

Sonuç olarak, pazarlamacı her ne kadar ticari işletmenin dışında, işverenin yanında olmadan, duruma göre belirli bir hareket serbestisine sahip olarak, sabit bir biçimde işverene ait işyerinde çalışan bir işçi gibi denetlenmeden faaliyette bulunsa da işverenin emir ve talimatlarına uygun olarak, onun belirlemiş olduğu iş organizasyonu içerisinde ve hesap verme yükümlülüğü altında çalışır. Pazarlamacıya hareket alanı tanınmış olması veya faaliyeti gereği çalışma koşullarını belirleme noktasında belirli bir özgürlüğe sahip olması pazarlamacıyı bağımsız çalışan haline getirmez. Pazarlamacı, çalışma koşullarına ilişkin özgürlük ile donatılmış olsa da işverenin bu yönde vereceği talimatlara uymak zorundadır. Ancak, klasik anlamdaki fabrika işçisinde olduğu gibi net ve kesin bir bağımlılığın bulunduğu söylemek mümkün değildir. Nitekim, bağımlılık unsurunun göreceli niteliği gereği⁶⁹³ her işçi-işveren ilişkisinde bağımlılığın seviyesi aynı değildir.

3.1.2.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı

Kişinin, çalışmasını münhasıran tek bir işverene özgülemiş olup olmadığı bağımlılık unsurunun tayini açısından dikkate alınan bir ölçüttür. Bu doğrultuda, iş görme borcu altına giren kişinin, çalışmasını tek bir iş sahibine özgülemiş olması bağımlılık unsuru lehine

⁶⁹¹ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.760; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.526; Eren, s.590; Topçuoğlu, s.53; Zevkliler/Gökyayla, s.479; Süzek, s.293; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.487; Doğan, s.325; Zengin, s.23; Akdeniz, s.17, Erol, s.213.

⁶⁹² Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.760; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.487; Zengin, s.25; Doğan, s.325.

⁶⁹³ Bkz. Güzel, s.108; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.62; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181; Sümer, s.69; Doğan, s.131.

değerlendirilir. Aksi yönde, kişinin çalışmasını dilediği gibi düzenleyebildiği ve bu kapsamda aynı anda birden fazla iş sahibi adına çalışması kişinin bağımsız olduğu yönünde bir fikir sunar⁶⁹⁴.

Genel hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 396/3'te işçinin, hizmet ilişkisi boyunca, sadakat borcuna aykırı olarak, ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve işvereni ile rekabet edemeyeceği düzenlenmiştir. Pazarlamacılık sözleşmesi bakımından ise, TBK m. 450/1'de rekabet yasağına ilişkin özel bir hüküm öngörülmüştür. Hüküm uyarınca, pazarlamacı, işverenin izni olmadıkça, kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamayacak veya aracılıkta bulunamayacaktır. Dolayısıyla işverenin onay vermesi halinde pazarlamacı, birden fazla işveren için faaliyet gösterebilir⁶⁹⁵.

İşveren tacir tarafından rekabet yasağının kaldırıldığı durumlarda, pazarlamacının birden fazla işveren için çalışması gündeme gelebilir. Bu halde pazarlamacı, çalışmasını tek bir işverene özgülememekte ve birden fazla tacir adına faaliyette bulunmaktadır. Pazarlamacının birden fazla tacir adına çalışma imkânı, onu bağımsız bir çalışana yaklaştırır. Özellikle pazarlamacının aynı çalışma sürelerinde birden fazla tacir adına faaliyette bulunması, çalışma süresini tek bir tacire özgülememesine ve taraflar arasındaki bağımlılık unsurunu zayıflamasına neden olur⁶⁹⁶. Ancak, her ne kadar pazarlamacı birden fazla tacir adına çalışsa da her bir tacir ile arasında pazarlamacılık sözleşmesi mevcuttur⁶⁹⁷. O halde pazarlamacı, pazarlamacılık faaliyetinde bulunduğu tüm ilişkilerde tacirin yönetim hakkı çerçevesinde kendisine ilettiği emir ve talimatları doğrultusunda faaliyette bulunacaktır. Bahsedilen sebeplerle, pazarlamacının birden fazla tacir adına çalışması, pazarlamacı ile tacir arasındaki bağımlılık unsuru ile tam bir uyum içerisinde olmamasına karşın, pazarlamacı ile tacir arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılığın mevcut olduğu ve kanunen rekabet yasağına tabi kılındığı dikkate alındığında, pazarlamacının bağımsız tacir yardımcısı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

3.1.2.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği

Bağımsız bir şekilde faaliyette bulunan kişi, genellikle bir işletmeye sahip olup bu işletme çerçevesinde alınan kararların sonuçlarına katlanır. Dolayısıyla bağımsız çalışan kişi,

⁶⁹⁴ Bkz. Güzel, s.123; Sümer, 71; Baştırzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Doğan, s.254; Erol, s.143-144; Tolu Yılmaz, s.340.

⁶⁹⁵ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.769; Eren, s.589; Yavuz/Acar/Özen, s.533; Topçuoğlu, s.56; Erol, s.218; Zengin, s.75.

⁶⁹⁶ Bu yönde bkz. Erol, s.219.

⁶⁹⁷ Pazarlamacı olarak faaliyette bulunan kişinin diğer tacirler ile arasında da pazarlamacılık sözleşmesinin mevcut olduğu gözlemlenmiştir. Kişinin pazarlamacı olarak iş görme borcu altına girdiği durumda, başka kişiler ile farklı sözleşmeler kapsamında çalışması da pekâlâ mümkündür.

faaliyeti ve aldığı kararlar neticesinde ortaya çıkan kâr veya zararı üstlenir⁶⁹⁸. Bağımlı çalışan ise başkasının iş organizasyonu içerisinde, faaliyetlerin sonuçlarına katlanmadan, kendisine ait bir müşteri çevresi olmaksızın hareket eder⁶⁹⁹. Bağımlı çalışan sabit ve düzenli gelir olanakları ve sosyal güvenlik hakkına sahip olup işletmenin kâr veya zarar etmesi gibi rizikoları üstlenmez⁷⁰⁰. Yine işletme riski kapsamına değerlendirilebilecek konulardan bir diğeri ise masraflara kimin katlandığıdır⁷⁰¹. Zira, işletme riskine katlanan kişi yapmış olduğu faaliyet olumlu bir sonuca ulaşmasa dahi bu süreçteki masrafları üstlenir. Dolayısıyla hem kâr ve zarara kimin katlandığı hem de masrafların kim tarafından ödendiği bu başlık altında değerlendirilebilecek konulardır.

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin TBK m. 451, işletme riski kapsamında ele alınabilecek düzenlemelerden biridir. Hükmün ilk fıkrasında, pazarlamacının, müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. İşletme riskinin bağımlı çalışan işçiye değil, işverene ait olması ile uyumlu olarak; pazarlamacının, müşterilerin ödememe yapmamasından sorumlu olmadığı ve alacağın tahsiline ilişkin masrafların pazarlamacı tarafından karşılanmayacağı düzenlenmiştir. Hükmün emredici niteliği gereği, aksine ilişkin anlaşmalar ise kesin hükümsüzdür⁷⁰². Hükmü bu açıdan bakıldığında, pazarlamacıya işletme riskinin yüklenmemiş olması; tam tersine, ortaya çıkabilecek rizikolara işverenin katlanması, pazarlamacı ile işveren arasında bağımlı bir çalışma ilişkisi bulunduğu lehinedir. Ancak, hükmün ikinci ile üçüncü fıkraları bu noktada aksini düşündürebilecek niteliktedir.

Pazarlamacının işletme riskinden sorumlu olmayacağını ifade eden TBK m. 451/1'in ikinci ve üçüncü fıkrasında buna bir istisna getirilmiştir⁷⁰³. TBK m. 451/2'e göre, pazarlamacı, kendi müşteri çevresi ile işlem yapıyorsa, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilir. İlgili hüküm uyarınca, klasik anlamdaki hizmet sözleşmesinin aksine, pazarlamacının garanti borcu altına girmesi

⁶⁹⁸ Güzel, s.98; Sümer, s.71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Doğan, s.226; Erol, s.140; Tolu Yılmaz, s.333.

⁶⁹⁹ Güzel, s.98; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Kayıhan, s.35; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.32; Erol, s.141.

⁷⁰⁰ Güzel, s.32; Doğan, s.239; Tolu Yılmaz, s.333.

⁷⁰¹ Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Emde, Rn.34; Tekin, s.140; Roth in Koller/Moreck, Rn.3; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

⁷⁰² Eren, s.591; Yavuz/Acar/Özen, s.535; Zengin, s.94; Doğan, s.326-327; Erol, s.216.

⁷⁰³ Topçuoğlu, s.54; Tuncay, s.13; Karahan, s.358; Zengin, s.95; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.487; Doğan, s.327.

mümkün hale gelmektedir. Nitekim, hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren kişi, işin sonucunu garanti etmemektedir. Gerçekten, bağımlı olarak faaliyette bulunan bir kişi, iş görme borcunu yerine getirir; ancak, borcun ifasının olumlu olmamasının sonuçlarına işveren katlanır.

Pazarlamacı açısından, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekir. Bu şartlardan ilki, pazarlamacının sözleşme yapma konusunda işveren tarafından yetkilendirilmiş olmasıdır⁷⁰⁴. Pazarlamacıya sözleşme yapma yetkisi işveren tarafından verilmesi gerektiğinden, bu kapsamda yapılan yetkilendirme işlemi iş organizasyonuna sahip olan işverenin karar alma özgürlüğü içerisinde yer alır. Dolayısıyla işveren tacir, yönetim hakkı çerçevesinde bağımsız bir ticari işletme sahibi olarak çalışanına işlem yapma yetkisi vermektedir⁷⁰⁵.

Bir diğer şart ise pazarlamacının kendi müşteri çevresi ile işlem yapıyor olmasıdır⁷⁰⁶. Bu şart ile ilgili önemle belirtmek gerekir ki, bağımlı çalışan sıfatına sahip kişi, kendisine ait müşteri çevresi ve karar alma serbestisi olmaksızın faaliyette bulunur⁷⁰⁷. Dolayısıyla pazarlamacının “müşteri çevresine” sahip olması olgusu, pazarlamacıyı bağımsız çalışana yaklaştırmaktadır⁷⁰⁸.

Pazarlamacının garanti borcunun doğabilmesi için gereken üçüncü koşul ise ek komisyon kararlaştırılmasıdır. Kanun koyucu bu ek komisyonun “uygun” olması gerektiğine hükmetmiştir. Bu sayede kanun koyucu, pazarlamacının işletme riskini üstlenmesinin yaratmış olduğu ekonomik riski denkleştirmek istemektedir. Nitekim, pazarlamacıya üstlenmiş olduğu risklerin karşılığı olarak ek menfaat tanınmıştır⁷⁰⁹. Ek menfaate ilaveten, pazarlamacıyı üstlenmiş olduğu garanti borcu karşısında korumayı ve işletme riskini tamamen üstlenmesini engelleyen bir diğer koşul ise, pazarlamacının sorumluluğunun işverenin her bir işlemde uğradığı zararın dörtte biri ile sınırlandırılmasıdır⁷¹⁰.

Doktrinde, söz konusu hükmün amacının, pazarlamacıya kendi müşterileri ile işlem yapma yetkisinin verildiği durumlarda dikkatli davranmasını sağlamak ve kendisine tanınan hak ve yetkilerin genişliği göz önüne alındığında, bu hareket alanın getirmiş olduğu riskler

⁷⁰⁴ Zengin, s.94; Doğan, s.326-327.

⁷⁰⁵ Bu yönde bkz. Doğan, s.326.

⁷⁰⁶ Pazarlamacılık sözleşmesi bağlamında müşteri çevresi kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik tartışmalar için bkz. Akdeniz, s.28 vd.

⁷⁰⁷ Güzel, s.98; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Kayıhan, s.35; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.32; Erol, s.141. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷⁰⁸ Bu yönde bkz. Doğan, s.326.

⁷⁰⁹ Yavuz/Acar/Özen, s.534; Tuncay, s.13; Zengin, s.94; Doğan, s.326-327.

⁷¹⁰ Karahan, s.359; Zengin, s.100.

karşısında işverenin korunması olduğu ifade edilmiştir⁷¹¹. İşletme riski kapsamında, TBK m. 451/2’i değerlendirildiğinde, klasik anlamdaki bağımlı çalışma ilişkisinden farklı özellikler içerdiği görülmektedir. Zira, bağımlı çalışma ilişkisinde işletme riskini işçi üstlenmezken, pazarlamacının belirli oranda olsa dahi işletme riskine katlanmasına imkân tanınmıştır. Ayrıca, pazarlamacının müşteri çevresine sahip olması da onu bağımsız çalışana yaklaştıran bir husustur⁷¹². Ancak, işletme riskinin kim tarafından üstlenildiği tek başına belirleyici bir ölçüt değildir. Öte yandan, pazarlamacıya ek menfaat tanınmış ve sınırlandırılmış bir sorumluluk öngörülmüş olup işletmenin tüm risklerine katlandığı da ifade edilemeyecektir. Pazarlamacı tarafından işletme riskine belirli oranda katılım gösterilse dahi, diğer ölçütler dikkate alındığında taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık bulunduğu kanaatine varılabiliyorsa, bağımlı çalışma ilişkisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir⁷¹³.

Pazarlamacının garanti borcunu yasaklayan TBK m. 451/1’in bir diğer istisnası ise sigortacılık faaliyeti ile ilgilidir. Hükümün üçüncü fıkrasında, sigorta sözleşmelerine aracılık yapan pazarlamacılar dikkate alınmış olup bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısının pazarlamacı tarafından karşılanacağını yazılı olarak kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İşletme riski kapsamında değerlendirilecek diğer husus ise masraflara kimin katlandığıdır. Pazarlamacı açısından masraflara kimin katlandığı değerlendirilmek istendiğinde “Harcamalar” başlıklı TBK m. 457/2 karşımıza çıkar. Hüküm uyarınca, pazarlamacının faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan masraflar tacir tarafından karşılanacaktır⁷¹⁴. Nitekim, TBK m. 457/2, “*Harcamaların tamamen veya kısmen sabit ücrete veya komisyona dâhil edilmesine ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde olup masrafların pazarlamacıya yükletilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Masrafların tacir işveren tarafından karşılanması,

⁷¹¹ Ceylan, s.472; Zengin, s.100; Doğan, s.327; Erol, s.217.

⁷¹² Doğan, s.327; Erol, s.217. İşçinin işletmede ekonomik riski taşımadığı ve ekonomik riskin kim tarafından üstlenildiğinin bağımsız çalışma lehine olduğu yönünde bkz. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2015-21-139.htm> Yarg. 9. HD. T. 11.06.2015, E. 2015/14621, K. 2015/21427 sayılı kararı (erişim tarihi:23.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷¹³ Doğan, s.328; Süzek, s.238-239; Güzel, s.98; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.180; Tekin, s.141; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Emde, Rn.28; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

⁷¹⁴ Arkan, s.206; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.775; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.530; Topçuoğlu, s.59; Tuncay, s.14; Yavuz/Acar/Özen, s.536; Ceylan, s.477; Akdeniz, s.24; Zengin, s.146 vd.

işletme riskinin işveren tarafından üstlenilmesi ile uyumlu olup pazarlamacının bağımlılığı ile uyumlu bir düzenlemedir⁷¹⁵.

3.1.2.4. Ücretlendirme Şekli

Ücretlendirme şeklinin nasıl olduğu hem doktrin hem yargı kararlarında bağımlılık unsurunun tespitinde dikkate alınan bir ölçüttür⁷¹⁶. Dolayısıyla pazarlamacının ücretinin ne şekilde belirlendiği bağımlılık unsuru çerçevesinde değerlendirilebilecek konulardan birisidir. Pazarlamacının ücretini düzenleyen TBK m. 454/1'e göre, pazarlamacının ücreti, sabit bir ücret olabileceği gibi sabit ücret yanında komisyon olarak da belirlenebilir. Bu son halde pazarlamacı hem sabit bir ücret alacak hem de aracılık veya tacir adına yaptığı sözleşmeler karşılığında belirli bir oranda komisyon elde edecektir.

Ücret olarak, yalnızca sabit bir ücretin belirlendiği durumlarda, iş gören kişinin performansı dikkate alınmadığından, kişinin verimli çalışmaması, az iş yapması veya girişimlerinin olumlu neticelenmemesinin sonuçlarına iş sahibi katlanır. Bu bağlamda, sabit ücret ile çalışmasını gerçekleştiren kişinin bağımsız şekilde faaliyette bulunduğu söylemek zordur⁷¹⁷. Dolayısıyla pazarlamacıya performansını dikkate almadan sabit ücret ödenmesi bağımlılık unsuru lehine değerlendirilebilecektir.

TBK m. 454/1'de sabit ücretin yanında komisyon ödenebileceği de ifade edilmiştir. Bu durumda pazarlamacının göstermiş olduğu performans dikkate alınmakta; ancak, belirli bir ücret garantisi de sunulmaktadır. O halde, özellikle somut olay nezdinde bağımlılık unsurunun varlığı değerlendirilirken, sabit ücret ile komisyonun ücrete olan etkisini tespit etmek gerekir. Ücretin çoğunluğunun komisyon tarafından oluştuğu veya sabit ücretin düşük bir meblağ olarak belirlendiği durumlar pazarlamacının bağımlılığı ile tam anlamda uyum içerisinde değildir. Ancak, ücretin nasıl belirlendiği ekonomik bağımlılık ile ilgili olup kişisel ve hukuki

⁷¹⁵ Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Emde, Rn.34; Sümer, s.71; Tekin, s.140; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.8; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

⁷¹⁶ Arslanlı, s.196; İmregün, s. 134; Arkan, 219; Kayıhan, s.35-36; Kaya, s.6-7; Kaya, Acentelik, s.183; Tekin, s.143-144; Narmanlıoğlu, s.172; Güzel, s.41; Sümer, 71; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.193; Erol, s.142; Tolu Yılmaz, s.306. Bu yönde bkz. Yarg. HGK T. 24.01.2018, E. 2015/3561, K.2018/77 sayılı kararı (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 09.05.2022, E. 2022/5067, K. 2022/5701 sayılı kararı (erişim tarihi:28.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷¹⁷ Tacir yardımcısının işletmede ortaya çıkabilecek rizikolara katlanmaksızın, belirli ve sabit bir gelir güvencesine sahip olmasının bağımlılık unsurunu lehine değerlendirilebileceği yönünde bkz. Emde, Rn.34; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

bağımlılığı oluşturan diğer özellikler mevcut ise taraflar arasında bağımlılık unsurunun var olduğu kabul edilmelidir⁷¹⁸.

Pazarlamacının ücretinin tamamen komisyondan oluşacak şekilde belirlenmesi de mümkündür⁷¹⁹. Zira, TBK m. 454/2'de ücretin tamamının komisyondan oluşacağını kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Ancak, pazarlamacının ücretinin yalnızca komisyondan oluşması taraflar arasında yazılı bir anlaşmanın varlığına bağlanmıştır. Ayrıca, ücretin sadece komisyondan oluşabilmesi için pazarlamacının faaliyetinin uygun karşılığını oluşturması gerekir.

Kişinin yalnızca performansını dikkate alan komisyon gibi bir sistemin ücret olarak öngörülmesi, işletme riskinin üstlenilmesi sonucunu doğurduğundan, bağımsızlık lehine değerlendirilmektedir⁷²⁰. Bu açıdan pazarlamacının ücretinin yalnızca komisyondan oluşması, pazarlamacıyı bağımsız bir çalışana yaklaştırmaktadır. Fakat, performansı dikkate alan ücret türlerinin ücret olarak belirlenmesinin bağımlılık unsuru ile olan ilişkisini değerlendirirken ifade ettiğimiz üzere; hizmet sözleşmesi kapsamında ücretin ödenmesini düzenleyen TBK m. 406/2 uyarınca, komisyon, asıl ücrete ek olarak belirlenebileceği gibi bizzat ücreti de oluşturabilir. Dolayısıyla kanun koyucu, bağımlı çalışma ilişkisinin kurulmuş olduğu hizmet sözleşmesi kapsamında, işçinin tamamen performansını dikkate alan komisyonun bizzat ücret olarak belirlenebileceğini kabul etmiştir. Yine bu kapsamda, bağımlılık unsuru değerlendirilirken, ücretin tamamen komisyon veya performansa bağlı başka bir ücret türü olarak belirlenmesinin bağımsızlık unsuru lehine yorumlarken temkinli olunması gerektiğini ifade etmiştik⁷²¹. O halde, her ne kadar bağımsız çalışan kişiler işletme riskini üstlense dahi, bağımlı çalışan kişilerin de ücret şekli açısından ekonomik risklere katlanması mümkündür. Bu durumda, pazarlamacıya ücret olarak, faaliyetinin uygun karşılığını oluşturacak şekilde, komisyon ödenmesinin kararlaştırılması bağımsızlık unsuru lehine değerlendirilebilmekle birlikte, pazarlamacıyı başlı başına bağımsız hale getirmez. Nitekim, kişinin bağımlı çalışan olup olmadığı taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın mevcudiyeti ile ilgilidir.

⁷¹⁸ Bağımlılık unsurunun tayininde dikkate alınması gerekenin kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu hakkında bkz. **Reisoğlu**, s.51; **Kınacıoğlu**, s.11; **Ekonomi**, s.14; **Güzel**, s.105 vd.; **Süzek**, Genel Esaslar, s.179; **Süzek**, s.235; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Sümer**, s.69; **Güven/Aydın**, s.97; **Doğan**, s.128 vd.; **Erol**, s.74.

⁷¹⁹ **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.771; **Topçuoğlu**, s.47; **Yavuz/Acar/Özen**, s.535; **Tuncay**, s.14; **Süzek**, s.278; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.488; **Zengin**, s.131.

⁷²⁰ **Emde**, Rn. 28; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Tekin**, s.144.

⁷²¹ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

3.1.3. Simsarlık Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

Simsarlık sözleşmesi, vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak TBK'da düzenlenmiştir. Nitekim, simsarlık sözleşmesinin tanımı ve şekline ilişkin TBK m. 520/2 uyarınca, simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekaletle ilişkin hükümler uygulanacaktır. Doktrinde de simsarlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin özel bir türü olduğu kabul edilmektedir⁷²². Yargıtay da simsarlık sözleşmesini, vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirmektedir⁷²³.

Günümüzde simsarlığa ilişkin düzenlemeye TBK'da yer verilmiştir. Oysaki hem eTBK'da adi işler tellallığı hem de eTTK'da ticari işler tellallığı düzenlenmişti. Bunlardan eTTK'daki düzenleme TTK'ya dahil edilmemiş ve simsarlığa ilişkin temel düzenlemeye TBK'da yer verilmiştir⁷²⁴. eTTK m. 100/1'de simsarın bağımsız olduğu ile ilgili açık bir düzenleme yer almaktaydı. İlgili hükümde, *“Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimî bir surette bağlı olmaksızın...”* denilmek suretiyle simsarın (tallal) taraflardan herhangi birine bağımlı olmadan faaliyette bulunduğundan bahsedilmekteydi. Doktrinde de simsarın bağımsızlığı açıklanırken eTTK'da yer alan bu hükümden yararlanılmaktaydı⁷²⁵. Ancak, simsarlığa ilişkin hükümlerde yapılan değişiklikler sonucunda, simsarın bağımsızlığı ile ilgili bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Günümüzde simsarın bağımsızlığı ile ilgili yapılan açıklamalarda ise, özellikle simsarın hizmet sözleşmesi ile çalışmadığı, faaliyetini şahsen düzenleyebildiği, kendisine ait bir işletmesinin olduğu ve taraflar arasındaki ilişkinin sürekli olmadığı üzerinde durulmaktadır⁷²⁶.

3.1.3.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu

Faaliyetin yürütülmesine ilişkin ölçütler temel olarak, iş sahibinin kontrol hakkı ile ilgili olup iş sahibinin emir ve talimat verebilme yetkisi ile yakın ilişki içerisinde⁷²⁷. O halde,

⁷²² Tandoğan, C.2, s.203; Zevkliler/Gökyayla, s.648; Kılıçoğlu, s.569; Gümüş, Cilt 2, s.200; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.780; Bozkurt, s.483. Simsarlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin alt türü olmadığı, vekalet hükümlerinin simsarlık sözleşmesinin niteliğine aykırı düşmedikçe uygulama olanağı olduğu yönündeki görüş için bkz. Şener, s.305.

⁷²³ “Simsarlık sözleşmesi, vekalet sözleşmesinin konusu belirli (akit yapma hususunda aracılık faaliyetinde bulunma) ve simsarın her zaman ücrete hak kazandığı özel bir çeşididir. Bu sebeple TBK. m. 520/2'ye(BK m.404/2) göre “simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekaletle ilişkin hükümler uygulanır” denilmiştir.” Yarg. HGK T. 30.03.2016, E.2014/859, K.2016/428 sayılı kararı (erişim tarihi:30.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷²⁴ Domaniç, s.334; Mimaroglu, s.410; Gümüş, Cilt 2, s.197; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.779; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s.306; Bozkurt, s.481.

⁷²⁵ Arslanlı, s.228; Karayalçın, s.395; Mimaroglu, s.409-410; İmregün, s.147.

⁷²⁶ Domaniç, s.334; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.540; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.785; Şener, s.253; Bozkurt, s.486.

⁷²⁷ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.

simsarlık sözleşmesinde simsar tarafından gerçekleştirilen faaliyetin kim tarafından yürütüldüğünün tespit edilebilmesi için emir ve talimat verme yetkisi ve bu yetkinin kapsamına odaklanmak gerekir. Simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümler arasında emir ve talimatlara uyma borcu düzenlenmediğinden, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (TBK m.520/2).

Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler içerisinde vekilin, vekalet verenin açık talimatlarına uymakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir (TBK m.505/1). Dolayısıyla simsar da faaliyeti sırasında, müvekkilinin açık talimatlarına uygun hareket etmelidir⁷²⁸. Bu noktada önemli olan simsarın, müvekkilinin faaliyetin yürütülmesine ilişkin hangi talimatlarına uymakla yükümlü olduğudur. Nitekim, müvekkilin bir hizmet sözleşmesinde olduğu gibi faaliyetin nerede, nasıl ve hangi yöntem ile yapılacağına ilişkin talimat verebilmesi ve iş gören kişinin de buna uymakla yükümlü olması bağımsızlık unsuru ile bağdaşmayacaktır. Gerçekten, vekalet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren kişi, faaliyetinde mekân, zaman ve organizasyon açısından bağımsızdır⁷²⁹. Vekalet sözleşmesinde vekilin talimatlara uyma borcu ve kapsamı simsarlık sözleşmesinde simsar için de geçerli olacağından, simsarın faaliyetin yürütülmesine ilişkin hareket alanına sahip olduğundan bahsedilebilecektir.

Müvekkilin, simsara verebileceği talimatlar, simsara tevdi edilen işin somutlaştırılmasına, detaylarının belirlenmesine veya değişen şartlara göre uyarlanmasına ilişkin olabilir (TBK m.520/2, m.505/1)⁷³⁰. Örneğin, bir taşınmazın satışı için simsarlık sözleşmesi yapıldığı durumlarda, müvekkil, taşınmazın en az hangi bedele satılacağına, fiyatların artması halinde satış bedelinin değiştirilmesine veya taşınmazın kiralanmasına ilişkin simsarlık sözleşmesi yapıldığında, kira bedelinin, süresinin, taşınmazın kimlere kiraya verileceğine ilişkin talimatlar verebilecektir. Simsar da müvekkilinin vermiş olduğu bu talimatlara uygun olarak sözleşmenin kurulmasına imkân hazırlayacak veya sözleşmeye aracılık yapacaktır. Müvekkilin bu şekilde işin somutlaştırılmasına, detayların belirlenmesine veya değişen şartlara göre uyarlanmasına dair talimatları simsarın bağımlı bir şekilde faaliyette bulunduğu anlamına gelmemektedir. Zira, müvekkil, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi simsarın çalışma zamanını, çalışma yerini veya çalışmasında kullanılacak metotlara ilişkin emir ve talimatlar veremez. Nitekim, faaliyetin yürütülmesine ilişkin bu yöndeki talimatlar, vekalet sözleşmesi kapsamında verilebilecek talimatların sınırını aşmakta ve bağımlılık unsurunun mevcut olduğu yönünde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla müvekkil tarafından simsara, hangi

⁷²⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.789; Gümüş, Cilt 2, s.206-207;

⁷²⁹ Gümüş, Cilt 2, s.119; Süzek, s.240; Narmanlıoğlu, s.177; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.181.

⁷³⁰ Tandoğan, C.2, s.252-253; Gümüş, Cilt 2, s.206-207; Eren, s.741; Aral/Ayrancı, s.550.

saatler arasında çalışacağı, nerede çalışacağı, işyerinin ne zaman açılacağı, ne zaman mola vereceği, hangi araç ve gereçleri kullanacağı gibi talimatlar simsarlık sözleşmesi kapsamında verilemez⁷³¹. Simsara verilebilecek talimatların niteliği göz önüne alındığında, taraflar arasında kişisel ve hukuki bir bağımlılığın varlığından bahsedilemeyecektir.

Vekalet sözleşmesi kapsamında vekile bazı durumlarda talimattan ayrılma hakkı tanınmıştır. Buna göre, vekalet verenden izin alma imkânı bulunmayan durumlarda, vekalet veren durumu bilseydi izin vereceği açık olan hallerde vekil talimattan ayrılabilir (TBK m.505/1)⁷³². Söz konusu hüküm, simsar açısından da uygulama alanı bulacaktır (TBK m.520/2). Dolayısıyla simsar, her ne kadar müvekkilin açık talimatlarına uymakla yükümlü olsa da TBK m.505/1 hükmünün ikinci cümlesinde ifade edilen şartların gerçekleşmesi halinde müvekkilin vermiş olduğu talimattan ayrılma hakkına sahiptir. Bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu durumlarda ise işçi, hukuka aykırı olmadığı sürece, işverenin vermiş olduğu emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür⁷³³. Simsarın bazı durumlarda talimattan ayrılma hakkına sahip olması bağımsızlığı lehinedir.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, somut olay nezdinde taraflar arasında her ne kadar simsarlık sözleşmesi akdedilmiş olsa bile, müvekkilin faaliyetin yürütülmesine ilişkin yer, zaman ve yöntem bakımından ayrıntılı talimatlar vermesi, simsarın bu talimatlara göre faaliyetini yürütmek zorunda olması ve hiçbir koşulda simsarın talimatlardan ayrılma imkanının olmaması simsarın bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Bu gibi durumların varlığı, simsarlık faaliyetinde bulunan kişinin aslında hizmet sözleşmesi kapsamında bağımlı biçimde çalıştığına işaret edebilir.

3.1.3.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalıştığı

Simsar ile müvekkil arasındaki ilişki süreklilik arz etmez⁷³⁴. Simsar, müvekkil tarafından, belirli sayıda iş yapmak için görevlendirilir. Dolayısıyla simsar, bir iş için görevlendirilebileceği gibi birden fazla iş için de görevlendirilebilir. Birden fazla iş için simsar görevlendirilmek istenirse, her bir iş için ayrı bir görevlendirme söz konusu olur. Simsar ile müvekkil arasındaki ilişki, sözleşmenin kurulmasıyla veya sözleşmenin kurulmayacağına anlaşılmasıyla sona erer. Öte yandan simsar, bu faaliyeti meslek edinmiş de olabilir. Ancak,

⁷³¹ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.785; Bozkurt, s.486; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.540.

⁷³² Eren, s.741; Yavuz/Acar/Özen, s.668-669; Aral/Ayrancı, s.551.

⁷³³ Süzek, s.360; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s.313; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.595; Doğan, s.166; Erol, s.92.

⁷³⁴ Domaniç, s.334; Simsar ile müvekkil arasındaki ilişkinin sürekli olmadığı yönünde bkz. Yarg. HGK T. 30.03.2016, E. 2014/859, K. 2016/428 sayılı kararı (erişim tarihi:30.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

simsarın bu faaliyeti devamlılık arz edecek şekilde yapması yalnızca tacir sıfatının kazanılması açısından önemlidir⁷³⁵. Simsar ile müvekkil arasındaki ilişkinin devamlılık arz etmemesi, onu bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu hizmet sözleşmesinden ayırmaktadır. Nitekim, hizmet sözleşmesi süreklilik arz eden bir iş görme sözleşmesidir⁷³⁶. Dolayısıyla simsarın sürekli bir şekilde iş sahibi için çalışmaması, bağımsız olduğu lehine değerlendirilebilecek bir unsurdur.

Bağımlılık unsurunu içeren hizmet sözleşmesi kapsamında süreklilik arz eden bir şekilde iş görme borcu altına giren işçi, genellikle çalışmasını tek bir işverene özgülemektedir⁷³⁷. Simsar ise çalışmasını tek bir müvekkile özgülemek zorunda değildir. Nitekim, kanun, hizmet sözleşmesinde işçinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağını ve kendi işvereni ile rekabete girişmeyeceğini açık bir biçimde düzenlemiştir (TBK m.396/3). Simsar bakımından ise böyle bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, simsar her ne kadar çalışmasını tek bir müvekkile özgülemek zorunda olmasa ve farklı kişiler için de simsarlık faaliyetinde bulunabiliyor olsa da vekalet sözleşmesinde olduğu gibi sadakat yükümlülüğüne uygun biçimde hareket etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla simsar, üstlendiği iş ve hizmetleri, müvekkilinin haklı menfaatlerini gözeterek yürütmelidir (TBK m.520/2, m.506/2). Bununla uyumlu bir biçimde, TBK m. 523 hükmünde, simsarın üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybedeceği düzenlenmiştir⁷³⁸.

Simsarın aynı anda birden fazla kişi adına çalışabilmesi ile ilgili olarak, simsarın sözleşmenin her iki tarafı için de aracılık yapması halinde tarafsız bir şekilde davranması gerekliliği, bağımsızlık unsuru kapsamında incelenebilecek hususlardan bir diğeridir. Gerçekten, simsarın sözleşmesinin her iki tarafı için de aracılıkta bulunması mümkündür. Müvekkillerinin taleplerinin birbirine uyduğu durumlarda simsar, müvekkilleri arasında sözleşmenin kurulmasına ilişkin aracılık faaliyetinde bulunur. Bu gibi durumlarda simsarın, her iki müvekkilinin de menfaatlerini gözeterek ve dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde hareket etmesi gerekir. Bir başka deyişle simsar, tarafsız ve dürüstlük kurallarına uygun olarak her iki

⁷³⁵ Arkan, s.209-210; Poroy/Yasaman, s.337; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.785; Şener, s.305; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.541; Bozkurt, s.486.

⁷³⁶ Eren, s.548; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, s.184; Narmanlioğlu, s.176; Süzek, s.245.

⁷³⁷ Bağımlı çalışan sıfatının tayini için kişinin çalışmasını münhasıran tek bir işverene özgülemesinin dikkate alınabileceği, ancak tek başına bağımlılık unsurunun tespiti bakımından yeterli olmadığına ilişkin bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.5.

⁷³⁸ Gümü, Cilt 2, s.205; Arkan, s.211-212; Şener, s.315; Bozkurt, s.488.

müvekkilin de haklarına uygun davranmakla yükümlüdür⁷³⁹. eTTK m. 100/1’de “*Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimî bir surette bağlı olmaksızın...*” denilmek suretiyle simsarın tarafsızlığı vurgulanmıştır. Yine simsarın tarafsızlığı ile ilgili olarak, TBK m. 523’te simsarın, diğer tarafın menfaatine hareket etmesi halinde ücret ve masraflara ilişkin haklarını kaybedeceği hüküm altına alınmıştır. Simsarın bu şekilde “tarafsız” olması onun herhangi bir tarafa bağımlı hale gelmesinin de önüne geçmektedir. Nitekim, bir işverene bağımlı olarak çalışan işçi, işvereni açısından durumu değerlendirmekte ve onun verdiği emir ve talimatlara uygun olarak onun menfaatine hareket etmektedir. Simsar ise aracılıkta bulunduğu kişiler arasında ortada bir konumda yer almak zorundadır. Sonuç olarak, simsarın her iki müvekkilinin de menfaatlerini gözeterek hareket etme mecburiyeti hem aynı anda birden fazla kişi adına çalışabileceğini işaret etmesi hem de tarafsız davranmak zorunda olması nedenleriyle bağımsızlık unsuru lehinedir.

3.1.3.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği

İşletme riskini üstlenen kişi, sınırlarını çizmiş olduğu iş organizasyonu çerçevesinde, karar alma özgürlüğü ile faaliyetlerinde bulunur ve bunun sonucunda ortaya çıkabilecek risklere katlanır. Bu doğrultuda işletme riskini üzerinde bulunduran kişi, bağımlı çalışanın aksine, göstermiş olduğu emek ve çaba karşısında o dönem boyunca veya yapmış olduğu iş için ücrete hak kazanamamayı ve ortaya çıkan masrafları ödemeyi de göze almaktadır⁷⁴⁰. Dolayısıyla faaliyetinin olumlu veya olumsuz sonuç vermesine bakılmaksızın sabit ücrete hak kazanmak, işletme riskinin üstlenilmesi ile bağdaşmamakta ve bağımlılık ilişkisinin mevcudiyeti yönünde değerlendirilmektedir⁷⁴¹.

Simsarın ücrete hak kazanabilmesi, faaliyetin olumlu sonuçlanmasına bağlanmıştır (TBK m.521/1). Simsar, her ne kadar aracılık faaliyetinde bulunmuş, sözleşmesinin kurulması imkânı için çaba sarf etmiş olsa da taraflar arasında sözleşme kurulamamışsa ücretin ödenmesini talep edemeyecektir. Ancak, taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulamasa da simsara belirli bir ücret ödeneceği kararlaştırılmış olabilir. TBK m. 521/2 hükmünde ise,

⁷³⁹ Domanıç, s.338; İmregün, s.147; Arkan, s.212; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.785; Teoman, s.249; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.540.

⁷⁴⁰ Güzel, s.98; Süzek, s.238; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.185-186; Doğan, s.226; Erol, s.140.

⁷⁴¹ Bkz. Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Emde, Rn.28; Süzek, s.238-239; Güzel, s.98; Tekin, s.141; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.584; Doğan, s.226; Erol, s.140. Bu yönde bkz. Yarg. HGK. T. 21.02.2018, E. 2015/21-139, K.2018/316 sayılı kararı sayılı kararı (erişim tarihi:19.01.2024) <https://kazanci.com.tr/>; Aynı yönde, Yarg. 9. HD. T. 11.06.2015, E. 2015/14621, K. 2015/21427 sayılı kararı (erişim tarihi:23.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

simsarın faaliyeti sonucunda sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücretin koşulun gerçekleşmesi halinde ödeneceği ifade edilmiştir. O halde, sözleşmenin geciktirici koşula bağlandığı hallerde, koşul gerçekleşmez ise simsar ücrete hak kazanamayacaktır. Son olarak belirtelim, simsarın ücret hakkının doğabilmesi için taraflar arasındaki sözleşme geçerli bir şekilde kurulmalıdır⁷⁴².

Simsarın ücret hakkına bakıldığında, ücretin simsarın çabasına değil, yapmış olduğu işin olumlu sonuçlanmasına bağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla simsarın ne kadar süre boyunca, hangi beklentilerle, ne kadar zaman harcadığının bir önemi olmaksızın sözleşme kurulması imkânı hazırladığı veya aracılık ettiği sözleşme kurulamazsa ve taraflar da aksini kararlaştırılmamışsa ücret talep edemeyecektir. Simsarın bu şekilde, performansını dahi dışlayan, yalnızca sonuca odaklanan bir şekilde ücrete hak kazanıyor olması işletme riskini üstlendiğine işarettir. Nitekim simsar, özgürce almış olduğu kararlar çerçevesinde hareket etmekte ve işin olumsuz sonuçlanmasının meydana getireceği neticelere de katlanmaktadır. Simsarın ücrete hak kazanma şekli açısından, simsarın işletme riskini üstlenmesi onun bağımsızlığı lehine değerlendirilmelidir.

İşletme riski kapsamında ele alınabilecek bir diğer husus ise masrafların kim tarafından ödendiğidir. Simsar, kural olarak simsarlık faaliyeti kapsamında yapmış olduğu masrafların kendisine ödenmesini isteyemez. Dolayısıyla simsar, sözleşmenin kurulması imkânının hazırlanması veya sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi sonucunda ortaya çıkan masraflara katlanmakla yükümlüdür. Gerçekleştirmiş olduğu faaliyetin başarılı sonuçlanması halinde ise alacağı ücretten bu masraflarını karşılayacaktır. Ancak, simsarlık sözleşmesinde masrafların ödenme şeklinin farklı şekillerde kararlaştırılması da mümkündür. Gerçekten TBK m.521/3 hükmü, simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderlerin ödeneceğini düzenlemiştir. Bu durumda, simsarın faaliyetleri başarıya ulaşsa da ulaşmasa da yapmış olduğu giderler müvekkil tarafından karşılanacaktır⁷⁴³.

Simsarın yapmış olduğu faaliyetler neticesinde ortaya çıkan masrafların kim tarafından karşılanacağı bağımlılık unsuru açısından değerlendirildiğinde, masraflar bağlamında işletme riskinin simsar üzerinde olduğu görülmektedir. Bu durumda, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa ortaya çıkan masraflar, başarıya bağlı olarak elde edilecek ücretten karşılanacağından simsarın işletme riskini üstlendiği ifade edilebilecektir. Dolayısıyla simsarın,

⁷⁴² Arkan, s.212; Poroy/Yasaman, s.340; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.790-793; Bozer/Göle, s.156; Şener, s.317; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlioğlu, s.308; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.549; Bozkurt, s.488.

⁷⁴³ Arslanlı, s.235; Domaniç, s.339; İmregün, s.150; Arkan, s.216; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.797; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.550; Bozkurt, s.493.

masraflara katlanma yükümlülüğü onun bağımsız olduğu yönündedir. Ancak, taraflar arasındaki sözleşmede masrafların müvekkil tarafından ödeneceğine ilişkin hükme yer verilmesinin, simsarın sahip olduğu bağımsızlık niteliği ile tam bir uyum içerisinde olmadığını belirtmek gerekir.

3.1.3.4. Ücretlendirme Şekli

Simsarın ücretinin ne şekilde belirlendiği de onun bağımsız olup olmadığı hakkında fikir sunabilecek bir ölçüttür. Simsarın ücretinin miktarı ve şekli, simsarlık sözleşmesinin taraflarınca serbestçe belirlenir. Simsarın ücretinin belirlenmesini düzenleyen TBK m. 522'ye göre, sözleşmede ücretin ne olacağı düzenlenmemişse ücret, tarifeye göre, tarife de yoksa teamüle göre tespit edilecektir. Bu noktada ticaret odaları, çeşitli alanlarda ödenmesi gereken simsarlık ücretlerine ilişkin tarifeler belirlemişlerdir. Teamülün de bulunmadığı durumlarda ise ücret, hâkim tarafından takdir edilecektir⁷⁴⁴.

Simsarlık sözleşmesinde ücretin ne şekilde ve ne kadar belirleneceği taraflara bırakıldığından, sözleşme serbestisi içerisinde ücretin şekli kararlaştırılabilir. Ancak, simsarın belirli sayıda sözleşme için görevlendirildiği göz önüne alındığında, ücretin komisyon şeklinde olması daha olasıdır⁷⁴⁵. Nitekim, simsar ile müvekkil arasındaki ilişki süreklilik arz etmediğinden, simsara ödenecek olan ücretin dönemsel olarak tekrarlayan sabit ücret olması da mümkün değildir. Simsarın elde edeceği ücret, kurulmasına imkân hazırladığı veya aracılık ettiği sözleşme neticesinde, sözleşmenin bedeli üzerinden belirli bir orana göre veya önceden belirlenmiş bir ücret şeklinde olması muhtemeldir.

Simsarın ücretinin genellikle bu şekilde belirlendiğine örnek olarak, taşınmazların satışı ve kiralanmasına ilişkin Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik⁷⁴⁶'in hizmet bedelini düzenleyen 20'nci maddesi gösterilebilir. İlgili maddenin birinci fıkrasında, alım satıma aracılık hizmetine ilişkin hizmet bedeli oranının, alım satıma aracılık sözleşmesinde yer alan satış bedelinin katma değer vergisi hariç yüzde dördünden fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, kiralamaya aracılık hizmetine ilişkin hizmet bedelinin, kiralamaya aracılık sözleşmesinde yer alan kira bedelinin katma değer vergisi hariç bir aylık tutarından fazla olamayacağına hükmedilmiştir. Söz konusu hükümlerde görüldüğü üzere, ücret, satış bedeli üzerinden belirli bir komisyon olarak belirlenmektedir. Sonuç olarak, simsarlık ücretinin genellikle performansa bağlı bir ücret tipi olan komisyon şeklinde veya

⁷⁴⁴ Arkan, s.214; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.795; Bozkurt, s.491.

⁷⁴⁵ Centel, Ücret, s.129; Şener, s.327.

⁷⁴⁶ RG T. 05.06.2018, S.30442

götürü şeklinde belirleniyor olması ve belirlenen ücrete faaliyetin başarılı sonuçlanması halinde hak kazanılıyor olması, işletme riskinin simsar tarafından üstlenildiğini gösterdiğinden, simsarın bağımsızlığı ile uyum içerisindedir.

3.1.4. Komisyon Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

Tacir yardımcılarında komisyonculuk başlığı altında, alım-satım komisyonculuğu ve taşıma işleri komisyonculuğu incelenmektedir. Alım-satım komisyonculuğuna ilişkin komisyon sözleşmesi ve taşıma işleri komisyonculuğu, farklı özelliklere sahip olmakla birlikte, vekalet sözleşmesinin özel türleri olarak kabul edilmektedir⁷⁴⁷. Nitekim, komisyon sözleşmesine ilişkin TBK m. 532 uyarınca, komisyon sözleşmesinde hüküm bulunmayan durumlarda vekalet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Taşıma işleri komisyonculuğu ile ilgili TBK m. 917/3'te ise, taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerin taşıma işleri komisyonculuğuna uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla taşıma işleri komisyoncusu bakımından komisyon sözleşmesi genel hüküm niteliğindedir (TBK m.546/3). Öte yandan kanun koyucu, diğer komisyon sözleşmelerine de alım-satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir (TBK m.546/1-2). Her iki komisyonculuk türü için bağımlılık unsuru nezdinde yapılan açıklamalar benzerlik gösterdiğinden, bağımlılık unsurunun değerlendirilmesinde TBK'da düzenlenen komisyon sözleşmesi üzerinden hareket edilecektir.

Doktrinde komisyoncunun bağımsız tacir yardımcısı olduğu ifade edilmiştir. Komisyoncunun bağımsızlığında, komisyoncunun bir hizmet akdi ile çalışmaması, ücretin sabit olmaması, müvekkilin iş organizasyonu içerisinde yer almaması, komisyoncunun kendisine ait bir iş organizasyonunun bulunması, çalışma yöntem ve saatlerinin kendisi tarafından belirlenmesi ve taraflar arasındaki komisyonculuk ilişkisinin sürekli olmadığı dikkate alınmıştır⁷⁴⁸.

⁷⁴⁷ Tandoğan, C.2, s.205; Yavuz/Acar/Özen, s.705; Zevkliler/Gökyayla, s.648; Doğan, Komisyon, s.740; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.800; Şener, s.407; Bozkurt, s.455; Hızır, s.2875; Deniz Çakmaklı, s.43. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğine yönelik görüş için bkz. Akdeniz, Taşıma, s.34; Adıgüzel, s.311-312.

⁷⁴⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.802, Karahan, s.387; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.558; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanhoğlu, s.312.

3.1.4.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu

Komisyonculuk sözleşmesinde komisyoncunun, müvekkilinin talimatlarına uygun bir biçimde hareket etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir⁷⁴⁹. Komisyoncunun talimatlara uyma borcu ile ilgili ilk olarak, TBK m. 533 dikkat çekmektedir. Söz konusu hükmün birinci fıkrasında, komisyoncunun, talimatın yerine getirildiğini müvekkile hemen bildirmekle yükümlü olduğuna hükmedilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise, komisyoncunun, komisyon sözleşmesinin konusunu oluşturan şeyi sigorta ettirmekle yükümlü olması müvekkilin talimatına bağlanmıştır.

Bu kapsamda değerlendirilebilecek diğer husus ise TBK m. 535'tir. Hüküm uyarınca, komisyoncu, malı müvekkilinin belirlediği bedelin altında satmamalıdır. Örneğin, bir malın satımı için komisyon sözleşmesi yapılması halinde, müvekkil malın satış bedelinin en düşük 200.000 Türk lirası olduğuna yönelik talimat vermiş ise komisyoncu bu bedelden daha aşağıya malı satmamakla yükümlüdür. Ancak, komisyoncu, malı düşük bedelle satmasaydı müvekkilinin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilecektir. Aksi halde, komisyoncu, müvekkili tarafından belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca, TBK m. 535'in ikinci cümlesinde ise, yukarıda ifade edilenler dışında, komisyoncunun kusuru olması halinde talimata aykırı davranmasından dolayı müvekkilinin uğradığı diğer zararlardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir⁷⁵⁰.

Komisyoncunun malı veresiye satabilmesi veya malı teslim almadan bedeli ödemesi de müvekkilinin iznine bağlanmıştır (TBK m.536). Dolayısıyla satım komisyoncusunun malı veresiye satabilmesi için müvekkilinden bu yönde talimat alması gerekir. Benzer bir şekilde, alım komisyoncusu da müvekkilinden talimat almadıkça malı teslim almadan bedelini ödeyemez. Hükmün devamında ise komisyoncunun veresiye satış ve ödeme yapmama kuralına bir istisna getirilmiştir. Buna göre, satış yerinde ticari teamül varsa ve müvekkil aksine yönelik bir talimat vermemişse veresiye satış mümkündür. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, satış yerinde veresiye satış ve ödeme yapılmasına ilişkin bir ticari teamül olsa dahi müvekkil aksine talimat vermişse komisyoncu veresiye satış veya ödeme yapamaz⁷⁵¹.

Komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerde komisyoncunun talimata uyma borcuna bakıldığında, talimatların vekalet sözleşmesinde olduğu gibi işin somutlaştırılmasına,

⁷⁴⁹ Yavuz/Acar/Özen, s.707; Doğan, Komisyon, s.757; Arkan, s.252; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.809; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.559; Kuzu, s.84; Hızır, s.2880; Deniz Çakmaklı, s.125.

⁷⁵⁰ Yavuz/Acar/Özen, s.707; Doğan, Komisyon, s.757-758; Kuzu, s.84; Arkan, s.253; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.810; Poroy/Yasaman, s.333; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.560.

⁷⁵¹ Yavuz/Acar/Özen, s.707; Arkan, s.253; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.560; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.811; Kuzu, s.84.

detayların belirlenmesine veya değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, TBK m. 532/2 gereği, vekilin talimata uyma borcunu düzenleyen TBK m. 505 hükmü de komisyon sözleşmesi açısından uygulama alanı bulacaktır. O halde, komisyon sözleşmesi kapsamında müvekkilin, komisyoncunun faaliyetini zaman, mekân ve organizasyon açısından belirlemesi mümkün değildir. Müvekkilin verebileceği talimatlar, alış-satış bedeli, alınacak ürünün türü, miktarı, cinsi, sigorta yaptırılması, vereseyle satış/ödeme gibi işi somutlaştıran, taraflar arasındaki sözleşmede belirlenmeyen detayları açıklayan veya değişen koşullar çerçevesinde oluşan yeni duruma yönelik uyarlayan talimatlardır. Bahsedilen nedenler göz önünde bulundurulduğunda, komisyonculuk sözleşmesinin tarafları arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın bulunduğu söylemek mümkün değildir. Gerçekten, müvekkil, komisyoncunun işe ne zaman başlayacağı, hangi saatler arasında çalışacağı, nerede faaliyette bulunacağı, işyerinde nasıl bir düzenin olacağı, hangi araç ve gereçleri kullanacağı gibi taraflar arasında hizmet sözleşmesinde olduğu gibi kişisel ve hukuki bağımlılık kuran talimatlar veremez. Özetle, komisyoncu, çalışma koşullarını belirleme konusunda hareket alanına sahip olup karar alma özgürlüğü çerçevesinde iş organizasyonunu belirlemekte ve iş organizasyonu içerisinde ücretini ödediği yardımcı çalışanlardan da yararlanabilmektedir.

Taşıma işleri komisyoncusuna ilişkin TTK m. 918/4'te taşıma işleri komisyoncusunun edimlerini yerine getirirken, gönderenin menfaatlerini gözetmek ve talimatlarına uymakla yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir⁷⁵². Taşıma işleri komisyoncusu, alım-satım komisyoncusuna benzer bir şekilde, her ne kadar gönderenin talimatlarına uymakla yükümlü olsa da taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Zira, taşıma işleri komisyoncusunun çalışma şartları ve organizasyon açısından bağımsız olduğu net bir şekilde ifade edilmiştir. Nitekim, TTK m. 917/2'de taşıma işleri komisyonculuğunun bir ticari işletme faaliyeti olduğunu belirtmektedir. Bunun gereği olarak, taşıma işleri komisyonculuğu, TTK m. 11/1 uyarınca bağımsız bir ticari işletme altında yürütülecek bir faaliyettir⁷⁵³. Tacir sıfatını haiz olan taşıma işleri komisyoncusu, faaliyetini bağımsız ticari işletme çatısı altında yürütmesinin sonucu olarak, kendisine ait iş organizasyonu içerisinde karar alma özgürlüğüne sahip olup çalışmasına ilişkin koşulları belirleme hakkına sahiptir. Bu nedenle taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasında bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğunu söylemek mümkün değildir. Gönderen ile taşıma işleri komisyoncusu arasında

⁷⁵² Bkz. **Arkan**, s.259; **Adıgüzel**, s.314; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s.821; **Poroy/Yasaman**, s.335; **Bozer/Göle**, s.166; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.566; **Akdeniz**, Taşıma, s.65.

⁷⁵³ **Arkan**, s.259; **Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan**, s.818; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.565. Taşıma işleri komisyoncusunun faaliyetinin devamlı bir şekilde yapmaması halinde TBK'nın alım-satım komisyonculuğuna ilişkin komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. **Bozer/Göle**, s.165.

kişisel ve hukuki bağımlılık olmadığından, gönderen işi somutlaştıran, detaylarını açıklayan veya değişen koşullara uyarlayan talimatlar verme hakkına sahiptir.

3.1.4.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı

Kişinin çalışmasını işverenine özgülemiş olup olmadığı bağımlılık unsurunun tayininde önemli bir ölçüttür⁷⁵⁴. Bu ölçüt kapsamında kişinin kaç kişi adına çalıştığı, başka kişiler için çalışmasının yasaklanması ve rekabet yasağı değerlendirilmektedir. Bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, işçinin sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve kendi işvereni ile rekabete giremeyeceği açıkça düzenlemiştir (TBK m.396/3). Alım-satım komisyonculuğuna ve taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin hükümlerde ise hizmet sözleşmesinde olduğu gibi rekabet yasağına veya başka kişiler adına komisyonculuk faaliyetinde bulunamayacağına yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla komisyoncu, birbirinden farklı kişiler için komisyonculuk faaliyetinde bulunabilir⁷⁵⁵. Ancak, komisyoncu açısından her ne kadar bu yönde bir hükme yer verilmemiş olsa da müvekkilinin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür (TTK m.918/4 ve TBK m.534, m.532/2 ile m.506/2)⁷⁵⁶.

Komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişki, simsara benzer şekilde, süreklilik arz etmez. Başka bir deyişle müvekkil, her iş için komisyoncuyu ayrı şekilde görevlendirir. Komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişkinin süreklilik arz etmemesi de onu bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu hizmet sözleşmesinden ayıran bir yöndür⁷⁵⁷. Fakat doktrinde, müvekkil ile komisyoncu arasındaki ilişkinin süreklilik arz edebileceği de ifade edilmektedir⁷⁵⁸. Ancak bu durumda, komisyoncunun bağımsızlığı zarar görmemelidir. Zira, komisyoncu ile müvekkil arasında kişisel ve hukuki bağımlılık olmadığından, ilişkinin sürekli hale geldiği durumlara dikkat etmek gerekir. İlişkinin sürekli olduğu hallerde, bağımlılık ilişkisinin mevcut olduğu anlaşılıyor ise artık taraflar arasındaki hukuki ilişkiye komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Özellikle taraflar arasındaki sözleşmede, tek başına yeterli olmamakla beraber, rekabet yasağına, komisyoncunun başka kişiler için faaliyette bulunmasının

⁷⁵⁴ Bkz. **Güzel**, s.123; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.345; **Sümer**, s.71; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; **Doğan**, s.254; **Erol**, s.143-144; **Tolu Yılmaz**, s.340.

⁷⁵⁵ Komisyoncunun bir müvekkil için faaliyette bulunmasının, başka kişiler için de komisyonculuk yapmasına aykırı olmadığı yönünde bkz. **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.804.

⁷⁵⁶ **Arkan**, s.253, s.259; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.811, s.821; **Poroy/Yasaman**, s.335; **Bozer/Göle**, s.166; **Doğan**, Komisyon, s.754-755; **Deniz Çakmaklı**, s.141. Taşıma işleri komisyoncusu için bkz. **Akdeniz**, Taşıma, s.64

⁷⁵⁷ Hizmet sözleşmesinin süreklilik arz ettiği hakkında bkz. **Eren**, s.548; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, s.184; **Narmanhoğlu**, s.176; **Süzek**, s.242.

⁷⁵⁸ Bkz. **Arkan**, s.252; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.804; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.558.

yasaklanmasına, ikincil faaliyetler için izin alma zorunluluğuna yer verilmesi bağımlılık unsurunun mevcudiyetine yönelik değerlendirilebilecektir⁷⁵⁹.

3.1.4.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği

İşletme riskinin kim tarafından üstlenildiği ile ilgili olarak, kâr ve zarara katlanılması, ücrete nasıl hak kazanıldığı, ücretin belirlenmesinde performansın dikkate alınıp alınmadığı ve masraflara kimin katlandığını incelemek gerekir. Zira, zarara katlanılmaması, performansı dikkate almadan sabit bir ücrete hak kazanılması, masrafların her halükârda iş sahibi tarafından ödenmesi vb. durumlar kişinin işletmesinde ortaya çıkabilecek rizikolara katlanmadığı ve kişinin bağımlı çalışan olduğu yönünde değerlendirilmektedir⁷⁶⁰.

Ücret, komisyon sözleşmesinin zorunlu unsurudur. Komisyoncunun ücrete hak kazanabilmesi için kendisine verilen işin tamamlanması gerekir (TBK m.539/1). Bir başka ifadeyle komisyoncunun ücret talep edebilmesi için sözleşmede belirlenen edimin ifa edilmiş olması gerekir. Örneğin, taraflar arasında alım komisyonculuğu varsa komisyoncunun, müvekkili hesabına aldığı malları müvekkile teslim etmiş olması veya satım komisyonculuğunun bulunduğu hallerde sözleşmede belirlenen malın satılması ve bedelinin tahsil edilmesi halinde komisyoncu ücrete hak kazanacaktır⁷⁶¹. Ancak, sözleşmenin ifa edilememesi, müvekkile yükletilen bir sebepten kaynaklanıyor ise komisyoncu yine de ücrete hak kazanacaktır (TBK m.539/1). Müvekkil dışında kalan başka nedenlerle sözleşme ifa edilememişse komisyoncu, emeğinin yerel âdete göre belirlenecek karşılığını ücret olarak talep edebilir (TBK m.539/2).

Komisyoncunun müvekkiline karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranması, özellikle satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirmesi veya müvekkilinin menfaatlerine aykırı hareket etmesi halinde ücret alma hakkını kaybedeceği ayrıca düzenlenmiştir⁷⁶² (TBK m.540/1). İlaveten, komisyoncunun bedeli gerçekten farkı göstermesi

⁷⁵⁹ Söz konusu ölçütlerin bağımlılık unsurunun tayininde dikkate alındığına ilişkin bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.29; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.5;

⁷⁶⁰ Belirtilen ölçütlerin bağımlılık veya bağımsızlık ekseninde dikkate alındığına ilişkin Alman hukukunda bkz. **Emde**, Rn.34; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15. Türk hukukunda bkz. **Kayihan**, s.35; **Kaya**, Acentelik, s.6; **Tekin**, s.140; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.584; **Güzel**, s.98; **Başterzi**, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.185-186; **Doğan**, s.226; **Erol**, s.140; **Tolu Yılmaz**, s.333.

⁷⁶¹ **Arslanlı**, s.215; **Arkan**, s.254; **İmregün**, s.141; **Teoman**, s.272; **Yavuz/Acar/Özen**, s.710; **Kuzu**, s.94; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.813; **Poroy/Yasaman**, s.334; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.561; **Şener**, s.422; **Doğan**, Komisyon, s.765; **Deniz Çakmaklı**, s.178. Taşıma işleri komisyoncusu için bkz. **Akdeniz**, Taşıma, s.87 vd.; **Adıgüzel**, s.318.

⁷⁶² **Domanıç**, s.343; **İmregün**, s.141; **Yavuz/Acar/Özen**, s.710; **Arkan**, s.254; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.813; **Kuzu**, s.94.

halinde müvekkil, komisyoncuyu gerçekleştiren bedel üzerinden doğrudan satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına da sahiptir (TBK m.540/2)⁷⁶³.

Komisyoncunun ücrete hak kazanması, kendisine verilen işin tamamlanmasına bağlandığından, işin tamamlanamadığı durumlarda komisyoncunun tüm ücrete hak kazanamaması işletme riskinin üstlenilmesi ile uyumludur. Bu noktada TBK m.539/2'nin de değerlendirilmesi gerekir. Zira, komisyoncuya verilen iş, müvekkili dışında başka nedenlerden dolayı yapılamamışsa komisyoncunun emeğinin karşılığı olarak yerel âdetlere uygun bir ücret talep edebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla komisyoncu, her ne kadar iş yapılamamış olsa da belirli oranda ücrete hak kazanmaktadır. Komisyoncunun bu şekilde ücrete hak kazanmasının işletme riskinin üstlenilmesi ile tam bir uyum içerisinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Lakin, bu durumda komisyoncu, ücrete işin başında her halükârda değil, somut olay nezdinde hükümde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde hak kazanacağından, işletme riskini hiçbir şekilde üstlenmediği sonucuna ulaşmamak gerekir. Ayrıca, işin TBK m. 539/2'de belirtilen şartlar dahilinde yapılamadığı durumlarda komisyoncu tam ücrete değil, emeği ile orantılı olan bir ücrete hak kazanır⁷⁶⁴. O halde komisyoncu, işin yapılamamasından dolayı yine bir ücret kaybına maruz kaldığından, işletme riskini üstlenmediği sonucuna varılamaz. Sonuç olarak, komisyoncunun işin tamamlanması halinde ücrete hak kazanıyor olması, komisyoncunun işletme riskinin üzerinde bulundurduğunu göstermekte ve bu bağlamda bağımsızlığı ile uyumludur.

Komisyoncunun işletme riskini üstlenip üstlenmediği ile ilgili olarak, komisyon sözleşmesinde masraflara kimin katıldığı da incelenmelidir. TBK m. 538/1 uyarınca, komisyoncu, müvekkilinin yararına yaptığı tüm giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteme hakkına sahiptir⁷⁶⁵. Hükme bu açıdan bakıldığında, komisyoncunun faaliyetleri kapsamında yaptığı masrafların müvekkili tarafından karşılanacağı anlaşılmaktadır. Masrafların komisyoncu tarafından karşılanmaması, işletme riskinin üstlenilmediği yönündedir⁷⁶⁶.

⁷⁶³ TBK m. 540/2 uyarınca müvekkile tanınan bu hakkın “müvekkilin aradan çıkması” olarak nitelendirildiğine ilişkin bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s.710; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.815.

⁷⁶⁴ Bu durumda hak kazanılan ücretin normal ücretten daha az olacağı yönünde bkz. **Domaniç**, s.343; **Yavuz/Acar/Özen**, s.710; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.814; **Şener**, s.424.

⁷⁶⁵ Taşıma işleri komisyoncusunun da masrafları talep etme hakkı olduğuna ilişkin bkz. **Akdeniz**, Taşıma, s.93; **Adıgüzel**, s.319.

⁷⁶⁶ Masrafların kim tarafından üstlenildiğinin bağımsızlık unsuru lehine değerlendirildiğine ilişkin bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn.34; **Tekin**, s.140; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15.

Komisyoncu olarak faaliyette bulunan kişinin masraflarından hangilerinin müvekkil tarafından karşılandığı önemlidir. Bu bağlamda TBK m. 538/2 hükmüne bakmak gerekir. Hükümde, komisyoncunun ardiye ve taşıma bedellerini müvekkili hesabına geçirebileceği, ancak kendi çalışanlarının ücretlerini geçiremeyeceği düzenlenmiştir⁷⁶⁷. Hüküm, bağımlılık unsuru ile ilgili olarak iki açıdan kıymetlidir. İlk olarak, komisyoncunun kendisine ait çalışanları olabileceği vurgulanmıştır. İkincisi ise, bu çalışanların ücretlerinin müvekkilden talep edilemeyeceğidir. Komisyoncunun faaliyette bulunurken ücretini kendi ödediği çalışanlardan yararlanması, bağımsız şekilde çalışmasını organize edebildiğine işaret eder⁷⁶⁸. Söz konusu hükümden çıkan diğer sonuç ise, komisyoncunun her ne kadar komisyon sözleşmesi kapsamında müvekkilin yararına yaptığı giderleri talep edebilse de organizasyonuna ilişkin masraflarını talep edemeyeceğidir. Bir başka deyişle komisyoncu, kendi çalışanlarının ücretlerini talep edemeyeceği gibi işletmesine ilişkin kira, elektrik, kırtasiye vb. giderlerin ödenmesini de isteyemeyecektir⁷⁶⁹. Komisyoncunun sahip olduğu iş organizasyonu ile ilgili giderlerini müvekkilinden talep edememesi, komisyoncunun işletme riskine katlandığını göstermektedir.

3.1.4.4. Ücretlendirme Şekli

Komisyoncunun ücreti, müvekkil ile arasındaki ilişki süreklilik arz etmediğinden, dönemsel olarak ödenen sabit bir ücretten ziyade, genellikle sözleşme adında da ifade edildiği üzere, komisyon şeklinde ödenmektedir⁷⁷⁰. Ücretin şekli bakımından simsar ile komisyoncunun benzer olduğunu söylemek mümkündür. Her iki tacir yardımcısı da belirli sayıda iş için görevlendirildiğinden ücretlerinin, aracılık ettikleri veya yaptıkları sözleşmenin değerine göre belirlenmesi faaliyetlerinin doğasına uygundur.

Komisyoncunun kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak veya taşınır alım veya satımını üstlenmesi sonucunda, üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşmenin değeri üzerinden, komisyon ücretine hak kazanması bağımsız şekilde faaliyette bulunduğuna işaret

⁷⁶⁷ Arslanlı, s.217; Domaniç, s.344; Yavuz/Acar/Özen, s.710; Kuzu, s.94; Arkan, s.255; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.815; Poroy/Yasaman, s.334; Bozer/Göle, s.162; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.561; Şener, s.422; Deniz Çakmaklı, s.187.

⁷⁶⁸ Bkz. Emde, Rn.29; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Kaya, Acentelik, s.6; Kaya, s.7; Tekin, s. 138; Güzel, s.122; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.191; Başterzi, Değerlendirme, s.17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Doğan, s.258; Tolu Yılmaz, s.350.

⁷⁶⁹ Arslanlı, s.217; Domaniç, s.344; Teoman, s.271; Yavuz/Acar/Özen, s.710; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.815; Doğan, Komisyon, s.764; Kuzu, s.94; Deniz Çakmaklı, s.187-188.

⁷⁷⁰ Arslanlı, s.201; Karayalçın, s.416; Centel, Ücret, s.129; Domaniç, s.343; İmregün, s.134; Arkan, s.254; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.813; Yavuz/Acar/Özen, s.710; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.579; Şener, s.361; Akdeniz, Taşıma, s.87; Kayhan, s.129; Kuzu, s.94; Deniz Çakmaklı, s.173.

etmektedir. Ancak, komisyoncunun ücretinin komisyondan oluşması tek başına da incelenmemelidir. Nitekim, bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu hizmet sözleşmesinde de işçinin tüm ücretinin komisyondan oluşması mümkündür⁷⁷¹. Dolayısıyla komisyoncunun ücretinin sabit ve düzenli olmaması bağımsızlığa yönelik olmakla birlikte⁷⁷², ücrete hak kazanma şekli ile birlikte değerlendirmek gerekir. Her iki durum beraber değerlendirildiğinde ortaya hem sabit bir ücret ile çalışmayan hem de ücrete işin tamamlanması ile hak kazanan bir tacir yardımcısı çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında komisyoncunun işletme riskini üstlendiği ve ekonomik açıdan bağımsız şekilde faaliyette bulunduğunu söylemek mümkündür.

Komisyoncunun ekonomik açıdan müvekkiline bağımlı olması da mümkündür. Özellikle komisyoncunun o dönem içerisinde tek bir müvekkil için çalışması ve elde ettiği ücretin bu müvekkilden gelmesi halinde, komisyoncunun ekonomik açıdan müvekkile bağımlı olduğu ifade edilebilecektir. Ancak, ekonomik bağımlılığa ilişkin yapılan açıklamalarda da ifade edildiği üzere, her iş görme sözleşmesinde ekonomik bağımlılık mevcut olabileceğinden, bağımlılık unsurunun kişisel ve hukuki olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla komisyoncu açısından da önemli olan, müvekkil ile arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın olup olmadığıdır⁷⁷³.

Komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişki, yukarıda belirtildiği üzere, geçici nitelikte olmakla beraber, süreklilik de arz edebilir. Komisyoncu ile müvekkil arasında sürekli bir ilişkinin kurulduğu durumlarda ücretin nasıl belirlendiği, taraflar arasında bağımlılık unsurunun mevcudiyetinin tayininde önemli bir ölçüt olarak karşımıza çıkar. Bu kapsamda, komisyoncuya sabit ve düzenli veya performansını dikkate almayan başka bir ücret ödeniyor olması bağımlılık unsuru lehine değerlendirilebilecektir⁷⁷⁴. Komisyoncunun bağımlı bir şekilde faaliyette bulunması, diğer unsurların varlığı halinde, işçi olarak nitelendirilmesine ve taraflar arasındaki ilişkiye hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına neden olur. Ancak unutulmamalıdır ki, ücrete ilişkin ölçütler ekonomik bağımlılık ile ilgili olduğundan, yalnızca bu ölçütler üzerinden bağımlılık unsurunun olduğu veya olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Bu ölçütler, taraflar

⁷⁷¹ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

⁷⁷² Sabit ve düzenli ücretin bağımlılık unsuru lehine değerlendirildiğine ilişkin bkz. **Arkan**, s.221; **Kaya**, Acentelik, s.6; **Kayıhan**, s.35; **Doğan**, s.240; **Erol**, s.142; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15.

⁷⁷³ Bağımlılık unsurunun tayininde önemli olanın kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu hakkında bkz. **Reisoğlu**, s.51; **Kınacıoğlu**, s.11; **Ekonomi**, s.14; **Güzel**, s.105 vd.; **Süzek**, Genel Esaslar, s.179; **Süzek**, s.225; **Başterzi**, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.181; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.339; **Sümer**, s.69; **Güven/Aydın**, s.97; **Doğan**, s.128 vd.; **Erol**, s.74.

⁷⁷⁴ Ücretlendirme şeklinin bağımlılık unsuru bakımından nasıl değerlendirildiğine ilişkin bkz. Bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

arasındaki ilişkide kişisel ve hukuki bağımlılığı tespit ederken kullanılabilir yardımcı ölçütlerdendir.

3.5.1. Acentelik Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru

İsviçre hukukunda acentelik sözleşmesi vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlenmiştir⁷⁷⁵. Buna karşın Türk hukukunda acente, TTK’da yer almaktadır. Türk hukukunda, acentelik ilişkisini kuran acentelik sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Zira, acentelik sözleşmesinin vekalet ve hizmet sözleşmesine benzer yanları olduğu gibi farklılıkları da mevcuttur⁷⁷⁶. Doktrinde farklı görüşler bulunmakla beraber, acentelik sözleşmesinin her iki iş görme sözleşmeleri ile olan farklılıkları gözetildiğinde kendine özgü bir iş görme sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁷. Ancak, TTK’nın 102’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, acenteliğe ilişkin kısımda hüküm bulunmayan hallerde, aracılık eden acentelere TBK’nın simsarlık sözleşmesi hükümleri, sözleşme yapan acentelere ise komisyon hükümleri uygulanacağı ve her ikisinde de hüküm yoksa vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenlemeye bakıldığında, kanun koyucunun acentelik sözleşmesini bağımlı çalışma ilişkisi kurulmayan vekalet sözleşmesine ve özel türlerine daha yakın konumlandığı açıktır.

Acentenin bağımsız olarak faaliyette bulunduğu, eTTK Gerekçesinde⁷⁷⁸ “*Şu hâlde acente, her ne kadar müvekkilinin işlerini görür ve menfaatlerini temin ederse de istihdam edilen bir kimse durumunda değildir. Müstakil bir tacirdir.*” denilmek suretiyle vurgulanmıştı. Aynı şekilde, eTTK m. 116 hükmünde, “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın...*” şeklinde belirtilerek acentenin bağımsızlığına acentenin tanımını içerisinde yer verilmişti. eTTK ile uyumlu olarak, TTK’nın acenteyi tanımlayan 102’nci maddesinin birinci fıkrasında acentenin işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konumu olmadığı ifade edilmiştir⁷⁷⁹. Kanun koyucu, söz konusu bağımsızlıktan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklama veya tanımlama yapmamıştır. Doktrinde, acentenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlıktan ne anlaşılması

⁷⁷⁵ Tandoğan, C.2, s.206; Kayhan, s.92-93.

⁷⁷⁶ Acentelik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi ile karşılaştırılması için bkz. Birinci Bölüm 1.4.3.

⁷⁷⁷ Bkz. Kayhan, s.86 vd.; Kaya, s.8; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.574; Sener, s.364.

⁷⁷⁸ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>

⁷⁷⁹ Yargıtay da kararlarında acentenin bağımsız olduğunu kabul etmekte ve önüne gelen uyuşmazlıklarda acente sıfatının tayininde bağımsızlık unsurundan istifade etmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD. T. 25.05.2022, E. 2022/4959, K. 2022/6499 sayılı kararı (erişim tarihi:13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 10. HD. T. 30.01.2015; E. 2014/21240, K. 2015/1642 sayılı kararı (erişim tarihi:01.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

gerektiğine dair açıklamalarda mehzaz ATK § 84/1 hükmünden istifade edilmektedir. Mehzaz hükmünde acentenin bağımsız olduğundan bahsedilmiş ve bağımsızlığın tanımı yapılmıştır. Buna göre, faaliyetlerini esasen büyük ölçüde serbestçe düzenleyebilen ve çalışma zamanını kendisi belirleyebilen kişi bağımsızdır⁷⁸⁰. Alman Ticaret Kanunu’nda her ne kadar bağımsızlığa yönelik bir tanım verilmişse de Alman hukuk doktrinde ATK § 84/1 hükmünde belirtilen iki durumun bağımsız çalışmanın tespiti için yeterli olmadığı, bağımsızlığın somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸¹. Dolayısıyla acentenin bağımsızlığı, diğer tacir yardımcılarında olduğu gibi yalnızca ATK § 84/1’de yer alan iki ölçüt ekseninde değil, yukarıda ifade edilen tüm ölçütleri göz önünde bulundurarak genel bir bakış açısı ile ele alınmalıdır. Öte yandan, acente kendisine atfedilen “bağımsız” sıfatı gereği, sahip olduğu iş organizasyonu çerçevesinde karar alma özgürlüğü ile hareket etmeli ve mekân, zaman ve organizasyon açısından çalışmasını belirleme noktasında hareket alanına sahip olmalıdır. Gerçekten, ATK § 84/2’de bağımsız olmaksızın, işletme adına sözleşmelere aracılık etmek veya sözleşmeleri onun adına akdetmek üzere daimî bir şekilde görevlendirilen kişilerin işçi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, acentenin hak ve yükümlülükleri incelenirken sahip olduğu bağımsızlık unsuru göz önünde bulundurulmalıdır.

3.1.5.1. Faaliyeti Yürütme Yetkisinin Kimde Olduğu

Acenteliğe ilişkin TTK m. 102’de yapılan tanımından anlaşıldığı üzere acente bağımsız şekilde faaliyette bulunur. Kanun koyucu, acentenin bağımsızlığını tespit etmiş olmasına karşın, bağımsızlığın sınırlarını, tanımını veya tespitine yarayan ölçütleri sunmamıştır. O halde, acentenin bağımsızlığının ne şekilde ortaya çıktığı, ne derece bağımsız olduğu, bağımsızlığının ne noktada zarar göreceği ve bağımsızlığın nasıl tespit edileceğinin incelenmesi gerekir. Bu başlık kapsamında ise acentenin bağımsızlığının faaliyetin yürütülmesi ölçütleri içerisinde nasıl ortaya çıktığı ve sınırlarının ortaya konulması mühimdir. Zira, kişisel ve hukuki bağımlılığa ilişkin olan faaliyetin kim tarafından yürütüldüğü ölçütü, acentenin bağımsızlık unsurunun anlaşılmasına hizmet eder. Bu tespitleri yapabilmek adına öncelikle müvekkil tacirin acenteye karşı sahip olduğu talimat verme yetkisini ve bu yetkinin sınırlarını incelemek gerekir.

Acentenin her ne kadar bağımsız olarak faaliyette bulunduğu ifade edilmişse de mutlak bağımsızlığa sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim, acente, müvekkilinin menfaatlerini korumakla yükümlü olup müvekkilinin vermiş olduğu talimatlara uygun hareket

⁷⁸⁰ Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Canaris, Rn.9; Emde, Rn.19.

⁷⁸¹ Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7; Emde, Rn.19.

etmelidir⁷⁸². Acentenin talimatlara uyma yükümlülüğü, TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümlerinde açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Bu noktada, TTK m. 110/2'de dolaylı bir düzenleme mevcuttur. Hükmün ikinci cümlesinde ise acenteye bazı koşulların gerçekleşmesi halinde talimattan ayrılma hakkı tanınmıştır⁷⁸³.

Acente her ne kadar müvekkilinin talimatlarına uymakla yükümlü olsa dahi, müvekkilin talimat verme yetkisi sınırsız değildir. Müvekkilin sahip olduğu talimat verme yetkisinin sınırını acentenin bağımsızlığı belirler. Bir diğer deyişle müvekkil, acentenin bağımsızlığına zarar vermeyen talimatlar verebilir. Dolayısıyla acente, müvekkilinin işi somutlaştıran, kendisine verilen işin detaylarını belirleyen veya değişen koşullar karşısında uyarlanmasına ilişkin talimatlarına uymakla yükümlüdür⁷⁸⁴. Acenteye, sözleşmede belirlenen yükümlülüklerini aşan veya bağımsızlığını zedeleyen talimatlar verilmesi halinde acente bu nitelikteki talimatlara uymak zorunda değildir⁷⁸⁵. O halde, acentenin hangi talimatlara uymakla yükümlü olduğu veya olmadığı, acentenin sahip olduğu bağımsızlık özelliği ile yakın bir ilişki içerisindedir.

Acenteye verilebilecek talimatlardan bazılarının acenteliğe ilişkin hükümler içerisinde yer verilmiştir. Örneğin, acentenin tahsil komisyonunu düzenleyen TTK m. 113/4 uyarınca müvekkil, acenteye paraların nasıl tahsil edileceğine yönelik talimat verebilecektir. Doktrinde ayrıca, müvekkilin talimat verebileceği hususlardan biri olarak TTK m. 106/1 örnek gösterilmektedir. Buna göre, müvekkil, acenteye bizzat teslim etmediği malların bedelini kabulüne veya bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yönelik talimat verebilecektir⁷⁸⁶.

Doktrinde acentenin bağımsızlığına zarar vermeyen ve acentenin uymakla yükümlü olduğu talimatlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

- Dağıtım politikası ile ilgili talimatlar⁷⁸⁷,

⁷⁸² Arslanlı, s.200; Kinacioğlu, s.44; Karayalçın, s.413; Domaniç, s.364; Canaris, Rn.34; Kaya, Acentelik, s.120; Kayıhan, s.105; Arkan, s.229; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.855; Tekin, s.142; Şener, s.354; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.578; Bozer/Göle, s.159. Bu yönde bkz. Yarg. 10. HD. T. 30.01.2015; E. 2014/21240, K. 2015/1642 sayılı kararı (erişim tarihi:01.03.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷⁸³ Türk Ticaret Kanunu madde 110 fıkra 2 şu şekildedir: “Acente, müvekkilin açık talimatı olmayan konularda, emir alıncaya kadar işlemi geciktirebilir. Ancak, işin acele nitelik taşıması nedeniyle durum müvekkilinden talimat almaya müsait olmazsa veya acente en yararlı şartlar çerçevesinde harekete yetkiliyse, basiretli bir tacir gibi kendi görüşüne göre işlemi yapar.”

⁷⁸⁴ Emde, Rn.22; Canaris, Rn.37; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.38; Arkan, s.227; Kinacioğlu, s.44; Kaya, s.128; Kayıhan, s.105; Kaya, Acentelik, s.121; Tekin, s.142; Poroy/Yasaman, s.299.

⁷⁸⁵ Kinacioğlu, s.44; Kaya, s.128; Kayıhan, s.105; Kaya, Acentelik, s.121;

⁷⁸⁶ Bkz. Tekin, s.142.

⁷⁸⁷ Bkz. Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.38; Emde, Rn.33; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.7.

- Müşterilere yönelik talimatlar. Örneğin, bazı müşterilerle sözleşme yapılmasının yasaklanması veya belirli müşterilere özel şartlar belirlenmesi, belirli bir gruba yönelik çabaların yoğunlaştırılması, çok sıkı olmamak kaydıyla müşterilerin belirli aralıklarla ziyaret edilmesi⁷⁸⁸,
- Fiyatlandırma politikasına yönelik talimatlar. Örneğin, fiyatlarda indirim oranının belirlenmesi, belirli müşterilerle pazarlık yapılmaması, ödeme koşullarının tespiti⁷⁸⁹,
- Ürünün nasıl sunulacağı ve ürünlerin teknik kullanımlarına ilişkin talimatlar⁷⁹⁰,
- Raporlama ve hesap vermede kullanılacak teknik ve yöntemlere ilişkin talimatlar. Örneğin, raporlamanın düzenli aralıklarla yapılması, raporlamalara yönelik özel form kullanılması ve bu formların doldurma yöntemleri, tahsil edilen parayla ilgili prosedürler⁷⁹¹,
- Sözleşme koşullarına yönelik talimatlar. Örneğin, aracılık edilen veya bizzat akdedilen sözleşmelerin içeriğine ilişkin özelliklerin belirlenmesi⁷⁹²,
- Piyasaların gözlenmesine ve müşteri hizmetlerine ilişkin talimatlar⁷⁹³.

Müvekkil, acenteye satış ve dağıtım politikalarına, iş şartlarına, sözleşme koşullarına, tanıtım ve reklama, raporlama ve hesap vermeye, piyasaya ilişkin talimatlar verebilecek olup acente de bu talimatlara uygun biçimde iş görme borcunu yerine getirmelidir. Ayrıca, müvekkil tarafından verilen talimatların niteliğine bakıldığında, işin somutlaştırılmasına, icrasına veya taraflar arasında akdedilen acentelik sözleşmesinde yer alan ancak detayları belirlenmeyen veya değişen koşullara karşın uyarlanmasına yönelik oldukları anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki talimatlar kişinin bağımlı çalışan olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmadığından, bağımsız tacir yardımcılarının ve bu başlık kapsamında acentenin bağımsızlığına zarar vermeyeceği kabul edilmelidir. Ancak, yukarıda ifade edilen talimatlar her ilişki içerisinde ayrıca değerlendirilmelidir. Nitekim, talimatın sıklığı, yoğunluğu, acentenin faaliyetine ne derecede müdahale ettiği, işin kontrol ve gerçek denetiminin kime ait olduğu göz önünde

⁷⁸⁸ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.38; **Emde**, §86, Rn.188; **Canaris**, Rn.38; **Kaya**, Acentelik, s.122.

⁷⁸⁹ Bkz. **Canaris**, Rn.38; **Emde**, Rn.33, §86, Rn.188; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.38; **Arkan**, s.229.

⁷⁹⁰ Bkz. **Emde**, Rn.33; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.38; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Kaya**, Acentelik, s.123.

⁷⁹¹ Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.38; **Emde**, §86, Rn.188;

⁷⁹² Bkz. **Emde**, §86, Rn.188; **Arkan**, s.229; **Kaya**, Acentelik, s.123.

⁷⁹³ Bkz. **Emde**, §86, Rn.188; **Kaya**, Acentelik, s.123.

bulundurulduğunda, somut olayın özelliklerine göre acentenin bağımsızlığı ile bağdaşmayan durumların var olması da mümkündür⁷⁹⁴.

Müvekkilin acentenin bağımsızlığına aykırı nitelikte talimatlar vermesi halinde ise acente bunlara uymakla yükümlü değildir⁷⁹⁵. Nitekim, acente kişisel ve hukuki açıdan müvekkiline bağımlı olmadığından, müvekkilin acentenin yaptığı işte kontrol ve denetimini arttıran ve taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık yaratan talimatları acentelikle bağdaşmaz. Özellikle işin yönetim ve gerçek denetiminin müvekkile ait olması sonucunu doğuracak şekilde talimat verilmesi ve acentenin bu talimatlara uyması bağımsızlık unsuru ile uyumlu değildir⁷⁹⁶. Bu gibi durumlarda taraflar arasında acentelik ilişkisinden ziyade, bağımlı çalışma ilişkisinin kurulduğu işçi-işveren ilişkisi oluşması muhtemeldir. Bağımsızlık unsuru ile bağdaşmadığından acentenin bağımsızlığına zarar veren ve müvekkilin veremeyeceği talimatlara örnek olarak şunlar gösterilebilir;

- Acentenin çalışma yerini düzenleyen talimatlar. Örneğin, çalışma yerinin müvekkil tarafından belirlenmesi, müvekkile ait bir işyerinde acentenin faaliyette bulunması, acentenin çalışma bölgesinin değiştirilmesi, acentenin işletme merkezine geçirilmesi⁷⁹⁷,
- Acentenin çalışma zamanını düzenleyen talimatlar⁷⁹⁸,
- Acentenin ne zaman tatil yapabileceğine ilişkin talimatlar⁷⁹⁹,
- Acentenin işyerinde hangi araç ve malzemeleri kullanacağını belirten talimatlar⁸⁰⁰,
- Acenteye müşterilerin belirli bir süre içerisinde ziyaret edilmesini zorunlu tutan talimatlar⁸⁰¹,
- Acenteye müşterileri ziyaret etmeye giderken kullanacağı aracın ve güzergahın acenteye tercih hakkı bırakmayacak şekilde belirlenmesi⁸⁰²,

⁷⁹⁴ Bu yönde bkz. **Kaya**, Acentelik, s.124.

⁷⁹⁵ **Hopt in Baumbach/Merkt**, §86, Rn.16; **Kınacıoğlu**, s.44; **Kaya**, s.128; **Kayhan**, s.105; **Kaya**, Acentelik, s.121.

⁷⁹⁶ Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 22.11.2016, E. 2016/26973, K.2016/20667 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁷⁹⁷ Bkz. **Emde**, §86, Rn.189; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Singleton**, s.9; **Kaya**, Acentelik, s.124.

⁷⁹⁸ Bkz. **Emde**, §86, Rn.189; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.5; **Arkan**, s.229. Çalışma zamanına yönelik örnekler için bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.2.

⁷⁹⁹ Bkz. **Emde**, §86, Rn.189; **Kaya**, Acentelik, s.124.

⁸⁰⁰ Bkz. **Kaya**, Acentelik, s.124; **Emde**, Rn.28; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.8.

⁸⁰¹ Bkz. **Emde**, §86, Rn.189.

⁸⁰² Bkz. **Emde**, §86, Rn.189.

- Acenteye çalıştıracağı personellerin kim ve kaç kişi olacağına yönelik talimatlar⁸⁰³.

Müvekkilin acenteye veremeyeceği talimatlara bakıldığında, faaliyetin yerine, zamanına ve organizasyonuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle müvekkil, acenteye idari nitelikte talimatlar verememektedir. Dolayısıyla acente çalışmasına ilişkin koşulları belirlemede, yanında istihdam edeceği kişileri seçmede, yardımcılardan yararlanmada ve bir bütün olarak iş organizasyonunun sınırlarını çizmede karar alma özgürlüğüne sahiptir⁸⁰⁴. Acenteye bu konularda talimat verilmesi bağımsızlığının zarar görmesine ve müvekkili ile arasında kişisel ve hukuki bağımlılık oluşmasına neden olabilir. O halde, kişisel ve hukuki bağımlılığa işaret eden talimatların acenteye verilmesi ve acente sıfatıyla iş gören kişinin bunlara uygun davranması, taraflar arasında acentelik sözleşmesinden ziyade hizmet sözleşmesinin varlığına işaret edecektir. Özellikle yargı önüne gelen uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespitinin doğru yapılabilmesi için acentenin hangi talimatlara uyduğu, hangilerine uymak zorunda olmadığı, müvekkilin ne tür talimatlar verdiği oldukça önem arz eder.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, acentenin her ne kadar kanun koyucu tarafından bağımsız olduğu ifade edilmekteyse de acentenin mutlak bağımsızlığa sahip olduğunu söylemek zordur. Acente, müvekkilinin talimatlarına uygun şekilde faaliyette bulunmakla yükümlü olduğundan, mutlak anlamda bağımsız değildir. Acentenin sahip olduğu bağımsızlık, vekalet sözleşmesindeki vekilin bağımsızlığına benzemektedir. Vekalet sözleşmesinde vekil, TBK m.505/1 gereği, müvekkilinin açık talimatlarına uygun hareket etmekle yükümlü olduğundan, vekilin bağımsızlığının mutlak değil, nispi olduğu kabul edilmektedir⁸⁰⁵. Acentenin de müvekkilinin işin icrasına yönelik talimatlarına uymakla yükümlü olduğu göz önüne alındığında, nispi bağımsız olduğu ifade edilebilir.

⁸⁰³ Bkz. **Emde**, §86, Rn.189; **Kaya**, Acentelik, s.124.

⁸⁰⁴ “Acente, bağımsızlık ilkesi gereği, kural olarak işletmenin masraflarını ve rizikosunu bizzat taşımali, kendi personelinin kendisi tayin etmeli, kendi firmasına ilişkin antetli kağıtları kullanmalı, kendi ticari defterlerini tutmalı, müşterilerini kendisi seçmeli kısaca kendi ticari işletmesini bağımsız bir tacir sıfatıyla işletmelidir. Bu nedenle müvekkili acenteye faaliyet ve çalışma düzenine ilişkin olarak idari nitelikli emir ve talimat veremez.” Bkz. Yarg. 22. HD. T. 24.06.2013, E. 2013/14755, K. 2013/15294 sayılı kararı (erişim tarihi: 13.02.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

⁸⁰⁵ Bkz. **Tandoğan**, C.2, s.198; **Yavuz/Acar/Özen**, s.647; **Akipek Öcal**, s.705. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. T. 04.03.2010, E. 2008/20641, K. 2010/5869 sayılı kararı (erişim tarihi:16.01.2024) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Yarg. 9. HD. T. 18.09.2013, E. 2011/25600, K. 2013/22943 (erişim tarihi:24.12.2023) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

3.1.5.2. Aynı Anda Kaç Kişi Adına Çalışıldığı

Tacir yardımcısının aynı anda kaç kişi adına çalıştığı, bağımlılık unsurunun tespitinde tek başına belirleyici olmamakla beraber, dikkate alınan bir ölçüttür⁸⁰⁶. Bu ölçüt ile ilgili yapmış olduğumuz açıklamalarda, acentenin rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 104 hükmü üzerinde durmuş ve bağımlılık unsurunun tespitinde tek başına belirleyici olamayacağını belirtmiştik⁸⁰⁷. Söz konusu düzenlemenin önemi ise, acente hakkında diğer bağımsız tacir yardımcılarından (simsar ve komisyoncu) farklı olarak, açık bir rekabet yasağı hükmü öngörülmesidir.

Acentenin rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 104'e göre, acente, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, kendisine sözleşmede tanınan yer veya bölgede, müvekkili ile rekabet halinde bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz. Hükmün kalan kısmı ise acenteye tekel hakkı sağlamaktadır. Zira, acentenin rekabet etmeme yükümlülüğüne karşılık, müvekkilin de aynı zaman ve aynı yer ver veya bölge içerisinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, kural olarak tek acente-tek müvekkil esası üzerinden hareket etmektedir⁸⁰⁸. Fakat, acentenin tekel hakkı ve rekabet yasağına ilişkin hüküm emredici olmayıp aksinin yazılı olarak kararlaştırılması mümkündür (TTK m.104).

Acente hakkında rekabet yasağı öngörülmüş olması, başka hiçbir tacir adına hareket edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Acente, TTK m. 104/1'e göre, kendisine tanınan yer veya bölge içerisinde müvekkili ile rekabet halinde olan başka ticari işletmeler adına faaliyette bulunamayacaktır. Hükmün karşıt anlamından, acentenin, kendisine tanınan yer veya bölge içerisinde müvekkili ile rekabet halinde olmayan veya kendisine tanınan yer veya bölgeden farklı yer veya bölgede müvekkili ile rekabet halinde olan⁸⁰⁹ veya olmayan bir ticari işletme adına acentelik yapabileceği anlaşılmaktadır⁸¹⁰. Bu durumda, acentenin kimlerle acentelik ilişkisi kuramayacağının, yani rekabet etmeme yükümlülüğünün sınırlarının tespiti gerekir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, TTK m. 104/1'de yer alan *“birbirleriyle rekabette bulunan”* ifadesi dar yorumlanmalı ve bunun *“aynı ticaret dalı içinde”* şeklinde anlaşılması

⁸⁰⁶ Güzel, s.123; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.345; Sümer, s.71; Baştterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.191; Doğan, s.254; Erol, s.143-144; Tolu Yılmaz, s.340. Ayrıca Alman hukukunda acentenin birden fazla tacir adına faaliyette bulunması bağımsızlık lehine değerlendirilmektedir. Bkz. Emde, Rn.29; Hopt in Baumbach/Merkt, Rn.36; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15; Roth in Koller/Morck, Rn.3.

⁸⁰⁷ Bu konuda bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.5

⁸⁰⁸ Teoman, s.282; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.853; Kaya, s.45.

⁸⁰⁹ Acentenin, müvekkilinin menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu düşünüldüğünde, farklı yer veya bölgede müvekkili ile rekabet halinde olan başka bir ticari işletme adına faaliyette bulunurken üstlenmiş olduğu sadakat yükümlüne aykırı hareket etmemesi gerekir.

⁸¹⁰ Kaya, Acentelik, s.131; Kayhan, s.107; Poroy/Yasaman, s.298.

gerekir⁸¹¹. Böylece, acentenin aslında birbirine rakip olan iki tacire, acentelik yapılan konuları farklı olması halinde, acentelik yapabilmesine olanak sağlanmaktadır. Örneğin, acente, beyaz eşya ve tarım malzemeleri satan ve birbirine rakip olan iki ticari işletmeden, birine beyaz eşya, diğerine ise tarım malzemelerinin satımı konusunda acentelik yapabilecektir⁸¹². Hatta doktrinde, işletmelerin faaliyet gösterdiği sektörden ziyade, acentelik sözleşmesine konu olan eşya üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği de ifade edilmektedir. Örneğin, ticari işletmelerin her ikisinin de beyaz eşya ürettiği durumda tüm beyaz eşyaları kapsayacak şekilde değil, her bir beyaz eşya açısından ayrıca acentelik yapılabileceği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, acentenin, beyaz eşya üreten iki ticari işletmeden birine ait buzdolabının satımına, diğerinin ise çamaşır makinelerinin satımına ilişkin acentelik yapması mümkündür⁸¹³.

Rekabette bulunma halinin dar yorumlanarak aynı ticaret dalına ve hatta işletmelerin faaliyette bulunduğu sektörlerden ziyade acentelik sözleşmesine konu olan fiili eşyaya indirgenmesi, acentenin hareket alanını ve acentelik ilişkisine girebileceği konuları arttırmaktadır. Acentenin işletme riskini üstlendiği ve sınırlarını kendisi çizdiği iş organizasyonu içerisinde sahip olduğu karar alma özgürlüğü ile acentelik ilişkisine girebileceği kişilerin genişlemesi ve iş olanaklarının artması, sahip olduğu bağımsızlık özelliği ile uyum içerisinde⁸¹⁴. Aksi yönde olacak biçimde, “*birbiriyle rekabette bulunan*” ifadesinin geniş yorumlanması, acentenin acentelik ilişkisi kurabileceği ticari işletmeleri azaltmakta ve acenteyi müvekkiline özellikle ekonomik açıdan bağımlı hale getirmektedir. Dolayısıyla, rekabet yasağına ilişkin hükmün emredici olmadığı göz önüne alındığında, “*birbiriyle rekabette bulunan*” ifadesinin mümkün olduğunca dar yorumlanması acentenin sahip olduğu bağımsızlık unsuru ile daha uyumlu olacaktır.

Acente hakkında rekabet yasağına yer verilmiş olması da başlı başına bağımlılık unsuru açısından değerlendirilmesi gereken bir konudur. Nitekim, diğer bağımsız tacir yardımcıları simsar ve komisyoncu açısından kanun koyucu açık bir rekabet yasağı öngörmemişken, acente hakkında rekabet yasağı düzenlenmiştir. Oysa, bir kişinin çalışmasını tek bir iş sahibine özgülemesi veya bu sonucu doğuracak hükümlerin varlığı, kişinin bağımlı çalışan olduğu yönünde değerlendirilmektedir⁸¹⁵. Rekabet yasağına ilişkin açık hükümlere ise özellikle hizmet sözleşmesinde (TBK m.396/3) ve yine bağımlı olarak nitelendirilen ticari temsilci, ticari vekil

⁸¹¹ Bkz. **İmregün**, s.132; **Teoman**, s.282; **Kayihan**, s.108; **Kaya**, s.46; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.835. Aksi görüşte olan Kaya ise, kesişmeyen ürünler açısından dahi müşteriler için işletmelerin karıştırılması ihtimali var ise, acentenin rakip firmanın bu ürünleri için acentelik yapmaması gerekir. Bkz. **Kaya**, Acentelik, s.133.

⁸¹² Bkz. **İmregün**, s.132; **Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan**, s.835; **Kaya**, s.46; **Kayihan**, s.108.

⁸¹³ Bkz. **Teoman**, s.282; **Kaya**, s.48.

⁸¹⁴ Bu yönde bkz. **Kayihan**, s.108.

⁸¹⁵ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.5.

(TBK m.553/1) ve pazarlamacıda (TBK m.450/1) rastlanılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında acente hakkında rekabet yasağının öngörülmesi ve tek müvekkil – tek acente esasının benimsenmiş olması, acenteyi bağımlı çalışana yaklaştırmaktadır.

Acenteye ilişkin rekabet yasağına bakıldığında, acenteye bir de menfaat sağlandığı gözükmemektedir. Nitekim, kural olarak müvekkil de aynı zamanda ve acentenin faaliyette bulunduğu aynı yer veya bölge içerisinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacaktır (TTK m.104). Bu sayede kanun koyucu, acenteyi tek müvekkile özgülenmesinin yanı sıra tek başına yetkili kılmıştır⁸¹⁶. Her ne kadar acenteye rekabet etmeme borcuna karşılık bir menfaat sağlanmaya⁸¹⁷ çalışılmış olsa da acentenin başlangıçta rekabet yasağına tabi olduğunun açıkça düzenlenmiş olması onun bağımsızlığı ile tam bir uyum içerisinde değildir. Öte yandan, acentenin ilişkinin güçsüz tarafı olduğu düşünüldüğünde, kendisine tanınan bu menfaatten ne kadar yararlanabildiğine de kuşku ile bakmak gerekir. Özellikle müvekkilinin daha fazla kazanç elde edebilmek için aynı yer veya bölge içerisinde birden fazla kişiye acentelik vermek istemesi halinde, ilişkinin ekonomik açıdan zayıf tarafı olan acentenin müvekkilinin bu yöndeki talebine onay vermek zorunda kalması oldukça olasıdır.

Acentenin rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili olarak İsvBK m.418c/f.2'deki düzenleme şekli acentenin bağımsızlığına daha uygundur. İsvBK m.418c/f.2 hükmü, “*Acente, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, başka kişiler için de çalışabilir.*” şeklinde olup daha liberal şekilde kaleme alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, İsviçre hukuk doktrininde, her ne kadar bu şekilde bir düzenleme yapılmış olsa da acentenin müvekkili ile rekabette bulunan başka kişiler için acentelik yapmasının sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu da ifade edilmektedir⁸¹⁸. Alman hukukunda ise acentenin rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme olmamakla beraber, doktrinde acentenin müvekkili ile rekabette bulunan bir işletme adına faaliyette bulunamayacağı, acentenin müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu üzerinden kabul edilmektedir⁸¹⁹. Dolayısıyla acentenin rekabet etmeme borcu, temelinde sadakat yükümüne dayanır⁸²⁰.

Sonuç olarak, Türk hukukunda acentenin rekabet etmeme yükümlülüğü, düzenleme şekli olarak acentenin bağımsızlığına uygun gözükmesi de acentenin halihazırda var olan sadakat yükümlülüğünün sonucudur. Bu noktada, TTK m.104/1 hükmünün, İsvBK m.

⁸¹⁶ TTK m.104'ün gerekçesi

⁸¹⁷ TTK m.104 hükmünde acenteye hem bir hak hem de bir borç yüklendiğine ilişkin bkz. **Kaya**, Acentelik, s.128, dn.176.

⁸¹⁸ Bkz. **Kayhan**, s.109; **Kaya**, Acentelik, s.129; **Kaya**, s.44.

⁸¹⁹ Bkz. **Emde**, §86, Rn.78; **Hopt in Baumbach/Merkt**, §86, Rn.26.

⁸²⁰ Bkz. **Kaya**, Acentelik, s.127; **Kaya**, s.47; **Poroy/Yasaman**, s.299; **Şener**, s.355.

m.418c/f.2’de olduğu gibi kaleme alınması ve acentenin faaliyetini tek müvekkile özgülemesi prensibinden vazgeçilmesi acentenin sahip olduğu “bağımsızlık” ile daha uyumlu olacaktır.

3.1.5.3. İşletme Riskinin Kim Tarafından Üstlenildiği

İşletme riskinin kim tarafından üstlenildiği ölçütü içerisinde, özellikle acentenin ücrete nasıl hak kazandığı, bu kapsamda performansının ne derecede ücretin kazanılmasında etkili olduğu ve yapmış olduğu işin masraflarının kim tarafından karşılandığının acentenin bağımsızlığı ekseninde incelenmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, acentelik sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olup acente müvekkilini ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi veya bu sözleşmeleri tacir adına yapmayı borçlanırken, müvekkilin ana borcunu ise acentenin faaliyetleri sonucunda ödemesi gereken ücret oluşturur⁸²¹.

Acentenin ücrete hak kazandığı işlemler TTK m. 113’te gösterilmiştir. Acente, kural olarak aracılık ettiği veya bizzat yapmış olduğu sözleşmeler için ücret talep edebilir (TTK m.113/1). Dolayısıyla acentenin ücret hakkı, kural olarak faaliyetin olumlu sonuçlanmasına bağlanmıştır⁸²². Acentenin klasik anlamda ücrete hak kazanma biçiminde bağımlılık unsuru açısından önemli olan, acentenin çabasından ziyade faaliyetinin olumlu sonuçlanması halinde ücrete hak kazanacak olmasıdır. Zira, acentenin ücret hakkı faaliyetin olumlu sonuçlanmasına bağlandığından, acente sözleşmenin kurulması için çaba göstermiş olsa da sözleşme kesin ve hukuken geçerli biçimde kurulmadığı sürece ücret talep edemeyecektir⁸²³. Ayrıca, acente, sözleşmenin kurulması için çaba göstermiş olsa dahi müvekkil sözleşmenin kurulması noktasında serbesttir. Bir başka deyişle acente, sözleşmenin kurulması için müvekkilini zorlayamaz⁸²⁴. Acentenin yalnızca başarıya ulaşan işlemleri sonucunda ücrete hak kazanması ve göstermiş olduğu yoğun çabaya rağmen ücret elde edememesi, ortaya çıkabilecek işletme risklerine katlandığına işaret eder⁸²⁵. Nitekim bu durumda, acentenin performansını da aşan biçimde faaliyetin yalnızca olumlu sonuçlanmasına bağlanan bir ücret hakkı mevcuttur.

⁸²¹ **Emde**, §87, Rn.2; **Canaris**, Rn.53; **Kaya**, Acentelik, s.182; **Kaya**, s.140; **Tekin**, Ücret, s.12.

⁸²² **İmregün**, s.134; **Kaya**, s.140; **Kaya**, Acentelik, s.182; **Tekin**, Ücret, s.14. TTK m. 113/1’in gerekçesinde bu durum, “Diğer yandan ücretin haklılık temeli hem aracılık hem de sözleşme yapan acente bakımından sadece çaba değil aynı zamanda başarıdır... Ücreti doğuran, sözleşmenin “kurulması”dır. Kural, sözleşmenin kesin (nihaî) ve hukuken geçerli bir şekilde kurulmadır.” şeklinde ifade edilmiş olup acentenin ücret hakkının doğumu kural olarak sözleşmenin başarılı bir şekilde kurulmasına bağlanmıştır.

⁸²³ **Kaya**, Acentelik, s.183; **Tekin**, Ücret, s.14.

⁸²⁴ Bkz. TTK m.113/1’in gerekçesi

⁸²⁵ Bkz. Thume, Karl-Heinz in Küstner/Thume, **Handbuch des gesamten Vertriebsrechts Band I**, Aufl.4, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2012, Kap. V, Rn.4; **Kaya**, Acentelik, s.183; **Tekin**, Ücret, s.14.

Performansa bağılı ücret türlerinin bağımsızlık unsuru lehine olduğu⁸²⁶ dikkate alındığında, acentenin ücrete hak kazanması için göstermiş olduğu performanstan daha fazlasını, yani üçüncü kişi ile müvekkil arasında sözleşmenin kesin ve hukuken geçerli bir şekilde kurulmasının aranması, bağımsızlık unsuru ile uyum içerisindedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, acentelik sözleşmesinde taraflar, acentenin faaliyeti başarıya ulaşmamış olsa dahi ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilir⁸²⁷.

Acentenin acentelik ilişkisi süresince ücrete hak kazanabileceği diğer durum ise yine TTK m. 113/1'de gösterilmiştir. Buna göre, acente, aynı nitelikteki işlemler için müvekkiline kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için de ücret talep edebilecektir. Bu durumda acente, işlemin yapılmasına bizzat aracılık etmemiş veya sözleşmeyi kurmamış, işlem doğrudan veya başkasının aracılığıyla yapılmış olmasına karşın, acente işlemin yapıldığı kişinin müvekkiline müşteri olarak kazandırılmasında rol oynamıştır. Örneğin, acente, müvekkiline karşı olumsuz fikre sahip kişileri müvekkili ile iş yapmaya ikna etmiş veya bu kişilerdeki direncin kırılmasına katkı sağlamış olabilir⁸²⁸. Acentenin bu şekilde ücrete hak kazanmasında aslında, sözleşmenin hukuken geçerli şekilde kurulmasının yanı sıra ücrete hak kazanmasında göstermiş olduğu çaba da dikkate alınmaktadır⁸²⁹. Zira, acente bu şekilde ücrete hak kazanırken, her ne kadar sözleşmenin kurulmasına bizzat aracılık etmemiş veya sözleşmeyi yapmamışsa da üçüncü kişinin müvekkiline kazandırılmasına katkıda bulunmaktadır. Yani, ücrete hak kazanmasında göstermiş olduğu çaba, performans öne çıkmaktadır. İşletme riski açısından değerlendirildiğinde, acentenin üçüncü kişiyi müvekkiline müşteri olarak kazandırması onun göstermiş olduğu çaba ile ilgili olduğundan, işletme riskinin üstlenilmesi ölçütü ile bağdaşmaktadır. Gerçekten, acente, müvekkil ile üçüncü kişi arasında kendisinin hiçbir etkisinin olmadığı değil, katkısının olduğu işlemler sonucunda ücrete hak kazanmaktadır⁸³⁰.

Acentenin ücret isteyebileceği durumlardan bir diğerine ise TTK m. 113/2'de yer verilmiştir. Buna göre, acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakıldığı hallerde, acentelik ilişkisi süresince kendisine tanınan bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendisinin herhangi bir katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteme imkanına kavuşmaktadır

⁸²⁶ Bkz. Bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Emde**, Rn. 28; **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Kayihan**, s.35; **Kaya**, Acentelik, s.6; **Tekin**, s.144.

⁸²⁷ **Tekin**, Ücret, s.14.

⁸²⁸ Bkz. TTK m.113/1'in gerekçesi

⁸²⁹ **Kaya**, s.143; **Arkan**, s.231; **Kaya**, Acentelik, s.201.

⁸³⁰ Kişinin performansının kazandığı ücreti etkilediği durumların bağımsızlık lehine olduğu hakkında bkz. **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Kayihan**, s.35; **Kaya**, Acentelik, s.6.

(TTK m.113/2). Bu sayede, kendisine bir yer veya bölge tanınan acente, faaliyeti ve çabasından bağımsız olarak bir ücret hakkına kavuşmaktadır⁸³¹. Aslında hüküm, acenteye TTK m. 104 ile sağlanmış tekel hakkının bir sonucudur. Gerçekten, hükmün gerekçesinde acenteye bu şekilde ücret hakkının öngörülmesinin nedeni olarak, acentenin tekel bölgesi içinde yapılan bu işlemlerin, müvekkil yapmamış olsaydı da zaten acente tarafından gerçekleştireceği gösterilmektedir⁸³². Hükme bu açıdan bakıldığında, acentenin herhangi bir faaliyeti veya çabasını dikkate almadan ücrete hak kazanıyor olmasının bağımsız çalışma ilişkisinden ziyade, bağımlı çalışma ilişkisine işaret ettiği söylenebilir. Zira, işletme riski başlığı altında ifade edildiği üzere⁸³³, bağımsız olarak faaliyetini sürdüren kişiler, kâr ve zarar, piyasadaki riskler, ekonomik durgunluklar, çabaları karşılığında işin sonucunda ücrete hak kazanama gibi riskleri üzerlerinde bulundurdıklarından, performansı dikkate almayan sabit ücret gibi ücretlendirme çeşitleri bağımlılık unsurunun bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Ancak, doktrinde acentenin bu şekilde ücrete hak kazanmasının, faaliyetlerini müvekkiline özgülemesinin ve müvekkilinin kendisine tanınan yer veya bölgedeki menfaatlerini korumak için gösterdiği çabanın bir neticesi ve hakkaniyet gereği olduğu ifade edilmektedir⁸³⁴. Dolayısıyla acentenin bu şekilde ücrete hak kazanması esasen, kendisine tanınan bölge veya yerde sürekli olarak yapmış olduğu faaliyetlerin, müşteriler ile ilgilenmesinin ve üçüncü kişilerin müvekkiline kazandırılması için gösterdiği çabanın sonucudur. O halde, acentenin TTK m. 113/2 uyarınca belirtilen şekilde ücrete hak kazanmasının, dolaylı da olsa acentenin işletmesi kapsamında üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin ve kendisine tanınan bölgedeki çalışmalarının hakkaniyet gereği karşılığını oluşturduğundan, bağımsızlık unsuru ile tam bir zıtlık içerisinde olduğunu söylemek güçtür.

İşletme riski ölçütü kapsamında, yapılan masrafların kim tarafından karşılandığı da önemli bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir. Öyle ki ATK § 84/1 hükmünün gerekçesinde bağımsızlık unsurunun tespitinde dikkate alınabilecek somut göstergeler arasında “masrafların üstlenilmesi” de bulunmaktadır⁸³⁵. İngiliz hukukunda da *Singleton*, masrafların kim tarafından karşılandığı ölçütüne acentenin bağımsızlığını tespit etmek için sorulması gereken sorular arasında yer vermiştir⁸³⁶. Dolayısıyla masrafların kim tarafından karşılandığı, acentenin bağımsızlığı açısından kıymetlidir.

⁸³¹ Bkz. **Kaya**, Acentelik, s.206; **Tekin**, Ücret, s.57.

⁸³² Bkz. TTK m.113/2’nin gerekçesi

⁸³³ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.4.

⁸³⁴ Bu yönde bkz. **Hopt in Baumbach/Merkt**, §87, Rn.31; **Emde**, §87, Rn.53; **Kaya**, s.145; **Kaya**, Acentelik, s.206; **Tekin**, Ücret, s.63.

⁸³⁵ Bkz. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches, s.14 (erişim tarihi:21.12.2023) <https://dserver.bundestag.de/btd/01/038/0103856.pdf>

⁸³⁶ Bkz. **Singleton**, s.9.

Türk hukukunda acentenin iş görme borcunu ifa ederken ortaya çıkan masraflarının kim tarafından karşılanacağına TTK m. 117’de yer verilmiştir. Hükme göre, acente, yükümlülüklerini yerine getirmek için yapmış olduğu masraflardan yalnızca olağanüstü giderlerin kendisine ödenmesini talep edebilir. Dolayısıyla Kanun, acentenin yapmış olduğu giderlerden ancak olağanüstü nitelikte olanlarını müvekkilinden talep edebileceğini düzenlemiştir. Hükümün karşıt anlamından ise acentenin faaliyetine ilişkin olağan masrafları talep edemeyeceği anlaşılmaktadır. O halde, acentenin hangi masraflarını müvekkilinden talep edebileceğinin anlaşılması adına, olağan ve olağanüstü masraflarının neler olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Doktrinde olağanüstü giderler, “*müvekkilin talimatıyla ya da acentenin vekaletsiz iş gören sıfatıyla müvekkilinin çıkarlarını korumak amacıyla girdiği işlerin getirdiği giderler*” olarak tanımlanmaktadır⁸³⁷. İsvBK m. 418n/1 hükmünde de benzer bir tanıma yer verilmiştir. Nitekim hükme göre, acente, aksine anlaşma veya teamül olmadıkça, olağan faaliyetleri sırasında yapmış olduğu masraf ve harcamalara yönelik bir talep hakkına sahip değildir. Ancak, acente, müvekkilinden aldığı özel talimatlar üzerine veya vekaletsiz iş gören sıfatıyla yapmış olduğu taşıma ve gümrük masrafları gibi masraf ve harcamaların ödenmesini talep edebilecektir.

Olağanüstü giderlere örnek olarak, müvekkil tarafından acenteden talep edilen reklam veya müşteri hizmetleri faaliyetlerinden doğan giderler, ürünlerin sigortalanması veya tamir masrafları, gümrük veya taşımada yapılan harcamalar gösterilebilir⁸³⁸. Olağan giderler ise, acentenin sahip olduğu işletmesi kapsamında ortaya çıkan, büro kirası, depo kirası, faturalar, aidat, çalışan maaşları, yemek, telefon, faks, internet posta ve ulaşım gibi giderlerdir⁸³⁹. Belirtmek gerekir ki, acente tarafından yapılan masrafın olağan mı yoksa olağanüstü mü olduğu her zaman kolaylıkla tespit edilemeyebilir. Bu nedenle, somut olayın özellikleri, acentenin yaptığı işin niteliği, masrafın belirli bir müvekkil için özel olarak mı yapıldığı ve acentenin bağımsızlığı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁸⁴⁰. Bu doğrultuda yapılacak tespit, acente bağımsız olduğundan, işletmesine ilişkin olağan giderlerin müvekkili tarafından karşılanmasına neden olacak bir sonuca varmamak gerekir. Nitekim, TTK m. 117, acentenin

⁸³⁷ Bkz. **Kınacıoğlu**, s.70; **Karayalçın**, s.419; **Arkan**, s.234-235; **Kayihan**, s.159; **Poroy/Yasaman**, s.300.

⁸³⁸ Bkz. **Kınacıoğlu**, s.70; **Arkan**, s.234; **Kaya**, s.184; **Kayihan**, s.159; **Kaya**, Acentelik, s.266; **Hopt in Baumbach/Merkt**, §87d, Rn.5.

⁸³⁹ Bkz. **Emde**, §87d, Rn.2; **Hopt in Baumbach/Merkt**, §87d, Rn.4; **Kınacıoğlu**, s.70; **Karayalçın**, s.418; **Domanic**, s.368; **Arkan**, s.234; **Kayihan**, s.159; **Kaya**, Acentelik, s.264; **Kaya**, s.183; **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s.581; **Şener**, s.362.

⁸⁴⁰ **Karayalçın**, s.419; **Arkan**, s.235; **Teoman**, s.298; **Kaya**, s.184; **Kayihan**, s.161; **Kaya**, Acentelik, s.265; **Şener**, s.362.

bağımsız olduğunu ve faaliyetinin gereği olarak ortaya çıkan masraflarını elde edeceği ücretten karşılaması gerektiğini göz önünde bulundurmuş ve ortaya çıkan masrafları kural olarak talep edemeyeceğini düzenlemiştir⁸⁴¹. Dolayısıyla acentenin işletme riski kapsamında katlanması gereken masraflarının müvekkili tarafından ödenmesine neden olabilecek bir bakış açısı, kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemedeki amacın ortadan kaldırılmasına neden olabilecektir. Sonuç olarak, somut olay nezdinde yapılan giderin olağan mı ve olağanüstü mü olduğu sorusu sorulurken, acentenin bağımsızlık unsuru gözden kaçırılmamalıdır.

İlaveten, acentenin masraf talebine ilişkin TTK m. 117 emredici nitelikte olmadığından taraflar arasında aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bir diğer deyişle acentenin olağan masraflarının da müvekkil tarafından ödeneceği kararlaştırılabilecektir⁸⁴². Bu durumda şu soru akla gelmektedir: Taraflar arasındaki acentelik sözleşmesi ile müvekkile olağan masraflarının ödenmesinin kararlaştırılması halinde acentenin bağımsızlık unsuru nasıl etkilenecektir?

Doktrinde, acenteye olağan masraflarının ödenmesinin kararlaştırılabileceği belirtmekle birlikte, acentenin bağımsızlığına zarar vermeyecek şekilde olması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁴³. Gerçekten, acentenin müvekkilinin işçisi olmadığı ve bağımsız bir işletmeye sahip olduğu düşünüldüğünde acente için olağan masraf ve harcamalarının kendisine ödenmesi acenteliğin karakteristik özelliği değildir. Her ne kadar istisnai nitelikte olsa dahi acentenin olağan masraflarının müvekkili tarafından karşılanmasına kuşku ile bakmak gerekir. Zira, işletme risklerine katlanmakla yükümlü olan acentenin çalışanlarının ücreti, işyeri kirası, faturaları, ulaşım ve seyahatler gibi faaliyetinin doğasından kaynaklanan giderlerini üstlenmemesi, işletmesinde ortaya çıkabilecek rizikolara katlanmadığına ve taraflar arasında acentelik sözleşmesinden ziyade, bağımlı çalışma ilişkisini oluşturan hizmet sözleşmesi veya pazarlamacılık sözleşmesi olma ihtimalini arttırmaktadır⁸⁴⁴. Ancak, işletme riski kavramı, ekonomik bağımlılığa ilişkin olup taraflar arasında bağımlı çalışma ilişkisinin olduğunun tespiti için kişisel ve hukuki bağımlılık gerekir⁸⁴⁵. Dolayısıyla acentenin olağan masraflarının müvekkili tarafından karşılanması, yani acentenin ekonomik açıdan müvekkiline bağımlı hale gelmeye başlaması, taraflar arasındaki ilişkiyi tek başına acentelik sözleşmesi olmaktan

⁸⁴¹ Doktrinde TTK m.117 hükmüne ilişkin açıklamalarda, acentenin bağımsız tacir yardımcısı olduğu için işletmesine ilişkin olağan giderleri bizzat karşılaması gerektiğine ve bunun bağımsızlığının doğal bir sonucu olduğuna vurgu yapılmıştır. Bkz. **Arsılanlı**, s.203; **Arkan**, s.234; **Teoman**, s.297; **Kaya**, s.182; **Kayıhan**, s.158-159; **Kaya**, Acentelik, s.263.

⁸⁴² **Arkan**, s.232; **Kaya**, Acentelik, s.263; **Kayıhan**, s.159; **Kaya**, s.183; **Şener**, s.363.

⁸⁴³ Bkz. **Kaya**, s.183; **Kayıhan**, s.159.

⁸⁴⁴ Bu yönde bkz. BGE 104 II 108 (erişim tarihi:21.04.2024) <https://www.bger.ch/de/index.htm> Aynı yönde bkz. **Kaya**, s.183, dn.189; **Kayıhan**, s.159, dn.555.

⁸⁴⁵ Bağımlılık unsurunun varlığı için kişisel ve hukuki bağımlılığın gerektiğine ilişkin bkz. İkinci Bölüm 2.2.3.

çıkarmaya yetmez. Fakat, acentenin müvekkiline ekonomik anlamda bağımlı hale gelmesine neden olabilecek olgular arttıkça acente, sahip olduğu imkanları kaybetmemek uğruna, müvekkilinin kendi bağımsızlığına aykırı olan emir ve talimatlarına uymak zorunda hissedebilir⁸⁴⁶. Bu durumda ise taraflar arasındaki ekonomik anlamda oluşan bağımlılık giderek kişisel ve hukuki bağımlılığın oluşmasına ve acentenin bağımsızlığını kaybetmesine neden olabilir. Sonuç olarak, taraflar olağan masrafların müvekkil tarafından öngörülmesine ilişkin anlaşma yapmışlar ve acente kişisel ve hukuki açıdan müvekkiline bağımlı hale gelmişse taraflar arasında acentelik sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.

3.1.5.4. Ücretlendirme Şekli

Kişinin ücretinin nasıl belirlendiği bağımlılık unsurunun tayininde dikkate alınan ölçütlerden biridir. Bu kapsamda, sözleşmede belirlenen ücret şekli, iş gören kişinin performansını dikkate alıyor ise kişinin bağımsız şekilde faaliyette bulunduğu lehine değerlendirilmektedir. Aksi olarak, ücretin hiçbir şekilde performansı dikkate almayacak şekilde belirlendiği durumlar ise kişinin işletme riskini üzerinde bulundurmadiğı ve ekonomik açıdan iş sahibine bağımlı olduğu yönünde fikir sunmaktadır. Ücretlendirme şeklinin nasıl belirlendiği hem doktrin hem Yargıtay tarafından, bağımlılık unsurunun tespitinde yardımcı ölçüt olarak göz önünde bulundurulmaktadır. Konumuz açısından ise ücretlendirme şekli, özellikle acentelik sözleşmesinin tarafları arasında hukuki ilişkinin nitelendirilmesinde farklılık olması halinde, bağımlılık unsurunun ve bu bağlamda sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde önem taşıyacaktır. Öte yandan, acenteye ödenecek ücretin şeklinin ne şekilde belirlenebileceği, acentenin kanunen sahip olduğu bağımsızlık unsuru çerçevesinde değerlendirilmesi gereken konulardan birisidir.

Ücretlendirme şekline ilişkin başlık içerisinde ifade edildiği üzere⁸⁴⁷, acentenin ücreti, diğer bağımsız tacir yardımcıları komisyoncu ve simsar gibi genellikle komisyon şeklinde belirlenmektedir⁸⁴⁸. Ancak, acentenin ücretinin miktarını düzenleyen TTK m. 115, acentenin ücretinin belirlenmesi konusunda taraflara özgürlük tanımaktadır. O halde, acentelik

⁸⁴⁶ Bu yönde bkz. **Kınacıoğlu**, s.70; **Emde**, Rn.23.

⁸⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

⁸⁴⁸ **Emde**, ATK §87, Rn.14; **Thume**, Kap. V, Rn.2; **Arslanlı**, s.201; **Karayağçın**, s.417; **İmregün**, s.134; **Kayhan**, s.129; **Şener**, s.361. Acentenin ücretinin, yukarıda açıklanan ücrete hak kazanma halleri sonucunda komisyon şeklinde ödenmesi, sahip olduğu bağımsızlık unsuru ile uyumlu olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim, bir kişinin performansı dikkate alan bir ücret türü veya komisyon ile ücrete hak kazanması bağımsızlık unsuru lehine değerlendirilmektedir. Bkz. **Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost**, Rn.7; **Roth in Koller/Morck**, Rn.3; **Hopt in Baumbach/Merkt**, Rn.36; **Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner**, Rn.15; **Kayhan**, s.35; **Kaya**, Acentelik, s.6.

sözleşmesinin tarafları, ücret olarak, komisyon ile sabit ücret öngörebilecekleri gibi yalnızca komisyondan oluşan bir ücret veya ciro üzerinden bir ücret de belirleyebilirler⁸⁴⁹. Ancak, acente, belirli veya belirsiz bir süre boyunca, devamlılık arz edecek biçimde, sayısı önceden belirlenmemiş sözleşmelere aracılık etmek veya bu sözleşmeleri tacir adına yapmak şeklinde faaliyet gösterdiğinden, komisyoncu ve simsara nazaran, ücretinin içerisinde dönemsel olarak ödenen sabit ücret türlerine rastlamak daha olasıdır. Çünkü acente, diğer iki bağımsız tacir yardımcısının aksine, sürekli olarak tacir adına faaliyette bulunur⁸⁵⁰. Komisyoncu ve simsar, sayısı önceden belirlenmiş bir ya da birkaç sözleşme için faaliyette bulunduğundan, bunların ücretinin yapılan işlemin değerine göre belirlenecek oran üzerinden ödenmesinin kararlaştırılması, yaptıkları işin niteliğine daha uygundur. Bu noktada ortaya çıkan en temel sorun ise acenteye ücret olarak yalnızca dönemsel olarak sabit ücret ödenmesinin acentenin bağımsızlığı ile çelişip çelişmediğidir.

Bu noktada bir değerlendirme yapmadan önce, acentenin ortaya çıkmasına ve bağımsız olarak var olmasına sebebiyet veren durumların hatırlanması gerekir. Acente kurumunun ortaya çıkışında iki temel gereklilikten bahsedilebilir⁸⁵¹. Bunlardan ilki, tacirin sabit ücret giderinden kurtularak, kural olarak yalnızca faaliyetinin olumlu sonuç vermesi halinde ücrete hak kazanacak kişiler ile çalışmak istemesidir⁸⁵². Diğeri ise, sabit ücret ile çalışan kişilerin çalışmasından alınacak verimin düşmesi nedeniyle çabasına ve başarısına göre ücrete hak kazanacak kişilerin varlığı ve bu sayede verimin artırılmasıdır⁸⁵³. Bu amaçlar ile uyumlu olarak kanun koyucu, acentenin kural olarak göstermiş olduğu çabanın olumlu sonuç vermesi halinde ücrete hak kazanacağını kabul etmiştir (TTK m.113 vd.)⁸⁵⁴. İşçiden farklı olarak olumlu sonuç, üçüncü kişi konumunda olan müşteri ile müvekkil arasında bir hukuki ilişkinin kurulmasıdır. O halde, acente daha fazla ücrete hak kazanmak istiyor ise faaliyetlerini arttırmak ve daha çok çaba göstermek zorundadır. Bu nedenlerle acentelik sözleşmesinde ücret olarak, acentenin performansını hiçbir şekilde dikkate almayacak şekilde sabit ücretin kararlaştırılması, acenteliğin doğasıyla ve onu var eden nedenlerle bağdaşmaz. Aksinin kabulü, acenteliğin ortaya çıkış sebeplerine aykırı olarak, sabit maaş ile çalışan kişilere oranla daha fazla verim

⁸⁴⁹ Arslanlı, s.201; Kınacıoğlu, s.12; İmregün, s.134; Kaya, s.166; Kayıhan, s.141; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.865; Kaya, Acentelik, s.238; Tekin, Ücret, s.13; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost, Rn.9; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.580; Mimaroglu, s.427.

⁸⁵⁰ Arkan, s.187; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.837; Teoman, s.226.

⁸⁵¹ Bkz. Birinci Bölüm 1.4.3.

⁸⁵² Kınacıoğlu, s.1; Arkan, s.218; Kayıhan, s.24.

⁸⁵³ Kayıhan, s.23-24.

⁸⁵⁴ İmregün, s.134; Kaya, s.140; Tekin, s.143.

alınabilmesi için bu kişilerin yerine sabit ücretle çalışan acentelerin ikame edilmesi sonucunu doğurur.

Dikkat edilmesi gereken diğer husus ise, bağımsız acentenin sahip olduğu iş organizasyonu çerçevesinde aldığı kararlar doğrultusunda yürüttüğü faaliyetlerinde kâr elde edebileceği gibi zarar etme riskini de üstlendiğidir. Başka bir deyişle acente, bağımsızlığı gereği işletmesinde ortaya çıkabilecek rizikolara katlanmak zorundadır. Sabit ücret ile çalışma ise bağımsız acentenin katlanması gereken işletme riski ile uyumlu değildir⁸⁵⁵. Nitekim, sabit ücret ile çalışan kişi, kâr veya zarar etme, piyasadaki durgunluklar, faaliyetin olumlu sonuç vermeme durumunda ücretten yoksun kalmak gibi işletme riski kapsamında ortaya çıkabilecek rizikolardan korunmuş olur⁸⁵⁶. Dolayısıyla, acentenin faaliyetinin niteliği, yaptığı işlemlerin sayısı, gösterdiği emek ne olursa olsun her dönem aynı ücrete hak kazanması, bağımsız çalışan sıfatını haiz acentenin üstlenmesi gereken işletme riski kavramı ile örtüşmez.

Bir başka açıdan ise, acentenin olağan masrafinin müvekkil tarafından karşılanmasında ifade ettiklerimize benzer şekilde, performansı veya başarıya ulaşan işlemlerin sayısına, bu sözleşmelerin maddi açıdan büyüklüğüne bağlı olmaksızın sabit ücret ile çalışan acente, müvekkili karşısında sahip olduğu bağımsızlığı kaybedebilir. Özellikle acentenin tek bir tacir adına faaliyette bulunduğu durumlarda, acentenin yalnızca sabit ücret ile çalışması, ekonomik açıdan halihazırda ilişkinin güçlü tarafı olan müvekkili karşısında ekonomik bağımsızlığını tamamen kaybetmesine neden olabilir. Acente, ekonomik olarak tamamen müvekkiline bağımlı ise, sahip olduğu imkânları kaybetmemek uğruna, müvekkilinin kendisinin faaliyetine ilişkin emir ve talimatlarına tamamen uymak zorunda kalabilir⁸⁵⁷. Bu durum ise giderek acentenin kişisel ve hukuki bağımsızlığını kaybetmesine ve taraflar arasındaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi olup olmadığı yönündeki tartışmaları beraberinde getirecektir⁸⁵⁸.

Tüm bu gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda, ücretin dönemsel olarak ödenen sabit ücretten oluşması, acentenin sahip olduğu bağımsızlık unsuru ile uyumlu değildir. Doktrinde de acenteye ücret olarak aylık sabit ücretin ödenmesinin acentenin bağımsızlığı ile

⁸⁵⁵ Bkz. Arkan, s.221; Kaya, Acentelik, s.6; Kayhan, s.35; Doğan, s.240; Erol, s.142; Roth in Koller/Morck, Rn.3; Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

⁸⁵⁶ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.5.

⁸⁵⁷ Emde, Rn.23.

⁸⁵⁸ Ruß in Glanegger/Kirnberger/Kusterer/Selder/Stuhlfelner, Rn.15.

bağdaşmadığı ve bu durumun taraflar arasında acentelik sözleşmesinden ziyade hizmet sözleşmesi olduğu tartışmalarını gündeme getirebileceği ifade edilmiştir⁸⁵⁹.

3.2. Bağımlılık Unsurunun Tarafların Hak ve Borçlarına Etkileri

Tacir yardımcısı ile tacir arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun var olduğuna kanaat getirilebiliyorsa, diğer şartları da taşıması halinde, hizmet sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Hizmet sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmeleri arasındaki temel ayrım bağımlılık unsurunun bulunmasıdır⁸⁶⁰. Dolayısıyla bağımlılık unsurunun mevcut olduğu bir tacir yardımcılığı ilişkisi temelinde hizmet sözleşmesine dayanır. Örneğin, acentelik olarak nitelendirilen hukuki ilişkide bağımlılık unsuru var ise, taraflar arasında acentelik sözleşmesi değil, hizmet sözleşmesi olması muhtemeldir. Bu durum, simsar ve komisyoncu açısından da geçerlidir. Nitekim, her iki tacir yardımcısı ile tacir arasındaki sözleşme ilişkisi, vekalet sözleşmesinin özel türlerine dayandığından, bu kişiler kişisel ve hukuki açıdan tacire bağımlı değildir. Öte yandan, pazarlamacılık sözleşmesi zaten hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak tanzim edildiğinden, bağımlılık unsurunun var olduğu aşikardır. Ticari temsilci veya ticari vekil bakımından, taraflar arasındaki temel ilişki, nispi bağımsızlık içeren vekalet veya alt-üst ilişkisi bulunmayan şirket sözleşmesi ya da bağımlılık unsurunu içeren hizmet sözleşmesi olabilir. Bu kişiler açısından tacire bağımlı olup olmadıkları her bir ilişkide ayrıca incelenmelidir. Özetle, tacir ile yardımcısı arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığı hem ilişkinin hukuki nitelendirilmesi hem de tarafların hak ve borçlarının tespiti için önemlidir.

Tacir yardımcısının kişisel ve hukuki açıdan tacire bağımlı olduğu sonucuna ulaşıyorsa, ücret ve iş görme unsurlarının da varlığı halinde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesine veya diğer unsurlar mevcut ise pazarlamacılık sözleşmesine dayandığı kabul edilebilecektir. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesine özgü bazı hak ve borçlar ile yakın bir ilişki içerisindedir. Bağımlılık unsuru bağlamında özellikle, hizmet sözleşmesinde işverenin yönetim hakkı ve bu çerçevede işçiye emir ve talimat vermesi ile işçinin işverenin verdiği emir ve talimatlara uymakla yükümlü olması öne çıkmaktadır. Bunlar dışında, işverenin işçiye gözetme borcu da bağımlılık unsuru ile ilişki içerisindedir. Bağımlılık unsurunun tarafların hak ve borçlarına etkisi başlığı içerisinde, hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru ile yakın ilişki

⁸⁵⁹ Bkz. Arslanlı, s.201; Kınacıoğlu, s.11-12; İmregün, s.134; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.470; Arkan, s.221; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.865; Kaya, s.167; Kayıhan, s.35-36; Kaya, Acentelik, 183-184; Tekin, Ücret, s.16; Tekin, s.144.

⁸⁶⁰ Reisoğlu, s.51; Tandoğan, C.2, s.200; Narmanlıoğlu, s.167-168; Ekonomi, s.74; Eren, s.547; Gümüş, s.384; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.175; Kılıçoğlu, s.387; Centel, s.11.

içerisinde olan bu hak ve borçlar, tacir ile tacir yardımcısı perspektifinden incelenecektir. Pazarlamacılık sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel türü olduğundan, bu kapsamda yapılacak açıklamalarda genel hüküm niteliğindeki hizmet sözleşmesi üzerinden hareket edeceğiz. Bu noktada belirtmek gerekir ki, tacir ile yardımcısı arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğuna kanaat getiriliyor ise hizmet sözleşmesine ilişkin tüm hükümler geçerli olacaktır. Ancak, bu yönde yapılacak değerlendirme çalışmamızın konusunu aştığından, bağımlılık unsuru ile ilişki içerisinde olan hak ve borçlar üzerinde durulacaktır.

3.2.1. Tacirin Yönetim Hakkı

Hizmet sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Hizmet sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren işçinin iş görme borcunu yerine getirmesine ilişkin yer, zaman, tür, kapsam, metot vb. detayların tamamının net ve kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle hizmet sözleşmesinde işçinin yapacağı işin genel çerçevesine yer verilir. Hizmet sözleşmesinin oluşturduğu bağımlılık ilişkisi doğrultusunda işveren, sözleşme ilişkisi içerisinde bu hususları belirleme yetkisinin sahibi olur. İşveren, hizmet sözleşmesinden doğan⁸⁶¹ yönetim hakkı ile kendisine bağımlı olarak iş görme borcu altına girmiş işçinin işi nasıl ifa edeceğini ve davranışlarını düzenleyebilme yetkisi ile donatılmıştır⁸⁶².

Tacir ile yardımcısı arasında akdedilen hizmet sözleşmesinde, yukarıda belirtildiği üzere, yardımcının yapacağı faaliyetin her türlü kapsamının gösterilmesi mümkün değildir. Nitekim, sonradan ortaya çıkabilecek durumlar göz önünde bulundurulduğunda, tüm detayların önceden belirlenmesi olanaklı da değildir. Tacir ile yardımcısı arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığı hallerde tacir, işveren sıfatının kendisine tanıdığı yönetim hakkı çerçevesinde, yardımcının faaliyetlerini ve işyerindeki davranışlarını vereceği emir ve talimatlar ile belirleme yetkisine kavuşur.

3.2.1.1. Yönetim Hakkının İçeriği

Hizmet sözleşmesinde işveren, sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde, işçinin iş görme borcunun ifasına ve davranışlarına yönelik emir ve talimat verme hakkına sahiptir. İşverenin emir ve talimat verme hakkı TBK m. 399'da düzenlenmiştir. Hükümde işverenin

⁸⁶¹ İşverenin yönetim hakkının kaynağı konusunda farklı görüşmeler mevcut olup doktrinde bugün kabul edilen görüş iş sözleşmesinden doğduğu yönündedir. Bu görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.274; Süzek, s.86; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.86; Güven/Aydın, s.25.

⁸⁶² Ekonomi, s.32; Güzel, Ölçüt Arayışı, s.27; Narmanlioğlu, s.253; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.22; Süzek, s.85-86; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.274; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.85; Doğan, s.158.

yönetim hakkı çerçevesinde verebileceği talimatlar ikiye ayrılmıştır. Buna göre işveren, işin görülmesine ve işyerindeki davranışlara yönelik talimatlar verme hakkına sahiptir. Dolayısıyla işverenin verebileceği talimatlar, iş görme borcunun nerede, nasıl, hangi araçla, hangi saat aralıklarında, kaç saat, hangi yöntemle yapılacağı gibi işin görülmesi ile ilgili olabilir. Ayrıca, işveren yönetim hakkı çerçevesinde, doğrudan işin görülmesi ile ilgili olmayan işyerindeki düzenin ve güvenliğin nasıl sağlanacağına yönelik işyerindeki davranışları konu eden talimatlar verme hakkına da sahiptir. Örneğin, işyerine giriş ve çıkışların nasıl olacağı, işyerindeki alanların nasıl kullanılacağı, acil durumlarda nasıl davranılacağı ile ilgili talimatlar işyerindeki davranışlara yönelik olup doğrudan iş görme borcunun ifasına yönelik değildir⁸⁶³.

Tacir ile yardımcısı arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın olduğu durumlarda, diğer şartları da taşıması halinde, tacir işveren sıfatı ile tacir yardımcısı üzerinde yönetim hakkına sahip olur. İşveren tacir, yönetim hakkı kapsamında, tacir yardımcısının iş görme borcunun ifasına ve işyerindeki davranışlarına ilişkin genel veya özel talimatlar verebilir. Zira, işletme riskini üstlenen ve kendisine ait iş organizasyonunda karar alma özgürlüğüne sahip olan tacirin kendisine hizmet sözleşmesi ile kişisel ve hukuki anlamda bağımlı olan yardımcısına talimat verebilmesi gerekir. Dolayısıyla işveren tacir, tacir yardımcısının işi nerede, nasıl, ne zaman yapacağını ve işyerinde uymakla yükümlü olduğu davranışları belirleme yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle tacir yardımcısı iş görme borcunu yerine getirirken faaliyetinde yer, zaman ve organizasyon anlamında tacire işçi sıfatı ile bağımlıdır.

Tacir ile yardımcısı arasında, vekalet sözleşmesinin veya vekaletin özel bir türünün (simsarlık ve komisyon sözleşmesi gibi) bulunduğu hallerde ise, tacir yardımcısı kişisel ve hukuki olarak tacire bağımlı olmadığından, tacirin yönetim hakkı bulunmaz. Bu durumlarda tacir yardımcısı, faaliyetinin yürütülmesine ilişkin esasları kendisi belirler. Zira, vekalet sözleşmesi kapsamında vekil, bağımsızlığa sahip olduğundan, işi nerede, nasıl, hangi yöntemle yerine getireceğini kendisi belirleme yetkisine sahiptir. Ancak, vekilin faaliyetinin yürütülmesine ilişkin hareket alanına sahip olması her anlamda mutlak bir bağımsızlığa sahip olduğunu göstermez. Vekil, müvekkilinin kendisine tevdi etmiş olduğu işi somutlaştırılan, detaylarını belirleyen veya değişen koşullara karşı uyarlayan talimatlarına uymakla yükümlüdür (TBK m.505/1)⁸⁶⁴. Örnek vermek gerekirse, müvekkil, vekile hangi saat aracılığında, ne kadar, nasıl, ne zaman mola vereceğine ilişkin talimatlar veremeyecek; ancak, vekile ürünü hangi bedelle satacağına, ne kadar indirim uygulayacağına yönelik talimatlar

⁸⁶³ Narmanlıoğlu, s.170, s.255; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s.313; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.23; Süzek, s.87; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.591-592; Doğan, s.165.

⁸⁶⁴ Tandoğan, C.2, s.252-253; Eren, s.741; Aral/Ayrancı, s.550.

verebilecektir. Bağımlı ve bağımsız çalışma kapsamında iş görme borcu altına giren kişiye yöneltilebilecek talimatların içeriğine ilişkin bu farklılıklar göz önüne alındığında, faaliyetin yürütülmesi başlığı içerisinde açıklanan ölçütler⁸⁶⁵, tacir ile yardımcısı arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde dikkate alınmalıdır.

3.2.1.2. Yönetim Hakkının Sınırı

İşverenin, yönetim hakkı içerisinde işçiye verebileceği emir ve talimatlar sınırsız değildir. İş hukukunda zaman içinde yaşanan değişimler neticesinde işverenin yönetim hakkı birçok açıdan sınırlandırılmıştır⁸⁶⁶. İşveren, yönetim hakkını Anayasa, kanun, yönetmelik, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri uygulaması ile düzenlenmemiş konular hakkında ve ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde kullanabilir. Belirtilen kaynaklarda düzenleme var ise, yönetim hakkı kullanılamayacaktır⁸⁶⁷. Öte yandan, işverenin yönetim hakkı içerisinde verebileceği emir ve talimatlar, kanuna, dürüstlük kurallarına, kişilik haklarına, sözleşmeye, toplu iş sözleşmesine aykırı olmamalıdır. O halde, işveren, kanuna, dürüstlük kurallarına, sözleşmeye ve toplu iş sözleşmesine aykırı olmayan talimatlar ile işin görülmesine ve işyerindeki davranışları düzenleme imkanına sahiptir⁸⁶⁸.

İşveren, işin görülmesine ve işyerindeki davranışları düzenleme hakkına sahip olduğundan, bu amaca hizmet etmeyen konularda da yönetim hakkını kullanamaz. Bu bağlamda, işçinin işyeri dışındaki davranışları veya özel hayatı ile ilgili talimatlar veremez⁸⁶⁹. Doktrinde işçinin işyeri dışındaki davranışları veya özel hayatının işletmeye zarar vermesi halinde, işverenin emir ve talimat verebileceği konusu tartışmalıdır. Doktrindeki görüşlerden biri, işçinin işletmeye zarar verici davranışlarının varlığı halinde, özel hayata müdahale etmeme şartıyla işçiye emir ve talimat verilebileceği yönündedir⁸⁷⁰. Doktrindeki diğer görüş ise, bu durumun işçinin işletmenin ve işverenin haklı menfaatlerini korumakla ilgili olduğunu, dolayısıyla aykırı davranışların sadakat borcunu ihlal ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte ve işverenin bu bağlamda işçiye yönelteceği isteklerin yönetim hakkı kapsamında talimat olmadığı, sadakat yükümü ile ilgili uyarı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁸⁷¹.

⁸⁶⁵ Bkz. İkinci Bölüm 2.4.3.

⁸⁶⁶ Bu yönde bkz. **Süzek**, s.88.

⁸⁶⁷ Bkz. **Süzek**, s.88.

⁸⁶⁸ **Ekonomi**, s.125; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.313; **Narmanlıoğlu**, s.254; **Süzek**, s.360; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.23; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.87; **Güven/Aydın**, s.187; **Gümüş**, s.414; **Yavuz/Acar/Özen**, s.493; **Ceylan**, s.421.

⁸⁶⁹ **Süzek**, s.88; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.313; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.87.

⁸⁷⁰ Bu görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.88 ve dn.248'de adı geçen yazarlar.

⁸⁷¹ Bu görüş için bkz. **Süzek**, s.89 ve dn.110'de anılan yazarlar.

Sonuç olarak, tacir ile yardımcısı arasındaki ilişkinin bağımlılık unsurunu içeren hizmet sözleşmesine dayandığı durumlarda, işveren sıfatını haiz tacirin, yardımcısı üzerindeki yönetim hakkı sınırsız değildir. Tacirin, işçi niteliğindeki yardımcısına vereceği emir ve talimatların, kanuna, dürüstlük kurallarına, kişilik haklarına, aralarındaki hizmet sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine aykırı olmaması gerekir. Bu doğrultuda, işveren tacir, eşit işlem borcuna ve ayrımcılık yasaklarına aykırı nitelikte emir ve talimatları da tacir yardımcısına yöneltmez⁸⁷². Öte yandan, verilecek emir ve talimatların işin görülmesine ve işyerindeki davranışlara ilişkin olması mecburidir. Yönetim hakkının amacını aşan nitelikteki talimatlar bağımlı olarak iş görme borcu altına giren tacir yardımcısına verilemeyecektir.

3.2.2. Tacir Yardımcısının Emir ve Talimatlara Uyma Borcu

Hizmet sözleşmesinde işverenin yönetim hakkı doğrultusunda, işçiye işin görülmesi ve işyerindeki davranışlara yönelik emir ve talimat verme hakkının karşısında, işçinin emir ve talimatlara uyma borcu yer alır. İşçi, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kendisine yöneltilmiş olduğu emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. İşçinin bu şekilde işverenin emir ve talimatlarına uymakla yükümlü olması taraflar arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılığın bir neticesidir. Zira, hizmet sözleşmesinin imzalanması ile işçi, kişisel olarak işverenin otoritesi altına girmeyi ve onun sınırlarını çizmiş olduğu iş organizasyonu içerisinde faaliyette bulunmayı kabul eder. Dolayısıyla işçi, işi yönetme hakkının sahibi olan işverenin bu doğrultuda kendisine yönelttiği emir ve talimatlara uygun bir şekilde hareket etmekle yükümlüdür⁸⁷³. Nitekim, işçinin emir ve talimatlara uyma borcu TBK m. 399’da, “*İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

İşverenin, işin görülmesine ilişkin talimatları iş görme borcunu somutlaştırdığından, işçinin işin görülmesine ilişkin talimatlara uymaması iş görme borcunun ihlali olarak kabul edilir. İşyerindeki davranışlara yönelik talimatlar ise işyerindeki düzenin sağlanmasını amaçladığından, işverenin bu yöndeki talimatlarına uyulmaması itaat borcunun ihlali sonucunu doğurur⁸⁷⁴.

İşçinin, işverenin yönetim hakkı kapsamında vermiş olduğu talimatlara uymaması halinde işçinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bağlamda işçi, iş sözleşmesinin haklı

⁸⁷² İşverenin yönetim hakkını kullanırken eşitlik ilkesine ve ayırım yasaklarına dikkat etmesi gerektiği yönünde bkz. Süzek, s.89; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.314.

⁸⁷³ Ekonomi, s.124; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.134; Süzek, s.359; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.591; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.313; Doğan, s.197.

⁸⁷⁴ Ekonomi, s.125; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.592; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.313; Süzek, s.87, s.359; Doğan, s.159.

nedenle feshi, tazminat veya disiplin cezası ile karşılaşabilir. Ancak, işçinin sorumluluğunun doğabilmesi için işveren tarafından verilen emir ve talimatlar hukuka uygun olmalıdır. Bu noktada ise işçinin emir ve talimatlara uyma borcunun sınırları gündeme gelir. Emir ve talimatlara uyma borcu, işverenin yönetim hakkının karşılığı olduğundan, yönetim hakkının sınırı emir ve talimatlara uyma borcunun da sınırıdır. O halde, yönetim hakkının sınırı ile ilgili belirtilen durumlar, işçinin emir ve talimatlara uyma borcu için de geçerlidir. İşçi, TBK m. 399 uyarınca, işverenin işin görülmesine ve işyerindeki davranışlara yönelik talimatlarına dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymakla yükümlüdür. Buna karşın, işverenin kanuna, dürüstlük kurallarına, kişilik haklarına, iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine aykırı olarak verdiği talimatlara işçi uymakla yükümlü değildir. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkının sınırını aşan nitelikteki talimatlarına işçi uymak zorunda olmadığı gibi uymaması halinde işçinin sorumluluğu doğmaz⁸⁷⁵.

Tacir ile yardımcısı arasında hizmet sözleşmesinin bulunduğu durumlarda, tacirin yönetim hakkının karşısında tacir yardımcısının emir ve talimatlara uyma borcu yer alır. İşçi, emir ve talimatlara uyma borcu gereği, tacirin işin görülmesine ve işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlarına uymakla yükümlüdür. Tacir yardımcısının bu borcuna aykırı hareket etmesi, tacir tarafından verilen talimatın niteliğine göre, iş görme borcunun veya itaat borcunun ihlali anlamına gelir. Öte yandan, tacirin emir ve talimatlarına uyulmaması tacir yardımcısının sorumluluğunu doğurabilecektir. Ancak, tacir yardımcısının bu kapsamda sorumluluğundan bahsedilmek için tacir tarafından verilen emir ve talimatın hukuka uygun olması gerekir. O halde, tacirin yönetim hakkının sınırlarını aşan nitelikteki talimatlarına tacir yardımcısı uymakla yükümlü değildir.

3.2.3. Tacirin Disiplin Cezası Verme Hakkı

İşveren, kişisel ve hukuki bağımlılık kuran hizmet sözleşmesi sonucunda sahip olduğu yönetim hakkı doğrultusunda, işin görülmesine ve işyerindeki davranışlara ilişkin emir ve talimatlar verme hakkına sahiptir. İşçi ise kişisel olarak bağımlı olduğu işvereni tarafından kendisine yöneltilen emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. İşçi, kişisel ve hukuki olarak bağımlı olduğu işverenin talimatlarına uymaması halinde çeşitli yaptırımlara maruz kalabilir. Disiplin cezası, işverenin yönetim yetkisine dayanarak uygulayabileceği yaptırımlardan biridir⁸⁷⁶.

⁸⁷⁵ Ekonomi, s.125; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.274; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.135; Süzek, s.91; Narmanlioğlu, s.255; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.590 vd.; Güven/Aydın, s.187; Gümüş, s.414; Yavuz/Acar/Özen, s.493.

⁸⁷⁶ Süzek, s.90; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.595; Başterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme, s.181.

Hizmet sözleşmesinde işin yönetimi sahip olduğu haklar çerçevesinde işverendedir. İşveren işin yönetiminin yanı sıra gözetim ve denetim yetkilerinin de sahibidir. Nitekim, işverenin yönetim hakkı, kendisine kişisel ve hukuki olarak bağımlı olan işçisine yönelteceği emir ve talimatlar ile somutlaşır. İşveren, kendisine bağımlı olarak iş görme borcu altına girmiş işçilerin yapmış oldukları işi denetleme hakkına da sahiptir. Gerçekten, yönetim hakkı bulunan bir kişinin, kendisine ait olan ve sınırlarını belirlediği iş organizasyonunda denetim yetkisinden yoksun olması düşünülemez. Bu doğrultuda işveren, işin kendisinin belirlemiş olduğu koşullara uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını denetleme ve yönetim hakkı kapsamında vermiş olduğu emir ve talimatlara aykırı hareketlere karşı disiplin cezası uygulama yetkisini elinde bulundurur⁸⁷⁷.

Tacir, kendisine ait olan iş organizasyonu çerçevesinde, kendisine bağımlı olarak çalışan yardımcılarının işi nasıl göreceklere ve işyerinde nasıl davranacaklarını belirler. Tacir, sahip olduğu yönetim hakkı ile vermiş olduğu emir ve talimatlara uyulduğunu ve işçi sıfatına sahip yardımcılarının faaliyetlerini ticari işletmesinin amaçlarına uygun bir şekilde yürüttüklerini denetleme hakkına sahiptir. Tacire kişisel ve hukuki açıdan bağımlı olan yardımcı, tacirin emir ve talimatlarına aykırı hareket etmesi halinde tacir, işveren-işçi ilişkisi kapsamında yardımcısına disiplin cezalarını uygulayabilir. Bu tür durumlarda disiplin cezası teşkil eden hâllerin belirlenip işçiye tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Bağımsız olarak tacir adına iş görme borcu altına giren yardımcı ile tacir arasında kişisel ve hukuki bağımlılık bulunmadığından, tacirin bu kişilere disiplin cezası uygulama hakkı yoktur.

3.2.3. Tacirin Tacir Yardımcısını Gözetme Borcu

Hizmet sözleşmesi ile işçi ile işveren arasında sürekli ve kişisel bir borç ilişkisi meydana gelir. Hizmet sözleşmesinin kişisel niteliği ve oluşturduğu güven ilişkisi sonucunda, işçinin sadakat borcunun karşısında, işverenin işçiyi gözetme borcu yer alır. Bu doğrultuda her anlamda işverenin otoritesi altında iş görme borcunu üstlenen işçi, işverenin işi ve işyerine ilişkin menfaatlerini korumak ve bunlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Buna karşın, işverenin de işçiyi gözetme borcu mevcuttur⁸⁷⁸.

İşverenin işçiyi gözetme borcu, hizmet sözleşmesinin oluşturduğu bağımlılık ile de ilgilidir. Zira, hizmet sözleşmesinin oluşturduğu hiyerarşik ve kişisel ilişki nedeniyle işçi, iş görme borcunu yerine getirirken kişisel ve hukuki açıdan işverenine bağımlıdır. İşin asıl sahibi

⁸⁷⁷ Güzel, Ölçüt Arayışı, s.28; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.595; Sümer, s.69; Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181.

⁸⁷⁸ Ekonomi, s.154; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.368; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Süzek, s.412; Narmanhoğlu, s.320; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.696; Ekmekçi/Yiğit, s.326.

olarak işveren, sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde vereceği emir ve talimatlar ile işçinin iş görme edimini nasıl yerine getireceğini belirleme hakkına sahip olur. İşçinin kişisel olarak, işverenin otoritesi altında olması ve onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görmesi, işçinin korunmasını gerektirir⁸⁷⁹.

İşçinin kişiliğinin korunması, TBK m. 417/1’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”

Kanun, işçinin kişiliğinin korunmasını düzenlemekle birlikte, doktrinde işverenin işçiyi gözetme borcunun somut sınırları olmayan ve geniş kapsamlı bir borç olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla işçinin kişiliğinin korunması, işçinin sağlığı ve güvenliğini korumak için önlemlerin alınması, işçiye çalışma koşulları ile ilgili gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, işyerine getirdiği eşyasını koruması, işçiye kendisini ilgilendiren belgeleri inceleme imkanının tanınması gibi durumların geniş anlamda işçiyi gözetme borcu içerisinde yer aldığı ifade edilmektedir⁸⁸⁰. Örneğin, TBK m.417/2’de işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gereken önlemleri almak, araç ve gereçleri eksiksiz bir şekilde bulundurmak ile yükümlü olduğuna hükmedilmiştir.

İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş ve somut sınırları olmayan bir borç olduğundan, kapsamına hangi hususların girdiğinin önceden tek tek tespit edilmesi mümkün değildir. Doktrinde, işçiyi gözetme borcunun kapsamının, mevzuat hükümleri ve dürüstlük ile objektif iyiniyet kuralları uyarınca belirleneceği ve her bir iş ilişkisi yönünden özel bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁸¹.

Tacir ile tacir yardımcısı arasında hizmet sözleşmesinin bulunduğu hallerde, yardımcı faaliyetinin yürütülmesi noktasında işveren tacire bağımlı olup emir ve talimatlarına uygun bir biçimde, yine tacirin sınırlarını belirlemiş olduğu iş organizasyonu içerisinde iş görme borcunu yerine getirir. Tacir ile yardımcısı arasındaki hizmet sözleşmesinin oluşturduğu kişisel ve sürekli ilişki nedeniyle tacir, kendi otoritesi altında ve belirlemiş olduğu çalışma koşulları içerisinde çalışan işçi sıfatını haiz yardımcısını gözetmekle yükümlüdür. Tacir, kendisine hizmet sözleşmesi ile bağımlı olarak çalışan yardımcısının özellikle, kişiliğini korumak ve saygı göstermek, işyerinde dürüstlük kurallarına uygun bir düzeni sağlamak, güvenlik ve sağlığını korumaya yönelik önlemleri almak, yol göstermek, çalışma koşullarına yönelik

⁸⁷⁹ Bu yönde bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Doğan, s.194.

⁸⁸⁰ Ekonomi, s.154; Narmanlıoğlu, s.320; Süzek, s.412; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.697; Doğan, s.193.

⁸⁸¹ Ekonomi, s.154; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173; Narmanlıoğlu, s.321; Süzek, s.412.

bilgiler vermek ile yükümlüdür. Ancak, belirtildiği üzere, işçiyi gözetme borcunun içine hangi konuların dahil olduğunu tek tek tespit edebilmek mümkün değildir. Dolayısıyla tacirin işçi sıfatına sahip yardımcısını gözetme borcunun kapsamı, dürüstlük kuralları çerçevesinde her bir ilişki yönünden ayrıca incelenmeli ve sınırları çizilmelidir.



SONUÇ

Tacir, işletmiş olduğu ticari işletme içerisinde faaliyetlerin devamlılığını sağlayabilmek, uzman kişilerin hizmetlerinden yararlanabilmek, üretmiş olduğu mal veya hizmetleri farklı alanlara yayabilmek gibi sebepler doğrultusunda çeşitli kişilerin hizmetlerinden yararlanır. Tacirin faaliyetlerinde yararlandığı tüm kişiler tacir yardımcısı olarak nitelendirilebilir. Ancak, bu kişilerin tamamı ticaret hukukunun inceleme konusunu oluşturmaz. Ticaret hukuku kapsamında, taciri üçüncü kişilere karşı temsil etmeye yetkili olan veya temsil yetkisi bulunmasa dahi aracılık yapma fonksiyonu bulunan kişiler ele alınır. Bu kişileri, ticari temsilci, ticari vekil, pazarlamacı, simsar, komisyoncu ve acente olarak ifade etmek mümkündür. Ticaret hukukunda tacir yardımcısı olarak nitelendirilen bu kişiler çeşitli sınıflandırmalar üzerinden incelenir. Bu noktada temel olarak üç ayrım kriterinden bahsedilebilir. Bunlardan ilki, tacir yardımcısının taciri temsil etme kabiliyeti dikkate alınarak oluşturulan sınıflandırma türüdür. Diğeri, tacir ile tacir yardımcısı arasındaki ilişkinin süreklilik arz edip etmediği üzerinden yapılan ayırmadır. Sonuncusu ve çalışmamızın konusunu oluşturan ise tacir yardımcısının tacire karşı olan bağımlılığı ile ilgilidir. Tacir yardımcılarına ilişkin sınıflandırma içerisinde bağımlılık unsuru büyük öneme sahiptir. Zira, tacir yardımcıları incelenirken tabi tutuldukları temel ayrım kriterini bağımlılık oluşturur. Doktrinde, bağımlılık unsuru tacir yardımcılarının sınıflandırılmasında üst başlığı oluşturur. Bu kapsamda yapılan ayrım neticesinde, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı “bağımlı tacir yardımcıları”; simsar, komisyoncu ve acente ise “bağımsız tacir yardımcıları” başlığı altında incelenir.

Çalışmamızda tacir yardımcılarındaki bağımlılık unsuru, başta ticaret hukuku olmak üzere, iş hukuku ve borçlar hukuku bağlamında incelenmiştir. Yapılan inceleme neticesinde, çeşitli bulgular ve sorunlar tespit edilmiş olup bunlar hakkında bazı sonuçlara ulaşılmıştır. Çalışmamız kapsamında elde edilen sonuçlar şu şekildedir:

1) Ticaret hukuku doktrinde tacir yardımcılarındaki bağımlılık unsuru ekseninde yapılan ayrım, esas olarak, kişinin bir hizmet sözleşmesi ile çalışıp çalışmadığına odaklanmaktadır. Nitekim, doktrinde tacir yardımcılarının bağımlılığı veya bağımsızlığı ile ilgili yapılan açıklamalarda, tacir yardımcısının bir hizmet sözleşmesi kapsamında çalışması veya çalışmaması argümanı öne çıkmaktadır. İlaveten, tacir yardımcısının tacirin yönetim, denetim ve gözetimi altında ve tacirin iş organizasyonunda çalışması da bağımlılığın tespitinde önemli bir yer tutmaktadır. Tacir yardımcılarının bağımlılığı ile ilgili yapılan değerlendirmede ele alınan bu hususlar temelinde bir hizmet sözleşmesinin varlığı ile ilgilidir. Zira, hizmet

sözleşmesi ile iş görme borcu altına giren işçi, işverenin yönetimi, denetimi ve gözetimi altında ve işverenin sınırlarını belirlemiş olduğu iş organizasyonu içerisinde yer alır. Dolayısıyla her ne kadar ticaret hukuku doktrinde, tacir yardımcısının tacire bağımlı olup olmadığı ile ilgili birden çok sebep sayılarak bir sonuca ulaşılmaktaysa dahi, bağımlılık unsuru ile ilgili odak noktası bağımlılık unsurunu içeren hizmet sözleşmesidir.

2) Türk hukuk mevzuatında veya ticaret hukuku doktrini içerisinde bağımlılık veya bağımsızlık kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir açıklamaya veya bu kavramlara yönelik bir tanıma yer verilmemiştir. Bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yaradığından, özellikle iş hukuku ve borçlar hukuku kapsamında inceleme konusu yapılmıştır. Ancak, iş hukuku veya borçlar hukuku doktrinlerinde de bağımlılık unsuruna yönelik bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Bağımlılık unsurunun genel bir şekilde tanımlanamaması esasen kavramın kendisi ile ilgilidir. Nitekim bağımlılık, her bir ilişkide farklı görünüme kavuşmakta ve zaman içerisinde yeni çalışma modelleri oluşmaktadır. Bu nedenle bağımlılık kavramı güncellenmekte, sorgulanmakta ve dönemsel olarak değişkenlik gösterebilmektedir. Başka bir deyişle bağımlılık, statik değil, dinamik bir kavramdır. Öyle ki, sanayileşmenin başlangıç dönemlerinde bağımlılık, ekonomik bağımlılığı ifade etmekteyken, günümüzde bağımlılık unsuru kişisel ve hukuki bağımlılık olarak kabul edilmektedir.

Doktrinde, bağımlılık unsuruna yönelik genel bir tanımdan ziyade, onu tespit etmeye yarayan çeşitli ölçütler geliştirilmiş ve zamanın ihtiyaçları doğrultusunda bu ölçütlere yenileri eklenmiştir. Söz konusu ölçütler içerisinde, bağımlılık unsuru bakımından belirleyici olan kişisel ve hukuki bağımlılığın yanı sıra ekonomik ve teknik bağımlılık ile ilgili olan ölçütler de yer almaktadır. Kişisel ve hukuki bağımlılığı tespit etmeye yarayan ölçütler kendi içlerinde ayrıma tabi tutulur. Bu ölçütler, ayrık durumları da içerisinde barındırabildiğinden, hiçbir tek başına belirleyici değildir. Dolayısıyla kişisel ve hukuki bağımlılığı oluşturan ölçütler bir bütün olarak incelenmelidir. Kişisel ve hukuki bağımlılığa yönelik ölçütler dışında yer alan ekonomik bağımlılığa ilişkin ölçütler ise yardımcı birer ölçüt konumundadır. Zira, bağımlılık kişisel ve hukuki olduğundan yalnızca ekonomik bağımlılığın varlığı veya yokluğu kişinin bağımlılığına yönelik kesin bir sonuca varmak için yeterli değildir.

Tacir yardımcısı ile tacir arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda ihtilafın olduğu durumlarda bahsedilen ölçütler bağımlılık unsurunun ve hukuki ilişkinin tespitinde yol gösterici olacaktır. Nitekim, hukuki ilişkinin bağımsız olarak nitelendirilen bir tacir yardımcısı olarak adlandırıldığı durumlarda, bağımlılık unsurunun var olduğuna kanaat getiriliyorsa tarafların sözleşmeyi nasıl tanımladıkları tek başına anlam ifade etmeyecektir. Örneğin, acentelik sözleşmesi olarak isimlendirilmiş bir sözleşme ile iş görme borcu altına girmiş olan kişinin

asında bağımlı olduğu sonucuna varılıyor ise taraflar arasında acentelik değil, hizmet veya pazarlamacılık sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Bu yönde yapılacak olan bir değerlendirmede ise somut olayın özellikleri, tarafların birbirine karşı olan yükümlülükleri, davranışları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle, bağımlılık unsurunun tespitine yarayan ölçütler üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Ölçütler değerlendirilirken ise, tamamı dikkate alınarak bütüncül bir bakış açısı ile değerlendirilmelidir. Ancak, bağımlılık unsuru, kişisel ve hukuki bağımlılık ile ilgili olduğundan tacir yardımcılarının bağımlılığına yönelik yapılacak olan tespitte belirleyici olanın kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

3) Bağımlı tacir yardımcıları başlığı içerisinde ele alınan ticari temsilci ve ticari vekilin tacire karşı olan bağımlılıkları her bir ilişki özelinde sorgulanmalıdır. Bağımlılık, taraflar arasındaki iç ilişkiyle ilgili bir kavramdır. Ticari temsilci ve ticari vekil hakkında TBK’da yer alan düzenlemeler ise temsil yetkisini konu edinmektedir. Temsil ise dış ilişkiye yönelik olup taraflar arasındaki iç ilişkiden soyuttur. Bu nedenle kişinin bağımlı olup olmadığının tespitinde iç ilişkiyi oluşturan sözleşmeye bakılmalıdır. Ticari temsilci ve ticari vekil ile ilgili ortak olarak öngörülen TTK m. 554 uyarınca, ticari temsilci ve ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişki hizmet, vekalet, şirket ve benzeri sözleşmelerden oluşabilir. Ticari temsilci veya ticari vekilin yetkileri, tacir ile aralarındaki hizmet sözleşmesinden doğmuş ise bu durumda bağımlılık unsuru mevcuttur. Zira, bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsurudur. Ancak, taraflar arasındaki temel ilişkiyi vekalet sözleşmesi oluşturması halinde tacir yardımcısı olarak ticari temsilci veya ticari vekilin tacire bağımlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Vekalet sözleşmesi kapsamında vekil nispi bağımsızlığa sahip olduğundan mekân, zaman ve organizasyon anlamında çalışmasını bizzat belirleyebilmektedir. Hizmet sözleşmesinde ise işçi sıfatını haiz ticari temsilci veya ticari vekil, faaliyetin yürütülme noktasında işverenin vermiş olduğu emir ve talimatlara uygun hareket etmek zorundadır. Ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkinin şirket sözleşmesi olduğu durumlarda da bağımlılık unsurundan bahsedilemez. Şirket sözleşmesinde alt-üst ilişkisi olmadığından, ticari temsilci veya ticari vekilin bağımlı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Sonuç olarak, tacir yardımcıları olarak, ticari temsilci ve ticari vekilin baştan bağımlı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bağımlılık unsurunun mevcut olduğuna yönelik her bir ilişki özelinde inceleme yapılmalı ve ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki bağımlılık unsuru tespit edilmelidir. Bu kişilerin “bağımlı tacir yardımcıları” başlığı içerisinde incelenmesi, bu kişilerin her halükârda bağımlı olduğu izlenimini oluşturmakta olup hatalı sonuçlara varılmasına sebebiyet verebilir.

Ticari temsilci ve ticari vekil ile tacir arasındaki temel ilişkinin hizmet sözleşmesi olması halinde, bu kişilerin tacire karşı bağımlılığının nasıl ve ne derecede olduğu da önemli bir husustur. Ticari temsilci ile ticari vekilin temel ilişki olarak hizmet sözleşmesi ile çalışmaları halinde tacire bağımlı oldukları yönünde bir şüphe yoktur. Aksi halde, hizmet sözleşmesinden bahsedilemez. Ancak, ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanan kişilerin işletme içerisinde üst düzey mevkilerde yer aldıkları göz önünde bulundurulduğunda, bir hareket alanına sahip olmaları da muhtemeldir. Hatta, bu kişilere emir ve talimat verecek bir kişi dahi bulunmayabilir. Hizmet sözleşmesi kapsamında ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanan kişilerin faaliyetlerinin yürütülmesinde hareket alanına sahip olmaları bu kişileri bağımsız hale getirmez. Zira, bağımlılık unsuru göreceli olup tüm çalışanlar aynı oranda işverene bağımlı değildir. Ticari temsilci ve ticari vekilin sahip olduğu temsil ve yönetim yetkileri göz önüne alındığında, işveren tacir ile aralarındaki bağımlılık unsurunun gevşek olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla somut olay içerisinde ticari temsilci veya ticari vekil ile tacir arasındaki bağımlılık unsuruna yönelik yapılacak bir değerlendirmede, bu kişilerin faaliyetin yürütülmesine ilişkin sahip oldukları özgürlük ve bu doğrultuda bağımlılık unsurunun gevşeyebileceği unutulmamalıdır.

4) Pazarlamacılık sözleşmesi TBK’da hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlenmiş olduğundan içerisinde bağımlılık unsurunu barındırdığı açıktır. Ancak, pazarlamacılık sözleşmesinde yer alan bağımlılık unsurunu klasik bir işçi-işveren ilişkisinde olduğu gibi anlamamak gerekir. Pazarlamacılık sözleşmesinin içerisinde barındırmış olduğu karakteristik unsurlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada öne çıkan ise pazarlamacının faaliyetini ticari işletme dışında gerçekleştiriyor olmasıdır. Pazarlamacının sabit bir şekilde işveren tacirin işyerinde bulunmaması nedeniyle bağımlılık unsuru mekânsal açıdan zayıflamaktadır. Ayrıca, pazarlamacının ticari işletme dışında gezici bir şekilde faaliyette bulunması nedeniyle tacirin pazarlamacı üzerindeki gözetim ve denetimi klasik anlamda bir işçide olduğu kadar sıkı değildir. Ancak, işveren sıfatını haiz tacir, yönetim hakkına sahip olduğundan, pazarlamacının faaliyetinin yürütülmesine ve bu kapsamda çalışma yerine ilişkin emir ve talimatlar verebilir. Pazarlamacı ise bu nitelikteki talimatlara uygun hareket etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla pazarlamacının ticari işletme dışında faaliyette bulunması, başlı başına bağımlılık unsuruna zıtlık oluşturmamaktadır. Pazarlamacılık sözleşmesinin karakteristik yapısından kaynaklanan bu durum, bağımlılık unsuruna yönelik yapılacak değerlendirmelerde göz önünde bulundurulmalıdır.

Pazarlamacının bağımlılığı ile ilgili önem arz eden konulardan bir diğeri ise işletme riski ile ilgilidir. Esasen pazarlamacının işletme riskini üstlenmediği TBK m. 451/1’de açıkça ifade edilmiştir. Aynı hükmün ikinci ve üçüncü fıkrasındaki düzenlemeler ise pazarlamacının işletme

riskini üstlenmediğine istisna oluşturmaktadır. Bu noktada TBK m.451/2 dikkat çekmektedir. Hükümde pazarlamacının müşteri çevresine sahip olabileceği ifade edilmiştir. Bağımlı çalışan sıfatına sahip kişilerin müşteri çevreleri bulunmaz. Bu kişilerin işlem yaptığı veya iletişime geçtiği kişiler işverenin müşteri çevresidir. Ancak, hükümde açık bir şekilde, pazarlamacının müşteri çevresi olabileceği düzenlenmiştir. Bağımlı olduğu yönünde şüphe bulunmayan pazarlamacının müşteri çevresinin olduğunun kabul edilmesi pazarlamacılık faaliyetinin doğasının bir sonucudur. Sonuç olarak, işletme riski kapsamında müşteri çevresine sahip olma ölçütü değerlendirilirken bağımlı çalışan pazarlamacının da müşteri çevresine sahip olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan, söz konusu hükümde pazarlamacıya çeşitli menfaatler sağlandığından ve sorumluluğu sınırlandırıldığından tam anlamıyla işletme riskini üstlendiği sonucuna varılmamalıdır.

5) Ticari işler tellallığına ilişkin eTTK'da bağımsız olduğuna yönelik yapılan düzenleme günümüzde simsarın düzenlendiği TBK'ya alınmamıştır. Simsarlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin özel bir türü ve simsarın bağımsız olduğu dikkate alındığında, benzer bir düzenlemeye TBK'nın simsarlık sözleşmesine ilişkin hükümlerinde yer verilmemesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Öte yandan, bu yönde eklenecek bir ifade simsarın bağımsız biçimde faaliyette bulunduğunu vurgulayacaktır. Ancak bu düzenleme, eTTK'da olduğu gibi ticari temsilci ve ticari vekil üzerinden yapılmamalıdır. Nitekim, eTTK'da "*Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acente gibi bir sıfatla daimî bir surette bağlı olmaksızın...*" şeklinde ticari işler tellalının bağımsızlığı ifade edilmiş olup bağımsızlık ticari temsilci ve ticari vekil üzerinden açıklanmıştır. Hükümün kaleme alınış şekline bakıldığında, ticari temsilci ve ticari vekilin bağımlı olduğu yönünde bir izlenim oluşmaktadır. Fakat, ticari temsilci ve ticari vekilin her halükârda tacire bağımlı olmadığı göz önünde bulundurulmalı ve yapılacak düzenlemede bu hususa dikkat edilmelidir.

6) Komisyon sözleşmesi vekalet sözleşmesinin özel türü olup komisyoncunun bağımsız olduğu yönünde şüphe bulunmamaktadır. Komisyoncunun masraflarına ilişkin TBK m. 538/2 hükmü bağımsızlık unsuru açısından önem arz etmektedir. Hükümde hem komisyoncunun kendisine ait çalışanları olabileceği hem de çalışanlarının ücretlerini müvekkiline ödetemeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla komisyoncunun kendisine ait bir iş organizasyonuna sahip olduğu, organizasyonu içerisinde ücretlerini ödediği çalışanları olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Taşıma işleri komisyoncusu hakkında ise TTK m. 917/2'de taşıma işleri komisyonculuğunun, ticari işletme faaliyeti olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ticari işletmenin unsurlarından biri bağımsızlık olduğundan, taşıma işleri komisyoncusu olarak faaliyette bulunan tacirin bağımsız olduğunu kabul etmek gerekir.

Komisyunculuk sözleşmesi olarak adlandırılan bir ilişkide bağımlılık unsuruna yönelik yapılacak incelemede, komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişkinin süreklilik arz edebileceği gözden kaçırılmamalıdır. İlişkinin süreklilik arz ettiği durumlar hizmet sözleşmesini andıracağından, bağımlılık unsurunun tayinine yarayan ölçütler ile kişisel ve hukuki bağımlılığın mevcudiyetine yönelik değerlendirme yapmak gerekir. Yapılan değerlendirme neticesinde, bağımlılık unsurunun var olduğuna kanaat getiriliyorsa, taraflar arasında komisyon sözleşmesinin olmadığı sonucuna varılmalıdır.

7) Acentenin bağımsız olduğu TTK m. 102’de *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın...”* şeklinde açıkça belirtilmiştir. Acentenin bağımsızlığının ticari temsilci ve ticari vekil üzerinden açıklanması, ticari temsilci ve ticari vekilin her halükârda tacire bağımlı olduğu yönünde bir izlenim uyandırmaktadır. Dolayısıyla TTK’nın acenteliği tanımlayan 102’nci maddesinin *“Bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı bağımsız bir işletmeci olarak meslek edinen kimseye acente denir.”* şeklinde düzenlenmesi hem acentenin bağımsızlığını açıkça vurgulayacak hem de ticari temsilci ve ticari vekilin tüm durumlarda tacire bağımlı olduğu yönündeki yanlış izlenimi ortadan kaldıracaktır.

8) Acentenin rekabet yasağı ve tekel hakkı TTK’nın 104’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, acentelik ilişkisinde tek müvekkil – tek acente esasını benimsemiştir. Hüküm iki yönlüdür. İlk olarak, müvekkil, kural olarak, aynı zamanda ve acentenin faaliyette bulunduğu aynı yer veya bölge içerisinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacaktır. Bu açıdan acenteye bir menfaat sağlamaktadır. İkinci olarak, acente, kendisine tanınan yer veya bölge içerisinde müvekkili ile rekabet halinde olan başka ticari işletmeler adına faaliyette bulunamayacaktır. Bu halde ise acentenin rekabet yasağına tabi olduğu düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, acentenin rekabet yasağına ilişkin hükmün olabildiğince dar yorumlanması gerekir. Bu doğrultuda, TTK m. 104/1’de yer alan *“birbiriyle rekabette bulunan”* ifadesi *“aynı ticaret dalı içerisinde”* olarak anlaşılmalı ve hatta işletmelerin faaliyet gösterdiği sektörden ziyade, acentelik sözleşmesine konu olan eşya üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi yönde bir kabul, acentenin sahip olduğu iş organizasyonu kapsamında karar alma özgürlüğüne sahip olmasına ve işletme riskini üstlenmesine uygun olmayacaktır. Gerçekten, rekabet yasağına ilişkin hükmün dar yorumlanması, acentenin acentelik ilişkisine girebileceği kişilerin genişlemesine, iş olanaklarının artmasına, işletme riskini yönetebilmesine ve bağımsızlığını korumasına olanak tanıyacaktır. Öte yandan, acentenin bu imkânlarla kavuşması, ekonomik olarak ilişkinin güçlü

tarafını oluşturan tacire bağımlı hale gelmesine ve oluşabilecek ekonomik bağımlılığın zaman içerisinde kişisel ve hukuki bağımlılığa dönüşmesine karşı bir koruma sağlayabilecektir.

Acente hakkında öngörülen rekabet yasağı hükmünün nasıl yorumlanacağı meselesinin yanı sıra söz konusu hükmün varlığının da acentenin bağımsızlığı açısından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, rekabet yasağına ilişkin kuralların varlığı, kişinin çalışmasını münhasıran bir kişiye özgülemesi ile sonuçlanabildiğinden bağımlılık unsuru lehine değerlendirilmektedir. Acente hakkında rekabet yasağının öngörülmesi ve tek müvekkil – tek acente esasının benimsenmiş olması da acenteyi bağımlı çalışana yaklaştırmaktadır. Her ne kadar acenteye, rekabet etmeme borcuna karşılık, tek acente olarak tanınması ile menfaat sağlanmaya çalışılmış olsa da başlangıçta rekabet yasağına tabi olduğunun açık bir şekilde düzenlenmesi bağımsızlığı ile uyumlu değildir. Acentenin ilişkinin ekonomik açıdan güçsüz tarafı olduğu da gözetildiğinde kendisine tanınan bu menfaatten ne kadar yararlanabileceğine kuşku ile bakılmalıdır.

Alman hukukunda acente hakkında açık bir rekabet yasağı düzenlemesi mevcut değildir. İsviçre hukukunda ise acentenin aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça başka kişiler için de çalışabileceği düzenlenmiştir. Alman ve İsviçre hukuk doktrinindeki açıklamalarda ise acentenin müvekkili ile rekabet halinde olan başka kişiler için acentelik yapmasının sadakat borcuna aykırı olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla Türk hukuku açısından da acentenin rekabet yasağına tabi olduğu yönündeki düzenleme olmasaydı dahi benzer bir sonuca ulaşmak mümkün olurdu. Bu bağlamda, acenteye ilişkin hükümler içerisinde İsviçre Borçlar Kanunu m. 418c/f.2’de olduğu gibi “*Acente, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça, başka kişiler için de çalışabilir.*” şeklinde bir düzenlemenin yapılması acentenin bağımsızlığı ile daha uyumlu olacaktır. İlaveten, TTK m.104/1’de benimsenen tek müvekkil – tek acente ilkesinden vazgeçilmesi, acentenin çalışmasını münhasıran tek müvekkile özgülemesi sonucunun ortaya çıkmasını engelleyecek ve bu açıdan da acentenin sahip olduğu bağımsızlık gözetilmiş olacaktır.

9) Acentelik, tacirin sabit ücret giderlerinden kurtulmak, kural olarak yalnızca faaliyetinin olumlu sonuç vermesi halinde ücrete hak kazanacak kişilerle çalışmak istemesi ve sabit ücretle çalışan kişilere oranla daha fazla verimin arttırılmasını sağlamak amacıyla ortaya çıkmış bir kurumdur. Bu doğrultuda Türk hukuk sistemi, kural olarak acentenin göstermiş olduğu çabanın olumlu sonuç vermesi halinde ücrete hak kazanacağını kabul etmiştir (TTK m.113 vd.). Acentenin ücretinin yalnızca sabit ücret olarak belirlenmesi acentenin performansının hiçbir şekilde dikkate alınmamasına neden olacaktır. Ayrıca, acentenin yalnızca sabit bir ücret ile çalışması acentelik kurumunun ortaya çıkış sebepleri ile tezat bir durumun

oluşmasına neden olmaktadır. Öte yandan, bağımsız bir şekilde faaliyette bulunan acente, işletmesine ilişkin riskleri üstlenir. Acente üstlenmiş olduğu işletme riski kapsamında, faaliyetinin olumlu sonuç vermemesine, ücrete hak kazanamamasına, piyasadaki durgunluklara ve zarar etmeye katlanır. Acentenin ücretinin, tüm riskleri bertaraf edecek şekilde yalnızca sabit ücret olarak belirlenmesi, işletme riski ve bağımsızlık kavramları ile uyumlu değildir. Benzer bir şekilde, acentenin masraflarının tamamen müvekkil tarafından karşılanması veya ücretinin yalnızca sabit ücret olması, acentenin bağımsızlığı açısından zararlıdır. Bu durumlarda acente sahip olduğu ekonomik bağımsızlığı kaybedebilecek ve ekonomik açıdan müvekkiline bağımlı hale gelebilecektir. Ayrıca, acente, acentelik ilişkisi içerisinde elde ettiği ekonomik imkânları kaybetmemek uğruna, müvekkilinin bağımsızlığına aykırı nitelikteki talimatlarına uymak zorunda kalabilir. Bu durum ise acentenin sahip olduğu kişisel ve hukuki bağımsızlığı zamanla kaybetmesine neden olabilecektir. Sonuç olarak, acentenin ücretinin dönemsel olarak ödenen sabit ücretten oluşması, acentenin bağımsızlığı ile çeliştiğinden, acentelik sözleşmesinde ücret olarak yalnızca sabit ücretin ve tüm masrafların müvekkil tarafından karşılanmasının kararlaştırılamayacağı kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Burak : **Taşıma Hukuku**, 5.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Akdeniz, Umut : “Pazarlamacılık Sözleşmesi”, **GÜHFD**, C.XVII, S.4, 2013.
- Akdeniz, Umut : **Taşıma İşleri Komisyonculuğu Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (**Akdeniz**, Taşıma).
- Akipek Öcal, Şebnem: “Vekalet İlişkileri”, in Turgut Öz (Ed.), **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss.697-722.
- Akyol, Şener : **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Alpagut, Gülsevil : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, 2012, ss.1-83.
- Ansay, Tuğrul : **Anonim Şirketler Hukuku Dersleri**, 5.Bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, 29.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023.
- Arkan, Sabih : “Yolcu ve Eşya Taşımalarında Aracılık Faaliyetlerine İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **AÜHFD**, C.40, S.1, 1988, (**Arkan**, İnceleme).
- Arsılanlı, Halil : **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 2.Bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1959.
- Arsılanlı, Halil : **Anonim Şirketler II-III (Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, (**Arsılanlı**, Anonim Şirketler).
- Astarlı, Muhittin : “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, ss.53-70.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 15.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 4.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler).
- Ayoğlu, Tolga : “Bağımlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Anlamında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu**, 2012, ss.46-52.
- Bahtiyar, Mehmet : **Ortaklıklar Hukuku**, 16.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2022.
- Bahtiyar, Mehmet/Ayli, Ali/Şua, Mehmet/Karamanlıoğlu Argun: **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2022.
- Başoğlu, Şebnem : “Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 1980, ss.221-237.
- Başpınar, Veysel : **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2004
- Başterzi, Süleyman : “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.17, 2010, (Başterzi, Avukatla Bağitlanan Sözleşme).
- Başterzi, Süleyman : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2011, (Başterzi, Değerlendirme).
- Baycık, Gaye : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss.7-357.
- Bozer, Ali/Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku**, 8.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2023.
- Bozkurt, Tamer : **Ticari İşletme Hukuku**, 5.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Bowstead, William/Reynolds, F.M.B./Watts, Peter: **Bowstead and Reynolds on Agency**, 20th Edition, Sweet&Maxwell/Thomson Reuters, London, 2014.
- Bradgate, Robert/White, Fidelma: **Commercial Law**, Oxford University Press, Oxford, 2005.

- Can, Mustafa Erdem : **Şirketler Hukuku Dersleri**, 4.Bs., Ankara Ofset Basım Matbaacılık, Ankara, 2022.
- Canaris, Claus-Wilhelm: **Handelsrecht**, 24.Aufl., Beck Verlag, Munchen, 2006.
- Cenkci, Esra : “Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı”, **BATİDER**, C.XXXIV, S.2, 2018, ss.93-118.
- Centel, Tankut : **İş Hukukunda Ücret**, Türkiye Denizciler Sendikası, 1987, (Centel, Ücret).
- Centel, Tankut : “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”, **TİSK Akademi**, C.6, S.12, 2011, ss.6-22.
- Ceylan, Ebru : “Hizmet Sözleşmeleri”, in Turgut Öz (Ed.), **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss.399-490.
- Çeker, Mustafa : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, 8.Bs., Karahan Kitabevi, 2014.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: **İş Hukuku Dersleri**, 36.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2023.
- Çopuroğlu, Çağlar : **Ücret ve Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Demirkapı, Ertan : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, 2012, ss.795-872.
- Deniz Çakmaklı, Hande: **Alım veya Satım Konusunda Komisyon Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Doğan, Beşir Fatih : **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, 2.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Doğan, Organizasyon).
- Doğan, Murat : “Komisyon Sözleşmesi”, in Turgut Öz (Ed.), **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Doğan, Komisyon) ss.737-774.
- Doğan, Sevil : **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Doğan Yenisey, Kübra: **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014.
- Doğan Yenisey, Kübra: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, Prof. Dr. Fevzi

- Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, (**Doğan Yenisey**, Yönetim Kurulu Üyeliği), ss.313-336.
- Domaniç, Hayri : **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4.Bs., Temel Yayın-Dağıtım, İstanbul, 1988.
- Domaniç, Hayri : **Adi Kollektif ve Komandit Şirketler**, 4.Bs., Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988, (**Domaniç**, Şirketler).
- Domaniç, Hayri : **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi II**, Temel Yayıncılık, İstanbul, 1988, (**Domaniç**, Şerh).
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: **Bireysel İş Hukuku**, 5.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2023.
- Ekonomi, Münir : **Ferdi İş Hukuku**, 3.Bs., Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1987.
- Ekonomi, Münir : “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, 2004, (**Ekonomi**, Değerlendirme), ss.27-61.
- Emde, Raimond : **Vertriebsrecht**, De Gruyter Recht, Berlin, 2009.
- Erdoğan, İhsan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.Bs., Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (**Eren**, Genel Hükümler).
- Eriş, Gönen : **Ticari İşletme ve Şirketler I**, 3.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Erol, Abdullah : **İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Eyrenci, Ömer/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: **Bireysel İş Hukuku**, 9.Bs., Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2019.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: “Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, 1978, ss.407-443.
- Goode, Roy : **Goode on Commercial Law**, McKendrick, Ewan, 4th Edition, Penguin, London, 2010.
- Göktaş, Seracettin : “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C.1, S.20, 2009, ss.61-74.

- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1**, 3.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2**, 2.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Gümüş, Cilt 2).
- Güven, Ercan/Aydın, Ufuk: **Bireysel İş Hukuku**, 6.Bs., Nisan Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Güzel, Ali : “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Ankara, 1997.
- Güzel, Ali : “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1997, (Güzel, Ölçüt Arayışı), ss.15-46.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Hızır, Fatma : “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Alım ve Satım Komisyoncusunun Temsil Yetkisi”, **AÜHFD**, C.65, S.4, 2016, ss.2867-2890.
- Hirsch, Ernst : **Ticaret Hukuku Dersleri Cilt I Ticari İşletme**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1939.
- Hopt, Klaus J. in Baumbach, Adolf/Merkt, Hanno: **Handelsgesetzbuch HGB § 84 Handelsvertreter**, 32.Aufl., Beck Verlag, Munchen, 2006.
- İmregün, Oğuz : **Anonim Ortaklıklar**, 4.Bs., Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, (İmregün, Anonim Ortaklıklar).
- İmregün, Oğuz : **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13.Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.
- İnceoğlu, Murat : **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Löwisch, Gotfried in Ebenroth/Boujong/Joost: **Handelsgesetzbuch HGB § 84**, Beck Verlag, Munchen, 2001.
- Karahan, Sami : **Ticari İşletme Hukuku**, 27.Bs., Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- Karayalçın, Yaşar : **Ticaret Hukuku Dersleri**, 2.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1960.
- Kaya, Mustafa İsmail : **Acentelik Hukuku**, 2.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, (Kaya, Acentelik).

- Kaya, Arslan : **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik**, 2.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2016.
- Kayıhan, Şaban : **Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Işığında Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5.Bs., Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2018.
- Kendigelen, Abuzer : **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2.Bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail: **Şirketler Hukuku Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Kınacıoğlu, Naci : **Acente ve Acentelik Sözleşmesi**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1963.
- Kırca, İsmail : **Ticari Mümessillik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- Kırca, İsmail : “TTK m.371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB’ye Üyelik Yolunda Geri Adım”, **BATİDER**, C.XXX, S.3, 2014, (Kırca, İnceleme), ss.23-37.
- Kuzu, Zülfü : “Türk Borçlar Kanununa Göre Komisyon Sözleşmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C.30, S.1-2, 2004, ss.77-112.
- Mimaroğlu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku I. Cilt İşletme Hukuku**, 2.Bs., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, 7.Bs., Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Munday, Roderick : **Agency Law and Principles**, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Narmanlıoğlu, Ünal : **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2014.
- Nomer, Haluk Nami : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2023.
- Özdamar, Mehmet : “Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.65, S.1, 2007, ss.48-61.
- Özdamar, Mehmet : “6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, **GÜHFD**, C.XVIII, S.3-4, 2014, (Özdamar, Temsil), ss.137-164.
- Öztan, Bilge : **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970.

- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, 19.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, 15.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Reisoğlu, Seza : **Hizmet Akdi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.
- Roth, W-Henning in Koller, Ingo/ Morck, Winfried: **Handelsgesetzbuch HGB § 84 Handelsvertreter**, 6.Aufl., Beck Verlag, Munchen, 2007.
- Ruß, Werner in Glanegger, Peter/Kirnberger, Christian/Kusterer/Selder, Johannes/Stuhlfelner, Ulrich : **Handelsgesetzbuch HGB § 84 Handelsvertreter**, 7.Aufl., Müller Verlag, Heidelberg, 2007.
- Saintier, Séverine : **Commercial Agency Law: A Comparative Analysis**, Ashgate, Hampshire, 2002.
- Singleton, Susan : **Commercial Agency Agreements: Law and Practice**, 4th Edition, Bloomsbury Professional, West Sussex, 2015.
- Sur, Melda : “İş İlişkilerinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss.11-150.
- Sümer, Haluk Hadi : “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.19, 2010.
- Süzek, Sarper : **İş Hukuku**, 22.Bs., Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2022.
- Süzek, Sarper : **İş Hukukunun Genel Esasları**, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, (Süzek, Genel Esaslar).
- Şener, Oruç Hami : **Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı**, 2.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Şener, Oruç Hami : **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Şener, Ortaklıklar).
- Şener, Oruç Hami : **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, Adalet Yayınevi, 2015, (Şener, Ticari Temsilci).
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I**, 4.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1985.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2**, 2.Bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, (Tandoğan, C.2).

- Tekin, Ufuk : “Tacir Yardımcılarının Bağımsızlığının Tayininde Bir Yol Gösterici: Alman Ticaret Kanunu § 84.1-Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **BATİDER**, C.XXXV, S.4, 2019, ss.129-147.
- Tekin, Ufuk : **Acentenin Ücret Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2018, (Tekin, Ücret)
- Teoman, Ömer : “Tacir Yardımcıları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi**, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, 2006, ss.221-304.
- Thume, Karl-Heinz : in Küstner/Thume, **Handbuch des gesamten Vertriebsrechts Band I**, Aufl.4, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2012.
- Tolu Yılmaz, Hazal : **Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- Topçuoğlu, Metin : “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.I, S.2, 2011, ss.27-70.
- Tuncay, Can : “Pazarlamacılık (Ticari Gezgin) Sözleşmesi ve Düşündükleri”, **Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Dergisi**, C.26, S.2, 2012, ss.4-17.
- Tuncay, Can : “İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı”, **Temsil ve Vekalet’e İlişkin Sorunlar Sempozyumu 1976**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul, 1977, (Tuncay, İşveren Vekili), ss.49-72.
- Turanboy, Asuman : “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisini Murahhaslara Bırakılması”, **BATİDER**, C.XXXIX, S.4, 2023, ss.761-783.
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, 7.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 17.Bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2021.
- Yılmaz, Halil : **Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Zengin, İbrahim Çağrı: **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Kerem Can HAZER
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	
Dönem Proje Konusu	
Tezli Yüksek Lisans Diploması	
Yüksek Lisans Tez Konusu	
Doktora Diploması	
Doktora Tez Konusu	
Yabancı Dil / Diller	
BİLİMSEL FAALİYETLER	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	