

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

DENİZ SÖNMEZ

2501151030

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SUAT SARI

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : DENİZ SÖNMEZ Numarası : 2501151030
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. SUAT SARI
Tez Savunma Tarihi : 26.06.2019 Saati : 09.30
Tez Başlığı : SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUSUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. SUAT SARI		KABUL
2- DOÇ. DR. DORUK GÖNEN		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ CÜNEYT BELLİCAN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. M. SERKAN ERGÜNE		
2- DOÇ. DR. ASLI MAKARACI BAŞAK		

ÖZ

SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

Deniz SÖNMEZ

“Simsarlık Sözleşmesinde Ücret” başlığını taşıyan bu çalışmada, sözleşmelerin kurulması için faaliyet gösteren “simsar”ın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 520 – 525 maddelerinde düzenlenen simsarlık sözleşmesinden doğan en önemli hakkı olan “ücret” incelenmiştir.

Bu kapsamda ilk bölümde, simsarlık sözleşmesinin kurulması, unsurları ve özellikleri ile simsarlık sözleşmesi taraflarının borçları açıklanmıştır. Ardından ikinci bölümde, simsarlık sözleşmesinde ücret alacağının doğması ve ücret miktarının belirlenmesi incelenmiştir. Son olarak üçüncü bölümde ise, ücret borcunun ifası ile ücreti etkileyen özel durumlar ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Simsarlık sözleşmesi, simsar, aracılık, TBK m. 520 – 525, ücret.

ABSTRACT

FEE IN BROKERAGE CONTRACT

Deniz SÖNMEZ

In this study, headed as “Fee in Brokerage Contract”, “fee”, the most important right of a broker based on brokerage contract who serves for conclusion of contracts for principal, is evaluated under the regulation of Turkish Code of Obligations numbered 6098 between articles 520-525.

Within this frame, in the first part; making, elements and characteristics of brokerage contract are explained. After that, in the second part; birth of fee right in brokerage contract and the amount of it are analyzed. Finally, in the third part, fulfilment of fee debt by principal and special conditions affecting fee are scrutinized.

Keywords: Brokerage contract, broker, intermediacy, TCO art. 520-525, fee.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans eğitimi kapsamında hazırlanan bu çalışma ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 520 – 525. maddelerinde düzenlen simsarlık sözleşmesinde ücret konusu incelenmiştir.

Nitekim uygulamada da simsarlık sözleşmesinden doğan ücret alacağı sıklıkla uyuşmazlık konusu olmaktadır. Bu nedenledir ki bu çalışma ile temel olarak ücret alacağının doğması, ifası ve sona ermesi ile ilgili hususlar ele alınmış ve söz konusu uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla doktrin ve Yargıtay kararları irdelenmiştir.

Elbetteki bu çalışmanın ortaya çıkarılmasında yol gösteren ve manevi olarak desteklerini esirgemeyen rehberlerimin olması sürecin daha kolay hâle gelmesini sağladı. Bu anlamda öncelikle, bu tez sayesinde çalışabilme fırsatı yakaladığımı, sabrı ve emeği ile hayatıma dokunan kıymetli Hocam Prof. Dr. Suat SARI'ya müteşekkirim.

Birlikte benzer dönemlerden geçtiğimiz, pek çok kıymetli anı olduğu gibi akademik çalışma sürecini de paylaştığımız arkadaşım, meslektaşım Av. Canan İmançlı'ya teşekkür ederim.

Son olarak, koşulsuz sevgi ve fedakârlıkları ile her zaman yanımda olan aileme teşekkür ederim.

Deniz SÖNMEZ

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ.....	3
A. SİMSARLIK VE GENEL OLARAK SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ	3
B. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KURULMASI VE UNSURLARI6	
1. Sımsarlık Sözleşmesinin Tanımı	6
2. Sımsarlık Sözleşmesinin Kurulması	7
a. Tarafların Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları	7
b. Sımsarlık Sözleşmesinde Şekil	9
3. Sımsarlık Sözleşmesinin Tarafları.....	20
a. Sımsar	20
b. İş Sahibi	21
4. Sımsarlık Sözleşmesinin Unsurları.....	22
a. Sımsarlık Faaliyeti	23
(1) Fırsat Gösterme Faaliyeti	25
(2) Aracılık Faaliyeti.....	26
(3) Yönlendirici Sımsarlık Faaliyeti	27
b. Ücret	27
II. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ28	
A. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	28
B. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	31
1. Sımsarlık Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesinin Bir Türü Olması.....	31
2. Sımsarın Temsil Yetkisinin Bulunmaması.....	33

3. Simsarlığın Mesleki Faaliyet Olarak İcra Edilmesi Zorunluluğu Bulunmaması.....	34
4. Simsar İle İş Sahibi Arasındaki İlişkinin Geçici Olması	34
III. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	35
A. SİMSARIN BORÇLARI.....	35
1. Simsarlık Faaliyetinde Bulunma	35
2. Simsarin Sadakat ve Özen Borcu	37
a. Genel Olarak	37
b. Simsarin Sadakat Borcu	38
c. Simsarin Özen Borcu.....	40
d. Simsarin Sadakat ve Özen Borcundan Doğan Yükümlülükleri.....	41
(1) Sır Saklama Yükümlülüğü	41
(2) Simsarin Borcunu Bizzat İfa Yükümlülüğü	42
(3) Bilgilendirme Yükümlülüğü	43
(4) Talimatlara Uyma Yükümlülüğü.....	43
B. İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI	43
1. Ücret Ödeme Borcu	44
2. Simsara Yardım Etme Borcu.....	44
C. SİMSARIN MASRAFLARININ İŞ SAHİBİ TARAFINDAN KARŞILANMASI	45
1. Simsarin Masraflarını Talep Edebilmesi.....	45
2. Masrafların Kapsamı.....	47

İkinci Bölüm

SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET ALACAĞININ DOĞMASI

I. SİMSARIN ÜCRET HAKKI.....	48
A. SİMSARLIK ÜCRETİ KAVRAMI.....	48
B. SİMSARIN ÜCRETE HAK KAZANMASININ ŞARTLARI	49
1. Esas Sözleşmenin Geçerli Şekilde Kurulması.....	49
a. Esas Sözleşmenin Kesin Hükümsüz Olması Durumunda Simsarin Ücret Hakkı	52
b. Esas Sözleşmenin İptal Edilebilir Olması Durumunda Simsarin Ücret Hakkı	54

c. Esas Sözleşmede Noksanlık Bulunması Durumunda Simsarin Ücret Hakkı	57
d. Esas Sözleşmenin Geciktirici Koşula Bağlı Kurulması Durumunda Simsarin Ücret Hakkı	57
e. İş Sahibinin Haklı Bir Sebep Bulunmaksızın Esas Sözleşmenin Kurulmasından İmtina Etmesi Durumunda Simsarin Ücret Hakkı	59
2. Simsarlık Faaliyeti İle Esas Sözleşme Arasında Nedensellik Bağlı Bulunması	61
C. ÜCRET ALACAĞININ BORÇLUSU	66
II. ÜCRET MİKTARININ BELİRLENMESİ	67
A. GENEL OLARAK ÜCRET MİKTARININ BELİRLENMESİ	67
1. Simsarlık Sözleşmesi İle Simsarin Ücretinin Belirlenmesi	67
2. Simsarlık Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmemesi Durumunda Tarife Hükümlerine Göre Ücretin Belirlenmesi	70
3. Tarifenin Bulunmadığı Durumlarda Simsarlık Ücretinin Teamüle Göre Belirlenmesi.....	71
4. Tarife veya Teamül Bulunmayan Hâllerde Simsarlık Ücretinin Hâkim Tarafından Belirlenmesi.....	71
B. TAŞINMAZ SİMSARLIĞI BAKIMINDAN ÜCRETİN SINIRLANDIRILMASI	72
C. EVLENME SİMSARLIĞINDA ÜCRET	73
D. BİRDEN FAZLA SİMSARLA ANLAŞILMASI HALİNDE ÜCRET	75
E. ÇİFTE SİMSARLIK HALİNDE ÜCRET	77
F. TAKİP EDEN SÖZLEŞMELERDE ÜCRET	79
G. ALT SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET	80

Üçüncü Bölüm

SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET BORCUNUN İFASI VE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

I. SİMSARIN ÜCRET TALEP ETME ZAMANI.....	82
II. SİMSARIN ÜCRETİNİN İNDİRİLMESİ	88
III. BAĞLANMA PARASI.....	94
IV. CEZA KOŞULU	96

V. SİMSARIN ÜCRET HAKKINI KAYBETMESİ	98
A. DİĞER TARAFIN MENFAATİNE HAREKET ETME	99
B. DİĞER TARAFTAN ÜCRET SÖZÜ ALMA.....	101
C. SİMSARIN DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI HAREKET EDEREK ESAS SÖZLEŞMENİN KURULMASINA ENGEL OLMASI	102
D. SİMSARIN ESAS SÖZLEŞMEYE TARAF OLMASI.....	103
VI. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAKLAR YÖNÜNDEN ZAMANAŞIMI	104
VII. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ	106
A. ESAS SÖZLEŞMENİN KURULMASI VEYA KURULAMAYACAĞININ ANLAŞILMASI.....	106
B. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİ	107
C. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ, FİİL EHLİYETİNİ KAYBETMESİ VEYA İFLASI	109
D. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ SÜRESİNİN SONA ERMESİ	110
VIII. SİMSARLIK ÜCRETİNİN DAVA KONUSU EDİLMESİ.....	111
IX. SİMSARLIK ÜCRETİNİ ETKİLEYEN ÖZEL KAYITLAR	114
A. ÜCRET GARANTİSİ	114
B. MÜNHASIRLIK KAYDI	115
SONUÇ.....	118
KAYNAKÇA.....	128

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel (madde)
aşa.	: Aşağıda
ATF	: İsviçre Federal Mahkemesi İçtihadları Resmi Külliyyatı (Arrêt (s) du Tribunal fédéral suisse)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAŞÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi İçtihadları Resmi Külliyyatı (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts)
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin Hukuk Davalarındaki Kararları)
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
D.	: Dergi

DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGB	: Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch)
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
N.	: Numara
OR	: İsviçre Borçlar Kanunu
prg.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTHY	: Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.d.	: Ve diğerleri
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yarg. HD	: Yargıtay Hukuk Dergisi
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayanlar
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ylt.	: Yüksek lisans tezi
YTD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
Yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Sözleşme kurmak niyetinde olan kişilerin bir araya gelebilmeleri, geçmişten günümüze kadar çeşitli nedenlerle güçlük göstermektedir. Henüz iletişim ve ulaşım teknolojisinin bugünkü kadar gelişmediği dönemlerde kişilerin aynı dili konuşamamaları, farklı yerlerde yaşamaları gibi sebepler sözleşmelerin kurulabilmesi için bir ihtiyaç yaratmıştır. Bu ihtiyaç da simsarların doğmasını sağlamıştır.

Önceleri simsarlar, söz konusu ihtiyaçları gidermek amacıyla tercümanlık ve kâtiplik yaparak sözleşmelerin kurulmasını sağlamıştır. Zamanla iletişim ve ulaşım teknolojisinin gelişmesiyle birlikte simsarlar tarafların bir araya gelerek arzu ettikleri şartlarda sözleşme kurabilmeleri için aracılık faaliyetleri yapmıştır. İlerleyen dönemlerde meydana gelen ekonomik ve teknolojik gelişmeler sayesinde artık uzmanlaşma ve iş bölümü nedenleriyle simsarlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedendir ki günümüzde de simsarlık sözleşmeleri önemini sürdürmektedir.

Simsarlık, uzun süredir söz konusu olan bir faaliyet olsa da ülkemizde yeterince detaylı düzenlemelere kavuşamamıştır. Her ne kadar TBK 520 – 525 maddelerinde genel olarak düzenlenmişse de uygulamada yaşanan sorunların çözümüne yönelik gerekli düzenlemeler yapılamamıştır. Nitekim uygulamada en çok karşılaşılan uyuşmazlıklar simsarın ücret hakkından kaynaklanmaktadır. Ancak bu uyuşmazlıkların doğmasına engel olabilecek düzenlemeler hukuk sistemimizde mevcut değildir. Bu nedenlerle çalışmamızda hem simsarlık sözleşmesinden doğan en önemli hak olması hem de uyuşmazlıklara en çok konu olan husus olması sebebiyle simsarlık sözleşmesinden doğan ücret incelenmiştir.

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle simsarlık sözleşmesinin tanımı, unsurları ve özellikleri ele alınmış, ardından bu sözleşmenin tarafları bakımından söz konusu olan borçlar açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, simsarın ücret hakkının doğmasının şartları, ücret miktarının belirlenmesi ile bu anlamda taşınmaz simsarlıkları bakımından getirilen sınırlamanın yanında, evlenme simsarlığı, birden fazla simsarla anlaşılması, alt simsarlık gibi hususlar incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde simsarın, esas sözleşmenin her iki tarafı için aracılık yaptığı çifte simsarlık ile esas sözleşmeyi takip eden sözleşmelerde ücret alacağı ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümü, ücret borcunun ifası ve bu hususta özellik arz eden durumlara ayrılmıştır. Bu kapsamda simsarın ücretini talep etme zamanı, ücretin indirilmesi, simsarın ücret hakkını kaybetmesi, simsarlık sözleşmesinin sona ermesinin ücrete etkisi, zamanaşımı ve ücret garantisi ile münhasırlık gibi özel kayıtların ücrete etkisi incelenmiştir.

Birinci Bölüm SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

A. SİMSARLIK VE GENEL OLARAK SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

Simsarlık¹, sözleşme kurmak isteyen tarafların bir araya gelebilmelerini engelleyen hususların ortadan kaldırılması ihtiyacından doğmuştur. Gerçekten de müstakbel sözleşme tarafları kimi zaman aynı dili konuşamamaktan kimi zaman da uzak yerlerde faaliyet göstermekten bir araya gelemediğinden sözleşme kurulabilmeleri güçleşmiştir. Bu olumsuz koşulların aşılması simsarlığın doğmasını sağlamıştır².

Nitekim özellikle Roma Dönemi'nde ve Yunanlarda, tacirlerin gittikleri yabancı yerlerde yapacakları ticari işlerini tercümanlık yapmaları amacıyla simsarlar aracılığıyla yürüttükleri görülmüştür³. Orta Çağ'da da önemini sürdüren simsarlar haberleşme ve ulaşım sorunlarının aşılarda tarafların sözleşme kurmak üzere bir araya gelmelerine hizmet etmiştir⁴. Ancak bu dönemlerde simsarlar resmi görevli

¹ Simsarın Arapça kökenli bir kelime olduğu ve, “bir ticari işlemin gerçekleştirilmesine yüzdelik karşılığı aracılık eden gerçek veya tüzel kişi” anlamına geldiği belirtilmektedir. (Mustafa Çeker, “Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücrete Hak Kazanma,” **ÇÜHFD**, C.1, S.1, Kasım 2014, s. 19, dn.1.) Kelimenin *dellâl*, *delalet eden*, *sözleşmenin kurulması için aracı olan* anlamlarına sahip olduğu da aktarılmaktadır. (Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 453.) Bununla birlikte kelimenin, Ârâmicce'de pazarlıkçı anlamına gelen *sıfsârâ* veya Farsça'da alıcı-satıcı arasındaki aracı anlamına gelen *sib-sâr* kelimelerinden türediği de belirtilmektedir. (Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018, s. 491.)

² Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I. Giriş: Ticari İşletme**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s. 98; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 311; Sevinç Yasasever, “Borçlar Hukukunda Tellâlik Akti,” **ABD**, C. 23, S. 4, 1966, s. 664; Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku: İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1978, s.402; Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 199; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 3 c., Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Beta, İstanbul, 2004, C. I, s. 548; Hüseyin Ülgen v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Bası'dan 5. (Tıpkı) Bası, İstanbul, 12 Levha, 2015, s. 723.

³ Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1960, s. 208; Yasasever, **a.g.e.**, s. 664.

⁴ Tamer Bozkurt, **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâlik**, Ankara, Yetkin, 2007, s. 67.

olduklarından tacir sıfatına sahip olamamışlardır⁵. Simsarlık ilk kez Almanya’da 1897 tarihli HGB hükümleriyle serbest bir faaliyet olarak kabul edilmiştir⁶.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte simsarlara duyulan ihtiyacın sebebi, haberleşme araçlarının yetersizliğinden uzmanlaşma ve işbölümüne doğru evrilmiştir⁷. Söz gelimi, günümüzde tacirler üretimde kullanılacak hammadde ihtiyaçlarını, çoğunlukla üreticiden simsarlar kanalıyla tedarik edebilmekte ve bu bağlamda simsarlar, taraflar arasında uygun bir sözleşme kurulması için gerekli ortamı hazırlayabilmektedir⁸. Keza gelişen ekonomik ve teknolojik ortamda yük taşımacılığı için müşteri bulmak, alt kümelerden yetenekli futbolcuları keşfederek onların büyük kulüplerle sözleşme imzalamasına aracılık etmek⁹, taşınır veya taşınmaz mal alım satımı, işletme devri gibi sözleşmelere aracılık etmek,¹⁰ özel istihdam büroları aracılığıyla işçilerin iş bulmasını sağlamak, ihaleler için ilgili şirketler arasında şirketler birliği oluşturmak da simsarlar tarafından yapılan faaliyetlerdendir. İşte bu nedenlerle, yoğun iş bölümü ve uzmanlaşmanın etkisiyle simsarlık sözleşmeleri farklı alanlarda varlığını halen devam ettirmektedir.

Ülkemizde simsarlığa ilişkin ilk genel düzenlemeler 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun¹¹ m. 404 - 409 hükümleridir¹². Her ne kadar 6762 sayılı Türk Ticaret

⁵ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 498; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 402.

⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 498.

⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 499; Bilge, **a.g.e.**, s. 311; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 723.

⁸ Ömer Teoman, **Tüm Makalelerim**, 3 c., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, C. III: 2002-2010, s. 42. “...Davacı, Polonya’da bulunan bir kuruluşun ürünlerinin davalı tarafından satın alınmasına aracılık etmiş olduğundan, taraflar arasındaki sözleşme ticaret işleri tellallığıdır...” (YTD’nin 18.04.1963 tarihli, 1962/5146 E. ve 1963/1885 K. sayılı kararı için bkz. Zafer Saka, **Ticaret Hukuku: Ticari İşletme**, İstanbul, Beta, 1998, s. 364, dn. 44.)

⁹ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁰ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 723.

¹¹ 29.04.1926 tarihli, 359 sayılı RG.

¹² Ülkemizde ilk olarak 1886 tarihli Umumi Borsalar Nizamnamesi ile borsa simsarlığı düzenlenmiştir. Ardından 1888 tarihli Simsar ve Tellâl Nizamnamesi, 1906 tarihinde ise Esham ve Tahvilât Borsası Nizamnamesi çıkarılmış ve bununla resmi/özel simsar ayrımı getirilmiştir. 1925 tarihli ve 655 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu’nun yürütülmesine ilişkin 1925 tarihli Nizamname ile 1888 tarihli Nizamname, 1943 tarihli ve 4355 sayılı Ticaret ve Esnaf Odaları, Esnaf Odaları ve Ticaret Borsaları Kanunu ile de 655 sayılı Kanun ve 1886 tarihli Nizamname ilga edilmiştir. Daha sonra 1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun ile 4355 sayılı Kanun, 2004 tarih ve 5174 sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu ile de 5590 sayılı Kanun ilga edilmiştir. (Karayalçın, **a.g.e.**, s. 499; Bilge, **a.g.e.**, s. 311; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 65 - 66.)

Kanunu'nun¹³ 100 - 115 maddelerinde *ticaret işleri tellallığı* düzenlenmişse de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁴ bu hükümlere yer verilmemiştir¹⁵. Böylece adi işler simsarlığı - ticaret işleri simsarlığı¹⁶ ayrımı kaldırılmış ve her türlü simsarlık sözleşmesine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹⁷ 520 – 525 maddelerinin uygulanacağı kabul edilmiştir¹⁸.

TBK'da eski terim olan *tellallık* yerine *simsarlık* terimi benimsenmiş ve simsarlık sözleşmesi 520 - 525 maddelerinde düzenlenmiştir¹⁹. Ancak söz konusu hükümler simsarlık sözleşmesini detaylı olarak ele almaktan ziyade genel bir çerçeve çizmekte ve vekâlet sözleşmesi²⁰ hükümlerine atıf yapmaktadır. Dolayısıyla simsarlık sözleşmesine, niteliğine aykırı düşmediği ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır²¹.

¹³ 09.07.1956 tarihli, 9353 sayılı RG.

¹⁴ 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı RG.

¹⁵ “6762 sayılı Kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ticaret işleri tellallığı (m. 100 - 115), eskimiş ve artık uygulanma olanağı kalmamış hükümlere yer vermişti. Aynı konunun BK'da da düzenlenmiş bulunduğu dikkate alınarak ve BK'daki bu hükümler uygulama yönünden yeterli görülerek, ticarî işler tellallığına ilişkin maddeler kanundan çıkarılmıştır.” TTK Genel Gereğiçesi prg. 111 (çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr, 01.01.2019. eTK hükümleri; ticaret işleri tellalı için bordro verme yükümlülüğü, numune üzerinden satım halinde numuneyi saklama yükümlülüğü, özel bir yevmiye defteri tutma yükümlülüğü gibi yükümlülükler getirmekteydi. TTK'da bu hükümlere yer verilmemesinin eleştirisi için bkz. Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 292 - 293; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 19. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 238 - 239. eTK m. 100 - 115 hükümlerinin TTK'ya alınmamasının yerinde bir değışiklik olmadığına dair detaylı açıklamalar için bkz. Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 724.

¹⁶ Ticaret işleri simsarlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 502 - 512; Teoman, **Makalelerim**, s. 39 - 58.

¹⁷ 04.02.2011 tarihli, 27836 sayılı RG.

¹⁸ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler**, Yay. Haz.: Faruk Acar, Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 708; Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 1274; Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 488; Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 306.

¹⁹ Terim tercihinin eleştirisi için bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 291; Çeker, **a.g.m.**, s. 14, dn. 1. *Erzurumluoğlu* ise tellal teriminin günümüzde önemini yitirdiğini, bu nedenle ekonomik, ticari ve sosyal yaşantımızda daha işlevsel olan “emlakçılık uğraşı” veya “emlakçılık sözleşmesi” terimlerinden birinin tercih edilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir. (Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018, s. 208.) Kanaatimizce simsarlık faaliyetinin emlakçılığa indirgenmesi için haklı bir sebep bulunmadığı gibi kanun koyucunun uygulamada ve doktrinde yerleşik tellal terimi yerine simsar terimini tercih etmesi de isabetli olmamıştır.

²⁰ Vekâlet sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018, s. 705 vd.; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 623 vd.

²¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 499; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 726; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2 c., 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, C. II, s. 208.

TBK hükümleri yanında 05.06.2018 tarihli ve 30442 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik hükümlerinde taşınmaz simsarlığı düzenlenmiştir. Ayrıca 08.07.2003 tarihli ve 25162 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ÖSG-2003/59 sayılı Mecburi Standard Tebliği ve eki Emlak Komisyonculuğu Hizmetleri - Genel Kuralları ile emlak komisyoncularının işletmelerinin düzeni, çalışanlarının özellikleri ve verilecek hizmete ilişkin şartlar, emlak komisyoncularının ilgili meslek odasına kayıt zorunluluğu ve sair hususlar düzenlenmiştir.

B. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KURULMASI VE UNSURLARI

1. Simsarlık Sözleşmesinin Tanımı

Simsarlık sözleşmesi TBK m. 520/I’de; “*Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Mevzuatın 412’de hükmünde yer alan tanım ise; *simsarin ücret karşılığında sözleşme yapma fırsatı göstermesi veya sözleşme kurulmasına aracılık etmesi* şeklindedir²².

Yukarıda belirtilen kanuni tanımlar doğrultusunda bir tanım yapmak gerekirse, simsarlık sözleşmesi; simsar ile iş sahibi arasında kurulan bir iş görme sözleşmesi olup; simsar, iş sahibinin üçüncü bir kişiyle sözleşme kurabilmesi için imkân yaratan veya sözleşmenin kurulmasında aracılık rolünü üstlenen ve neticede sözleşmenin

²² Metnin çevirisi için bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1275; Gümüş, **a.g.e.**, s. 205; Şener, **a.g.e.**, s. 307; Bahar Öcal Apayadın: “İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları,” **YBHD**, Y. 3, S. 2, 2018, s. 146. Mevzuatın 404/I hükmüne; “*Tellallık, bir akittir ki onunla tellal, ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkânını hazırlamağa veya akdin icrasına tavassut etmeğe memur edilir.*” şeklinde hatalı çevrilerek adeta simsarin sözleşmenin icra edilmesi ile ücrete hak kazanacağı düzenlenmişti. (Bilge, **a.g.e.**, s. 313, dn. 4; Sahir Talât Akev, “Evlenme Tellallığı,” **AD**, C. 54, S. 3 - 4, 1964, s. 367; Serda Kurtoglu, “Borçlar Hukukumuz Açısında Taşınmaza İlişkin Simsarlık Sözleşmesi,” **İBD**, Y. 1975, S. 5 - 6, s. 466.) TBK’da “akdin icrasına” ifadesi yerine “sözleşmenin kurulması” ifadesinin tercih edilmesi isabetli olmuştur.

kurulması halinde ücrete hak kazanan kişidir²³. İş sahibi de esas sözleşme için uygun üçüncü kişiyi bulması için simsar ile anlaşılan ve esas sözleşmenin kurulması hâlinde simsarlık ücretinden sorumlu olan kişidir²⁴.

Şu halde simsarlık ilişkisinde iki farklı sözleşmenin mevcut olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki simsar ile iş sahibi arasında kurulan iş görme sözleşmesi niteliğindeki simsarlık sözleşmesi iken, diğeri iş sahibi ile üçüncü kişi arasında kurulması muhtemel esas sözleşmedir²⁵. Simsarlık sözleşmesinin tarafları iş sahibi ve simsardır. Buna karşılık simsar, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında kurulan esas sözleşmenin tarafı değildir²⁶.

2. Simsarlık Sözleşmesinin Kurulması

a. Tarafların Karşılıklı ve Birbirine Uygun İrade Beyanları

Simsarlık sözleşmesinin kurulabilmesi, sözleşme kurma bakımından kurucu unsurlar olan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına bağlıdır. Bu irade beyanları sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını içermelidir²⁷. Buna göre simsarlık sözleşmesi de tüm sözleşmeler gibi tarafların, sözleşmenin objektif esaslı unsurları üzerinde anlaşması üzerine karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur²⁸. Herhangi bir sözleşme ilişkisinde objektif esaslı noktalar, sözleşmenin

²³ Yasasever, **a.g.m.**, s. 664; C. Salih Şahiniz, **Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi**, İstanbul, Beta, 2002, s. 1; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 131; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 726; Şener, **a.g.e.**, s. 306.

²⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 12; Öcal Apayadın, **a.g.m.**, s. 147.

²⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 2; Şener, **a.g.e.**, s. 307; Öcal Apayadın, **a.g.m.**, s. 147.

²⁶ Bu yönüyle simsar komisyondan ayrılır. Nitekim komisyoncu dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde müvekkil hesabına, kendisi adına işlem yaparken simsarın temsil yetkisi bulunmamaktadır (Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 132 - 133; Şener, **a.g.e.**, s. 310).

²⁷ Selahattin Sulhi Tekinay v.d., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 78; Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2 c., Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, C. I, s. 66; Necip Kocayusufpaşaoğlu v.d., **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 176 – 177; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2 c., Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat, 2018, C. I, s. 72, N. 245; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3 c., 3. Baskı, İstanbul, Legal, 2018, C. I, s. 235. Ayrıca bkz. ve karşı. Haluk Nami Nomer, “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?” **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, 3 c., İzmir, 2013, C. II, s. 2053 vd.

²⁸ Öcal Apayadın, **a.g.m.**, s. 147.

türünü ve niteliğini belirleyen noktalardır²⁹. Bazen de tarafların anlaşması veya taraflardan birinin, üzerinde anlaşma sağlanamaz ise sözleşmenin kurulmasına razı olmayacağını diğer tarafa bildirmesi üzerine sözleşmenin sübjektif esaslı noktası olarak kabul edilen hususlar söz konusu olur³⁰. Bu durumda sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için objektif esaslı noktalar ile birlikte sübjektif esaslı noktalar üzerinde de anlaşılması gerekir³¹. Objektif ve sübjektif esaslı noktalar dışında kalan hususlar, yan noktalar (ikinci derece noktalar) olarak kabul edilir ve yan noktalar üzerinde anlaşma sağlanamamış olsa da sözleşme geçerli olarak kurulur³².

Simsarlık sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için gerekli objektif esaslı unsurların³³ neler olduğu şu şekilde ifade edilebilir:

1. Simsarın iş sahibinin menfaatlerine yönelik bir esas sözleşmenin kurulabilmesi için ne tür faaliyette bulunacağını belirlenmesi³⁴,
2. Simsarın bu faaliyetleri neticesinde esas sözleşmenin kurulması hâlinde simsara iş sahibi tarafından ücret ödenmesi. Ücret karşılığı iş görme, simsarlık sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olmakla birlikte ücret miktarı bu nitelikte olmadığından mutlaka simsarlık sözleşmesi ile belirlenmesi gerekmemektedir³⁵.

²⁹ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 174 - 175; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 72; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018, s. 246, 249; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 235. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, 12 Levha, 2008, s. 31 vd.

³⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 75 - 76; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 175 - 176; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 73, 250; Eren, **a.g.e.**, s. 246, 249; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 87; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 235; Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 38.

³¹ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 175 - 176; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 73; Eren, **a.g.e.**, s. 251; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 236. Karş. Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 43 vd.

³² Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 66 - 67; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s.173 - 174, 176; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 73; Eren, **a.g.e.**, s. 252; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 88; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 235, 236.

³³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 47; Bahar Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Ed. Serozan, Rona, Öz, Turgut, Acar, Faruk, Gökyayla, Emre, Develioğlu, Murat, 2 c., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, C. II, s. 2256; Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik, "Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik Kapsamında Yetkilendirme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Şekli," **BÜHFD**, C. 14, S. 173 - 174, 2019, s. 31.

³⁴ ATF 90 II 92 = JdT 1965 I 37 (naklen) Şahiniz, **a.e.**, s. 47.

³⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 207, 220.

Şu halde simsarlık sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için simsarın esas sözleşmenin kurulması ile hak kazanacağı ücret ve bu ücrete hak kazanmak için simsarın gerçekleştireceği faaliyetin türünün belirlenmesi veya TBK m. 2 hükmü uyarınca yapılacak tamamlayıcı yorum aracılığıyla belirlenebiliyor olması gerekmektedir³⁶. Simsarın gerçekleştirmekle yükümlü olduğu faaliyet ile kastedilen, simsarın esas sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak göstereceği faaliyetlerin fırsat göstermekten mi ibaret olduğu, yoksa bu sözleşmenin kurulması için aracılık faaliyeti de mi yapacağı hususunun kararlaştırılmasıdır³⁷.

b. Simsarlık Sözleşmesinde Şekil

TBK m. 12/I hükmü ile düzenlendiği üzere, kanunda aksi öngörülmediği müddetçe sözleşmelerin geçerliliği şekil şartına tâbi değildir. Başka bir deyişle, sözleşmelerin kurulabilmesi için irade beyanları herhangi bir şekle tâbi olmaksızın iletilebilir. Öte yandan kanunda sözleşmenin kurulabilmesi için bir şekil öngörülmüşse, bu şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir ve bu şekle aykırı sözleşmeler geçersizdir³⁸. Dahası, TBK m. 17 hükmü uyarınca kanunun şekil şartı öngörmediği bir sözleşmenin kuruluşu taraflarca şekle tâbi kılınmış ise bu şekil şartı da kural olarak geçerlilik şeklidir³⁹. Dolayısıyla iradi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler de geçersizdir. Bunun ispat şekli olarak kararlaştırıldığını iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁴⁰.

³⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 47 - 48.

³⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 47.

³⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 100; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 341; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 311; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 153; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku**, Çev.: Cevat Edege, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 232; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 158. Şekle aykırılığın yaptırımı hususunda farklı görüşler için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 305 - 310. Eren'in de katıldığı kendine özgü geçersizlik görüşüne göre şekle aykırılık sadece taraflar arasında bir geçersizlik hâli olduğundan taraflarca ileri sürülmelidir, hâkim re'sen bu hususu gözetemez. (Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 307 - 308.); aynı görüşte bkz. Antalya **a.g.e.**, C. I, s. 480; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin, 1998, s. 143 vd.

³⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 139; Eren, **a.g.e.**, s. 284; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 158; Antalya, **a.g.e.**, s. 452; Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 185.

⁴⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 135-136; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 159; Eren, **a.g.e.**, s. 284; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 159; Antalya, **a.g.e.**, s. 452.

Simsarlık sözleşmesi bakımından da TBK’da şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak kanun koyucu uygulamada yaşanan sorunları gidermek amacıyla TBK m. 520/III hükmü ile taşınmaz simsarlığı bakımından şekil serbestisinden ayrılarak, bu sözleşmelerin geçerliliğini yazılı şekil şartına bağlamıştır⁴¹. Zira uygulamada taşınmaz alım satım veya kira sözleşmelerine hiçbir katkısı olmayan simsarlar bu sözleşmelerin kurulması çerçevesinde ücret elde etmek amacıyla dava açarak yargı mercilerini meşgul etmekteydi⁴².

TBK m. 520/III hükmü taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesinin geçerlilik şekline tâbi olduğunu düzenlemiş, ancak taşınmaz kapsamını belirlememiştir. Bu nedenle taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen TMK m. 704 hükmü de dikkate alınmalıdır. Anılan hükme göre arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz olarak kabul edilir. Taşınmaz simsarlığının konusunu da anılan hükümde belirtilen taşınmazlar belirleyecektir. *Kurtoğlu* ise taşınmaz kavramının eşya hukukundaki tanımından daha geniş olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir⁴³.

Taşınmaz simsarlığı genellikle taşınmazın kiralanması veya satım sözleşmesine konu edilmesine ilişkin olsa da taşınmaz simsarlığının taşınmazla ilgili olabilecek her

⁴¹ TTHY m.15/1 hükmünün de “taşınmaz ticaretine yönelik hizmetler, iş sahibi ile işletme arasında yazılı şekilde yapılan yetkilendirme sözleşmesine dayanılarak verilir.” şeklindeki ifadesiyle taşınmaz simsarlığı bakımından yazılı şekil şartı yinelenmiştir.

⁴² eBK m. 404/III hükmü TBK m. 520/III hükmü ile korunmuştur. eBK’nın ilk halinde anılan hüküm düzenlenmemiş, 29.06.1956 tarih ve 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile maddeye eklenmiştir. Yazılı şekil kuralının gerekçesi de şu ifadelerle açıklanmıştır: “Tatbikatta gayrimenkul tellâllığına ait faaliyetler de önlenmesi lâzımgelen birtakım kötü hareketlere mevzu olmaktadır. Bunlardan başlıcası bir kimsenin her hangi bir iş için vazifelendirmediği bir tellâlin onun peşini kovalıyarak bir gayrimenkul alım satımı yapılmış olduğunu tesbit edince bu alım satımın kendi aracılığı ile yapılmış olduğu iddiası ile dâvalar açması ve böylece birtakım redde mahkûm yersiz dâvaların mahkemeleri boş yere uğraştırmakta olmasıdır. Hem gayrimenkul tellâlları içinde doğrulukla iş görenleri üzüntüye uğratan hemde birçok iş sahiplerini yersiz ve sebepsiz dâvalarla işgal eden durumlara kesin olarak son vermek maksadıyla gayrimenkul tellâllığı aklının muteber olması için yazılı şekle bağlanması zaruri görülmüş ve bu itibarla Borçlar Kanununun 404 ncü maddesine bunu bildiren bir hüküm eklenmiştir.”.[Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğe Giriş ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası”, TBMM Zabıt Ceridesi C. 12, S. Sayısı 199, 1956, (çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr>, s. 16, 02.01.2019.]

⁴³ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s.461; aynı görüşte bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 279. Yazarlar, taşınmaz kavramının eşya hukukundaki tanımından daha geniş kabul edilmesi gerektiğini belirtseler de bu anlamda taşınmaz kavramını açıklamamaktadırlar.

türlü sözleşme olarak geniş anlamda kabul edilmesi gerekir⁴⁴. Aksi görüşteki *Akyazan*, taşınmaz simsarlığından yalnızca taşınmaz satış sözleşmelerinin anlaşılması gerektiği, kira veya ipotek sözleşmelerinin bu kapsama dâhil edilmemesi gerektiği görüşündedir⁴⁵. Ancak *Arkan*’ın da isabetle belirttiği üzere, TBK m. 520/III hükmü *taşınmazlar konusundaki* simsarlık sözleşmelerinin yazılı şekle tâbi olduğunu düzenlediğinden, eBK döneminde söz konusu olan bu tartışma bugün anlamını kaybetmiştir⁴⁶. Taşınmaz üzerinde ayni veya şahsi hak iktisâbına yönelik her türlü sözleşme yazılı şekil şartına tâbidir.

Taşınmaz simsarlığı dışındaki simsarlık sözleşmeleri şekil şartına tâbi olmaksızın kurulabilecektir. Başka bir deyişle, taşınmaz simsarlığı dışındaki simsarlık sözleşmeleri sözlü olarak hatta örtülü irade beyanıyla kurulabilecektir. Örneğin, mesleki olarak simsarlık yapan bir kişinin faaliyetlerine karşı çıkılmaması örtülü olarak bu sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanı olarak kabul edilebilecektir⁴⁷.

TTHY hükümleri uyarınca düzenlenen taşınmaz gösterme belgesi⁴⁸ de taşınmaz simsarlığı sözleşmesi bakımından yazılılık şartının sağlanmasına elverişli kabul

⁴⁴ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s.461; Arkan, **a.g.e.**, s. 201; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 279 – 280.

⁴⁵ Sıtkı Akyazan, “Tellâllık,” **BATİDER**, C. IV, S. 3, 1972, s. 453.

⁴⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 201. Aynı görüşte bkz. Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 727.

⁴⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 314; Şener, **a.g.e.**, s. 313.

⁴⁸ **MADDE 19 -Taşınmaz Gösterme Belgesi:**

(1) Alım satımına veya kiralanmasına aracılık edilen taşınmazın alıcı veya kiracıya gösterilmesi hizmeti, her bir taşınmaz için ayrı ayrı taşınmaz gösterme belgesi düzenlenmek suretiyle verilir.

(2) Taşınmaz gösterme belgesinde asgari olarak aşağıdaki bilgilere yer verilir:

a) İşletmenin yetki belgesi numarası, iletişim bilgileri, temsile yetkili kişinin adı soyadı ve imzası; alıcı veya kiracının adı soyadı, T.C. kimlik numarası veya yabancı kimlik numarası, iletişim bilgileri ve imzası, alıcı veya kiracının tüzel kişi olması durumunda tüzel kişinin unvanı ve iletişim bilgileri ile temsile yetkili kişinin adı soyadı ve imzası.

b) Taşınmazın tapu kaydı bilgileri, cinsi, adresi ve özellikleri.

c) Taşınmazın hangi amaçla gösterildiği ve gösterilme tarihi.

ç) 20 nci maddenin birinci fıkrası çerçevesinde belirlenen hizmet bedeli oranı veya aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde belirlenen hizmet bedeli ile tarafların diğer mali ve hukuki sorumlulukları.

(3) Taşınmazı gösterme hizmeti karşılığında herhangi bir bedel talep edilemez. Ancak işletmenin bulunduğu ilçe sınırı dışında verilen taşınmaz gösterme hizmeti için taşınmazın gösterildiği kişiden ulaşım masrafı talep edilebilir.

edilebilecektir⁴⁹. Bunun için de simsarın ve iş sahibinin taşınmaz gösterme belgesini birlikte imzalamaları gereklidir⁵⁰.

TBK m. 520/III hükmü ile düzenlenen yazılı şekil şartı emredici olup geçerlilik şartıdır.⁵¹ Her ne kadar doktrinde yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak düzenlenmesini eleştiren görüşler⁵² bulunsada kanaatimizce geçerlilik şartı öngörülmesi isabetlidir⁵³.

Yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı olduğundan taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin varlığı tanıkla ispatlanamaz⁵⁴. Taşınmaz gösterme belgesinin simsarlık sözleşmesinin şartlarını taşıdığı durumlarda simsarlık sözleşmesinin söz konusu olmadığı iddiasının tanıkla ispat edilebilmesi mümkün değildir⁵⁵. Yargıtay da bir kararında⁵⁶ “...Taraflar arasında 4.3.2011 tarihli “Müşteri Tanıtım Formu ve Sözleşmesi” başlıklı sözleşme imzalandığı, davalının davaya konu taşınmazı 4.4.2011 tarihinde tapuda satın aldığı hususları dosya kapsamından anlaşılmakta olup bu hususlar taraflar arasında da çekişmesizdir. Sözleşmede davaya konu taşınmazın davacı tarafından davalıya gösterildiği yazılı olup sözleşme geçerlidir. Bunun aksinin davalı tarafça aynı

⁴⁹ Tamer Bozkurt, **Ticarî İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018; s. 423; Nevzat Boztaş, **Taşınmaz Simsarlığı (Emlak Komisyonculuğu)**, İstanbul, Aristo, 2018, s. 102 vd.

⁵⁰ Candaş İlğün, **Emlakçılık ve Taşınmaz Simsarlığı Davaları**, Ankara, Adalet, 2015, s. 4.

⁵¹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 559 - 561; İsmail Doğanay, “Yazılı Şekilde Yapılması Gereken Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesinde Her İki Tarafın İmzalarının Birlikte Bulunması Şartı mıdır?” **BATİDER**, C. VI, S. 2, 1971, s. 247, 254. Yazar, TBMM Adliye Encümeni Mazbatasında yazılı şekil şartının öngörülmesinin gerekçelerinin de geçerlilik şekli olarak kabulünü gerektirdiğini ifade etmektedir (Doğanay, **a.e.**, s. 251.). Ayrıca bkz. Lütfü Dalamanlı, Faruk Kazancı, Muharrem Kazancı., **İlmî ve Kazaî İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, 5 c., İstanbul, Kazancı, 1990, C. IV, s. 164; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 727; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, 2 c., Ankara, Seçkin, 2012, C. II, s. 2359; Eraslan Özkaya, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 1004; Şener, **a.g.e.**, s. 316.

⁵² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 501, dn. 6; Akyazan da eBK m. 404 hükmünün emredici olmadığını, bu nedenle yazılı şeklin ispat şekli olarak düzenlenmesi gerektiğini, zira tarafların sözleşmenin varlığını ikrar etmelerine rağmen simsarın ücretten mahrum bırakılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ifade etmektedir (Bkz. Akyazan, **a.g.m.**, s. 450.).

⁵³ Aynı görüşte bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 269, dn. 19.

⁵⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 314, dn. 6; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, Legal, 2016, s. 358. “...gayrimenkul tellallığı akdi yazılı yapılmadıkça muteber olmaz. Başka ifade ile bu sözleşmenin yazılı yapılması geçerlilik ve sıhhat şartıdır. Olayda taraflar arasında yazılı gayrimenkul tellallığı sözleşmesi yapıldığı iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda davada tanık dinlenemez ve tanıkların sözlerine değer verilerek tellallık ücretin hükmolunamaz.” YHGK’nın 05.02.1985 tarihli, 7888/1010 K. sayılı kararı için bkz. Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 165.

⁵⁵ Çağlar Çağlayan, “Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmelerinde Yargıtay Uygulaması,” **ABD**, 2016/1, s. 449.

⁵⁶ Yarg. 13. HD’nin 12.09.2013 tarihili, 2013/11229 E. ve 2013/21243 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.02.2019.

mahiyette bir delil ispatlanması gerekir. Tanık beyanlarına itibar edilemez. Davalı dosya kapsamıyla sözleşmenin aksini ispat edememiştir. Öyle olunca mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirmeye yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” şeklindeki ifadelerle bu hususu hüküm altına almıştır.

TBK m. 520/III hükmü ile öngörülen şekil adi yazılı şekildir. Adi yazılı şekil şartının yerine getirilmesi için yazılı metinde tarafların irade beyanlarının veya beyanlardan birinin ortaya konulması ve bu metnin borç altına giren taraf veya taraflarca imzalanması gerekmektedir⁵⁷. Yargıtay’a göre; sözleşmede tarafların edimlerinin düzenlendiği tüm sayfalar taraflarca imzalanmalıdır, zira yalnızca sözleşme sonuna imza atılması simsarlık sözleşmesi için yazılı geçerlilik şartının sağlandığı anlamına gelmez⁵⁸.

Tam da bu noktada akla şöyle bir soru gelebilir: Simsarlık sözleşmesinin yalnızca iş sahibi tarafından imzalanması şekil şartının sağlanması bakımından yeterli midir? *Karayalçın*, iş sahibinin imzaladığı sözleşmenin simsarın imzasının bulunmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğunu iddia etmesini, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmekte ve yazılı şekille iş sahibinin korunmasının amaçlandığını, bu nedenle iş sahibinin imzasının sözleşmenin geçerli olması için yeterli görülmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁹. *Şener* de aynı sonuca farklı bir gerekçe ile katılmaktadır. Yazar’a göre simsarlık sözleşmesi tek tarafa borç yüklemektedir ve bu nedenle TBK m. 14 hükmü uyarınca, bu sözleşmeyle borç altına giren iş sahibi tarafından imzalanması yeterlidir⁶⁰.

⁵⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 113; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2 c., Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, Ankara, Sermet Matbaası, 1976, C. I, s. 223; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 142; Eren, **a.g.e.**, s. 288.

⁵⁸ Yarg. 13. HD’nin 05.03.2014 tarihli, 2013/30032 E. ve 2014/6050 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 08.03.2019. Ayrıca bkz. Boztaş, **a.g.e.**, s. 100.

⁵⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 501, dn. 6.

⁶⁰ Şener, **a.g.e.**, s. 315 – 316 ve dn. 114.

Aksi görüşteki Çeker, TBK m. 14 hükmünden hareket etmekte, ancak simsarlık sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle sözleşmenin iki tarafının da sözleşmeyi imzalaması gerektiğini belirtmektedir⁶¹. Uygur, sadece tek taraflı olarak imzalanan belgenin hukuki olarak tek taraflı irade beyanı olarak nitelendirilmesi gerektiğini ve bu belgenin tarafları bağlamayacağını belirtmektedir⁶². Doğanay da simsarlık sözleşmesinin tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun iradelerini beyan etmeleriyle kurulabileceğini, bu nedenle tek taraflı imzalanmış bir icap mektubunun geçerli bir simsarlık sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini, söz konusu icap mektubunda simsarlık ücretinin kabul edilmiş olmasının dahi geçerli bir sözleşmeye dayanmadığı gerekçesiyle ücret şartının da geçersiz olacağını belirtmektedir⁶³.

Oğuzman/Öz'e göre ise, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin sadece borç altına giren tarafça imzalanması yeterlidir; ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin her iki tarafça imzalanması gerekmektedir. Sözleşmenin sinallagmatik

⁶¹ Çeker, **a.g.m.**, s. 16. Aynı yönde bkz. Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 471; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1004; Umut Yeniocak, "Gayrimenkul Tellallığı (Taşınmaz Simsarlığı) Sözleşmesinde Tellallık Ücreti," **İBD**, C. 83, S. 6, 2009, s. 3131; Turan Şahin, **Uygulamada Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesi**, İstanbul, Aristo, 2018, s. 14. Simsarın ve iş sahibinin sözleşmeyi birlikte imzalaması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Candaş İlgin, **4. Tüketici Hukuku Kongresi: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, Ed.: Hakan, Tokbaş, Fehim Üçışık, Ankara, Bilge, 2015, s. 355.

⁶² Uygur, **Şerh**, s. 2360; Turgut Uygur, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, 8 c., Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2010, C. VIII, s. 9080. Aynı görüşte bkz. Kurt, **a.g.m.**, s. 1437. "...Bu yönde Borçlar Kanununun 404. maddesine 01/01/1957 günlü 6753 sayılı kanunla eklenen son fıkra hükmünce "gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz." Bu hükmün eklenmesini gerektiren nedenler ve hükmün yazılış biçimi birlikte mütalaa olunduğunda BK.nun 404/son fıkrası hükmünün, buyurucu nitelikte bulunduğu ve bütün bunların sonucu olarak mahkemece re'sen gözönünde tutulması gerektiğinin kabulü zorunludur. Yazılı olarak yapılması öngörülen bir sözleşmenin hukuken geçerlilik kazanabilmesi ancak o sözleşmenin taraflarca imzalanmış olmasıyla mümkündür. Sadece bir tarafça imzalanmış bulunan bir belge hukuken tek taraflı bir irade açıklaması niteliğini taşır ve hakkın esasına ilişkin bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı gücü haiz olamaz. Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması dahi yukarıda yazılı biçime ilişkin olarak açıklanan hukuki esasları değiştiremez. Olayda dayanan belge sadece bir tarafın imzasını taşımakta olması itibarıyla geçerli bir tellallık sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden..." YHGK'nin 22.05.1974 tarihli, 1970/741 E. ve 1974/576 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi), www.corpus.com.tr, 20.03.2019. Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD'nin 31.01.2017 tarihli, 2006/13497 E. ve 2007/759 K. sayılı kararı (çevrimiçi), www.corpus.com.tr, 16.04.2019.

⁶³ Doğanay, **a.g.m.**, s. 247, 254; Doğanay, **a.g.e.**, s. 559, 562 - 564;. YHGK'nin bir kararında iş sahibinin simsara gönderdiği teklif metninin simsar tarafından kabul edildiğine dair bir beyanda bulunulmaması ve söz konusu metinde simsarın imzasının bulunmaması sebebiyle geçerli bir simsarlık sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceği ve bu nedenle simsarın ücret hakkını haiz olmadığı hüküm altına alınmıştır (Bkz. YHGK'nin 10.07.1971 tarihli, 1968/T-805 E. ve 1968/451 K. sayılı kararı için bkz. Doğanay, **a.g.m.**, s. 247 - 256, dn. 10).

olması bu hususta belirleyici değildir, eksik iki tarafa borç yükleyen ve şekle tâbi olan sözleşmeler de her iki tarafça imzalanmalıdır⁶⁴. Bozkurt ise bu kuralın eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından katı şekilde uygulanmamasının adalet duygusunu zedeleyeceğini, taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinde yazılı şekilde iş sahibinin korunmasının amaçlandığını, bu nedenle iş sahibinin sözleşmeyi imzalamasının yeterli kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁵. Yargıtay, yakın tarihli bir kararında⁶⁶ emlak komisyoncusu tarafından imzalanmayan belgenin yazılı simsarlık sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini hüküm altına almıştır:

“Dava tellallık sözleşmesinden doğan ücretin tahsili amacıyla başlatılan alacak davasıdır. BK 404 vd (YBK 520 md. vd) maddelerine göre simsarlık sözleşmeleri şekle tabi olup, sözleşme ve eklerinde her iki tarafın birlikte imzalarının bulunması zorunludur. Aksi halde sözleşme geçerlilik kazanmaz. Dosya içerisinde mevcut 19.03.2008 tarihli “Retürk Kiralama Sözleşmesi” başlıklı sözleşmede gayrimenkul sahibi olarak davalı ...’in isim ve imzasının yer aldığı görülmektedir. Söz konusu sözleşmede davacı emlak komisyoncularının imzası bulunmamaktadır. Bu durumda söz konusu belgenin, her iki tarafın imzasını taşıyan yazılı bir tellallık sözleşmesi olarak kabulü mümkün değildir. O halde davacılar geçerli olmayan sözleşmeye dayanarak tellallık ücreti talebinde bulunamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 144 - 145, ve dn. 387. Ayrıca Yargıtay bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “... sadece davalının imzasını taşıyan ve dâvacının imzasından ari bulunan belgenin yazılı şekilde yapılmış bir tellallık akdi olarak kabulüne imkân yoktur. Ortada kanuna uygun şekilde yapılmış bir tellallık akdi mevcut olmayınca bu belge de dâvalının dâvacıya ödemeyi tek taraflı olarak taahhüt eylediği % 2 komisyonun bir cezai şart olarak mütalâası mümkün ise de bu şartın bağlı olduğu akit geçerli sayılmadığına göre akdin fer’i niteliğinde bulunan cezai şartın da kanunen sahih bir şart sayılamayacağı tabidir.” YTD’nin 24.09.1965 tarihli, 1965/679 E. ve 1965/2602 K. sayılı kararı için bkz. Akyazan, **a.g.e.**, s. 21.

⁶⁵ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 276- 277 ve özellikle dn. 39.

⁶⁶ Yarg.13. HD.’nin 20.02.2017 tarihli, 2015/16735 E. ve 2017/2075 K. sayılı kararı ve aynı yöndeki Yarg.13. HD.’nin 18.12.2013 tarihli, 2013/21095 E. ve 2013/31890 K. sayılı kararı, Yarg.13. HD.’nin 07.07.2017 tarihli, 2016/17555 E. ve 2017/8097 K. sayılı kararı, Yarg. 13. HD.’nin 02.10.2012 tarihli, 2012/19209 E. ve 2012/21785 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi), www.corpus.com.tr, 22.04.2019. Aksi yönde YHGK’nın 03.11.2010 tarihli, 19-559 E. ve 2010/546 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 22.04.2019.

Kanaatimizce, *Oğuzman/Öz*'ün belirttiği üzere, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların borçları arasında sinallagmatik bir ilişki bulunmasa da sözleşmenin iki tarafça imzalanması gerekir.

Taşınmazlara ilişkin simsarlık sözleşmeleri şekle aykırı olmaları halinde kesin hükümsüzdür. Başka bir deyişle, tarafların simsarlık sözleşmesinin objektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmalarına rağmen şekle aykırı bir taşınmaz simsarlığı sözleşmesi kurmaları halinde bu sözleşme TBK m. 12/II hükmü uyarınca kesin hükümsüz olacaktır. Şekle aykırılık sözleşmeye onay verilmesiyle ortadan kaldırılamaz⁶⁷. Keza imza eksikliğinin sonradan tamamlanması da mümkün değildir⁶⁸. Geçerlilik şartı hâkim tarafından re'sen gözetilir⁶⁹. Ancak, şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlarda şekle aykırı sözleşme hukuka uygunmuş gibi hüküm ve sonuç doğurur⁷⁰. Bunun anlamı şekle aykırı sözleşmenin baştan itibaren geçerli hale geldiği değildir, yalnızca şekle aykırılığın düzeltilmesi söz konusu olabilir⁷¹. Dolayısıyla hâkim şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediğini de re'sen gözetmelidir⁷². Yargıtay uygulamasında kabul edildiği üzere; tarafların kendi istekleriyle borçlarını ifa ettikten sonra şekle aykırılık iddiasında bulunmaları⁷³ ve bizzat iddia sahibinin hileli

⁶⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 154.

⁶⁸ Gümüş, **a.g.e.**, C. II, s. 209 - 210. "*Davacının dava dilekçesine eklediği tellallık sözleşmesinde davacının imzası olmadığı gibi icra takibine dayanak yapılan ve talepnameye eklenen sözleşmede de davacının imzası bulunmamaktadır. Borçlar Kanununun 13 ve 404. maddeleri gereğince gayrimenkul tellallığı akti yazılı şekilde yapılmalı ve akit yapılırken her iki taraf birlikte bu akdi imzalamalıdır. İmzalarından birinin sonradan tamamlanması dahi akdi geçerli hale getirmez. Dayanak sözleşmede davacının imzası bulunmadığına göre ortada geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu nedenle davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.*" Yarg. 13. HD'nin 18.05.2006 tarihli, 2006/5010 E. ve 2006/8110 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 08.03.2019.

⁶⁹ Tunçomağ, **a.g.e.**, C. I, s. 236; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 155; Uygur, **a.g.e.**, C. VIII, s. 9080; Uygur, **Şerh**, s. 2360. Yine Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: "...hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması, özellikle çelişkili davranış yasağı, şekli aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hâkim tarafından doğrudan gözetileceği; öğreti ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir." YHGK'nin 07.02.2001 tarihli, 2000/13-1729 E. ve 2001/32 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 08.03.2019.

⁷⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 104 - 105; Altaş, **a.g.e.**, s. 153.

⁷¹ Altaş, **a.g.e.**, s. 153.

⁷² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 104; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 156.

⁷³ "...ancak şekil şartı gerçekleşmemiş olmakla beraber davalı taraf akdin icra edildiğine ve davacının tellallık ücretinin ödendiğini savunduğundan ve icra edilen bir akitte şekil eksikliği nazara alınmayacağından, davacının dava dilekçesinde dayandığı yemin teklifi hakkını kendisine hatırlatılması

davranışlarıyla şekle aykırılığa sebep olması⁷⁴ hallerinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Esasen bu kabul, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli, 2/2 sayılı içtihadına da uygundur⁷⁵.

Bu kapsamda şekle aykırı simsarlık sözleşmesine dayanılarak simsarlık faaliyeti yapılmış ve esas sözleşme kurulmuş ise artık iş sahibinin şekle aykırılığa dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir⁷⁶. İş sahibinin simsarlık ücretini simsara ödedikten sonra salt sözleşmenin şekle aykırılığı iddiasına dayanarak bu ücretin iadesini talep etmesi⁷⁷ veya

ve sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken mücerret, yazılı gayrimenkul tellallığı mukavelesi bulunmamasına dayanılarak davanın reddi yolunda hüküm tesisi, kanuna aykırıdır...” YTD'nin 03.03.1972 tarihli, 5927/1045 K. sayılı kararı için bkz. Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 239. . Ayrıca Yargıtay'ın şu ifadelerine de dikkat edilmesi gerekir: “Kural olarak, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bu sözleşmenin davacı/alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Taraflar arasında düzenlenen komisyonculuk sözleşmesi yazılı yapılmış ve 6. maddesinde; 10.09.2007 tarihinde sözleşmenin 2 nüsha olarak taraflarca imzalanarak birer nüshasının taraflara verildiği belirtilmiştir. Mahkemeye ibraz edilen sözleşmede, davalı/borçlu şirketi temsilen imzanın bulunup davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının olmadığı ancak, takibe konu edilen komisyonculuk alacağının dayanağı olan sözleşmenin davacı/alacaklının elinde bulunması nedeniyle her zaman elindeki sözleşmeyi imzalayabileceği belirgindir. Burada tarafların iradelerinin komisyonculuk sözleşmesinin kurulması konusunda birleştiği, her bir tarafın kendi elinde bulunan nüshayı imzalayarak diğerine verdiği ve sözleşmenin konusunu teşkil eden mal hususunda komisyonculuk hizmeti verilerek, satışının gerçekleştirildiği; hatta davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan borcunun bir kısmını da ödediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, somut olayın özelliği de dikkate alındığında; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK'nun 404/3. fıkrasında emredilen geçerlilik şartına uygun şekilde, yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği; sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise TMK'nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu; sonuç itibarıyla davacının taraflar arasındaki geçerli tellallık sözleşmesi gereği ücrete hak kazandığı yönündeki direnme kararı isabetlidir...” YHGK'nın 03.11.2010 tarihli, 2010/19-559 E. ve 2010/546 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi), www.corpus.com.tr, 15.04.2019. Ayrıca bkz. Altaş, **a.g.e.**, s. 154.

⁷⁴ Yarg. 13. HD'nin 02.12.1991 tarihli, 1991/7217 E. ve 1991/10901 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.11.2018. Ayrıca bkz. Kevork Acemoğlu, “Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi,” **İÜMHAD**, C. 1, S. 1, 1967, s. 151.

⁷⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 30.09.1988 tarihli, 2/2 sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi), www.corpus.com.tr, 15.04.2019.

⁷⁶ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 471 - 472.

⁷⁷ “Davacı, satıcı ve alıcı olan davalıların imzasını taşıyan 06/10/1993 tarihli sözleşmeye dayanmıştır. Bu sözleşmede davacı tellalın imzası yoktur. Tellallık sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için akdin yazılı şekilde yapılması gerekir. (BK. Madde 404) Başka ifade ile bu sözleşmenin yazılı yapılması geçerlilik ve sıhhat şartıdır. Yazılı şekilden maksat sözleşmenin mahiyet ve konusunu göstermeye yeterli olan ve borç altına girenlerin imzalarının bulunması şarttır. Oysa sözleşme altında davacı tellalın imzası yoktur. Bu nedenle sözleşme geçersizdir. Ne var ki davalı M. Şahin davacının da iddia ettiği gibi davacıya 2.000.000 Lira ücret ödediğini bildirmek suretiyle bu sözleşmeyi kısmen ifa ettiğini kabul etmiştir. Bu durumda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. (MK.madde 2) İcra edilen bir akitte şekil eksikliği nazara alınamaz. Bu durumda sözleşmenin geçerli olduğunun kabulü zorunludur. Şu halde mahkemece davalı M.Şahin yönünden sözleşmenin geçerli

henüz ücret borcunu ifa etmemiş, ancak ifa uğruna edim niteliğinde bir kambiyo senedi düzenleyerek veya ciro ederek simsara vermesi bu kapsamda değerlendirilebilecektir⁷⁸.

Taşınmaz simsarlığı bakımından yazılı şekle aykırı sözleşmeler geçersiz olacağından simsarın ücret hakkı da söz konusu olmaz⁷⁹. Simsarın geçersiz sözleşmeye ilişkin olarak taraflardan aldığı masraf giderlerini ve ücreti sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında hak sahiplerince talep edilebilir⁸⁰. Bununla birlikte hakkın kötüye kullanılması yasağı bu hususta sınır teşkil eder.

Şekil şartı incelenirken simsarlık sözleşmesinin bağımsız olarak mı başka bir sözleşmenin içinde mi düzenlendiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira simsarlık sözleşmesi bağımsız düzenlenebileceği gibi başka bir sözleşmenin içinde⁸¹ de geçerli

olduğu kabul edilerek buna göre karar verilmesi gerekirken sözleşmenin geçersizliğinden söz edilerek isteğin reddedilmiş olması bozmayı gerektirir.” Yarg. 13. HD’nin 30.10.1995 tarihli, 1995/8582 E. ve 1995/9381 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 02.12.2018.

⁷⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 318. Bunun yanında Yargıtay da bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: “...davalının gayrimenkul satımı için de aracılık yapmış olması nedeniyle kendisinin BK’nun 404/3 maddesi hükmüne göre bir gayrimenkul tellâli olarak hareket ettiği anlaşılmış ve yine anılan madde hükmü uyarınca taraflar arasında bu konuda yazılı bir sözleşme bulunmaması nedeniyle geçerli bir akdî ilişki mevcut değilse de, tüm dosya kapsamı ve noter satış belgeleriyle davalının tellâllık görevini fiilen ifa ettiği anlaşılmış ve bu mesaisi karşılığında hak ettiği ücret için kendisine dava konusu bono kooperatif yetkililerince düzenlenerek verilmiş olduğundan, böyle bir durumda, sırf geçerli bir sözleşme olmadığı gerekçesiyle hak edilen ücretin karşılığı bononun iptali BK’nun 2.maddesine aykırı düşeceği cihetle mümkün bulunmamasına nazaran, davacı kooperatif vekilinin yerinde görülmeyen tüm karar düzeltme istemlerinin reddi gerekmiştir.” Yarg. 11. HD’nin 01.03.193 tarihli, 1217/1114 K. sayılı kararı için bkz. Uygur, **a.g.e.**, s. 9009 - 9100.

⁷⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 229.

⁸⁰ Uygur, **Şerh**, s. 2359; Uygur, **Sorumluluk Hukuku**, s. 9083. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 22.10.2013 tarihli, 2013/21404 E. ve 2013/25380 K. sayılı kararı: “Her ne kadar mahkemece 15.06.2011 tarihli sözleşme esas alınmak sureti ile davacıdan alınan paranın dava dışı satıcıya verilmiş olduğu gerekçesiyle, davanın husumet nedeni ile reddine karar verildiği anlaşılmış ise de; anılan sözleşmede davacının imzasının bulunmadığı bu nedenle davacı ile davalı arasında hüküm doğurucu nitelikte bulunmadığı anlaşılmakla, davanın husumet nedeni ile reddi doğru değildir. Öte yandan davacı ile davalı arasında tanzim edilen 11.06.2011 ve 13.06.2011 tarihli sözleşmeler kapsamında davacıdan alınan toplam 5.000 TL nin cayma akçesi niteliğinde olduğu belirtilmiş ise de, tapulu taşınmazın satışına ilişkin sözleşme resmi biçimde yapılmadığından hukuken geçersiz olup, (MK. 705, BK. 213, Tapu K. 26 ve Noterlik K.60 maddeleri) bu nedenle taraflar aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümleri bakımından iade ile yükümlü oldukları gözetilerek mahkemece işin esasına girilmek suretiyle hüküm tesis gerekirken, yukarıda açıklanan yönler gözetilmeksizin davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” için bkz. İlgin, **a.g.e.**, s. 26 - 28. Aynı yönde YHGK’nin 03.02.1993 tarihli, 3-713 E. ve 23 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 03.03.2019.

⁸¹ Simsarlık sözleşmesinin başka bir sözleşmenin içinde yer aldığı bu türden sözleşmelere *birleşik sözleşme* denilmektedir. (Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 472.)

olarak düzenlenebilir. Adi yazılı şekilde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin içinde simsarlık ücreti de kararlaştırılmış ise taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şekle aykırı olsa da taşınmaz simsarlığı sözleşmesi bakımından gerekli şekil şartı yerine getirilmiş olduğundan geçerli olduğu belirtilmektedir⁸².

Tarafları tacir olan taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinde söz konusu şekil şartına uyulmadığında simsarın ücrete hak kazanıp kazanamayacağı sorusu doktrinde farklı değerlendirilmektedir. Bir kısım yazarlar TBK kapsamında ücret hakkı söz konusu olmasa da tacir simsarın TTK m. 20 hükmü uyarınca ücret talep edebileceğini ileri sürmektedir⁸³. Aksi görüşteki yazarlar ise TBK m. 520/III hükmü karşısında şekil açısından geçersiz olan simsarlık sözleşmesine dayanarak tacir simsarın ücret talep edemeyeceğini ileri sürmektedir⁸⁴.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2000 tarihli, 2000/4982 E. ve 2000/5792 K. sayılı kararında da;

“BK.nun 404/son maddesi hükmüne göre, her türlü taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yazılı olmasının geçerlilik koşulu olduğu yolundaki buyurucu kurala uygun olarak taraflar arasında bu nitelikte bir yazılı sözleşme bulunmadığı için davalı emlak komisyoncusu bu sözleşme çerçevesinde ücret talebinde bulunamaz ise de, tarafların

⁸² Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 472; İlgün, **a.g.e.**, s. 5. Aksi yönde bir kararda şu ifadeler kullanılmıştır: “...Davalı tellal tarafından istinat edilen mukavelenin baş tarafında (satış vaadi mukavelesi) ibaresi yazılı olup tellal bu mukaveleyi alıcı mevkiinde bulunan davacı ile satıcı durumunda olan (M) ye imzalatmış bulunmaktadır. Akdın mevzuu bir gayrimenkul alım satımı olmasına göre gayrimenkul alım satım vaaadinin muteber olabilmesi için muamelenin resmi senede rapdedilmesi şarttır. Aksi takdirde hukuki muamele muteber olmaz. Davalı tellal, tellallık ücreti taahhüdünü mukavelenin icrası veya bundan rücu hallerine göre muteber şekilde vücut bulmayan işbu mukavelenin icrası veya bundan rücu hallerine göre muteber şekilde vücut bulmayan işbu mukavelenin 5.maddesine ek bir hüküm olarak ilave etmiş bulunmaktadır. Bu suretle tellallık ücreti hukuken muteber olmayan akdın bir müeyyidesi olarak kabul edilmiştir ki muteber olmayan akitler zımında kabul edilen bu kabil tediyeye taahhütleri dahi hukuken muteber olmaz...”; YTD'nin 22.12.1959 tarihli, 3293/208 sayılı kararı için bkz. Akyazan, **a.g.m.**, s. 451, dn. 1.

⁸³ Doğanay, **a.g.e.**, s. 558; Gümüş, **a.g.e.**, s. 210; Neytullah Gül, “Simsarın Ücret Hakkı,” **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2798 - 2799; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2252; Şükrü Yıldız, “Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Uyulmamasının Hukuki Sonuçları,” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, C. III, s. 3059.

⁸⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 14; Şener, **a.g.e.**, s. 318. Yazar şekle aykırı sözleşmeden ücret hakkı elde edemeyen simsarın TTK hükümleri uyarınca ücret elde etmesini geçersiz sözleşmeye geçerliymiş gibi sonuç bağlanması açısından eleştirmektedir (Bkz. Şener, **a.e.**, s. 318).

tacir olmasına ve toplanan kanıtlarla davalının davacı tarafa kiralık işyeri bulunmasında hizmet ifa etmiş olduğunun sabit olmasına göre TTK'nun 22 nci maddesindeki karşı tarafın ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan davalının uygun bir ücret isteyebileceği hükmü gözetilerek davalının hak kazandığı, uygun bir ücret miktarı belirlendikten sonra davanın kısmen kabulüne karar verilmek gerekirken, Yasa'nın anılan açık buyurucu hükmüne aykırı düşen meslek odası cevabına üstünlük tanınarak davalının tüm tellallık ücretine hak kazandığı sonucuna varılması doğru görülmemiştir.”

şeklindeki ifadelerle tacir simsarın şekle aykırı simsarlık sözleşmesinden ücret alacağı doğmayacağı; ancak bu durumda TTK hükümleri doğrultusunda uygun bir ücret talep edebileceği görüşü benimsenmiştir⁸⁵.

Kanaatimizce de tacir simsarın şekle aykırı simsarlık sözleşmesinden ücret alacağı doğmasa da TTK m. 20 hükmü kapsamında uygun bir ücret talep etmesi mümkündür. Aksi bir kabulde simsarın tacir olmanın hükümlerinden yararlanamaması sonucu doğacaktır ki TBK hükümleri ile TTK hükümlerinin bertaraf edileceği böyle bir sonucun kabulü mümkün değildir.

3. Simsarlık Sözleşmesinin Tarafları

a. Simsar

TBK'da simsarın tanımına yer verilmemiştir. Ancak TBK m. 520 hükmünde yer alan simsarlık sözleşmesi tanımından hareketle simsar, ücret karşılığında iş sahibinin talep ve arzu ettiği esas sözleşmenin kurulabilmesi için iş görme faaliyeti yapan kişi olarak tanımlanabilir. Simsar, esas sözleşmenin kurulabilmesi için “aracılık” şeklinde iş görme faaliyeti yapar.

⁸⁵ Keza yakın tarihli bir İstinaf Mahkemesi kararında da bu görüş benimsenmiştir. “Taraflar arasında yazılı simsarlık sözleşmesi mevcut olmadığına göre davacının simsarlık ücreti talebi yerinde değildir. Öte yandan TTK 20. Maddesi gereğince ticari işletme yaptığı işlemle ücrete hak kazanır. Taraflar arasında anlaşmanın oluşması için bir araya getirme faaliyetini yerine getirdiğini davalı/birleşen davacı kabul etmektedir. Simsarlık sözleşmesi olmamasına karşın, asıl davada davalı/birleşen davada davacı kira sözleşmesinin kurulmasında davacının yardımında bulunduğunu kabul etmektedir. Buna göre, yapılan ticari faaliyetle ilgili yapılan işle orantılı ücret takdir edilebilir.” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi’nin 25.10.2017 tarihli, 2017/527 E. ve 2017/587 K. sayılı kararı için bkz. Boztaş, **a.g.e.**, s. 120.

eTK m. 100 hükmünde simsarın taraflardan hiçbirine daimi bir surette bağlı olmaksızın faaliyet gösteren kişi olduğu düzenlenmiştir. Ayhan/ Çağlar'a göre TBK ve TTK hükümlerinde bu düzenlemeye yer verilmese de simsarın, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde ücrete ve yaptığı masraflara ilişkin haklarını kaybedeceğinin düzenlenmiş olması, simsarın taraflardan hiçbirine daimi surette bağlı olmamasını gerektirir⁸⁶.

TBK'da simsarlar bakımından sınırlandırıcı şartlara yer verilmemiştir⁸⁷. Ancak taşınmaz ticareti ile uğraşan tacir ve esnaflar bakımından TTHY hükümlerinde birtakım şartlar ve sınırlamalar getirilmiştir. Bu kapsamda tacir veya esnaf sıfatını haiz taşınmaz simsarları mesleki yeterlilik belgesi⁸⁸ ile işletme adına yetki belgesine⁸⁹ sahip olmalı ve yetkilendirme sözleşmesi⁹⁰ ile faaliyet göstermelidir.

b. İş Sahibi

TBK hükümlerinde simsarlık sözleşmesinin diğer tarafı için yeknesak bir terim tercih edilmemiştir. Doktrinde ve uygulamada ise *vekâlet veren, müvekkil* veya *iş sahibi* terimleri kullanılmaktadır. Bu çalışma kapsamında iş sahibi terimi tercih edilmiştir.

İş sahibi, esas sözleşmenin tarafı olmayabilir. Dolayısıyla eşyaya ilişkin simsarlık sözleşmelerinde, iş sahibinin esas sözleşmenin konusunun maliki; hakka ilişkin simsarlık sözleşmelerinde iş sahibinin bu hakkın sahibi olması

⁸⁶ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 491.

⁸⁷ 2007 sayılı Türkiye'deki Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun'un m. 1 hükmünde simsarlık faaliyeti ancak Türk vatandaşlarınca yerine getirilebileceği düzenlenmiştir. Ancak anılan kanun 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 35. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla bugün yabancıların da simsarlık faaliyeti yapabilmesi mümkündür. Simsarlık yapması yasaklı bulunan kişiler hakkında detaylı bilgi için bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 132; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 728.

⁸⁸ Bkz. TTHY m. 10.

⁸⁹ Bkz. TTHY m. 5 - 9.

⁹⁰ Bkz. TTHY m. 15.

aranmayacaktır⁹¹. Söz gelimi taşınmaz simsarlık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için iş sahibinin taşınmazın maliki olması gerekli değildir⁹². Üçüncü bir şahsa ait taşınmazın satılması amacıyla malik olmayan bir iş sahibi de simsarlık sözleşmesine taraf olabilir⁹³. Keza taşınmazın birden çok malikinin bulunması halinde de tüm maliklerin simsarlık sözleşmesine taraf olması gerekmemektedir. Bu durumda simsarlık sözleşmesini imzalayan malik simsarlık ücretinin tamamından sorumlu olur⁹⁴.

4. Simsarlık Sözleşmesinin Unsurları

TBK m. 520/I hükmünde yapılan tanıma göre; “*Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*” Bu tanıma göre simsarlık sözleşmesinin iki unsuru mevcuttur: Simsarın iş görme faaliyeti ve ücret⁹⁵.

Simsarlık sözleşmesinin konusu her türlü esas sözleşmenin kurulması olabilir. Nitekim simsarlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin konusu kanunla sınırlandırılmış

⁹¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 208. Yargıtay da bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: “...Davalı taraf, davacının taşınmaz satıcısından aldığı herhangi bir yetki olmadığı halde, kendisini satıma aracılık hususunda yetkiliymiş gibi göstererek 15.07.2005 tarihli sözleşmeyi imzalattığını, bu durumu sonradan öğrendiğini, daireyi de sahibinden satın aldığını, yer göstermek dışında davacının başkaca bir iş de yapmadığını savunmuş ise de; BK.nun 404. ve devamı maddelerinde düzenlenen tellallık sözleşmesinin tellal ile alıcı arasında düzenleyeceği belirtilmiş olup, bu sözleşmede satıcı olarak taşınmaz sahibinin de imzasının bulunacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı tellal ile davalı arasında düzenlenen sözleşme geçerlidir...”; Yarg. 3. HD’nin 22.06.2009 tarihli, 2009/9184 E. ve 2009/10723 K. sayılı kararı ve aynı yönde YHGK’nin 07.10.2009 tarihli, 2009/3-392 E. ve 2009/410 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 16.04.2019.

⁹² Boztaş, **a.g.e.**, s. 108.

⁹³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 208.

⁹⁴ “...Dava tellallık ücreti alacağının tahsili yönünde yürütülen takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkeme, davalının satışa konu taşınmazda 10/41 pay sahibi olması nedeniyle tellallık ücretinden de hissesine düşen miktarda sorumlu olduğu değerlendirilerek 7.804,87 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davaya konu 7.6.2010 tarihli gayrimenkul alım satım sözleşmesinde satıcı sıfatıyla ‘K1 vereseleri (K2 ve diğerleri) yazılı olup, sözleşme altında da davalının inkar etmediği imzası bulunmasına, hisseli taşınmazın tüm hissedarların katılımı ile 10.6.2010 da sözleşmede alıcı olarak gözüken kişiye satılmasına, tellallık ücretinin sözleşmedeki satış bedelinin %2si olduğunun kararlaştırılmasına göre, davalının tellal ücretinin, hissesine düşen nispetinden değil tamamından sorumlu olduğu gözetilmeksizin yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir.” Yarg. 13. HD’nin 11.04.2013 tarihli, 2013/3427 E. ve 2013/9480 K. sayılı kararı için bkz. Boztaş, **a.g.e.**, s. 115.

⁹⁵ Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Konya, Mimoza, 2015, s. 384.

bir alt türü⁹⁶ olmakla birlikte, simsarın faaliyet gösterebileceği alanlara ilişkin kanuni bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla TBK m. 27 hükmünde düzenlenen genel sınırlar kapsamında, her türlü borç sözleşmesi kurulmasını amaçlayan simsarlık sözleşmesi kurulabilir. Söz gelimi simsarlık sözleşmesi, taşınır veya taşınmaz satışına, kiralanmasına, taşıma, hizmet, eser sözleşmelerinin kurulmasına yönelik simsarlık faaliyetlerini konu edinebilir⁹⁷.

Simsarlık faaliyeti kapsamında hangi esas sözleşmenin akdedilmesi hedeflenirse hedeflensin, simsar söz konusu iş görme faaliyeti neticesinde esas sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazanacaktır.

a. Simsarlık Faaliyeti

Simsarlık sözleşmesi ile simsar, esas sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme kurulması imkânını hazırlar (fırsat gösterme) ve/veya bu sözleşmenin kurulmasına aracılık eder. Simsarın hem sözleşme yapma fırsatı göstermesi hem de aracı simsarlık faaliyetinde bulunması halinde ise *karma simsarlıktan* söz edilir⁹⁸. Fırsat gösterme ve aracılık faaliyetlerinden başka simsar sadece tarafları bir araya getirerek de faaliyette bulunabilir. Kanunda düzenlenmeyen, ancak uygulamadaki ihtiyaçlardan doğan bu tür faaliyetleri yerine getiren simsarın *esas sözleşmenin taraflarını bir araya getiren simsar* olarak isimlendirilebileceği belirtilmektedir⁹⁹. Doktrinde kabul edilen bir diğer simsarlık faaliyeti de simsarın, fırsat gösterme faaliyetine ek olarak üçüncü kişiyi iş sahibi ile esas sözleşme kurmak üzere yönlendirdiği yönlendirici simsarlık faaliyetidir¹⁰⁰.

⁹⁶ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 724, 726; İlgin, **Kongre**, s. 355. Bu hususta ayrıca bkz. a.ş., s. 31 – 32.

⁹⁷ Akyazan, **a.g.m.**, s. 448.

⁹⁸ Boztaş, **a.g.e.**, s. 29.

⁹⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 307 – 308.

¹⁰⁰ Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184 – 418, 2. Auflage, Zürich, 1936, Art. 412, N. 17 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 280; Josef Hofstetter, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, Basel und Stuttgart 1979, s. 124, N. 1 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 280; C. Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, Lausanne, 1993, s. 420 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 280;

Diğer yandan simsar ispat simsarı olarak “*bordro verme, numuneleri saklama, imzaların sıhhatini gözetme, özel yevmiye defteri tutma*”¹⁰¹ gibi birtakım belgeleri yazma ve saklama faaliyetleri de yapılabilir.

Simsarlık faaliyetinin türü taraflarca simsarlık sözleşmesi ile belirlenir¹⁰². Simsarlık sözleşmesinin hangi türe ilişkin olduğu tespit edilemez ise sözleşme konusu faaliyetin fırsat gösterici mi aracılık mı olduğunu ispat yükü simsara ait olacaktır¹⁰³.

Yukarıda bahsedilen faaliyet türleri simsarlık sözleşmesi ile değiştirilebilir. Taraflar sözleşme serbestisi içinde farklı faaliyet türü ve kapsamı üzerinde de anlaşılabilir. Ancak çalışmanın kapsamı bakımından aşağıda, fırsat gösterici simsarlık faaliyeti, aracılık faaliyeti ve yönlendirici simsarlık faaliyeti incelenecektir.

¹⁰¹ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 723, 726. eTK 101 - 114 maddelerinde düzenlenen bu hususlar TTK’ya alınmamıştır, bu hususlarda detaylı bilgi için bkz. Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 148 - 149; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 212 - 214.

¹⁰² Herman Becker, “Tellallık Sözleşmesi,” Çev.: Suat Dura, **YD.**, C. 9, S. 1-2, 1983, s. 77; ATF 90 II 92 = JdT 165 I 37 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 47, dn. 145; Arkan, **a.g.e.**, s. 202; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 729.

¹⁰³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 292. Simsarın faaliyet türü hakkında şüpheye düşüldüğü takdirde fırsat gösterici simsarlığın kabul edilmesi gerektiği görüşü ve buna karşın İsviçre Federal Mahkemesi’nin böyle bir yorumu kabul etmediği yönünde bkz. Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 149, dn. 13. Yargıtay da simsarlık sözleşmesinde fırsat gösterme simsarlığı kararlaştırılmadığı takdirde salt fırsat gösterme faaliyetinin ücrete hak kazanılması için yeterli olmadığını hüküm altına almaktadır. Bu hususta Yarg. 13. HD’nin 06.05.2003 tarihli, 2003/1009 E. ve 2003/5710 K. sayılı kararında; “*Taraflar arasında yazılı tellallık sözleşmesi bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı BK 404 ve devamı maddelerine göre edimini yerine getirdiğinden bahisle ücret istemiş, davalı ise taşınmaz başka bir tellal aracılığı ile satın alıp tellallık ücretini ödediğini bildirerek belgesini ibraz etmiştir. Tellallığın tanımını yapan BK 404 maddesi; Tellallık, bir akitir ki onunla tellal, ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkanını hazırlamaya veya akdin icrasına tavassut etmeye memur edilir. hükmünü getirmiş, 405. md ise; yaptığı hazırlık veya icra eylediği tavassut akdin icrasına müncer olunca tellal ücrete müstehak olur hükmünü taşır. Şu hale göre tellalın yaptığı hazırlık ve icra eylediği tavassufu akdin icrasına müncer olunca ücrete hak kazanır. Oysa dosyada davacının satıcı ile alıcıyı biraraya getirip anlaştırdığına ilişkin delil bulunmamaktadır. Salt yer göstermenin ücrete müncer olacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından davacıdan bu konuda yasal delilleri sorulup sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*” Şeklindeki gerekçelere yer verilmiştir. Anılan karar için bkz.(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 17.05.2019.

(1) Fırsat Gösterme Faaliyeti

Fırsat gösterici simsarlıkta simsar, iş sahibinin beklentilerine uygun bir esas sözleşmenin kurulması için uygun imkânları araştırır ve bu hususta edindiği bilgiler hakkında iş sahibini bilgilendirir¹⁰⁴.

Bu türden simsarlıkta simsarin faaliyetlerinin kapsamı esas sözleşmeye uygun bilgi toplamak, esas sözleşme için uygun üçüncü kişi ve teklifleri iş sahibine iletmekten ibarettir¹⁰⁵. Esas sözleşme için görüşmeleri ise iş sahibi yapar. Bu nedenle simsarin iş sahibine üçüncü kişilerin kim olduklarını ve adreslerini bildirmesi yeterlidir¹⁰⁶. Burada simsarin araştırma yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak simsar araştırma faaliyetini yerine getirmek isterse bu faaliyeti nasıl yürüteceği konusunda serbesttir¹⁰⁷.

Görüldüğü üzere, sözleşme kurulması imkânını bulma simsarlığı, başka bir deyişle, fırsat gösterici simsarlık iki aşamadan oluşmaktadır. Buna göre simsar ilk aşamada, iş sahibinin talepleri doğrultusunda esas sözleşme için uygun üçüncü kişileri araştırır; ikinci aşamada ise bulduğu kişileri iş sahibine bildirir¹⁰⁸. Bu ikinci aşamanın sona ermesi ile fırsat gösterici simsarin görevi sona erer¹⁰⁹.

Bu kapsamda iş arayan kişiye uygun işyerleri ve bunların iletişim bilgileri ile yetkililerin bilgilerini vermek, kiralık veya satılık taşınmaz arayanlara uygun taşınmazların adreslerini ve maliklerini bildirmek fırsat gösterme faaliyeti olarak kabul edilir¹¹⁰. Ancak iş aracılığında simsarin iş arayana salt ilgili iş yerinin adresini vermesi yeterli olmayıp açık olan iş yerlerinin adreslerini de açıklaması gereklidir¹¹¹.

¹⁰⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 315; Becker, **a.g.m.**, s. 77; Gümüş, **a.g.e.**, s. 206; Şener, **a.g.e.**, s. 308; İlgin, **a.g.e.**, s. 3.

¹⁰⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 206; Şener, **a.g.e.**, s. 308.

¹⁰⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Refet Özdemir, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1987, s. 624.

¹⁰⁷ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 281 - 282.

¹⁰⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 315; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 281 - 283; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 149.

¹⁰⁹ Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 149.

¹¹⁰ Bilge, **a.g.e.**, s. 315; Yasasever, **a.g.e.**, s. 666; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1005.

¹¹¹ Becker, **a.g.m.**, s. 77.

Uygulamada sıklıkla görülen simsarlık ilişkilerini yürüten emlak simsarları ile Türkiye İş Kurumu'nun faaliyetleri, fırsat gösterici simsarlık faaliyeti olarak kabul edilmektedir¹¹².

(2) Aracılık Faaliyeti

Aracılık faaliyeti fırsat gösterme faaliyetinden daha kapsamlıdır. Genel olarak simsarın aracılık faaliyeti yapması esas sözleşmenin kurulması için daha fazla uğraşmasını gerektirir. Nitekim simsar aracılık yaparken iş sahibi ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulması bakımından uygun imkân aramanın ötesinde üçüncü kişiyle iletişim kurarak, onu sözleşme kurmak için ikna etmeye çalışır, üçüncü kişi hakkında iş sahibini bilgilendirir ve tarafları buluşturur. Hatta simsar, sözleşme için müzakere ve pazarlık yapmak¹¹³ ve taraflar arasındaki ihtilafı noktaları gidermek üzere aracılık faaliyeti de yapabilir¹¹⁴, keza sözleşme taslağını hazırlayabilir¹¹⁵. Yine esas sözleşmenin konusunun fiili ve hukuki durumunu inceleyebilir. Söz gelimi, taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinde simsar, taşınmazın emlak vergisi hakkında araştırma yaparak iş sahibini bilgilendirebilir¹¹⁶.

Doktrinde aracılık faaliyetinin dört aşamasından söz edilir. Buna göre simsar öncelikle esas sözleşme için uygun bir üçüncü kişi bulmak amacıyla araştırma yapar, bu kişiyi bulduğunda esas sözleşme fırsatını kendisine bildirir, ardından üçüncü kişiyi esas sözleşme için ikna etmeye çalışır, ikna çabası olumlu sonuç verdiğinde de bu durumu iş sahibine bildirir ve tarafları buluşturur¹¹⁷.

Elbetteki söz konusu aşamaların tümünün sırasıyla yerine getirilmesi aracılık faaliyeti için zorunlu değildir¹¹⁸. Esasen simsarın iş sahibine salt üçüncü kişinin ismini

¹¹² Bilge, **a.g.e.**, s. 315.

¹¹³ Bilge, **a.g.e.**, s. 312, 315; Yasasever, **a.g.e.**, s. 666; Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2 c., 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, C. II, 2010, s. 360, 380; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 731.

¹¹⁴ Bilge, **a.g.e.**, 315; Yasasever, **a.g.e.**, s. 666; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 380; Gümüş, **a.g.e.**, s. 206; Şener, **a.g.e.**, s. 308.

¹¹⁵ Arkan, **a.g.e.**, s.202; Gümüş, **a.g.e.**, s. 206; Şener, **a.g.e.**, s. 308.

¹¹⁶ Doğanay, **a.g.m.**, s. 254.

¹¹⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 285.

¹¹⁸ Becker, **a.g.m.**, s. 77- 78; Uygur, **Şerh**, s. 2359; Şener, **a.g.e.**, s. 308.

bildirilmesi ve üçüncü kişiyi sözleşme kurulması bakımından etkilemesi de aracılık faaliyetinin sağlanmış kabul edilmesi için yeterlidir¹¹⁹. Başka bir deyişle simsarın ücret hakkı söz konusu aşamalara bağlı olarak değil, üçüncü kişinin esas sözleşme kurmaya karar vermesi ile simsarın faaliyetleri arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır¹²⁰. Ancak aracı simsarın yalnızca fırsat gösterme faaliyetinde bulunması ücrete hak kazanması için yeterli değildir¹²¹. Bu anlamda simsarın yalnızca üçüncü kişinin adını iş sahibine bildirmekle yetinmesi ve görüşmeleri tamamen iş sahibine bırakması aracılık faaliyetinin yerine getirilmemesi anlamına gelir¹²².

(3) Yönlendirici Simsarlık Faaliyeti¹²³

Yönlendirici simsarlıkta simsar, üçüncü kişiyi iş sahibi ile esas sözleşme kurmak üzere yönlendirmekle yetinir. Görüldüğü üzere bu faaliyet fırsat göstermekten geniş, aracılıktan ise daha dar bir kapsama sahiptir. Aracılık faaliyetinde anılan “esas sözleşme için bulunan üçüncü kişinin sözleşme için ikna edilmesi” aşaması, burada yerini, iş sahibi ile görüşme yapmaya ikna edilmek ile değiştirir¹²⁴.

b. Ücret

Simsarlık sözleşmesinde ücret, TBK m. 520/I hükmünün ifadesi uyarınca zorunlu bir unsurdur. Buna göre, simsar esas sözleşmenin kurulmasını sağlamak amacıyla faaliyetlerini ücret karşılığında yürütür ve ücret simsarlık sözleşmesinin objektif esaslı unsurudur. Şener, simsarlık sözleşmesinde açıkça ücretin kararlaştırılmamasının sözleşmenin niteliğini doğrudan etkilemeyeceğini, zira simsarın tacir veya esnaf olması durumunda TTK m. 20 uyarınca ücret talep edebileceğini ifade etmektedir¹²⁵.

¹¹⁹ Becker, **a.g.m.**, s. 78; Şener, **a.g.e.**, s. 308 - 309.

¹²⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 287; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3127.

¹²¹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 286; Gümüş, **a.g.e.**, s. 206.

¹²² Becker, **a.g.m.**, s. 78; Uygur, **Şerh**, s. 2359.

¹²³ Terim hakkında bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 289.

¹²⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 290.

¹²⁵ Şener, **a.g.e.**, s.323. Aynı görüşte bkz. Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2252.

Simsarlık sözleşmesini adi vekâlet sözleşmesinden ayıran da ücret unsurudur. Simsarlık sözleşmesi; kapsamı, kanunla sınırlandırılmış ücretli bir vekâlet sözleşmesi niteliği taşır¹²⁶ ve sözleşmede ücret ödenmemesi kararlaştırılmış ise artık simsarlık sözleşmesinden değil vekâlet sözleşmesinden söz edilmelidir¹²⁷.

Simsarlık sözleşmesinde ücretin ödeneceği belirtilmiş, ancak miktarı kararlaştırılmamışsa TBK m. 522 hükmü uyarınca simsarın ücreti varsa tarife, tarife de yoksa teamüle göre belirlenir.

Simsarlık sözleşmesinde ücret hususu çalışmanın konusunu teşkil ettiğinden, bu konuda ayrıntılı açıklamalara devam eden bölümlerde yer verilecektir.

II. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

A. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Simsarlık sözleşmesi simsarın esas sözleşmesinin kurulmasına yönelik aracılık faaliyeti yaptığı bir iş görme sözleşmesidir¹²⁸. Bu kapsamda simsarlık sözleşmesi, simsar ile iş sahibinin üçüncü bir şahısla yapacağı sözleşmeye aracılık edilmesi veya sözleşme kurulması imkânı yaratılması ve bu durumda simsarın ücrete hak kazanacağına ilişkin bir borç sözleşmesidir¹²⁹.

¹²⁶ Özkaya, **a.g.e.**, 2016, s. 1003.

¹²⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211; Bilge, **a.g.e.**, s. 316; İmregün, **a.g.e.**, 2005, s. 147; Arkan, **a.g.e.**, s. 202; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 730; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 161; Şener, **a.g.e.**, s. 323. Vekâlet sözleşmelerinde ücretin zorunlu bir unsur olmaması Roma hukukundan gelen bir kuraldır, zira Roma hukukunda vekâletin ancak dostluk veya hatır için yapılabileceği kabul edilmekteydi (Bkz.G. Gautschi, **Berner Kommentar, Bd. IV, Das Obligationenrecht, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR Bern 1967; Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR**, Bern 1971, Art. 402, N. 1a; W. Fellmann, **Kommentar zum Schweizerischen Privat recht, Bd. IV, Der einfache Auftrag**, Bern, 1992, Art. 402, N.9 (naklen) Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış**, Ankara, Yetkin, 11. Baskı, 2018, s. 458.).

¹²⁸ Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.625; Şahiniz, **a.g.e.**, s.2, 21 - 22; s. 625.

¹²⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 312; Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 380; Yavuz, **a.g.e.**, s.1310; Şahiniz, **a.g.e.**, s.2; Gümüş, **a.g.e.**, s. 208.

Simsarlık sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir¹³⁰. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinin borç doğuran sözleşmeler yönünden tasnifi hakkında doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bilindiği üzere sözleşmeler borç yükleme bakımından iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşen tarafların ikisi de borç altına girer. Bu sözleşmelerde tarafların edimleri arasında karşılıklılık ilişkisi bulunuyorsa tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden; edimler arasında böyle bir karşılıklılık yoksa eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden söz edilir¹³¹.

Bu kapsamda simsarlığın tek tarafa borç yüklediği savunulmuşsa da¹³² karşısında simsarlık sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görüşü hâkimdir¹³³. Simsarın ediminin borç olduğunu kabul eden görüşe¹³⁴ göre simsarlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. *Gümüş*, simsarlık faaliyetinde bulunmasını simsarın asli yükümü olarak kabul etmekte ve bu nedenle simsarlık sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirmektedir¹³⁵. *Helvacı* da simsarlık sözleşmesinin simsara ya bir sözleşme yapılması fırsatı gösterme ya da sözleşmenin kurulmasına aracılık etme yükümlülüğü getiren, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir¹³⁶.

Kimi yazarlar da simsarlık sözleşmesi bakımından vekâlet sözleşmesine yapılan atıf (TBK m. 520/II) nedeniyle simsarın sadakat ve özen borcundan doğan bir ifa

¹³⁰ Aksi yönde bkz. *Gümüş*, **a.g.e.**, s. 208.

¹³¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 363; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 45; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 140; Eren, **a.g.e.**, s. 211 – 212; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 219 – 221.

¹³² Şener, **a.g.e.**, s. 315.

¹³³ Bilge, **a.g.e.**, s. 312.

¹³⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 312. *Bilge* simsarlık sözleşmesinin iki tarafa borç yüklediği görüşü doğrultusunda simsarlık sözleşmesini “*Tellallık öyle bir vekâlet mukavelesidir ki, onunla tellal tarafların hiçbirisine daimi surette bağlı olmaksızın, ücret karşılığında, mukavelelerin akdi hususunda aracılık yapmayı taahhüt eder.*” şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca bkz. Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 471; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1004. Gökhan Bakar, **Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 44; Ekrem Kurt, “Tellallık (Simsarlık) Sözleşmesinin Hükümleri,” **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, 2 c., İstanbul, Beta, 2010, C. II, s. 1429-1445, s. 1437; İlhan Helvacı, **Hukukî Mütalaalar**, C. II, (2010-2015), İstanbul, 12 Levha, 2017, s. 386.

¹³⁵ *Gümüş*, **a.g.e.**, s. 212.

¹³⁶ *Helvacı*, **a.g.e.**, s. 386.

yükümlülüğü bulunduğunu, bu nedenle de simsarlık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu savunmaktadır¹³⁷.

Simsarlık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yüklediği görüşündeki yazarlar, simsarın aracılık faaliyetinde bulunması için ifaya zorlanabileceğini, zira aksi halde iş sahibinin belirsiz bir süre için sözleşme ile bağlı tutulacağını; ayrıca simsarın hiçbir çaba sarf etmeksizin salt bir tesadüften yararlanabileceğini, bu durumların ise sözleşmenin niteliği ile bağdaşmayacağını aktarmaktadır¹³⁸.

Hâkim görüş ise simsarın iş görme faaliyetini külfet olarak kabul etmekte ve simsarlık sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yüklediğini kabul etmektedir¹³⁹. Buna göre simsarlık sözleşmesinde; iş sahibinin ücret borcunun karşılığı simsarın sadakat ve özen borcu değildir ve bu nedenle edimler arasında karşılıklı ilişkisi bulunmadığından sözleşme eksik iki tarafa borç yükler. Dolayısıyla simsarın iş görme borcunun talep ve dava konusu edilebilmesi mümkün değildir¹⁴⁰. Diğer yandan taraflarca simsarın aktif olarak faaliyette bulunması sübjektif esaslı nokta olarak kararlaştırılabilir¹⁴¹. Doktrinde, simsarlık sözleşmesinde simsar lehine münhasırlık kaydı kararlaştırılmamış olması durumunda simsarın herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığı, simsarın aktif olarak faaliyette bulunmamasının borç ihlali anlamına gelmeyeceği, bu nedenle simsarlık sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu da belirtilmektedir¹⁴².

Kanaatimizce simsarlık sözleşmesi nedeniyle simsarın sadakat borcu iş sahibinin ücret borcunun karşılığı olmayıp simsarın aracılık faaliyeti de ancak bir külfet niteliğindedir. Dolayısıyla bu sözleşmenin eksik iki tarafa borç yüklediğinin kabul edilmesi gerekir.

¹³⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 1315; Bakar, **a.g.e.**, s. 123 - 124.

¹³⁸ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 463.

¹³⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 380; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 16; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 119; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2246; Çağlar, **a.g.m.**, s. 443; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 153.

¹⁴⁰ Becker, **a.g.m.**, s. 76; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 26; Türker Yalçınduran, **Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı**, Ankara, Yetkin, , 2017, s. 61.

¹⁴¹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁴² Gümüş, **a.g.e.**, s. 211; Bozkurt, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 426; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2246 - 2247.

Doktrinde simsarlık sözleşmesinin şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğu da ifade edilmiştir¹⁴³. Gerçekten de iş sahibinin sözleşme kurmak hususunda serbest olması sebebiyle simsarın gerçekleştirdiği faaliyetlerin simsar lehine ücret hakkı doğurup doğurmayacağı belirsizdir. Bu nedenle iş sahibinin sözleşme kurma serbestisi simsar açısından ücret tayininde göz önünde bulundurulacak bir noktadır¹⁴⁴. Bu bakımdan kanaatimizce de simsarlık sözleşmesi şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir.

Simsarlık meslek olarak icra edilebileceği gibi arızı olarak da yapılabilir¹⁴⁵. Buna göre simsarlık faaliyeti geçici olarak yapılmış olsa dahi TBK hükümlerine tâbi bir hukuki ilişkinin varlığı kabul edilecektir. Simsarın esnaf işletmesi sınırını aşan bir ticari işletmesi var ise simsar tacir sıfatını kazanır¹⁴⁶.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da tüketici sözleşmeleri sınırlı olarak sayılmış ve simsarlık sözleşmeleri bu kapsamın dışında bırakılmıştı. Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1 bendinde simsarlık da tüketici işlemleri arasında zikredilmiştir. Buna göre simsarlık sözleşmesi tüketici ile simsar arasında imzalanır ise artık bu ilişki tüketici işlemi niteliğini de haiz olacaktır¹⁴⁷.

B. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

1. Simsarlık Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesinin Bir Türü Olması

Simsarlık sözleşmesinde ücretin zorunlu bir unsur olması ve simsarlık sözleşmesinin konusunun simsarın esas sözleşmenin kurulmasına yönelik bir iş görme

¹⁴³ Arkan, **a.g.e.**, s. 204; Şahin, **a.g.e.**, s. 19; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁴⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 319.

¹⁴⁵ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 728, 730.

¹⁴⁶ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 728; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı: **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 8. Baskı, Bursa, Dora, 2015, s. 83; Şener, **a.g.e.**, s. 306;

¹⁴⁷ Abdülkerim Yıldırım, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler," **GÜHFD**, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, s. 1020 - 1021, 1024; Boztaş, **a.g.e.**, s. 61. Bu değişikliğin tüketiciler yönünden isabetli olduğu hakkında bkz. İlgin, **Kongre**, s. 353 - 354.

faaliyeti ile sınırlandırılmış olması, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı noktalar¹⁴⁸. Ancak TBK m. 520/II hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesinin simsarlık sözleşmesinin niteliğine aykırı olmayan hükümleri simsarlık sözleşmesine uygulanabilecektir¹⁴⁹. Bu hükümden hareketle kimi yazarlar haklı olarak simsarlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin konusu kanun hükümleri ile sınırlandırılmış bir alt türü olduğunu belirtmektedir¹⁵⁰. Nitekim kanun koyucu da simsarlık sözleşmesini vekâlet sözleşmesine ait bölümde alt ayırımda düzenlemiştir¹⁵¹. Bu sınırlandırmaya göre simsarlık sözleşmesinin konusu sözleşme kurulması için aracılık faaliyeti göstermektedir¹⁵².

Aksi görüşteki yazarlar¹⁵³ ise TBK m. 520/II hükmünün vekâlet sözleşmesi hükümlerine yaptığı atfın, simsarlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin alt türü olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını¹⁵⁴, bu sözleşmenin kendine özgü özellikleri olan bir sözleşme olduğunu, bu nedenle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin ancak simsarlık sözleşmesinin niteliğine aykırı düşmediği sürece uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu son görüşteki yazarların dayanaklarından bir diğeri de simsarın esasen iş görme borcunun bulunmadığı, iş görme külfetinin de yerine getirilmemesi halinde simsarın ifaya zorlanamayacağı, ancak ücret hakkını kaybedeceği hususudur¹⁵⁵.

Şener de TBK m. 520/II hükmü uyarınca simsarlık sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması kuralının simsarlık sözleşmesinin vekâlet

¹⁴⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 312; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 380. Özkaya, **a.g.e.**, s. 1003

¹⁴⁹ Becker, **a.g.m.**, s. 79; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 381; Arkan, **a.g.e.**, s. 200; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2245.

¹⁵⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 499; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209, 211; Bilge, **a.g.e.**, s. 312; Yasasever, **a.g.m.**, s. 665. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 380; , Arkan, **a.g.e.**, s. 200; Doğanay, **a.g.e.**, s. 557; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1277; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 635; Saka, **a.g.e.**, s. 362; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 724, 726; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1003; Yıldız, **a.g.m.**, s. 3046; Kurt, **a.g.m.**, s. 1431; Bozkurt, **Ticari İşletme**, s. 424, 426; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3121; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2248.

¹⁵¹ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 463.

¹⁵² Bilge, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁵³ Becker, **a.g.m.**, s. 79; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1006; Şener, **a.g.e.**, s. 312 ve dn. 109.

¹⁵⁴ Bu anlamda anılan hükmün atıf olarak değil örneksime olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Herman Becker, **Obligationenrecht**, 1. Kısım, Bern, 1945, s. 578, 579 (naklen) Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 463.

¹⁵⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 380.

sözleşmesinin bir alt türü olarak kabulüne elverişli olmadığını, bu sözleşmenin kendine özgü nitelikleri olan başkaca bir sözleşme türü olduğunu aktarmaktadır¹⁵⁶.

2. Sımsarın Temsil Yetkisinin Bulunmaması

TBK m. 504/II hükmüne göre; “*Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.*” Bu hüküm uyarınca vekil, üstlendiği işin gerektirdiği hukuki işlemleri yapma yetkisine de sahiptir. Sımsarın üstlendiği faaliyet kural olarak sözleşme yapılması imkânının gösterilmesi veya sözleşme kurulmasına aracılık edilmesi gibi maddi fiiller olduğundan anılan hükmün sımsarlık ilişkisi bakımından kabulü mümkün değildir¹⁵⁷. Maddi fiillerde temsil olmadığından sımsarın asıl sözleşmeyi iş sahibini temsilen imzalama yetkisi yoktur¹⁵⁸. Başka bir deyişle, kural olarak sımsarlık sözleşmesi sımsara iş sahibini temsil yetkisi vermez¹⁵⁹; sımsarın temsil yetkisine sahip olmasını gerektirmeyen maddi fiilleri yerine getirme yetkisi mevcuttur¹⁶⁰. Bu nedenle sımsar sözleşme bedelini tahsil edemeyeceği gibi sözleşme konusu malları teslim de alamaz¹⁶¹. Ancak sımsarlık sözleşmesi ile sımsara bu işlemler için temsil yetkisi verilmesi mümkündür¹⁶². Kendisine temsil yetkisi verilmesi durumunda sımsar, bu çerçevede gerçekleştirdiği iş görme karşılığı ayrı bir ücret de talep edebilir¹⁶³.

Son olarak belirtelim ki sımsarlık sözleşmesinde temsil yetkisinin bulunmaması, sımsarı vekâlet temeline dayalı benzer diğer hukuki kurumlardan da ayırmaktadır.

¹⁵⁶ Şener, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁵⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 25; Şener, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁵⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁵⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 506; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209; Bilge, **a.g.e.**, s. 313; Arkan, **a.g.e.**, s. 202; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 454; Doğanay, **a.g.e.**, s. 571; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1004; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 730; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Sözleşmeler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 783; Şaban Kayıhan, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Güncellenmiş 5. Baskı, Kocaeli, Umuttepe Yayınları, 2018, s. 68; Mustafa İsmail Kaya, **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet, 2014, s. 52.

¹⁶⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 360; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 454, 458; Gümüş, **a.g.e.**, s. 205; Şener, **a.g.e.**, s. 311. TBK hükümlerinde sımsarın temsil yetkisini haiz olmadığına düzenlenmesinin yararlı olacağı yönünde bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 123.

¹⁶¹ Becker, **a.g.m.**, s. 81; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 730; Şener, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁶² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 506; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211; Yasasever, **a.g.e.**, s. 665; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1275; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 454; Şener, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁶³ Şener, **a.g.e.**, s. 311.

Nitekim simsarlık sözleşmesi simsara temsil yetkisi vermemesi ile acentelik ve komisyonculuk sözleşmelerinden ayrılır¹⁶⁴.

3. Simsarlığın Mesleki Faaliyet Olarak İcra Edilmesi Zorunluluğu Bulunmaması

Kanun koyucu simsarlık faaliyetlerinin mesleki olarak icrasını zorunlu kılmamıştır¹⁶⁵. Buna göre arızı olarak da simsarlık faaliyetlerinin yapılabilmesi mümkündür. Ancak simsarlık mesleki olarak da yerine getirilebilir ve şartları var ise simsar tacir sayılabilir.

Kural olarak simsarlık faaliyetlerinin mesleki olarak icrası zorunlu olmasa da TTHY hükümleri uyarınca taşınmaz ticareti faaliyeti mesleki olarak yerine getirilmelidir. TTHY m. 4/1,h hükmü ile tapu kütüğüne kayıtlı olsun ya da olmasın taşınmaz alım satımı, pazarlanması ve kiralanmasına aracılık ile taşınmaza ilişkin danışmanlık ve yönetim faaliyetleri taşınmaz ticareti olarak tanımlanmıştır. TTHY hükümleri uyarınca söz konusu taşınmaz ticareti faaliyetlerinin yerine getirilebilmesi simsarın için uygun bir işletme ve yetki belgesine sahip olması gerekmektedir.

4. Simsar İle İş Sahibi Arasındaki İlişkinin Geçici Olması

¹⁶⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 313; Şener, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁶⁵ Yasasever, **a.g.m.**, s. 665; Akyazan, **a.g.m.**, s. 447; Arkan, **a.g.e.**, s.200; Şener, **a.g.e.**, s. 312. eTK m. 110 - 115 hükümlerinde düzenlenen ticaret işleri tellallığının meslek olarak icrası zorunlu idi. eTK döneminde simsarın faaliyetlerinin süreklilik arz edip etmemesi ticaret simsarlığının tespitinde belirleyiciydi (Bkz. Kurt, **a.g.m.**, s. 1429). TTK ve TBK’da ise ticaret işleri tellallığı düzenlenmemiş ve simsarlar için mesleki faaliyet zorunluluğu ayrıca düzenlenmemiştir. Bu yönüyle de simsarlar acentelerden ayrılır, zira acentenin mesleki olarak acentelik faaliyeti yapması zorunludur (Bkz. Nilüfer Köker, “Acente ve Acentelik Sözleşmesi,” **İKÜHFD**, C. 16, S. 2-2, 2017, (çevrimiçi) www.jurix.com.tr, s. 219; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 68; Kaya, **a.g.e.**, s. 50).

İş sahibi ile simsar arasındaki simsarlık ilişkisi geçicidir¹⁶⁶. Simsarın esas sözleşmenin taraflarıyla simsarlık sözleşmesi ilişkisi içinde olması onu taraflara bağlı kılmaz¹⁶⁷.

Simsar ile iş sahibi arasındaki simsarlık ilişkisinin geçici olmasının sonucu, simsarın her sözleşme için ayrı ayrı görevlendirilmesi gerekliliğidir¹⁶⁸. Simsarın bu işi meslek edinmesi dahi iş sahibi ile arasındaki ilişkisinin geçici niteliğine etki etmez¹⁶⁹. O kadar ki bir iş sahibi tacirin ürünlerinin satılması hususunda sürekli olarak aynı simsar ile çalışması durumunda dahi iş sahibi ile simsar arasında her defasında yeni bir sözleşme ilişkisi kurulur¹⁷⁰. Bununla birlikte belirli grup ve çok sayıda sözleşmenin kurulmasına ilişkin olarak da simsarlık sözleşmesi kurulabilir. İş sahibi ile sürekli ilişkinin söz konusu olduğu sözleşmeler, pazarlamacılık¹⁷¹ veya acentelik¹⁷² bakımından söz konusu olabilir¹⁷³.

III. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

A. SİMSARIN BORÇLARI

1. Simsarlık Faaliyetinde Bulunma

¹⁶⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 313; Yasasever, **a.g.m.**, s. 665; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 304; İmregün, **a.g.e.**, s. 147; Arkan, **a.g.e.**, s. 201 Ticari temsilci ve ticari vekil ise bir işletmenin idaresi ile ilgili olarak devamlı olarak görevlendirilirler (Bkz. Arkan, **a.e.**, s. 201; Akyazan, **a.g.m.**, s. 447; Saka, **a.g.e.**, s. 364; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 729; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 68; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1004; Kaya, **a.g.e.**, s. 50; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 169).

¹⁶⁷ Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 6362 sayılı SPK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği Hükümlerine Göre Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara, 2013 s. 361.

¹⁶⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 210; Şener, **a.g.e.**, s. 309.

¹⁶⁹ Bilgili, Demirkapı, **Ticaret Hukuku**, s. 84.

¹⁷⁰ Teoman, **Makalelerim**, s. 58.

¹⁷¹ Pazarlamacılık hakkında detaylı bilgi için bkz. İbrahim Çağrı Zengin, **Pazarlamacılık Sözleşmesi**, 12 Levha, İstanbul, 2013.

¹⁷² Aracı acente ile simsarı arasındaki en önemli fark, simsarlık ilişkisinin geçici olmasına karşın, aracı acentelik ilişkisinin süreklilik arz etmesidir (Bkz. Becker, **a.g.m.**, s. 76; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 729, 731; Şener, **a.g.e.**, s. 309). Acentelik hakkında detaylı bilgi için bkz. Arslan Kaya, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik**, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2016.

¹⁷³ Bilge, **a.g.e.**, s. 313; Yasasever, **a.g.m.**, s. 665; Arkan, **a.g.e.**, s. 202, 216 - 217; Köker, **a.g.m.**, s. 218. Bu hususta ayrıca bkz. Teoman, **a.g.e.**, s. 8, 9. Bahtiyar, **a.g.e.**, s.239; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 126; Şener, **a.g.e.**, s. 309.

Borç; borçluyu alacaklıya karşı edimini ifa etme yükümlülüğü altına sokan, alacaklının borçludan talep etme yetkisine sahip olduğu ve borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi konu eden hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁴. Külfet ise kanunun öngördüğü davranışı yerine getirmeyen tarafın, haklarını tamamen veya kısmen kaybetmesine yol açan davranışı konu edindir¹⁷⁵. Başka bir deyişle, külfetle yükümlü olan taraf, bu davranışı yerine getirmez ise kendisi yararına olan bir hakkı ya kazanamaz ya da kaybeder¹⁷⁶. Borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklı borçluya karşı ifa veya tazminat davası açabilirken, külfet yükümlüsüne karşı bu yollara başvurulamaz¹⁷⁷. Simsarın sözleşme kurulmasına imkân hazırlaması veya aracılık etmesi unsurunun simsar bakımından borç olarak mı külfet olarak mı kabul edileceği hususunda doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrinde hâkim görüşe göre; simsar simsarlık faaliyetinde bulunmakla yükümlü değildir¹⁷⁸, bu anlamda esas sözleşme için uygun üçüncü kişileri araştırması veya araştırmayı sürdürmesi için zorlanamaz¹⁷⁹ ve bu nedenle iş sahibinin simsarı ifaya zorlama davası açabilmesi mümkün değildir¹⁸⁰. İsviçre kanun koyucusu da simsarın edim borcunu düzenleyen 1911 tarihli tasarımı kabul etmemiştir¹⁸¹. Bu nedenle de simsarın aktif faaliyette bulunmaması gerekçesiyle TBK m. 112 hükmü kapsamında tazminat yükümlülüğü söz konusu olamaz¹⁸². Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde simsarın aracılık yapma faaliyetinin bir borç değil külfet olduğu söylenebilecektir.

Arslanlı ise simsarın vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi aracılık faaliyetinde bulunmayı taahhüt etmiş sayılacağını belirtmiştir¹⁸³. Yazar'a göre simsar esas sözleşmenin kurulmasından sorumlu olmadığından simsar aracılık faaliyetinde

¹⁷⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 3; Eren, **a.g.e.**, s. 21; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 9.

¹⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 32 – 33; Eren, **a.g.e.**, s. 45; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 19.

¹⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 45; Antalya, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁷⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁷⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 380; Kaya, **a.g.e.**, s. 51; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 68; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 142 – 143; Şener, **a.g.e.**, s. 308; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2246.

¹⁷⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 380; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 729; Öcal apaydın, **a.g.m.**, s. 151.

¹⁸⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 9 – 10; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 143; Şener, **a.g.e.**, s. 309; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2246. *Hatemi/Serozan/Arpacı* ise simsarlık sözleşmesini karşılıklı borç yükleyen bir vekâlet türü olarak kabul etmektedir (Bkz. Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 455) Acente ise müvekkili yararına aktif faaliyette bulunmakla yükümlüdür (Bkz. Becker, **a.g.m.**, s. 76; Şener, **a.g.e.**, s. 309.)

¹⁸¹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 17, Öcal Apaydın, **a.g.e.**, s. 151, dn. 28.

¹⁸² Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 151.

¹⁸³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209. Aynı görüşte bkz. Yasasever, **a.g.m.**, s. 665.

bulunmadığı takdirde ifaya zorlansa dahi bu talebin hukuken infazı mümkün değildir¹⁸⁴. Ancak simsarın hiçbir faaliyette bulunmaması nedeniyle iş sahibi uğradığı zararın tazminini talep edebilir¹⁸⁵. *Bakar* da simsarın sözleşmede öngörülen faaliyeti göstermekle yükümlü olduğunu, simsarın ücretinin esas sözleşmenin kurulmasıyla muaccel olmasının simsara önce ifa borcu yüklediğini, simsarın karşı edimin ileride yerine getirilecek olması sebebiyle ifadan kaçınamayacağını belirtmektedir¹⁸⁶.

Gümüş de simsarlık sözleşmesinde simsarın simsarlık faaliyetlerinin kapsamının belirlenmesinin objektif esaslı unsur olduğunu, simsarın ya sözleşme kurulması fırsatını göstermesi ya aracılık yapması ya da yönlendirme faaliyetlerinden birini mutlaka yerine getirmekle görevli olduğunu belirtmektedir¹⁸⁷. Yazar ayrıca simsarın iş sahibinin beklentilerine uygun bir esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanacak olmasının, simsarlık faaliyetinde bulunma borcunun mevcut olmadığını göstermediğini, faaliyette bulunmanın simsarın asli yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir¹⁸⁸.

Kanaatimizce de simsarlık sözleşmesi eksik iki tarafa borç yüklediğinden simsara aktif olarak faaliyette bulunma yükümlülüğü getirmez. Ancak taraflar, sözleşme ile simsarın faaliyette bulunmasını simsar için bir borç olarak kararlaştırabilirler¹⁸⁹. Simsarlık sözleşmesinde simsara münhasırlık, seyahat etme veya ilan verme gibi kayıtlara yer verilmesi hâlinde faaliyette bulunma borcunun bulunduğu kabul edilmelidir¹⁹⁰.

2. Simsarın Sadakat ve Özen Borcu

a. Genel Olarak

¹⁸⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209. Simsarlık faaliyetlerinin esas sözleşmenin kurulmasını sağlamaya yönelik olması nedeniyle simsarlık sözleşmesinin fer'i bir akit olduğu belirtilmiştir. (Kemal Arar, **Kara Ticaret Hukuku**, C. I, Ankara, 1942, s. 56.)

¹⁸⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 209.

¹⁸⁶ Bakar, **a.g.e.**, s. 93.

¹⁸⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁸⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 211 - 212.

¹⁸⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 309.

¹⁹⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 212.

Katıldığımız görüşe göre; simsarlık sözleşmesinde simsarın, iş sahibinin ücret borcunun karşılığını teşkil eden bir yükümlülüğü söz konusu olmadığından, bu sözleşme eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Bununla birlikte TBK m. 520/II hükmü uyarınca simsarlık sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacağından simsar simsarlık sözleşmesi nedeniyle faaliyette bulunmaya başlar ise artık sadakat ve özen borcu altında olacaktır¹⁹¹. Zira simsarlık sözleşmesi de vekâlet sözleşmesi gibi iş sahibi ile simsar arasındaki güven ilişkisine dayanır ve vekâlet sözleşmesinin özel bir türüdür¹⁹². Bu nedenle de temeli dürüstlük kuralına dayanan TBK m. 506 hükmü uyarınca simsarlık sözleşmesinde de simsarın sadakat ve özen yükümlülüğü vardır¹⁹³. Simsar, aktif olarak faaliyette bulunduğu andan itibaren özen borcu altına girdiğinden *–bu anlamda özen borcu şarta bağlıdır–* bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda simsar TBK m. 112 vd. hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır¹⁹⁴.

Simsarın sadakat ve özen borcu beraberinde tali yükümlülükler de getirir ve esasen bu borcun kapsamı sözleşmeye veya işin niteliğini göre belirlenecektir¹⁹⁵.

b. Simsarın Sadakat Borcu

Sadakat yükümlülüğü kural olarak simsarlık sözleşmesi kurulduktan sonra başlar ve iş sahibinin simsara duyduğu güven nedeniyle simsarın gerek sözleşme süresince gerekse sözleşme sona erdikten sonra iş sahibinin menfaatlerine uygun davranması gerekir¹⁹⁶. Bazı istisnai hallerde ise simsarın sadakat borcu sözleşme görüşmeleri ile başlar ve esas sözleşmesinin kurulması halinde de devam eder¹⁹⁷.

¹⁹¹ Becker, **a.g.e.**, s. 80; Uygur, **Şerh**, s. 2359; Şener, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁹² Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211; Yasasever, **a.g.m.**, s. 666.

¹⁹³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁹⁴ Detaylı açıklamalar için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁹⁵ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁹⁶ Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.655, 656. Şebnem Akipek, **Alt Vekâlet**, Ankara, Yetkin, 2003, s. 58. Sadakat borcunun kural olarak esas sözleşmenin kurulmasıyla sona ereceği, ancak taraflarca aksinin kararlaştırılması veya TMK m. 2 uyarınca esas sözleşme kurulduktan sonra da devam edeceği hakkında bkz. Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2267.

¹⁹⁷ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 61. Gerçekten de vekâlet sözleşmesi görüşmelerinde dahi vekil, iş sahibinin sırlarını öğrenebilir. Sözleşme görüşmeleri söz konusu olmasa dahi iş sahibinin ilgili konuda menfaatinin bulunmasının öğrenebilmesi bile somut olaya göre sır teşkil edebilir (Bkz. Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s. 303).

Simsar her ne kadar simsarlık sözleşmesi ile üçüncü kişilerin mali durumlarını araştırmak ve bu hususta iş sahibini bilgilendirmek zorunda değilse de aracılık faaliyeti yürüttüğü sözleşmenin karşı tarafının ekonomik durumunda meydana gelen önemli değişiklikleri, örneğin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde bu durumu iş sahibine bildirmelidir¹⁹⁸. Nitekim üçüncü kişinin ödeme gücü içinde olduğunu bilen simsarin iş sahibini aydınlatmaması İsviçre Federal Mahkemesi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmiş ve iş sahibinin uğradığı zarardan simsar sorumlu tutulmuştur¹⁹⁹.

Simsarin birbirine rakip olan farklı iş sahipleri için faaliyette bulunması tek başına sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez²⁰⁰. Her ne kadar simsar çatışan menfaatler için faaliyette bulunamasa da rekabet doğrudan çatışan menfaat olarak kabul edilmemektedir²⁰¹. Bu nedenle simsarin, rekabet halindeki iki taraf için aracılık yapması mümkündür. Salt bu durum sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez. Ancak bu tip faaliyetin daha çok fırsat gösterici simsarlıkta söz konusu olması muhtemeldir²⁰². Böyle bir durumda simsar her iki tarafın menfaatlerini gözetmelidir. Öyle ki taraflar arasında menfaat çatışması olursa simsar, bir taraf için faaliyette bulunmayı bırakmalıdır²⁰³. Nitekim TBK m. 523 hükmünde de söz konusu yasak düzenlenmiştir²⁰⁴.

Bu kapsamda belirtilmesi gereken bir diğer durum da simsarin taraflardan birinin menfaatini üstün tutarak hareket etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması hâlinde ücret ve masrafları talep etme hakkını kaybetmesidir²⁰⁵. Simsarin satışa ucuz bedelle aracılık etmek için alıcı ile anlaşması

¹⁹⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 504; Bilge, **a.g.e.**, s. 316; Yasasever, **a.g.m.**, s. 667; Arkan, **a.g.e.**, s. 203.

¹⁹⁹ JdT 1985 I 30-31 (naklen) Akar Öçal“İsviçre Federal Mahkemesi Kararları,” **BATİDER**, C. 12, S. 4, 1984, s. 136; Şahiniz, s. 77, dn. 231.

²⁰⁰ Becker, **a.g.m.**, s. 80.

²⁰¹ Becker, **a.g.m.**, s. 80; Şener, **a.g.e.**, s. 322.

²⁰² Bilge, s. 315.

²⁰³ Yasasever, **a.g.e.**, s. 666.

²⁰⁴ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 448.

²⁰⁵ Detaylı açıklamalar için bkz. aşı., s. 98 vd.

veya karşı taraftan sözleşme ne kadar iş sahibi aleyhine olursa o kadar yüksek ücret alacağı sözünü alması, bu durumlara örnek olarak gösterilmektedir²⁰⁶.

Simsarın dürüstlük kuralına aykırı davranarak esas sözleşmenin kurulmasına engel olacak şekilde davranması da sadakat borcuna aykırıdır²⁰⁷. Söz gelimi iş sahibinin inşaat yapmak amacıyla satın almak istediği taşınmaz üzerinde komşunun irtifak hakkı ile inşaat yasağı almasını sağlayan simsarın sadakat borcuna aykırı davranışı söz konusudur²⁰⁸.

c. Simsarın Özen Borcu

Simsarın özen borcu sadakat borcundan farklı olarak simsarlık sözleşmesinin kurulması ile değil simsarın bu sözleşme uyarınca aktif olarak faaliyete başlamasıyla doğar ve en geç sözleşmenin sona erdiği anda ortadan kalkar²⁰⁹.

Simsar özen yükümlülüğü kapsamında esas sözleşme için uygun bir üçüncü kişi bulduğunda bu durumu iş sahibine bildirir ve üçüncü kişiyi iş sahibine yönlendirir²¹⁰. Simsarın ispat araçlarını temin etmesi de özen borcu kapsamında değerlendirilebilir. Zira simsar iş sahibini bilgilendirmeksizin üçüncü kişiyi doğrudan iş sahibine gönderir ise veya iş sahibine bir sözleşme gönderir, ancak bu durumdan iş sahibini haberdar etmez ise iş sahibi simsarlık ücreti ödemesinin gerekip gerekmediğini tespit edemeyebilir ve sözleşme bedelini belirlerken simsarlık ücretini dikkate almayabilir²¹¹. Bu sebeple uğradığı zarardan simsar sorumlu olacaktır²¹². O kadar ki bu durum neticesinde simsar ücret alamayabilir²¹³.

Simsar iş sahibi lehine en elverişli hükümlerin sözleşmede yer alması için çabalar. Söz gelimi, simsarın satış sözleşmesine aracılık etmesi halinde satıcı iş sahibi

²⁰⁶ Becker, **a.g.m.**, s. 80.

²⁰⁷ Yasasever, **a.g.m.**, s. 666; Becker, **a.g.m.**, s. 81; Şener, **a.g.e.**, s. 321.

²⁰⁸ Becker, **a.g.m.**, s. 81.

²⁰⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 409. Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.656. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 58.

²¹⁰ Şener, **a.g.e.**, s. 320.

²¹¹ Becker, **a.g.m.**, s. 80; Şener, **a.g.e.**, s. 320 – 321.

²¹² Şener, **a.g.e.**, s. 321

²¹³ Şener, **a.g.e.**, s. 321

lehine satışın en yüksek bedel üzerinden yapılmasını sağlamak yönündeki çabaları da özen yükümlülüğünün gereğidir²¹⁴.

Simsarın özen borcuna aykırı davrandığını ispat yükü TMK m. 6 ve HMK m. 190'a göre iş sahibine aittir. Simsarın özen borcu değerlendirilirken objektif bir ölçüt olarak benzer alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir simsarın göstermesi gereken davranış dikkate alınır²¹⁵. Bu değerlendirmede simsarın hayat tecrübeleri, işlerin olağan seyrine göre gerekli faaliyetlerde bulunması, esas sözleşmenin kurulmasını engelleyebilecek hususları ortadan kaldırması gibi kıstaslar önem arz eder²¹⁶.

d. Simsarın Sadakat ve Özen Borcundan Doğan Yükümlülükleri

(1) Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü TBK hükümlerinde düzenlenmemiştir; ancak bu yükümlülük vekâlet sözleşmesinde vekil ile iş sahibi arasındaki karşılıklı güven ilişkisine dayanan sadakat yükümlülüğünden doğar²¹⁷. Bu yükümlülük vekâlete benzer şekilde simsarla iş sahibi arasındaki güven ilişkisi nedeniyle simsar için de geçerlidir²¹⁸. Simsar, simsarlık sözleşmesi kapsamında iş görme faaliyetini yürütürken iş sahibi hakkında öğrendiği sırları saklamakla yükümlüdür²¹⁹.

Bu kapsamda simsar, iş sahibinin gizli tutulmasını istediği hususlar ile herhangi bir şekilde öğrendiği ve başta iş sahibinin kendisiyle veya ticari işletmesiyle ilgili bilgiler olmak üzere üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi iş sahibine zarar verebilecek hiçbir bilgiyi üçüncü kişilere açıklayamaz²²⁰. Söz gelimi iş sahibinin acil nakit ihtiyacı içinde bulunması nedeniyle taşınmazını satmak istemesi halinde simsarın üçüncü

²¹⁴ Gümüş, **a.g.e.**, s.214.

²¹⁵ Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 649; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 732; Gümüş, **a.g.e.**, s. 214. eBK m. 390/I hükmünde vekilin sorumluluğunda ölçüt hizmet sözleşmelerinde işçinin sorumluluğu hükümlerine tâbi kılınmıştır. Kanaatimizce TBK m. 506/III hükmü ile eBK hükmünün değiştirilmesi isabetli olmuştur.

²¹⁶ Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 649.

²¹⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 315; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.656; s. 58; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 83; Sarı, **a.g.e.**, s. 300 vd.

²¹⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 315; Yasasever, **a.g.e.**, s. 666; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 84.

²¹⁹ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 192.

²²⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 85; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 192.

kişiy e bu hususu bildirmemesi sır saklama yükümlülüğünün gereğidir²²¹. Sımsar iş sahibi hakkında öğrendiğı sırları kendisine menfaat sağlamak amacıyla kullanamaz²²². Sımsarın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi ücret hakkının kaybına sebep olur. Ayrıca iş sahibi bu yüzden uğradığı zararları isteyebilir²²³.

(2) Sımsarın Borcunu Bizzat İfa Yükümlülüğü

TBK m. 506/I hükmünde vekilin borcunu bizzat ifa yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre vekil kural olarak borcunu bizzat ifa ile yükümlü olsa da vekâlet verenin vekile yetki vermesi veya durumun zorunlu kılması²²⁴ yahut teamülen²²⁵ mümkün hallerde vekil işini başkasına yaptırabilir²²⁶.

Katıldığımız görüşe göre; vekilin vekâlet borcunu bizzat ifa etmesi gerektiğini düzenleyen TBK m. 506/I hükmü hukuki muamelelerde olduğu gibi maddi fiilleri konu edinen sımsarlık sözleşmesi bakımından da uygulanacaktır²²⁷. Buna göre sımsar kural olarak borcunu bizzat ifa ile yükümlüdür²²⁸. Ancak taraflar sözleşme ile sımsarın bizzat ifa ile yükümlü olmadığı kararlaştırılabilirler.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, sımsar kural olarak bizzat ifa ile yükümlü değildir; ancak sımsarın kişisel özellikleri sebebiyle seçilmiş olması veya sımsarlık sözleşmesinde münhasırlık kaydının bulunması halinde bizzat ifa ile yükümlü olduğu kabul edilmelidir²²⁹.

²²¹ Becker, **a.g.m.**, s. 81.

²²² Bozkurt, **a.g.e.**, s. 192.

²²³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 10 – 11, 84; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 193.

²²⁴ Söz gelimi vasiyeti yerine getirme görevlisi vasiyeti ilgilendiren davalar için avukata vekâlet verebilir (Bkz. Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.650).

²²⁵ Söz gelimi bir doktorun tatilde olduğu süre boyunca devamlı hastaları için yerine başka bir doktor bırakabilir. Teamülen vekilin işini başkasına yaptırmasına örnek olarak kabul edilmektedir (Bkz. Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.650).

²²⁶ İşin başkasına yaptırılması ifanın yardımcı kişiye bırakılması, alt vekil atanması veya ikame vekil atanması ile mümkün olabilir (Bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 61).

²²⁷ Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.650; Şener, **a.g.e.**, s. 322.

²²⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 210; Yasasever, **a.g.m.**, s. 667; Becker, **a.g.m.**, s. 80; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, C. IV, s. 163; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 126, 196; Ayhan, Özdamar, Çağlayan, **a.g.e.**, s. 363; Şener, **a.g.e.**, s. 322.

²²⁹ Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2266.

(3) Bilgilendirme yükümlülüğü

Sadakat borcundan doğan bir diğer yükümlülük de iş sahibinin bilgilendirilmesidir²³⁰. Sımsarın iş sahibini bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında esas sözleşmesinin kurulmasıyla ilgili bilgi ve gelişmeleri iş sahibine düzenli olarak aktarması ve gerekli her durumdan onu haberdar etmesi gerekir²³¹. Söz gelimi sımsarlık sözleşmesinin konusu taşınmaz alımı ise taşınmazın imar durumu ile ilgili bilgileri sımsarın iş sahibine aktarması gerekir²³². Bu yükümlülüğün önem kazandığı başka bir durum da çift temsil gibi menfaat çatışmasının söz konusu olmasıdır²³³. Benzer şekilde sımsarın da çift sımsarlık yapması durumunda menfaat çatışmasının söz konusu olduğu durumları iş sahibine bildirmesi ve onun rızasına göre işlem yapması gerekir.

(4) Talimatlara Uyma Borcu

TBK m. 505 hükmünde vekilin talimatlara uyma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sımsar bağımsızlığını ortadan kaldırmayacak şekilde iş sahibinin işin görülmesine yönelik talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür²³⁴. Bu kapsamda sımsar, iş sahibinin herhangi bir şekle tâbi olmayan talimatlarına uygun olarak aracılık faaliyetlerini yürütmelidir²³⁵.

Çifte sımsarlık durumunda ise sımsar her iki tarafın talimatlarını uygun şekilde yerine getirmeye çalışmalıdır²³⁶. Genellikle taşınmaz sımsarlığı ilişkilerinde sımsar çift sımsarlık faaliyeti yaptığından sımsar esas sözleşmenin taraflarının talimatlarını bir araya getirmeye çalışır²³⁷.

B. İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

²³⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 59.

²³¹ Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.656.

²³² Gümüş, **a.g.e.**, C. II, s. 212.

²³³ Akipek, **a.g.e.**, s. 59.

²³⁴ Bozkurt, **Ticari İşletme**, s. 425. Vekil ise müvekkilinin talimatları doğrultusunda vekâlet görevini yerine getirdiğinden sımsar vekilden daha bağımsızdır (Bkz. Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 61).

²³⁵ Gümüş, **a.g.e.**, C. II, s. 215.

²³⁶ Ayhan, Özdamar, Çağlayan, **a.g.e.**, s. 363.

²³⁷ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 467.

İş sahibinin simsarlık sözleşmesinden doğan en önemli borcu TBK’da m. 521 – 525 hükümlerinde düzenlenen ücret borcudur.

1. Ücret Ödeme Borcu

Simsarlık sözleşmesinin kanunen zorunlu unsuru ve iş sahibinin simsarlık sözleşmesinden doğan asli edim borcu simsara ücret ödemektir. Vekâlet sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmışsa veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır;²³⁸ ancak simsarlık sözleşmesi bakımından ücret zorunlu bir unsurdur²³⁹. TBK m. 521 - 525 hükümlerinde iş sahibinin ücret borcu düzenlenmiştir. TBK m. 521 hükmü uyarınca esas sözleşmenin geçerli ve kesin olarak kurulması ile simsarlık faaliyetleri arasında nedensellik bağı bulunması halinde simsar ücrete hak kazanacaktır. Simsarlık sözleşmesinde ücrete ilişkin detaylı değerlendirmelere devam eden bölümlerde yer verileceğinden, burada kısa bir açıklama ile yetinilmiştir.

2. Simsara Yardım Etme Yükümlülüğü

İş sahibi simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan simsarlık faaliyetinin yapılabilmesi için gerekli bilgi ve desteği simsara vererek onun işini yapabilmesine yardımcı olmalıdır²⁴⁰. Simsarın ihtiyaç duyacağı bilgi ve desteğin kapsamı işin mahiyetine göre belirlenir²⁴¹. Bu kapsamda iş sahibi kendisinin bulduğu bir üçüncü kişi ile görüşmeler yapıyor ve bu işin neticesinden simsar ücrete hak kazanmayacaksa veya esas sözleşmeyi kendisinin kurduğunu simsarın boşuna zaman kaybetmemesi için simsara bildirmelidir²⁴².

İş sahibi ayrıca işin görülmesine ilişkin talimatları da simsara vermelidir. Bu kapsamda simsar kendisine verilen talimatların dışına çıkamaz²⁴³.

²³⁸ Her ne kadar TBK m. 502/III hükmü uyarınca vekâlet sözleşmesinin kural olarak ücretli olmadığı ancak sözleşme ile kararlaştırılmış olması veya teamül gereği vekilin ücrete hak kazanacağı düzenlenmişse de doktrinde bu karinenin tersine döndüğü belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 438; Sarı, **a.g.e.**, s. 23.

²³⁹ Aydoğdu, Kahveci: **a.g.e.**, s. 783.

²⁴⁰ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 467; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 103 vd.

²⁴¹ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 468.

²⁴² Becker, **a.g.m.**, s. 81; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 104 – 105; Şener, **a.g.e.**, s. 323.

²⁴³ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 467.

C. SİMSARIN MASRAFLARININ İŞ SAHİBİ TARAFINDAN KARŞILANMASI

1. Simsarın Masraflarını Talep Edebilmesi

Vekâlet sözleşmesinden farklı olarak simsarlık sözleşmesinde kural olarak simsarın yapmış olduğu masraflar simsarın ücretine dâhildir²⁴⁴. Başka bir deyişle simsar, esas sözleşmenin kurulabilmesi için yapmış olduğu masraflara katlanır. Ancak TBK m. 521/III hükmü uyarınca simsar, simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılmış olması şartıyla, faaliyetleri nedeniyle yapmış olduğu masrafların iş sahibi tarafından giderilmesini talep edebilir²⁴⁵.

Diğer yandan bazı yazarlar ise simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılmamış olsa dahi simsarın faaliyetleri ile esas sözleşmenin kurulması halinde simsarın iş sahibinden masraflarını talep edebileceği görüşündedir²⁴⁶.

Kanaatimizce, TBK m. 521/III hükmü simsarın masraflarına ancak sözleşme ile kararlaştırılmış olması halinde kavuşabileceğini düzenlemektedir. Sözleşme ile simsara bu hak tanınmadıkça esas sözleşmenin simsarın faaliyetleri ile kurulması iş sahibi için masrafları ödeme yükümlülüğü doğurmaz. Nitekim kanun koyucu simsarın faaliyetleri neticesinde esas sözleşmenin kurulmasına ücret hakkını bağlamış ve masrafları ayrıca düzenlemiştir. Kanun koyucu masrafların da esas sözleşmenin kurulmasıyla ödeneceğini düzenlemek isteseydi ücret ve masraflar arasında farklı düzenlemeler getirmezdi.

²⁴⁴ Saka, **a.g.e.**, s. 368.

²⁴⁵ Becker, **a.g.m.**, s. 84. NihatTaşdelen, **Ticari İşler Tellallığı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul, 1993, s. 94; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2249. Simsarlık sözleşmesi ile simsara masraflarının ödeneceği hususunun kararlaştırılması halinde simsarın iş sahibine hesap verme yükümlülüğünün de söz konusu olduğu kabul edilmektedir (Bkz. Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2266). Vekâlet sözleşmesinde ise taraflarca kararlaştırılmamış olsa dahi vekil masraflarının giderilmesini iş sahibinden talep edebilir. Bu konuda Yargıtay'ın kullandığı şu ifadeler göze çarpmaktadır: *"Tellâl yaptığı masrafları sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kendi işvereninden talep hakkına sahip değildir."* (YTD'nin 21.15.1971 tarihli, 1148/2303 K. sayılı kararı için bkz. Olgaç, Senai: **Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1976, s. 1003.)

²⁴⁶ Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 415; Akyazan, **a.g.e.** s. 455; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 134.

Masrafların simsara ödeneceği açık ya da örtülü olarak kararlaştırılabilir. Söz gelimi, simsara masrafları için avans verilmesi durumunda örtülü bir anlaşma söz konusudur²⁴⁷. Taşınmaz simsarlığı şekle tâbi olduğundan bu sözleşmeler bakımından masrafların ödeneceğinin de yazılı şekle tâbi olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir²⁴⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki simsarın masrafları talep edebilmesi için esas sözleşmenin kurulması şartı aranmamıştır. Dolayısıyla simsar, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşme kurulmamış olsa dahi yaptığı masrafların giderilmesini talep edebilecektir²⁴⁹. Ancak simsarın dürüstlük kuralına aykırı davranışlarıyla esas sözleşmenin kurulmamasına kendisinin sebebiyet vermesi halinde bu hakkı ortadan kalkar²⁵⁰. Diğer taraftan taraflar sözleşmede masrafların esas sözleşmenin kurulmasıyla simsara ödeneceği kararlaştırılmış ise masraf talebi ancak esas sözleşmenin kurulmasıyla söz konusu olur²⁵¹.

Simsar masraf yaptığı andan itibaren bunun giderilmesini iş sahibinden talep edebilir²⁵². Bununla birlikte taraflar simsarın tüm masraflarının iş sahibi tarafından karşılanacağı sözleşme ile kararlaştırılabilir²⁵³.

Simsarın irade sakatlıkları ile sözleşmenin kurulmasını sağlaması ve sözleşmenin iptal edilmesi halinde irade sakatlığının iş sahibi tarafından bilinmemesi durumunda simsar masraflarını talep edemeyecektir²⁵⁴.

Simsar iş sahibinden talep ettiği masrafların miktarını, esas sözleşme için gösterilen faaliyetler ile nedensellik bağını ve makul olduğunu ispat etmekle

²⁴⁷ Becker, **a.g.m.**, s. 89; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 624, 625.

²⁴⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 218.

²⁴⁹ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 415; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 156.

²⁵⁰ Akyazan, **a.g.m.**, s. 455.

²⁵¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 220.

²⁵² Turgut S. Erem, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, 7. Baskı, C. I, İstanbul, Hilal Matbaacılık, 1977, s. 255.

²⁵³ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 469.

²⁵⁴ Gül, **a.g.m.**, s. 2815.

yükümlüdür²⁵⁵. Zira simsarın iş sahibinden masraf bedelini alacağına güvenerek zorunlu ve faydalı masraflar dışındaki aşırı masraflarını iş sahibi ödemekle yükümlü değildir²⁵⁶.

2. Masrafların Kapsamı

Simsar vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi ancak objektif olarak zorunlu olan masraflarını ve iş sahibinin talimatı üzerine yapmış olduğu masraflarını talep edebilir²⁵⁷. İş sahibinin talimatları nedeniyle yapılan masrafların tespiti kolaydır. Ancak objektif olarak zorunlu masrafların değerlendirilmesi yorum faaliyeti gerektirir. Bu kapsamda her somut olay kendi özelliklerine göre değerlendirilecektir. Yapılacak incelemede dürüst ve makul bir simsarın da bu masrafları yapacağı sonucuna varılıyor ise söz konusu masrafların objektif olarak zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Söz gelimi taşınmaza ilişkin bir simsarlık sözleşmesi bakımından taşınmazın değeri dikkate alınabilecek bir unsurdur²⁵⁸, simsarın büyük bir otelin satışı için yurtdışına çıkması ve yol masraflarını iş sahibinden talep etmesi makul karşılanabilecekken villa satışı için kabul edilemez²⁵⁹. Bununla birlikte simsar iş sahibinin talimatları doğrultusunda olağanüstü masraflar yapmış ise bunların tazminini talep edebilir²⁶⁰.

Simsarlık sözleşmesinin konusuna göre simsarın masrafları ilan, ulaşım ücretleri, ilgili belgelerin çoğaltılması²⁶¹, fatura giderleri ve kira bedelleri olabilir²⁶². Simsarın işletmesinin faturaları, kirası vs. genel giderleri ise talep edilebilecek masraflar kapsamında değerlendirilemez; ancak simsar ücreti belirlerken bunları da hesaba katabilir²⁶³.

²⁵⁵ Becker, **a.g.m.**, s. 89.

²⁵⁶ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 468; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 241.

²⁵⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 223; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 221.

²⁵⁸ Marquis, s. 336 -337 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 221.

²⁵⁹ Marquis, s. 336 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 221.

²⁶⁰ Taşdelen, **ylt**, s.94.

²⁶¹ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 468.

²⁶² Gül, **a.g.m.**, s 2815.

²⁶³ Marquis, s. 337 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 222.

İkinci Bölüm

SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET ALACAĞININ DOĞMASI

I. SİMSARIN ÜCRET HAKKI

A. SİMSARLIK ÜCRETİ KAVRAMI

TBK hükümlerinde kanun koyucu simsarlık ücreti için özel bir terim tercih etmemiş olsa da uygulamada simsarlık ücreti için “komisyon” teriminin kullanıldığı sıklıkla görülmektedir²⁶⁴. Ancak “komisyonculuk” TBK m. 532 - 546 hükümlerinde özel olarak düzenlendiğinden simsarlık ücretinin “komisyon” terimi ile ifade edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Simsarlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak ücretli bir iş görme sözleşmesidir. Bu nedenle simsarın faaliyetleri neticesinde ücret talep etmesi simsarlık sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olup, onu vekâlet sözleşmesinden ayırmaktadır. Ancak ücretin miktarının belirlenmiş olması objektif esaslı unsur değildir²⁶⁵. Simsarlık sözleşmesinde simsara ücret ödenmeyeceği kararlaştırılmış ise bu sözleşmenin niteliği vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmelidir²⁶⁶.

Ücret, simsarın faaliyetleri sonucunda başarıya ulaşmasının karşılığıdır. Bu anlamda ücret ile simsarın faaliyetleri kapsamında harcadığı emek ve çaba değil, bu faaliyetlerin sonucu ödüllendirilmektedir. Başka bir deyişle, simsarın emek ve çabasının değil, esas sözleşmenin kurulmasını sağlamasının karşılığı ücret alacağıdır²⁶⁷. Zira simsarın ücrete hak kazanması sözleşmenin kurulmasına bağlı

²⁶⁴ “...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taşınmaz satışına aracılık etmek üzere alıcı ile yer gösterme sözleşmesi imzalayan tellalın, taşınmazın, kendisi saf dışı bırakılarak satın alınması halinde yer gösterme sözleşmesi hükümlerince ücrete hak kazanıp kazanamayacağı, burada varılacak sonuca göre davacının aleyhine başlatılan icra takibinde ödemek zorunda kaldığı komisyon ücretinin istirdadını isteyip isteyemeyeceği noktasında toplanmaktadır.” YHGK’nın 15.03.2017 tarihli, 2017/644 E. ve 2017/460 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 23.04.2019.

²⁶⁵ Bkz. ve karşı. Şener, **a.g.e.**, s. 323.

²⁶⁶ Bkz. yuk., s. 27.

²⁶⁷ Şener, **a.g.e.**, s. 324.

olduğundan simsarlık sözleşmesi tesadüfe bağlı bir sözleşmedir²⁶⁸. Kimi zaman simsar çok çaba göstermeden esas sözleşme için uygun bir üçüncü kişiyi bulabilir ve esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanabilir. Kimi zaman da simsar bu amaçla yoğun emek sarf etse de uygun bir üçüncü kişiyi uzun bir zaman sonra bulur, ancak esas sözleşme kurulmaz ve ücrete hak kazanamaz. Nitekim TBK m. 525/I hükmünde de simsarın esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanacağı düzenlenmiş olup, hükümde simsarın emek ve çabasına göre ücret tayin edileceği düzenlenmemiştir²⁶⁹.

Simsarlık faaliyetinde bulunmak veya esas sözleşmenin kurulması, ücrete hak kazanmak için tek başına yeterli değildir. Simsarın ücret hakkı, simsarın çabası ile üçüncü kişi ile kurulan sözleşme arasında nedensellik bağı bulunmasına bağlıdır²⁷⁰. O halde simsarın ücrete hak kazanabilmesi için gerekli şartlar; simsarlık faaliyetinde bulunulması, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulması ve simsarın faaliyetleri ile kurulan esas sözleşme arasında nedensellik bağının mevcut olması şeklinde ifade edilebilir.

TBK m. 522 hükmü uyarınca taraflar simsarlık ücretini sözleşme ile belirleyebilirler. Simsarın ücret miktarının sözleşmede belirtilmemiş olması halinde bu miktar tarifye, tarife de yoksa teamüle göre belirlenir. Teamül de yok ise ücret hâkim tarafından belirlenir²⁷¹.

B. SİMSARIN ÜCRETE HAK KAZANMASININ ŞARTLARI

1. Esas Sözleşmenin Geçerli Şekilde Kurulması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, simsarın ücrete hak kazanabilmesi için gerekli ilk şart, simsarın faaliyetleri neticesinde geçerli bir esas sözleşmenin kurulmuş olmasıdır. Kanun koyucu bu hususu TBK. 520/I ve 521/I hükümlerinde düzenlemiştir. Buna göre simsar, esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanır²⁷², ancak esas

²⁶⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 204, dn. 1.

²⁶⁹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 170.

²⁷⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 9; Bozkurt **a.g.e.**, s. 232; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 733.

²⁷¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 1318, Uygur, **Şerh**, s. 2364; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 179, Gümüş, **a.g.e.**, s. 221; Ayhan, Özdamar, Çağlar, **a.g.e.**, s. 387, Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 736.

²⁷² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 507; Şener, **a.g.e.**, s. 324, 327.

sözleşmenin ifası gerekli değildir²⁷³. Örneğin esas sözleşmeye konu malın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönülmesi sözleşmenin ifası ile ilgili olduğundan, bu ihtimalde simsarın ücret hakkı devam eder²⁷⁴, meğerki simsarın ücret hakkı ifa şartına bağlı kılınmış olsun²⁷⁵.

Bununla birlikte simsarlık ücretinin esas sözleşmenin ifasına bağlı kılındığı durumlarda iş sahibi edimlerini ifa etmez ise simsar ücrete hak kazanır, üçüncü kişi edimlerini ifa etmez ise iş sahibinin elinden gelen tüm çabayı gösterip göstermediğine bakılır. İş sahibi her türlü çabayı göstermiş ise simsar ücret talep edemez, aksi halde simsar ücrete hak kazanır²⁷⁶. Esas sözleşmenin taraflarından birinin borca aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeden dönen taraf, simsara ödediği ücreti menfi zarar olarak diğer taraftan talep edebilir²⁷⁷.

İş sahibi ile üçüncü kişi arasında ön sözleşme yapılması, ancak esas sözleşme henüz kurulmadan bu ön sözleşmeden dönülmesi halinde de esas sözleşme kurulmamış olacağından simsarın ücret talebi söz konusu olamaz. Bununla birlikte *Gümüş*, Yargıtay'ın taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak tescile zorlama davası açılmasına izin veren kararları nedeniyle simsarın taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak ücret talep etmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir²⁷⁸. Esas sözleşmenin taraflarca sona erdirilmesi de simsarın ücret hakkına etki etmeyecektir.

Hâl böyle iken, simsarın ücret hakkına kavuşabilmesi için mutlaka esas sözleşmenin kurulmasını beklemesi de gerekmeyecektir. Zira TBK m. 521/I hükmü

²⁷³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 507; Arslanlı **a.g.e.**, s. 215; Bilge, **a.g.e.**, s. 321; Fahiman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 149; Becker, **a.g.m.**, s. 85; Yavuz, **a.g.e.**, s. 711; Doğanay, **a.g.e.**, s. 572; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 228; Uygur, **Şerh**, s. 2361; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 126. Ömer Teoman: **Yaşayan Ticaret Hukuku[Hukukî Mütalâalar] Kitap 14: 2010-2011**, XII Levha, İstanbul, 2012, s. 9; Şener, **a.g.e.**, s. 327.

²⁷⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215; Arkan, **a.g.e.**, s. 205; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 735; Şener, **a.g.e.**, s. 327.

²⁷⁵ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 507; Bilge, **a.g.e.**, s. 278.

²⁷⁶ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 255.

²⁷⁷ Bozkurt, **Ticari İşletme**, s. 430.

²⁷⁸ Yazar her ne kadar Yargıtay uygulamasına katılmasa da uygulamanın tutarlılık göstermesi için bir ön sözleşme niteliğinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin simsara ücret talep hakkı vereceğini aktarmaktadır (Bkz. *Gümüş*, **a.g.e.**, s. 216).

emredici olmadığından²⁷⁹ tarafların esas sözleşme kurulmaksızın simsarın ücrete hak kazanacağını da kararlaştırabilmesi mümkündür²⁸⁰.

Simsarın beklenen faaliyetleri yerine getirmiş olmasına rağmen iş sahibi ile üçüncü kişi arasında simsarlık sözleşmesinin konusunu oluşturan esas sözleşmeden farklı nitelikte bir sözleşme kurulması ile aynı ekonomik amaca ulaşılması halinde de simsarın ücret hakkı doğacaktır²⁸¹. Bu hususta amaçlanan sözleşme ile kurulan sözleşme arasındaki denklik, dürüstlük kuralına göre hukuki sonuçtan ziyade her iki sözleşmenin ekonomik sonucuna göre yapılmalıdır²⁸². Söz gelimi, iş sahibinin asıl amacı taşınmaz satış sözleşmesi kurmak iken trampa sözleşmesi kurulmuş ve iş sahibinin ekonomik amacı yerine getirilmiş ise simsar yine ücrete hak kazanacaktır²⁸³.

Doktrinde simsarlık sözleşmesinin konusunu oluşturan esas sözleşmeden farklı olarak kurulan sözleşmenin iş sahibi bakımından daha olumsuz ekonomik şartlar taşınması halinde simsarın ücrete hak kazanamayacağı ileri sürülmüştür²⁸⁴. *Helvacı* ise, simsarlık sözleşmesi ile öngörülenden farklı bir esas sözleşme yapılması durumunda iş sahibine daha fazla ekonomik menfaat sağlansa dahi simsarın ücret hakkının söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Yazar'a göre taraflar iş sahibinin sözleşme yapmamak veya başka nitelikte bir sözleşme yapmak imkânına sahip olduğunu bilerek hareket etmeli, bu durumu öngörerek simsarlık sözleşmesinde belirtilenden farklı bir nitelikte esas sözleşme yapılması durumunda simsarın ücrete hak kazanacağını ayrıca düzenlemelidir. Zira aksinin kabul edilmesi iş sahibi bakımından AY. m. 48 ile korunan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün ihlali söz konusu olacaktır²⁸⁵. *Doğanay* da simsarın ücrete hak kazanabilmesi için kurulan esas sözleşme ile arzu edilen esas sözleşme arasında *aynıyet* bulunması gerektiğini belirtmektedir. Yazar'a

²⁷⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 318, dn. 9; Kurtoğlu, **a.g.e.**, s. 464; Şener, s. **a.g.e.**, 330, 331; Boztaş, **a.g.e.**, s. 122; İlgin, **a.g.e.**, s. 6.

²⁸⁰ Kurtoğlu, **a.g.e.**, s. 465.

²⁸¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215, 216; Bilge, **a.g.e.**, s. 318; Yasasever, **a.g.m.**, s. 669; Becker, **a.g.m.**, s. 86, 87; Arkan, **a.g.e.**, s. 204; Şahin, **a.g.e.**, s. 228; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 224 - 225; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 734; Gümüş, **a.g.e.**, s. 217; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3123; Şener, **a.g.e.**, s. 331.

²⁸² BGE 76 II 147= JdT 1951 I 39 (naklen) Selim Kaneti "İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları," **BATİDER**, C. VI, 1971, s. 382 - 383.

²⁸³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215 - 216. Bilge, **a.g.e.**, s. 318; Şener, **a.g.e.**, s. 331.

²⁸⁴ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 225; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 734.

²⁸⁵ Helvacı, **a.g.e.**, s. 395.

göre bu durumda nedensellik bağının da ispatlanması ile simsar ücret talep edebilecektir²⁸⁶.

Gül'e göre ise, simsar iş sahibinin iradesi yerine geçerek onu başka bir sözleşme yapmaktan alıkoyamaz ve salt iş sahibinin iradesi sebebiyle de ücret hakkından mahrum bırakılamaz²⁸⁷.

Kanaatimizce, simsar iş sahibin sözleşme özgürlüğüne müdahale edemese de esas sözleşmenin kurulması için şartlar mevcut olmasına rağmen iş sahibinin farklı nitelikte ancak esas sözleşme ile ekonomik olarak yakın bir sözleşme kurması hâlinde, simsarın hakkaniyet gereği ücrete hak kazanması gerekir. Bununla birlikte kurulan esas sözleşmenin öngörülenden farklı nitelikte olması simsarın ücretinin de değişmesine yol açabilecektir. Bu durumda TBK m. 522 hükmü uyarınca ücret tayin edilmelidir²⁸⁸. Söz gelimi taşınmazın satışı planlanmışken kiralanması halinde simsarın ücreti de kiraya göre belirlenmelidir²⁸⁹. İş sahibinin ekonomik amacı kısmen gerçekleşir ise simsar da ücretin bir kısmına hak kazanmalıdır²⁹⁰.

Sonuç olarak simsarın esas sözleşmenin kurulması ile ücrete hak kazanacağı kuralı mevcutken, bazı hâllerde esas sözleşme baştan itibaren geçersiz olabilir veya sonradan geçersiz hale gelebilir. İşte böyle durumlarda simsarın ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hususu ayrı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

a. Esas Sözleşmenin Kesin Hükümsüz Olması Durumunda Simsarın Ücret Hakkı

Simsarın faaliyetlerine bağlı olarak kurulan sözleşmenin hukuki olarak geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir²⁹¹. Kesin hükümsüzlük yaptırımı TBK m. 27 hükmünde düzenlenmiş olup kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine,

²⁸⁶ Doğanay, **a.g.e.**, s. 573.

²⁸⁷ Gül, **a.g.m.**, s. 2801 - 2802.

²⁸⁸ Gül, **a.g.m.**, s. 2802.

²⁸⁹ Gül, **a.g.m.**, s. 2802.

²⁹⁰ Becker, **a.g.m.**, s. 87.

²⁹¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 507; Arkan, **a.g.e.**, s. 204; Ülgen, v.d., **a.g.e.**, Bozkurt, **a.g.e.**, s. 222.

kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür²⁹². Bu durumda sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersizdir²⁹³. Geçersizlik her zaman, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır²⁹⁴.

Esas sözleşmenin kesin hükümsüz olması durumunda simsarın ücret hakkı söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte sözleşme hükümlerinin bir kısmının geçersiz olması, kural olarak sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemez ve bu nedenle simsarın ücret hakkı varlığını korur. Ancak TBK m. 27/II hükmü uyarınca, geçersiz olan hükümler olmadan sözleşmenin yapılmayacağı açık ise bu durumda sözleşme geçersiz olur. Dolayısıyla esas sözleşmenin geçersiz olması simsarın ücret hakkının ortadan kalkmasına sebebiyet verir.

Esas sözleşmenin muvazaalı olması halinde de kesin hükümsüzlük yaptırımını söz konusu olacaktır. Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hüküm doğurması hususunda anlaşmaları olarak tanımlanmaktadır²⁹⁵. Birinci durumda mutlak muvazaadan, ikinci durumda ise nispi muvazaadan söz edilir²⁹⁶. Görüldüğü üzere, nispi muvazaada tarafların gerçek iradelerini ortaya koydukları bir gizli işlem söz konusudur²⁹⁷.

TBK m. 19 hükmü uyarınca görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığından geçersizdir²⁹⁸. Gizli işlem ise kanunun öngördüğü geçerlilik koşullarını sağlıyor ise geçerlidir²⁹⁹.

²⁹² eBK'da *mutlak butlan* olarak düzenlenen bu yaptırım TBK'da *kesin hükümsüzlük* olarak isimlendirilmiştir.

²⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 581; Eren, **a.g.e.**, s. 351; Antalya, **a.g.e.**, s. 130.

²⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 581; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 175; Eren, **a.g.e.**, s. 352; Antalya, **a.g.e.**, s. 131.

²⁹⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 129; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 273 – 274; Eren, **a.g.e.**, s. 367.

²⁹⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 129. Mutlak muvazaaya adi muvazaa, nispi muvazaaya da nitelikli muvazaa da denilmektedir (Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 370).

²⁹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 129; Eren, **a.g.e.**, s. 370; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 281.

²⁹⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 129. İsviçre'de son zamanlarda benimsenen muvazaalı işlemin dayandığı bir irade söz konusu olmadığı için yokluk yaptırımına tâbi olduğu görüşü için bkz. Antalya, **a.g.e.**, s. 286. Aynı görüşte bkz. Eren, **a.g.e.**, s.373 - 374

²⁹⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 131; Eren, **a.g.e.**, s. 378; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 287.

Esas sözleşmenin muvazaalı olması halinde simsarın ücretini talep edip edemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Mutlak muvazaada tarafların gizledikleri başka bir sözleşme yoktur, dolayısıyla simsarın faaliyetleri neticesinde kurulan geçerli bir sözleşme söz konusu olmadığından simsar ücret talep edemez. Ancak nispi muvazaada gizli sözleşme geçerli ise simsar bu durumda ücret talep edebilir. Nispi muvazaada tartışmalı husus iş sahibinin görünürdeki sözleşmenin muvazaalı olduğunu bilmesi ve bu durumu simsardan gizlemiş olması halinde simsarın ücretinin ne olacağıdır. Doktrinde bir görüşe göre, iş sahibinin herhangi bir şekilde ekonomik menfaat elde edip etmediği dikkate alınmaksızın dürüstlük kuralı gereğince simsarın ücretinden sorumlu olması gerekir. Diğer görüşe göre ise, simsarın faaliyetleri sonucunda kurulan bir sözleşmeden bahsedilemeyeceği için simsarluk ücreti söz konusu olmaz bu durumda simsar ancak uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilir³⁰⁰.

b. Esas Sözleşmenin İptal Edilebilir Olması Durumunda Simsarın Ücret Hakkı

Sözleşmenin kurulmasında taraflardan birinin esaslı yanılmaya düşmesi halinde yanılan taraf sözleşme ile bağlı tutulamaz³⁰¹. Bunun için yanılan taraf sözleşme ile bağlı tutulmak istemediğini ve TBK m. 39/I'deki şartı yerine getirmelidir. Bu şartlar neticesinde yanılan taraf sözleşme ile bağlı tutulamaz; ancak diğer taraf sözleşmenin yanılanın anladığı haliyle kurulmasına rıza gösterdiğini belirtir ise dürüstlük kuralı gereği yanılan söz konusu sözleşme ile bağlı tutulur ve simsar da ücret hakkına sahip olur.

TBK m. 36/I hükmü uyarınca, taraflardan biri diğerinin aldatması sonucunda sözleşmeye taraf olursa yanılması esaslı olmasa da sözleşme ile bağlı olmaz. TBK m. 36/II hükmü uyarınca, simsarın esas sözleşmenin tarafı üçüncü kişiyi aldatması neticesinde esas sözleşme yapılmış ise sözleşmenin yapıldığı anda iş sahibinin

³⁰⁰ Bu görüşler için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 236 - 237 ve dn. 831 vd.

³⁰¹ Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 427 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 92, 117; Eren, **a.g.e.**, s. 395.

aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olmasına bağılı olarak üçüncü kişi sözleşme ile bağılı olmadığını beyan edebilir. Ancak taraflardan birinin sözleşmenin kurulması sırasında temsilci veya yardımcı şahıs kullanması halinde bunlar üçüncü kişi sayılmaz ve TBK m. 36/I hükmü uygulanır³⁰². Bu kapsamda simsara temsil yetkisi verilmiş olması hâlinde böyle bir durum gerçekleşirse de TBK m. 36/I hükmü uygulanır.

TBK m. 37 hükmü uyarınca, korkutulan taraf da bu sebeple kurduğı sözleşme ile bağılı olmaz. Bu kapsamda simsarın veya diğerk tarafın korkutması nedeniyle esas sözleşmeyi imzalayan taraf da sözleşme ile bağılı olmaz.

Bilindiğı üzere irade sakatlıkları hallerinde iradesi sakatlanan tarafın sözleşme ile bağılı olmaması için yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiğı ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıllık süre içerisinde TBK’da öngörülen şartlarda bir iptal bildiriminde bulunması gerekir. Buna bağılı olarak simsarın ücret hakkı hiç doğmamış olacaktır. Buna göre esas sözleşmenin iptal edilmemesi halinde esas sözleşme geçerli olur ve simsar ücrete hak kazanır³⁰³. Ancak irade sakatlıkları sebebiyle esas sözleşme iptal edilirse simsar ücret talep edemez³⁰⁴.

TBK m. 28 hükmü uyarınca, sözleşenlerden birinin edimi ile diğerkinkisi arasında bir tarafın zor durumda olması³⁰⁵, düşüncesizliğı veya deneyimsizliğı³⁰⁶ sebebiyle açık bir oransızlığın bulunması sözleşmenin geçerliliğine etki edebilir³⁰⁷. Aşırı yararlanmanın objektif şartı, sözleşme kurulurken edimler arasında açık oransızlık bulunmasıdır³⁰⁸. Bu açık oransızlığın bir tarafın zor durumda olması,

³⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 463; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 112; Eren, **a.g.e.**, s. 418.

³⁰³ Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3125.

³⁰⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215; Kurtoğlu, **a.g.m.**, s. 467.

³⁰⁵ Ekonomik ya da manevi sebeplerle zor durumda kalan taraf sözleşmenin diğerk tarafınca sömürülebilir (Bkz. Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 462; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 487 -488; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 135).

³⁰⁶ Zarar gören genel hayat tecrübesi veya somut olaya ilişkin bilgi eksikliğı nedeniyle zarar görmektedir (Bkz. Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 463; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 486 -487; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 135).

³⁰⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 134.

³⁰⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 459; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 250; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 134.

düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden kaynaklanması da sübjektif şarttır³⁰⁹. Aşırı yararlanma ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olabilir³¹⁰. Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi, sömürenin diğer tarafın zayıf durumunu bilerek bu durumundan yararlanmak istemiş olmalıdır³¹¹.

Zarar gören, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu hak, düşüncesizlik veya deneyimsizliğinin öğretilmesi; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıllık hak düşürücü süreler içinde kullanılmalıdır (TBK m. 39/I).

Simsar esas sözleşme sözleşme iptal edilmeden evvel ücret almış ise sözleşmenin irade sakatlıklarına dayanılarak iptal edilmesi halinde sözleşmenin iptali geriye etkili olacağından almış olduğu ücreti sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlüdür³¹². Simsar iş sahibinden ücret avansı almış ise bunu da talebe göre sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade etmekle yükümlü olur. Diğer yandan simsar masraf avansı almış ise, simsar tarafından masraf yapılmış ise bunun iadesi söz konusu olmaz, ancak masraf yapılmamış ise iadesi gerekir. İrade sakatlığına iş sahibi sebep olmuş ve simsar sözleşmenin kurulması anında bu durumu bilmiyor ise ücretini talep edebilmelidir³¹³.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da iş sahibinin iptal hakkını kullanması durumunda daha büyük bir zararla karşılaşması ihtimalinde simsarın ücret hakkının nasıl değerlendirileceği meselesidir. Doktrinde bir görüş³¹⁴, bu durumda simsara ücret ödenmemesi gerektiğini belirtirken; aksi yöndeki görüş bu durumda iş

³⁰⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 461; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 254; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 135.

³¹⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 458; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. I, s. 248; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 484; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 134.

³¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 484; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 135.

³¹² Arkan, **a.g.e.**, s. 205; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 735; Şener, **a.g.e.**, s. 326; Gül, **a.g.m.**, s. 2801.

³¹³ Arkan, **a.g.e.**, s. 205; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 224; Gül, **a.g.m.**, s. 2801.

³¹⁴ Becker, **a.g.m.**, s. 85.

sahibinin sübjektif durumunun simsarın ücret hakkını ortadan kaldırmaması gerektiği yönündedir³¹⁵.

c. Esas Sözleşmede Noksanlık Bulunması Durumunda Simsarın Ücret Hakkı

Kurucu unsurları sağlanmış ancak hüküm ifade etmesi için gerekli unsurlarında eksiklik bulunan tamamlanmamış sözleşmeler için noksanlık terimi kullanılmaktadır³¹⁶. Örneğin; ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar kendilerini borç altına sokan sözleşmeleri yasal temsilcilerinin onayıyla yapabilirler. Bu onay henüz alınmadan yapılan sözleşmelerin hüküm ifade etmesi yasal temsilcinin işleme onay vermesine bağlıdır³¹⁷. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerin de hüküm ve sonuç doğurması temsil olunanın işleme onay vermesine bağlıdır³¹⁸.

Bu kapsamda esas sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi bir makamın veya kişinin onayını gerektiriyorsa, ancak bu onay şartının gerçekleşmesi halinde simsar ücrete hak kazanabilir³¹⁹. Başka bir deyişle gerekli onayın verilmemesi nedeniyle esas sözleşmenin ortadan kaldırılması hâlinde, simsar ücrete hak kazanmaz ve eğer ücret ödenmişse iş sahibi simsara ödemiş olduğu ücretin iadesini talep edebilir³²⁰.

d. Esas Sözleşmenin Geciktirici Koşula Bağlı Kurulması Durumunda Simsarın Ücret Hakkı

Geciktirici koşula bağlı sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaya bağlıdır³²¹. Bu nedenle geciktirici koşula bağlı sözleşme yapıldığı andan itibaren bağlayıcı olmakla birlikte hüküm ve sonuçları

³¹⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 235,236; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3125.

³¹⁶ Oğuzman,Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 179.

³¹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 179, 179.

³¹⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**,C. I, s. 180.

³¹⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 326,327.

³²⁰ Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 624.

³²¹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 330; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 348; Eren, **a.g.e.**, s. 1199; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 451; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 15. Baskı, 2017, s. 463, prg. 224.6.

sözleşmenin kurulduğu anda değil, koşulun gerçekleştiği anda doğar³²². TBK m. 521/II hükmünde sözleşmenin geciktirici koşula bağlanmış olması ihtimalinde simsarın ücret hakkının da koşulun gerçekleşmesi ile doğacağı düzenlenmiştir.

Bununla birlikte TBK m. 521/II hükmü emredici olmadığından, aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Başka bir deyişle, taraflar geciktirici şartın gerçekleşmesi beklenmeksizin esas sözleşmenin kurulmasıyla simsarın ücret talep edebileceğini kararlaştırabilir³²³.

Uygulamada karşılaşılan, simsarlık sözleşmesinin iş sahibinin ilgili olduğu ihaleye girebilmesi için konsorsiyum veya ortak girişim kurulması gereken durumlarda bu konsorsiyumu veya ortak girişimi oluşturmak üzere simsarın aracılık faaliyeti göstermesi hususunda anlaşılması ve simsarın ücretinin de ihalenin kazanılmasıyla söz konusu olacak hak edişler üzerinden belirli bir yüzde olarak verilmesinin kararlaştırıldığı sözleşmelerde, geciktirici koşulun varlığından söz edilir.

Taraflar esas sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını vadeye de bağlayabilir. Esas sözleşmenin belirli bir vadeye bağlı kılınması durumunda simsar esas sözleşmenin kurulmasıyla ücretini talep edebilir. Zira esas sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması vadede mümkün olacak olsa da ortada kurulmuş bir esas sözleşme vardır³²⁴.

Geciktirici koşulun gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda koşula bağlı sözleşme taraflar için bağlayıcı olmaz ve hüküm ve sonuç doğurmaz³²⁵. Bu kapsamda geciktirici koşula bağlı esas sözleşmede koşul gerçekleşmeden simsara ödeme yapılmış, ancak koşulun gerçekleşmesi imkânsız hale gelmişse simsara ödenen ücret sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir³²⁶.

³²² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 330, 333; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 348 – 349; Eren, **a.g.e.**, s. 1200, 1204 – 1205.

³²³ Bilge, **a.g.e.**, s. 318.

³²⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 328.

³²⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 1207.

³²⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 241, Gümüş, **a.g.e.**, s. 217.; Gül, **a.g.m.**, s. 2803. Esas sözleşmenin bozucu koşula bağlı olarak kurulmasına ilişkin açıklamalar için bkz. s. 86 vd.

e. İş Sahibinin Haklı Bir Sebep Bulunmaksızın Esas Sözleşmenin Kurulmasından İmtina Etmesi Durumunda Simsarin Ücret Hakkı

İş sahibi simsarin bulduğu kişilerle sözleşme yapmak zorunda olmasa da haklı bir sebep olmaksızın esas sözleşmeyi yapmaktan imtina etmesi halinde de simsar ücret talep edebilecektir³²⁷. Zira iş sahibinin salt simsarin ücretini ödememek için esas sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi esas sözleşmeyi kurma yönündeki hakkını kötüye kullanmak olarak kabul edilmektedir. Bu durumda simsar TMK m.2/2 ve TBK m. 175/I hükümleri uyarınca ücret talep edebilir. Nitekim kanunkoyucu TBK m. 175 hükmü ile tarafların koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak engellemesi halinde koşulun gerçekleşmiş sayılacağını düzenlemiştir. Bu hüküm taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesini sağlaması durumunda da kıyasen uygulanır³²⁸. Önemli olan koşulun gerçekleşmesinin veya gerçekleşmemesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak sağlanmasıdır, bu anlamda bir hakkın kullanılması dürüstlük kuralına aykırı davranış olarak kabul edilmeyeceğinden TBK m. 175 hükmü uygulanmaz³²⁹.

Uygulamada iş sahibinin simsarin gösterdiği üçüncü kişi ile sözleşme kurmayacağını bildirip ardından simsarı aradan çıkararak kendisinin bu kişiyle sözleşme kurması sıklıkla görülmektedir. Taşınmaz simsarlıklarında da sıklıkla karşılaşılan bu soruna ilişkin olarak TTHY m. 20/6 hükmü ile “*Taşınmazın yetkilendirme sözleşmesinin süresi içinde, taşınmaz gösterme belgesini düzenleyen işletme bertaraf edilerek doğrudan iş sahibinden satın alınması veya kiralanması durumunda işletme hizmet bedeline hak kazanır.*” düzenlemesi getirilmiştir. İş sahibinin bu anlamda simsara ücret ödememek amacına yönelik davranışları dürüstlük

³²⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215; Bilge, **a.g.e.**, s. 319; Arkan, **a.g.e.**, s. 205; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1280; Yavuz, **a.g.e.**, s. 711; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 624; Şahiniz, **a.g.e.**, 242; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 734; Gül, **a.g.m.**, s. 2802; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3126.YHGK’nın 30.03.2016 tarihli, 2014/859 E. ve 2016/428 K. sayılı kararında da bu husus; “*Simsarin aracılık ettiği asıl sözleşmenin iş sahibi (vekalet veren) ile üçüncü kişi arasında kurulması gerekir. Bu şart, iş sahibinin, kendisine teklif olunan üçüncü kişilerle sözleşme yapmayı sebepsiz olarak red etmesi halinde de gerçekleşmiş sayılmalıdır. Bu konu, TBK. m. 175’in kapsamı çerçevesinde değerlendirilmelidir.*” şeklindeki açıklamalarla ortaya konulmuştur. Anılan karar için bkz. (çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 12.02.2019.

³²⁸ Tekinay vd., **a.g.e.**, s. 337; Eren, **a.g.e.**, s. 1207.

³²⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1207.

kuralına aykırı kabul edilmektedir³³⁰. Bu nedenledir ki böyle durumlarda simsar TBK m. 175/II hükmü uyarınca ücret talep edebilir³³¹.

Simsarlık sözleşmesi ile simsarın ücret hakkı kazanabilmesi için esas sözleşmenin belirli bir tarihten önce kurulması gerektiği kararlaştırılmış ve iş sahibi simsara ücrete ödememek için esas sözleşmeyi bu tarih geçtikten sonra imzalamış ise artık simsar TBK m. 175 hükmü gereğince faaliyetleri oranında yine ücrete hak kazanabilir³³². Keza sürenin sona ermesinden makul bir süre sonra esas sözleşmenin kurulması halinde de simsar dürüstlük kuralına göre ücrete hak kazanır³³³.

Ayrıca simsarlık sözleşmeleri belirli bir süre için de öngörülebilmektedir. Süreli simsarlık sözleşmelerinde iş sahipleri sürenin sona ermesini bekleyerek simsarın faaliyetleri kapsamında bulduğu uygun üçüncü kişi ile sözleşmeyi daha sonra yapmakta ve simsarı ücret hakkından mahrum bırakmaktadır³³⁴. Bu durumda da simsar ücrete hak kazanır. Söz gelimi taşınmaz satışı için kurulan taşınmaz simsarlığı sözleşmesi bir süreye bağlanmış ve bu süre içerisinde simsar gerekli hazırlıkları yapmış ise satış işlemlerinin sürenin sona ermesinden sonraki bir tarihe sarkması simsarın ücret hakkını bertaraf etmemelidir³³⁵.

³³⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 105.

³³¹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 105; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 734; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3126. Ayrıca Yargıtay'ın bir kararında yer alan şu tespitler de önem arz etmektedir: “Taraflar arasında Borçlar Kanununun 404. maddesine uygun olarak yazılı şekilde yapılmış olan 02.03.2012 tarihli tellallık sözleşmesi gereğince, davalıya ait taşınmazın satış bedelinin %3’ü oranında tellaliye ücretinin ödenmesinin taahhüt edildiği anlaşılmaktadır. Davalının, davacı komisyoncuyla devre dışı bırakarak taşınmazı satmış olması nedeniyle sözleşmede öngörülen ve dava konusu yapılan satış bedeli üzerinden sözleşme gereğince üstlendiği ücreti ödemekle yükümlü olduğunda duraksama olmamalıdır. Zira sözleşmede düzenlenen başka bir emlakçı aracılığı ile taşınmazın satışı halinde tellallık ücreti ödeneceğine ilişkin hüküm, taraflarca itiraz edilmeksizin imzalanmış olmakla ve aksi yönde yasa hükmü de bulunmamakla sözleşme serbestisi ilkesi gereğince geçerlidir ve sözleşmenin taraflarını bağlar. Bu ilkeler ışığında; davacı tellalın ücrete hak kazandığı ve davalının bu ücretten sorumlu olduğu gözetilerek davacının alacağı yönünden gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılarak neticesine göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Bkz. Yarg. 13. HD’nin 03.07.2012 tarihli, 2012/15389 E. ve 2012/17275 K. sayılı kararı (çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 14.01.2019.

³³² Şahiniz, **a.g.e.**, s. 242, dn. 851; Gül, **a.g.m.**, s. 2802.

³³³ Yarg. 13.HD’nin 19.09.2005 tarihli, 2005/7321 E. ve 2005/13302 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 15.03.2018.

³³⁴ Helvacı, **a.g.e.**, s. 393.

³³⁵ Becker, **a.g.m.**, s. 85, 86.

2. Simsarlık Faaliyeti İle Esas Sözleşme Arasında Nedensellik Bağı Bulunması

TBK m. 520 ve 521 hükümlerinde açıkça düzenlendiği üzere simsarin, simsarlık faaliyetleri neticesinde ücrete hak kazanabilmesi için esas sözleşmenin kurulması ile simsarin söz konusu faaliyetleri arasında nedensellik bağı olması gerekmektedir³³⁶. Nedensellik bağı, esasen haksız fiil hukukunda karşımıza çıkmakta olup, genel anlamda, meydana gelen sonuç ve fiil arasındaki sebep sonuç ilişkisi olarak tanımlanır³³⁷. Türk – İsviçre hukukunda kabul edilen nedensellik bağı “uygun nedensellik bağı” teorisidir³³⁸. Buna göre fiil ile bu fiilin olayların normal akışında yaratabileceği sonuçlar arasındaki bağ, uygun nedensellik bağıdır³³⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi ise simsarin faaliyetleri ile esas sözleşme arasındaki nedensellik bağının psikolojik bir nedensellik bağı olduğunu kabul etmektedir³⁴⁰. Bununla kastedilen; simsarin ücrete hak kazanabilmesi için onun faaliyetleri ile esas sözleşmenin kurulması arasında herhangi bir nedensellik bağının yeterli olmadığı; simsarin, üçüncü kişinin sözleşme kurmak yönündeki iradesi üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak bilinçli bir etki yaratmasıdır. Bununla birlikte esas sözleşmeye taraf olan üçüncü kişinin yalnızca simsarin faaliyetleri neticesinde bu sözleşmeyi kurması gerekmemekte, simsarin faaliyetlerinin esas sözleşmenin kurulması bakımından söz konusu sebeplerden birini teşkil etmesi yeterli kabul edilmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmenin kurulmasıyla simsarin faaliyetleri arasında en azından psikolojik bir bağ varsa simsarin faaliyetlerinin esas sözleşme üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmasa dahi nedensellik bağı mevcut kabul edilir. Sözleşme müzakerelerinin kesilmesi

³³⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 506; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Yasasever, **a.g.m.**, s. 670; Taşdelen, **ylt.**, s. 83; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 292; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 232; Şener, **a.g.e.**, s. 331; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 154. Yargıtay 3. HD’nin 03.03.2009 tarihli, 2008/21687 E. ve 2009/3243 K. sayılı kararı ve Yarg. 13. HD’nin 21.03.2002 tarihli, 2002/863 E. ve 2022/2899 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 13.03.2018.

³³⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 566; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 44; Eren, **a.g.e.**, s. 561; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 504; Antalya, **a.g.e.**, C. II, s. 205.

³³⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 573; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 44 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 565; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 504, 509; Antalya, **a.g.e.**, C. II, s. 208.

³³⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 573; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 44 – 45; Eren, **a.g.e.**, s. 565; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 504, 509.

³⁴⁰ BGE 76 II 378 = JdT 1951 I 491 (naklen) Kaneti, **a.g.m.**, s. 380 vd.. Ayrıca bkz. Taşdelen, **ylt.**, s. 84; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 232; Şener, **a.g.e.**, 332.

durumunda dahi psikolojik nedensellik bağı varlığını sürdürebilir³⁴¹. Diğer yandan simsarlık sözleşmesinin sona ermesi kural olarak nedensellik bağı kesmez. Burada önemli olan husus, simsarlık sözleşmesi sona ermeden evvel simsarın yürüttüğü faaliyetin psikolojik etkisi ile esas sözleşmenin kurulmasıdır³⁴².

Fırsat gösterici simsarlıkta esas sözleşmeye ilişkin olarak iş sahibinin önceden bilmediği fırsatların iş sahibine bildirilmesiyle nedensellik bağı sağlanmış olur³⁴³. Başka bir deyişle, fırsat gösterici simsarlıkta, simsarın üçüncü kişiyi esas sözleşme kurmaya yönelten sebeplerden biri olarak etkilemesi şartı aranmaz³⁴⁴. Ancak aracı simsarlıkta nedensellik bağının varlığı, simsarın üçüncü kişinin sözleşme kurma kararı üzerinde etki yaratması halinde söz konusu olur³⁴⁵. Başka bir deyişle, üçüncü kişinin kararını etkileyen faktörlerden birinin simsarın faaliyeti olması aracı simsarlıkta nedensellik bağı için yeterlidir³⁴⁶. Yönlendirici simsarlıkta da simsarın faaliyetlerinin, üçüncü kişinin iş sahibi ile görüşmesi üzerindeki sebeplerden birini teşkil etmesi nedensellik bağının kabulü için yeterlidir³⁴⁷. Simsarın faaliyetleri ile esas sözleşmenin kurulması arasındaki psikolojik bağ etkili olduğu sürece, faaliyetlerinin üzerinden uzun bir süre de geçmiş olsa simsar ücrete hak kazanabilecektir³⁴⁸.

TMK m. 6 ve HMK m. 190/1 uyarınca nedensellik bağının ispat yükü simsara aittir³⁴⁹. Ancak simsarın, özellikle aracılık faaliyeti yürüttüğü hallerde nedensellik bağını ispatlamasının güçlüğü nedeniyle İsviçre Federal Mahkemesi simsarın faaliyetleri ile esas sözleşme arasında nedensellik bağına ilişkin fiili karinenin varlığını kabul etmiştir. Buna göre simsar, esas sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişi nezdinde

³⁴¹ ATF 72 II 84 = JdT 1946 I 558 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 1036.; ATF 69 II 106 = JdT 1943 I 545 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 1036.; ATF 62 II 342 = JdT 1937 I 93 ve 351 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 1036.; ATF 57 II 187 = JdT 1931 I 585 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 1036.; ATF 84 II 542 = JdT 1959 I 325 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 1036. Ayrıca bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 319; Becker, **a.g.m.**, s. 87 – 88; Taşdelen, **ylt.**, s. 84.

³⁴² Şahiniz, **a.g.e.**, s. 299.

³⁴³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 307; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 232 - 233.

³⁴⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 307 - 308.

³⁴⁵ Becker, **a.g.m.**, s. 87; Şahiniz, **a.g.e.**, s.293 vd.; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 233.

³⁴⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 206; Şahiniz, **a.g.e.**, s.293 vd.; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3128; Şener, **a.g.e.**, s. 332; Öcal Apayadın, **a.g.m.**, s. 155.

³⁴⁷ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 308.

³⁴⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 332.

³⁴⁹ Becker, **a.g.m.**, s. 88; Öcal Apayadın, **a.g.m.**, s. 155, dn. 69.

esas sözleşmenin kurulmasına yönelik bir etki yaratmış ve durumun gereklerinden aksi anlaşılmıyorsa nedensellik bağı kurulmuş kabul edilir³⁵⁰. Esas sözleşmenin kurulmasında iş sahibinin de sözleşme görüşmeleri aşamasında simsar kadar katkısı bulunsa dahi simsar bakımından ücretin tamamına hak kazanmak için gerekli nedensellik bağı sağlanmış kabul edilmelidir³⁵¹. İş sahibi ancak esas sözleşme ile simsarın faaliyetleri arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispat ederek ücret ödeme borcundan kurtulabilir³⁵².

Kural olarak simsarın ücrete hak kazanabilmesi için esas sözleşme simsarın bulunduğu üçüncü kişi ile kurulmalıdır. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi simsarın faaliyetleri kapsamında bulunduğu, ancak iş sahibi ile arasında esas sözleşme kurulamayan üçüncü kişi ile onun hukuki, ekonomik, kişisel veya sosyal bağları olan başka bir kişi üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulması halinde de nedensellik bağının mevcut olduğunu kabul etmektedir. Bu kapsamda esas sözleşme simsarının bulunduğu üçüncü kişi ile değil de onun eşi, akrabası veya aynı evi paylaştığı kişi ile veya ortak olduğu şirket ile yapılır ise psikolojik nedensellik bağı sağlanabilir³⁵³.

Uygulamada taşınmaz gösterme belgesinde ilgili taşınmazın iş sahibi ile onun ortağı veya onun vasıtasıyla taşınmazı gören kişiler tarafından satın alınması halinde de simsarlık ücretinin doğacağı düzenlenmekte ve bu husus Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmektedir³⁵⁴. Yargıtay bir kararında bu hususu aşağıdaki gerekçelerle hüküm altına almıştır:

“Davacı, ... komisyon sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili amacı ile başlattığı takibe vaki itirazın iptaline ilişkin olarak eldeki davayı açmıştır. Davalı, davacının bu taşınmazı kendisine gezdirmedeğini, taşınmazın kayınbiraderi

³⁵⁰ ATF 57 II 187, ATF 40 II 524 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 309 ve dn. 1089. Ayrıca bu hususta bkz. Becker, **a.g.m.**, s. 88; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 155 - 156, dn. 69; Şener, **a.g.e.**, s. 332.

³⁵¹ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 736.

³⁵² Doğanay, **a.g.e.**, s. 573.

³⁵³ ATF 76 II 378 = JdT 1951 I 491 (naklen) Kaneti, **a.g.m.**, s. 381; (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 302 ve dn. 1073.

³⁵⁴ Yarg. 13. HD'nin 04.12.2017 tarihli, 2015/38577 E. ve 2017/11891 K. sayılı kararı, (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 07.03.2019. Bu hükmün taşınmaz gösterme belgesinde belirtilen kişilerle sınırlı olarak yorumlanması gerektiği hakkında bkz. Boztaş, **a.g.e.**, s. 144.

tarafından internet ilanından görölüp mal sahibi ile irtibata geçilerek eşi ve kayınbiraderi tarafından satın alındığını savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece tanık beyanlarına dayanılarak satışın internet ilanı üzerine gerçekleştiği, davacının satışın gerçekleşmesi için tarafları bir araya getirmedeği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında imzalanan 07.03.2012 tarihli ... komisyoncusu ile müşteri arasındaki akit başlıklı sözleşmeye göre adresi açıkça yazılı olan üç adet taşınmaz davalıya gösterilmiş olup, davalının bu taşınmazlardan birini satın aldığı takdirde taşınmazın gerçek değerinin % 3 nispetinde tellallık ücreti ödeyeceği, keza taşınmazın kendisinden başka ortak olduğu veya temsil ettiği şirketlerce, usul ve fîruca, akrabalık dereceleri kanıtlanmış ya da sair ilişkiler içinde bulunduğu kurum, eş, dost gibi üçüncü kişilerca satın alındığı takdirde tellalliye ücreti ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmede dava konusu taşınmazın davacı tarafından davalıya gösterildiği yazılı olup, taraflar arasında düzenlenen bu sözleşme geçerlidir. Bunun aksinin davalı tarafça aynı mahiyette bir delil ile ispatlanması gerekir. Üstelik davalı bu sözleşmeyi imzaladığını kabul etmektedir. Davada dayanan sözleşme düzenlendikten sonra evin 04.05.2012 tarihinde davalının eşi ve kayınbiraderine ½ 'şer hisse ile satıldığı konusunda da ihtilaf yoktur. Taraflar arasındaki sözleşmenin iptal edildiği iddia ve ispat edilemediğine göre davacı tellalın tellallık ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile tanık beyanları esas alınarak yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

Ne var ki YHGK bir kararında³⁵⁵ simsarlık sözleşmesinde kan ve sıhri hısımların belirtilmesine rağmen, eşin belirtilmemesi nedeniyle simsarın herhangi bir ücret talebinde bulunamayacağını hüküm altına almıştır:

“Davacının emlak komisyoncusu olduğu, davalı ile 25.12.2010 günlü komisyon sözleşmesi yapıldığı, sözleşmede gösterilen taşınmazlar ve satış bedelleri ile verilecek komisyon bedeli ve cezai şartın açıkça gösterildiği, davalının eşi

³⁵⁵ YHGK'nin 17.06.2015 tarihli, 2014/13-7 E. ve 2015/1677 K. sayılı kararı ve aynı yönde YHGK'nin 20.03.2013 tarihli, 2012/13-1038 E. ve 2013/77 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 04.01.2019.

tarafından taşınmazın 26.1.2011 tarihinde mal sahibinden satın alındığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davalı taşınmazı eşinin aldığını, kendisine husumet düşmeyeceğini, davacının hizmet vermediğini savunmuştur. Taraflar arasındaki sözleşmenin incelenmesinde “.....taşınmazlardan herhangi birini ben veya kan veya sıhri hısımlardan biri satın aldığı takdirde ...” belirtilen değer üzerinden %3 oranında komisyon ücretini ve Geç ödeme halinde %10 cezai şartı ödemeyi taahhüt ettiği yazılıdır. Taraflar arasındaki sözleşme metninde davalının eşinin satın almasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Davalının eşinin bu sayılanlar dahilinde bulunmadığı açıkça bellidir. Bu durumda davalının sözleşmeye aykırı hareket ettiğinden bahsedilemez. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik değerlendirme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

Yargıtay’ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira simsarın görüştüğü üçüncü kişi ile esas sözleşmeye taraf olan üçüncü kişi arasında hukuki ekonomik, kişisel veya sosyal bir bağ bulunması nedensellik bağının varlığının kabulü için yeterli olabilecektir³⁵⁶. Nitekim iş sahibi ile onun ekonomik veya akrabalık ilişkisi bulunduğu kişilerin esas sözleşmeye taraf olması iş sahibinin menfaatinin varlığı için yeterli olabilir³⁵⁷. Nedensellik bağının anılan kararda uygulandığı gibi katı bir surette uygulanması hakkaniyete aykırıdır.

Simsarın ücrete hak kazanması için faaliyetleri ile esas sözleşme arasında nedensellik bağı bulunması şartı da kanun koyucu tarafından emredici olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle taraflar bu şartın aranmayacağını da geçerli olarak hüküm altına alabilirler³⁵⁸. Ancak bu durumda simsarın aktif olarak faaliyette bulunması gerekir. Zira aksi halde hiçbir faaliyette bulunmadan ücret taahhüdünün söz

³⁵⁶ ATF 76 II 378 = JdT 1951 I 491 (naklen) Kaneti, **a.g.m.**, s. 381; (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 302 ve dn. 1073; Gümüş, **a.g.e.**, s. 217.

³⁵⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 217.

³⁵⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 1280; Şener Akyol, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1974 Yılı Borçlar Hukuku Kararları: Münhasır Tellâlık Sözleşmesi (Çeviri),” **İÜMHAD**, Y. 10, S. 13, s. 189; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293; Şener, **a.g.e.**, s. 330. YHGK’nın 30.03.2016 tarihli, 2014/859 E. ve 2016/428 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 07.03.2019.

konusu olması simsarlık sözleşmesinin niteliğinin değiştirilerek bağışlama taahhüdü olması ile sonuçlanabilir³⁵⁹.

C. ÜCRET ALACAĞININ BORÇLUSU

TBK m. 520/I hükmü doğrultusunda simsarın ücret alacağının borçlusu iş sahibidir. Bununla birlikte aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere simsarın esas sözleşmenin iki tarafının menfaatine de aracılık yapabilmesi mümkündür³⁶⁰. Bu durumda simsar, esas sözleşmenin her iki tarafından da ücret talep eder.

Arkan, simsarın faaliyetleri esas sözleşmenin iki tarafının da menfaatine hizmet ettiğinden simsarlık sözleşmesinde simsarın yalnızca iş sahibi için faaliyet göstereceği kararlaştırılmadığı müddetçe simsarın ücretini taraflardan talep edebilmesinin hakkaniyete uygun olacağını aktarmaktadır³⁶¹.

Diğer yandan ücret alacağının borçlusunun özel olarak düzenlendiği hükümler de söz konusudur. Bu kapsamda TTHY m. 20/4 hükmünde taşınmaz simsarlığı bedelinin, aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı müddetçe iş sahibi ve üçüncü kişi arasında eşit paylaştırılacağı düzenlenmiştir.

Keza 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun³⁶² 19.maddesinin birinci fıkrası ile de özel istihdam bürolarının simsarlık ücretinin borçlusu belirlenmiştir³⁶³. Nitekim anılan hüküm uyarınca; özel istihdam büroları, aracılık faaliyetinin karşılığında işverenden ücret talep edebilir. Kural olarak özel istihdam büroları, iş arayanlardan veya geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerden ücret talep edemez. Bununla

³⁵⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 313; Şener, **a.g.e.**, s. 333. Aksi görüşteki *Becker*'e göre simsarın esas sözleşme için hiçbir çaba göstermese de ücrete hak kazanacağının kararlaştırılması mümkündür. Ancak tereddüt halinde simsarın en azından o iş için çaba göstermesi zorunluluğu kabul edilmelidir. Esas sözleşme hiç kurulmasa dahi simsarın ücret alacağı da kararlaştırılabilir. Bu tür anlaşmalar da dar yorumlanmalıdır. Ancak bunların bağışlama olarak kabulü mümkün değildir; zira simsarın çaba göstermesi şart edilmiştir ve bu sebeple bağışlama iradesinin varlığından söz edilemez (Bkz. *Becker*, **a.g.m.**, s. 89).

³⁶⁰ Bkz. *aşa.*, s. 78 vd.

³⁶¹ *Arkan*, **a.g.e.**, s. 207. Aynı yönde bkz. *Bahtiyar*, **a.g.e.**, s. 241.

³⁶² 05.07.2003 tarihli, 25159 sayılı RG.

³⁶³ Bozkurt, Tamer: "Özel İstihdam Büroları (İş ve İşçi Tellâllığı)," **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, 2 c., İstanbul, Beta, 2011, C. II, s. 1528.

birlikte Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği³⁶⁴ ile belirlenen meslek ve pozisyonlar için işçiden de ücret alınabilir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin m. 22/2 hükmü uyarınca profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek grupları ile genel müdür veya bu göreve eş ya da daha üst düzey yönetici pozisyonları için işe yerleştirilecek kişilerden ücret alınabilmesi mümkündür. Özel istihdam bürolarına benzer şekilde tarım sektöründe işçi bulma aracılığıyla da ücret borçlusu yalnızca işveren olabilir. Nitekim Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği'nin m. 11/1,b bendi uyarınca tarımda aracılık yapan kişilerin işçiden ücret talep edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Gerek özel istihdam büroları gerekse tarımda iş aracılığı faaliyetlerinin ücret borcu bakımından ancak işverene başvurabilmeleri işçinin korunması ilkesinin gereğidir³⁶⁵.

II. ÜCRET MİKTARININ BELİRLENMESİ

A. GENEL OLARAK ÜCRET MİKTARININ BELİRLENMESİ

1. Simsarlık Sözleşmesi İle Simsarin Ücretinin Belirlenmesi

Simsarlık sözleşmesinde taraflar ücret miktarını açık veya örtülü olarak serbestçe belirleyebilir³⁶⁶. Simsarlık ücreti götürü ücret olarak veya esas sözleşme bedelinin belirli bir yüzdesi³⁶⁷ yahut da iş başına ücret veya belirli bir miktarın üstündeki bedelin simsara ait olacağı³⁶⁸ şeklinde kararlaştırılabilir. Bundan başka kâra katılma da simsar için belirlenen ücret olabilir³⁶⁹.

Simsarlık ücretinin götürü ücret olarak belirlenmesine uygulamada daha az rastlanmaktadır. Genellikle esas sözleşmenin değerinin düşük olduğu durumlarda bu değer belirlenir bir yüzdesinin simsar için tatmin edici olmayacağı gerekçesiyle götürü ücret tercih edilmektedir³⁷⁰.

³⁶⁴ 11.10.2016 tarihli, 29854 sayılı RG.

³⁶⁵ Bozkurt, **a.g.m.**, s. 1529, 1535.

³⁶⁶ Velidedeoğlu, Refet Özdemir, **a.g.e.**, s. 624.

³⁶⁷ Yasasever, **a.g.m.**, s. 668; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 173; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3131; Şener, **a.g.e.**, s. 334.

³⁶⁸ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 174.

³⁶⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 334. Yazar, yüksek satıştan simsara pay verilmesini kâra katılma şeklinde kararlaştırılan ücrete örnek olarak göstermektedir. (Şener, **a.e.**, s. 334.)

³⁷⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 172.

Uygulamada simsarın ücreti, esas sözleşme bedelinin belirli bir yüzdesi olarak kararlaştırılmaktadır. Ücretin esas sözleşmenin bedelinin belirli bir yüzdesi olarak belirlenmiş olması halinde gerçek bedel esas alınmalıdır³⁷¹. Ücretin asgari bir bedel üzerinden yüzdelik oran olarak belirlenmesi halinde esas sözleşme asgari bedelin altında bir bedel üzerinden yapılır ise simsarlık ücreti nasıl tespit edilecektir? Sorunu somutlaştırmak gerekirse, örneğin iş sahibi ile simsar arasındaki simsarlık sözleşmesinde taşınmazın en az 300.000 TL bedel ile satılacağı, simsarın da % 3 oranında ücret alacağı kararlaştırılmış olsun. Bu taşınmaz 200.000 TL bedel ile satılır ise simsarın ücreti nasıl tespit edilecektir?

Şener'e göre taşınmazın asgari bedelden düşük bir fiyata satılması durumunda TBK m. 522 hükmü uygulanır ve tarife veya teamüle göre ücret tespit edilir³⁷².

Arslanlı ise asgari fiyat belirlenmesinin şart niteliğinde olduğunu ve şart gerçekleşmez ise ücret hakkının söz konusu olmayacağını belirtmektedir³⁷³. Arslanlı'ya yakın ancak bazı farklılarla Bakar, simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan asgari bedelin simsarın ücret talep edebilmesi için öngörülen bir koşul niteliğini taşıması halinde –iş sahibinin dürüstlük kuralına aykırı olarak herhangi bir engellemesi söz konusu değil ise- simsarın ücrete hak kazanamayacağını ifade etmektedir³⁷⁴.

Yeniocak ise asgari bedelin dikkate alınması gerektiği görüşündedir³⁷⁵. Her ne kadar Yeniocak Yargıtay içtihatlarının da bu yönde belirtmiş olsa da bu hususta emsal gösterdiği kararlara konu uyuşmazlıklar, taşınmazın tapuda gösterilenden farklı bir bedel ile üçüncü kişiye satılmasından kaynaklanmaktadır ki burada iş sahibinin

³⁷¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 173. Yarg. 13. HD'nin 23.06.2003 tarihli, 2003/3743 E. ve 2003/8165 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 20.03.2019.

³⁷² Şener, **a.g.e.**, s. 334.

³⁷³ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında asgari bedelin altında bir bedelle sözleşme kurulması halinde simsarın ücrete hak kazanamayacağını; ancak asgari bedelle sözleşme kurulamamasının iş sahibinin fiillerinden kaynaklanması halinde, keza asgari bedelden cüzi oranda düşük bir bedelle sözleşme yapılması halinde de simsarın ücretten yoksun kılınamayacağını belirtmiştir. BGE 76 II 147 = JdT 1951 I 39 (naklen) Kaneti, **a.g.m.**, s. 382 - 383.

³⁷⁴ Bakar, **a.g.e.**, s. 122.

³⁷⁵ Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3132.

gerçekte elde ettiği ekonomik menfaat üzerinden simsarlık ücreti hesaplanmalıdır³⁷⁶. Ancak yukarıda verilen örnekte simsara asgari bir bedel taahhüt edilmiş olup bu bedelin altında bir satış gerçekleşirse ücretin ne olacağı kararlaştırılmamıştır.

Kanaatimizce simsarlık sözleşmesinde asgari bir bedel kararlaştırılmasına rağmen esas sözleşme bundan farklı bir bedel üzerinden kurulursa simsarın ücreti TBK m. 522 hükmüne göre tespit edilmelidir. Ücretin simsarın başarısına göre kademeli olarak belirlenen yüzdelik oranlar olarak kararlaştırılmış olduğu hallerde esas sözleşme en alt sınırın da altında bir bedel üzerinden yapılır ise yine TBK m. 522

³⁷⁶ Gerçekten de emsal gösterilen Yargıtay kararlarına konu uyumsuzluklar simsarlık sözleşmesinde asgari bir bedelin kararlaştırılmış olmasına rağmen bu bedelden daha düşük değer ile esas sözleşme kurulmasına ilişkin değildir. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “...Uyumsuzluğun çözümü, taraflar arasında düzenlenen 22.3.2000 tarihli "Alım Satım Sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin hukuki tanımı ve yorumunu gerektirmektedir. Her ne kadar davalı Dilara 31.3.2000 tarihinde satış yapılamadığından tarafların karşılıklı rıza ile anlaşmayı feshederek kaporayı iade ettiklerini, bu nedenle davacının komisyon ücretine hak kazanmadığını ileri sürmüş ise de, davacının ibraz ettiği sözleşme aslında, fesih beyanı bulunmadığından davacıyı bağlamaz. Feshe ilişkin irade beyanının sözleşmenin üç nüshasına da ilave edilerek taraflarca imzalanması gerekir. Bu şekilde sözleşmeden dönüldüğünü davalı ispat edememiştir.

Tellallık ücreti bu sözleşmenin 5. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. 5. maddede gerçek satış bedeli üzerinden %2 tellaliye ücretinin ödeneceği sözlerine yer verilmiştir. Davacının bu sözleşme içeriğine göre aktin icrasına tavassut ettiği ve aktin kirasına inkar hazırladığı kanıtlanmıştır. Gerçekte de BK.nun 405. maddesi uyarınca terral yaptığı hazırlık veya icra eylediği tavassut aktin icrasına müncer olduğu takdirde ücrete müstehak olur. Sözleşmede, tapu işlemlerinin 31.3.2000 tarihinde yapılacağı kararlaştırılmış, ancak opsiyon süresi tanınmamıştır. Taraflar arasında geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığı kabul edildiğine, davalı alıcı ile satıcı arasında da 1.5.2000 tarihinde tapuda alım satım işleminin gerçekleştiği resmi akit tablosu ile kanıtlandığına göre, davacının sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen gerçek satış bedeli olan 135.000 Dm.nin %2.si tellaliye ücretine hak kazandığı gözetilmeden, tapudaki satış bedeli üzerinden komisyon ücretine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.” Yarg. 13. HD’nin 20.09.2001 tarihli, 7593-8008 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 20.03.2019

“Taraflar arasında düzenlenen 20.09.2004 tarihli gayrimenkul tellallığı sözleşmesinde gösterilen taşınmazın alıcı ve yakınları tarafından alınması halinde sözleşmede belirtilen fiyat üzerinden %3 komisyon ücreti alınacağı, ücretin geç ödenmesi halinde de sözleşmede gösterilen değer üzerinden %10 cezai şartın ödeneceği kararlaştırılmıştır. Tarafların imzasını taşıyan bu yazılı sözleşme geçerlidir. Dava konusu taşınmazın 6.10.2004 tarihinde tapu ile davalının ablası Serap Tanca ve eşi Osman Nadi Tanca tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Durum böyle olunca davacının sözleşmede gösterilen değeri %3 .üne tekabül eden miktarda tellallık ücretine hak kazandığının kabulü gerekir. Mahkemece de davacının tellallık ücretine hak kazandığı kabul edilmiş ise de, kabul gayrimenkulün tapu intikalindeki değeri esas alınarak belirlenmiştir. Oysa az yukarıda açıklandığı üzere tellallık ücretinin kabulünde tarafların serbest iradeleri ile kabul ettikleri sözleşmede gösterilen 180.000.000.000 TL. için esas alınması gerekirken yazılı şekilde tapu kaydı intikalindeki değer esas alınması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Yarg. 13. HD’nin 16.05.2007 tarihli, 2007/2310-6803 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 24.04.2019. Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3132.

hükmü uygulanmalıdır³⁷⁷. Esas sözleşmenin kısmen kurulması simsarın ücretinden indirimine sebep olur³⁷⁸.

2. Simsarlık Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmemesi Durumunda Tarife Hükümlerine Göre Ücretin Belirlenmesi

TBK m. 522 hükmü uyarınca tarafların mutlaka simsarlık sözleşmesinde ücreti belirlemeleri gerekli değildir. Zira anılan tamamlayıcı hüküm doğrultusunda tarafların ücreti belirlememiş olmaları halinde var ise tarife, aksi halde teamül gereğince simsarın ücreti tespit edilebilir.

Gerçekten de taraflarca bilinçli bir şekilde ücret miktarı sözleşme ile belirlenmemiş olabileceği gibi simsarlık sözleşmesinin örtülü kurulması halinde de sözleşmede ücret miktarı bulunmayabilecektir³⁷⁹. Bu durumlarda da simsarın ücreti tarifeye, tarife yoksa teamüle göre tespit edilir. Bu tespiti esas alınacak tarifeler kamu kuruluşlarının veya bu niteliği haiz meslek kuruluşlarının hazırladığı tarifelerdir. 5174 sayılı Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun m. 12-I hükmü ile 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun m. 62 hükmünde öngörülen fiyat tarifeleri Mahkemelerce dikkate alınabilecektir.

Tarafların sözleşmede ücret miktarını belirlememeleri halinde, hem özel hem resmi tarife bulunuyorsa bunlardan hangisine öncelik tanınacağı doktrinde tartışmalıdır. Zira kanun koyucu TBK m. 522 hükmünde bu yönde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Hâkim görüşe göre; özel tarifeler bu noktada tali olarak uygulanamaz, ancak sözleşmede özel tarifelere atıf yapılmış ise artık tarafların ücret miktarını bu tarifeye göre belirlemiş oldukları kabul edilmelidir. Sözleşmede ücrete ilişkin özel tarifelere atıf dahi yapılmamış ise resmi tarife uygulanacaktır. Zira özel tarife TBK m. 522'de zikredilen tarife kapsamında değildir³⁸⁰. Resmi tarife de bulunmadığı

³⁷⁷ Şener, **a.g.e.**, s. 334.

³⁷⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 335.

³⁷⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 334.

³⁸⁰ Becker, **a.g.m.**, s. 90.

durumlarda özel tarife ancak mutat ücret olarak kabul edilebilecek ise bu isimle uygulanabilir, yoksa özel tarife nitelenmesi uygulamaya elverişli değildir³⁸¹.

3. Tarifenin Bulunmadığı Durumlarda Simsarlık Ücretinin Teamüle Göre Belirlenmesi

Taraflarca ücret miktarı belirlenmemiş ve bu hususta herhangi bir tarife de bulunmuyor ise ücret artık teamüle göre belirlenecektir. Bunun anlamı, belirli bir bölgede benzer veya aynı nitelikteki işler için uygulanan ücret miktarının esas alınmasıdır³⁸². Bu noktada simsarın faaliyetlerini yürüttüğü bölgenin mi esas sözleşmenin konusunun ilgili olduğu bölgenin mi esas alınması gerektiği tespit edilmelidir. *Şahiniz*'e göre taşınmaz simsarlığında taşınmazın bulunduğu bölgenin, diğer simsarlık ilişkilerinde simsarın faaliyetlerini yürüttüğü yerin teamülleri dikkate alınmalıdır³⁸³. *Bakar* ise, simsarın iş merkezinin bulunduğu yerdeki teamül hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini aktarmaktadır³⁸⁴.

Kanaatimizce de taşınmaz simsarlığında taşınmazın bulunduğu yerdeki teamül hükümleri, diğer simsarlık ilişkilerinde ise simsarın iş merkezinin bulunduğu yerdeki teamül hükümleri uygulanmalıdır.

4. Tarife veya Teamül Bulunmayan Hâllerde Simsarlık Ücretinin Hâkim Tarafından Belirlenmesi

TBK m. 522 hükmünde tarife veya teamülün bulunmaması durumunda ne olacağı düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde simsarlık ücreti sözleşme ile kararlaştırılmamış ve herhangi bir tarife veya teamül hükmü de söz konusu değil ise ortada bir sözleşme boşluğu olduğu ve simsarın ücretinin hâkim tarafından belirleneceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle böyle bir durumda hâkim ücret

³⁸¹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 175, 176. Ayrıca Türk Hukuku bakımından öneri için bkz. Şahiniz, **a.e.**, s. 176, 177. Şener, **a.g.e.**, s. 334. Yazar, aynı konuda özel tarifenin bulunması ihtimalini tartışmaksızın kamu kuruluşlarınca veya bu nitelikteki meslek kuruluşlarınca çıkarılan tarifelerin esas alınacağını, böyle bir tarifenin bulunmaması halinde teamülün dikkate alınacağını belirtmektedir.

³⁸² Şahiniz, **a.g.e.**, s. 177.

³⁸³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 178.

³⁸⁴ Bakar, **a.g.e.**, s. 126.

talebini, sırf sözleşmede belirlenmediği, ayrıca tarife veya teamül de tespit edilemediği gerekçesi ile reddedemez³⁸⁵.

Hâkim ücreti tayin ederken başka işlerde benzer hal ve şartlarda veya başka yerlerde aynı nitelikteki işler için uygulanan ücret miktarlarını tespit etmelidir. Başka bir deyişle, hâkim teamül dahi bulamaması durumunda simsarın emek ve faaliyetlerini takdir ederek bir ücrete hükmedemez. Zira bu durum simsarlık sözleşmesinin şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olması niteliğine terstir³⁸⁶.

B. TAŞINMAZ SİMSARLIĞI BAKIMINDAN ÜCRETİN SINIRLANDIRILMASI

Taşınmaz simsarlığı bakımından TTHY m. 20/1 hükmünde simsarın alacağı ücretin, satış sözleşmesinde taşınmazın satış bedelinin katma değer vergisi hariç olmak üzere %4'ünden, kiralama sözleşmelerinde ise katma değer vergisi hariç bir aylık kira bedelinden fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Gerek satım gerekse kiralama sözleşmeleri bakımından getirilen bu üst sınır esas sözleşmenin tarafları için ayrı ayrı değil, birlikte değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle taşınmaz satış sözleşmesinde simsar, alıcı ve satıcıdan toplamda satış bedelinin %4'ünden fazlasını alamaz³⁸⁷. *Boztaş* 'a göre tarafların bu sınırlamadan daha yüksek bir oran belirlemesi halinde TTK m.1530 hükmünün uygulanması gerekir. Bu yorum kabul edilmediği takdirde ise TBK m. 525 hükmü uyarınca fahiş ücretin indirilmesi talep edilebilir³⁸⁸. Kanaatimizce, Yönetmelik'te belirlenen sınırı aşan bir oran belirlenmesi halinde kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanmalı ve Yönetmelik'te belirlenen sınırı aşan kısım geçersiz kabul edilmelidir.

Taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinde ücret, genellikle esas sözleşme bedelinin belirli bir yüzdesi üzerinden kararlaştırılmaktadır. Simsarlık sözleşmesinde taşınmaz satış bedeli ve simsarın bu bedelin belirli bir yüzdesine hak kazanacağı kararlaştırılmış,

³⁸⁵ Yasasever, **a.g.m.**, s. 668; Becker, **a.g.m.**, s. 90; Uygur, **Şerh**, s. 2364; Şener, **a.g.e.**, s. 334, 335; Ayhan, Özdamar, Çağlayan, **a.g.e.**, s. 363.

³⁸⁶ Becker, **a.g.m.**, s. 90, 91.

³⁸⁷ Boztaş, **a.g.e.**, s. 132, 133.

³⁸⁸ Boztaş, **a.g.e.**, s. 133.

ancak tapuda taşınmazın bedeli düşük gösterilmiş ise, simsarın ücreti gerçek satış değeri üzerinden hesaplanır³⁸⁹.

C. EVLENME SİMSARLIĞINDA ÜCRET

Evlenme simsarlığı, ahlâki tartışmalara rağmen tarih boyunca var olmuştur. Roma hukukunda da geçerli kabul edilen bu sözleşmeler dava hakkından mahrum edilmişti; ancak Justinianus dava hakkını kabul ederek drahomanın 1/20'sinden ve her halde 10 libreden fazla ücretin talep edilemeyeceği şekilde sınırlandırmıştır³⁹⁰.

Evlenme simsarlığı ile simsar ücret karşılığında bir evlenmenin yapılması fırsatını gösterir veya evlenmenin kurulmasına aracılık eder³⁹¹. Ancak TBK m. 524 hükmü uyarınca evlenme simsarlığı eksik borç niteliğinde olduğundan taraflarca sözleşmede bir ücret belirlenmiş olsa dahi bu ücretin ödenmemesi halinde simsarın dava veya takip yoluna başvurma hakkı yoktur³⁹². Bununla birlikte borçlunun kendi isteğiyle simsara ücret ödemesi, bu ödemenin bağışlama veya sebepsiz ödeme niteliği taşıdığı anlamına gelmez. Dolayısıyla ücretin ödenmesi halinde eksik borç olduğu

³⁸⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 41 ve dn. 39. Ayrıca Yargıtay'ın kullanmış olduğu şu ifadeler de yer verilmesinde fayda bulunmaktadır: "...Taraflar arasında Borçlar Kanununun 404. maddesine uygun olarak yazılı şekilde yapılmış olan 03.2012 tarihli akdin 5. maddesi gereğince, davalı tarafından taşınmazın sözleşmedeki satış bedelinin %3 ü oranında tellaliye ücretinin ödenmesinin taahhüt edildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 5. maddesinin lafzından hem alıcının hemde satıcının aynı oranda komisyon bedeli ödeme yükümlülüğü altında olduğu, davalının sözleşmeye kendi iradesi ile imza attığı, taşınmazın davacının bulduğu alıcıya satılması nedeniyle sözleşmede öngörülen ve dava konusu yapılan satış bedelinin toplam %3ü oranında tellallık ücretinin ödenmesi gerektiği konusunda duraksama olmamalıdır. Ancak mahkemece, kurulan sözleşmenin taraflar açısından bağlayıcı olduğu bu nedenle emlak ön alım satım protokolü başlığı altında imzalanan sözleşmenin 1. maddesinde kabul edilen 170.000,00 TL satış bedeli üzerinden komisyon bedelinin hesap edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tapudaki satış bedeli üzerinden hesaplama yapıp bu sonuca göre hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yarg. 13. HD'nin 27.10.2014 tarihli, 2014/15249 E. ve 2014/32863 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 19.04.2019. Aynı yönde Yarg. 13. HD'nin 07.03.2013 tarihli, 2012/26937 E. ve 2013/5719 K. sayılı kararı için bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 43.

³⁹⁰ Akev, **a.g.m.**, s. 366.

³⁹¹ Akev, **a.g.m.**, s. 367.

³⁹² Bilge, **a.g.e.**, s. 317; Eren, **a.g.e.**, s. 90, 91; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 38-39.; Arkan, **a.g.e.**, s. 200, dn. 2; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 133; Antalya, **a.g.e.**, s. 22, 33. Tekinay ise evlenme simsarlığının hukuki bir borç değil ona benzer bir yükümlülük olduğunu belirtmektedir (Bkz. Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 27, 28). eBK m. 408 hükmünde ise evlenme simsarlığının ücrete hak bahşetmeyeceği düzenlenmişti, bu hükümdeki hiç borç doğurmama izlenimi yeni düzenlemede kaldırılmıştır.(Bkz. M. Turgut Öz, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, 2012, s. 116 - 117).

gerekçesiyle ödenmiş ücretin iadesi talep edilemez³⁹³. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olduğundan taraflarca aksi kararlaştırılamaz³⁹⁴. Öyle ki bu borç için çek veya poliçe düzenlemek yahut kefalet veya rehinle teminat altına almak dahi bu borcun dava konusu edilebilmesini sağlayamaz³⁹⁵. Borç tanınması yoluyla da evlenme simsarlığından doğan borcun eksik borç niteliği bertaraf edilemez. Ayrıca evlenme simsarlığında alacaklı takas hakkını ileri süremez³⁹⁶; ancak borçlu bu hakka sahiptir³⁹⁷.

Evlenme simsarlığının eksik borç olarak düzenlenmesinin temelinde yatan düşünce bu faaliyetin evliliğin ahlâki boyutuyla örtüşmemesidir³⁹⁸. Esasen evlenme simsarlığı ahlaka aykırı değildir³⁹⁹; ancak kutsal aile yapısının alelade bir ticari eşya gibi simsarlık ile bağdaşmayacağı öngörülmüştür⁴⁰⁰. Nitekim *Güven*'in de işaret ettiği üzere evlenme simsarlığı ahlaka aykırı olsa idi, TBK m. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olur ve TBK m. 524 hükmü bu tür simsarlığı yasaklayıcı surette düzenlerdi⁴⁰¹.

Eren, evlenme simsarlığı ile *muhabbet simsarlığının* ayırt edilmesi gerektiğini, zira muhabbet simsarlarının hukuki ilişki içerisinde olmayan tarafları ücret karşılığında bir araya getirerek hukuka ve ahlaka tamamen aykırı faaliyette bulunduğunu belirtmektedir⁴⁰².

³⁹³ Bilge, **a.g.e.**, s. 317-318; Yasasever, **a.g.m.**, s. 674; Akev, **a.g.m.**, s. 371; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 29 - 30; Eren, **a.g.e.**, s. 91; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1315, Kurt, **a.g.m.**, s. 1436; Gül, **a.g.m.**, s. 2813. Erzurumluoğlu, **a.g.e.**, s. 209. Borçlunun rızası ile yapmış olduğu ödemenin iadesini isteyememesi evlenme simsarlığında peşin ifanın da geçerli kabul edilmemesini gerektirir. Zira borçlu peşin ifa ile ücretin ifasına zorlanmış olabilir (Bkz. Akev, **a.g.m.**, s. 374).

³⁹⁴ Yavuz, **a.g.e.**, 1315; Şahin, **a.g.e.**, s. 12; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3122.

³⁹⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 317; Eren, **a.g.e.**, s. 91.

³⁹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 91.

³⁹⁷ Akev, **a.g.m.**, s. 371.

³⁹⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 90; Gümüş, **a.g.e.**, s. 210.

³⁹⁹ Bkz. ve karşı. Akev, **a.g.m.**, s. 370, 367-369, 374-375; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1015.

⁴⁰⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 90; Uygur, **Şerh**, s. 2366.

⁴⁰¹ Kudret Güven: "Eksik Borçlar, Temel Özellikleri İle Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir İnceleme" **BAŞÜHFD**, C. 2, S. 2, 2016, s. 41. Yazar, televizyon kanallarında yayınlanan evlenme programlarında bir araya getirilen kişilerin evlenmeleri halinde aracı televizyon işletmesinin ücrete hak kazanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir (Bkz. Güven, **a.e.**, s. 41).

⁴⁰² Eren, **a.g.e.**, s. 91.

İsviçre’de 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle “Evlenmeye ve Birlikte Yaşamaya Aracılığa İlişkin Vekâlet” başlığını taşıyan İBK m. 406 a hükmü;

“Bir kimse evlilik veya birlikte yaşama konusunda bir vekâlet almışsa, vekâlet verene karşı bir bedel karşılığında evlenmesini veya bir arada yaşamasını sağlamakla yükümlüdür.

Evlenmeye veya birlikte yaşamaya ilişkin simsarlukta basit vekâlet hükümleri uygulanır.”

şeklinde düzenlenmiştir⁴⁰³. İşbu hüküm ile evlenme simsarlığı simsarluk hükümlerinden çıkarılarak basit vekâlet hükümleri arasında düzenlenmiş ve eksik borç niteliği ortadan kaldırılmıştır⁴⁰⁴.

Kanaatimizce de evlenme simsarlığının eksik borç olarak kabul edilmesinin temelinde yatan ahlâki düşünce terk edilmeli ve İBK m. 406 a hükmüne benzer bir düzenleme ile bu hususta değişikliğe gidilmelidir.

Evlenme simsarlığından doğan borcun eksik borç olması simsara sözleşmeye aykırı davranma hakkı vermez⁴⁰⁵; simsar yine de sözleşmeden doğan sadakat ve özen borcunu yerine getirmelidir.

D. BİRDEN FAZLA SİMSARLA ANLAŞILMASI HALİNDE ÜCRET

İş sahibinin aynı işle ilgili olarak birden fazla simsarla anlaşması mümkündür. Fırsat gösterici birden fazla simsarla sözleşme kurulmuşsa esas sözleşmenin kurulmasını sağlayan fırsatı ilk gösteren simsar ücretin tamamına tek başına hak kazanır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Metnin çevirisi için bkz. Güven, **a.g.m.**, s. 42.

⁴⁰⁴ Güven, **a.g.m.**, s. 42. Yazar, ülkemizde de benzer bir değişiklik yapılmasının faydalı olacağını belirtmektedir (Bkz. Güven, **a.e.**, s. 42).

⁴⁰⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 1315; Bakar, **a.g.e.**, s. 40. Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD’nin 04.02.1999 tarihli, 504/627 sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 15.11.2018.

⁴⁰⁶ Becker, **a.g.m.**, s. 83; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 139; Şener, **a.g.e.**, s. 336.

Aracı simsarlıkta ise birden fazla simsarin ücretinin nasıl hesaplanacağı ihtimallere göre değerlendirilmelidir:

Aynı iş için birden fazla simsar ile simsarların birlikte faaliyet göstermeleri üzerinde anlaşılmış olabilir. Böyle bir simsarlık sözleşmesinde, iş sahibi bakımından tek ücret borcu doğar⁴⁰⁷. Bu durumda simsarlar arasında ücret nasıl paylaşılacaktır? Toksal'a göre, bu durumda simsarlar arasında adi ortaklık ilişkisinin varlığı kabul edilmeli ve simsarlar ücreti eşit olarak paylaşmalıdır, meğerki aksi sözleşme ile kararlaştırılmış olsun⁴⁰⁸. Doğanay'a göre de aynı iş için birden fazla simsarla anlaşılması durumunda simsarların müşterek çalışması ile iş neticelenmiş ise simsarlar ücrete eşit miktar ve oranda hak kazanır ve simsarlar ücretlerini hak kazandıkları oranda talep edebilir⁴⁰⁹. Başka bir görüşe göre, simsarlar arasında sözleşme ile paylaşım öngörülmemiş ise bu durumda her bir simsar esas sözleşmenin kurulmasındaki katkısına ücrete hak kazanır⁴¹⁰.

Kanaatimizce bu ihtimalde, öncelikle simsarlar arasındaki iç ilişkiye bakılmalıdır. Buna göre simsarların belirlemiş olduğu paylaşım usulü öncelikle uygulanır. Ancak simsarlar arasında böyle bir paylaşım yapılmamış ise ortaklık ilişkisinin varlığı kabul edilmeli ve ücret simsarlar arasında eşit olarak paylaştırılmalıdır.

İkinci ihtimal ise iş sahibinin aynı işe ilişkin olarak birden fazla simsarı birbirlerinden habersiz olarak ayrı ayrı görevlendirmiş olmasıdır. Bu durumda sözleşmenin kurulmasını bir simsar tek başına sağlamış ise simsarlık ücretinin tamamını o elde eder⁴¹¹. Diğer yandan simsarların ayrı ayrı faaliyetlerinin esas sözleşmesinin kurulmasına katkı sağlamış olması halinde tüm simsarlar ücretin

⁴⁰⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 508; Yasasever, **a.g.m.**, s. 671; Baki Toksal, "Simsarin Ücret Hakkı," **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 377; Şahiniz, **a.g.e.**, 140; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2284. Doktrinde bu durum "tek netice tek ücret" olarak nitelendirilmiştir (Bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 508; Toksal, **a.g.m.**, s. 377; Bilge, **a.g.e.**, s. 320; Gümüş, **a.g.e.**, s. 209).

⁴⁰⁸ Toksal, **a.g.m.**, s. 378.

⁴⁰⁹ Doğanay, **a.g.e.**, s. 573.

⁴¹⁰ Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2285.

⁴¹¹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 131-132, dn. 421; Gümüş, **a.g.e.**, s. 209; Şener, **a.g.e.**, s.336.

tamamına hak kazanmalıdır⁴¹². Ancak İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları aksi yöndedir⁴¹³. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi simsarların her birinin esas sözleşmenin kurulmasına katkıları oranında ücrete hak kazanacağını kabul etmektedir. Doktrinde, İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatları, simsarlık ücretinin bir başarı ücreti olması niteliğine aykırı düştüğü, ücrete hak kazanabilmek için nedensellik bağına dahi sağlayan simsarların hakkaniyete aykırı olarak ücrete kavuşamaması sonucu yaratabilecek olması sebepleriyle eleştirilmekte ve esas sözleşmenin kurulmasına katkı sağlayan her bir simsara tam ücret ödenmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁴.

Kurtoğlu taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinin yazılı şekle tâbi olması nedeniyle bu durumun gerçekleşmesinin düşük bir ihtimalle mümkün olabileceğini aktarmaktadır⁴¹⁵. Gerçekten de birden fazla taşınmaz simsarının esas sözleşmenin kurulmasını birbirlerinden ayrı şekilde gösterdikleri çaba neticesinde sağlamaları pek de mümkün değildir.

E. ÇİFTE SİMSARLIK HALİNDE ÜCRET

Çifte simsarlıkta simsar hem iş sahibi hem de üçüncü kişi için simsarlık faaliyeti yapar. Bu durumda simsar her iki tarafın talimatlarını onların menfaatleri aleyhine olmayacak şekilde buluşturur⁴¹⁶.

⁴¹² Becker, **a.g.m.**, s. 83; Toksal, **a.g.m.**, s. 379; Arkan, **a.g.e.**, s. 206; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 138; Şahin, **a.g.e.**, s. 60. Ayrıca Yargıtay'ın bir kararında kullandığı şu ifadeler de ilgi çekicidir: "...Davacıyla davalı arasında 15.3.1996 tarihinde tellallık sözleşmesi yapıldığı ve aynı zamanda satın alınacak emlağın gösterildiği, bundan sonra 19.3.1996 tarihinde davalının bu kez komisyoncu Naci Canalp aracılığıyla aynı taşınmazı satın aldığı anlaşılmaktadır. Davalı, davacı ile yapmış olduğu sözleşmeyi ortadan kaldırmadan ve onun gösterdiği daireyi satın almakla sözleşme gereği davacıya ödemeyi taahhüt ettiği komisyon ücretini ödemekle yükümlüdür. Davalı, gösterilen bu daireyi tapuda satın aldığına göre aktin icrasına davacının tavassut etmediği söylenemez. Bu yön gözetilmeden davanın reddine karar verilmiş bulunması usul ve yasaya aykırıdır..." YHGK'nin 03.02.1999 tarihli, 1999/13-61 E. ve 1999/32 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 25.01.2019. *Kurtoğlu*, simsarların esas sözleşmenin kurulması üzerindeki etkilerinin tespitine değinmeksizin böyle durumlarda tüm simsarların ücretin tamamına hak kazanacağını belirtmektedir (Bkz. *Kurtoğlu*, **a.g.m.**, s. 470).

⁴¹³ ATF 72 II 421 = JdT 1947 I 293 ve JdT 1957 I 30 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 133 ve dn. 425. Aynı görüşte bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 217; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 736.

⁴¹⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 134 vd; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3129, 3130.

⁴¹⁵ *Kurtoğlu*, **a.g.m.**, s. 470.

⁴¹⁶ *Kurtoğlu*, **a.g.m.**, s. 467.

Burada önemli olan husus iş sahibi ve üçüncü kişinin menfaatlerinin çatışmamasıdır. Menfaat çatışması TBK m. 523 hükmünde simsarın dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi ve diğer taraftan ücret sözü alması olarak iki duruma özgü olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu durumların meydana gelmesi halinde simsarın ücretini ve yaptığı masraflara ilişkin hakkını kaybedeceğini düzenlemiştir⁴¹⁷. Bu nedenle çifte simsarlık bakımından da bu iki durum dışında menfaat çatışmasının söz konusu olması, simsarın ücret ve masraflarının giderilmesi hakkını ortadan kaldırmaz⁴¹⁸.

Kural olarak fırsat gösterici simsarlıkta menfaat çatışmasının söz konusu olmayacağı kabul edilmekte⁴¹⁹ ise de doktrinde olası menfaat çatışmasını engellemek için simsarın çifte simsarlık yönünden tarafları bilgilendirmesi ve rızalarını alması gerektiği de belirtilmektedir⁴²⁰.

Kaya simsarın iki taraf lehine simsarlık faaliyeti yapabilmesi için bu hususun taraflarca açıkça kararlaştırılmış olması gerektiğini, nitekim TBK m. 523 hükmü ile simsarın diğer tarafın menfaatine hareket etmesinin yasaklandığını belirtmektedir⁴²¹. Kanaatimizce, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı müddetçe simsar iki taraf için de simsarlık faaliyeti yapabilir. Simsar iki tarafın menfaatlerinin çatışması ihtimalinde bir tarafın hizmetinden vazgeçmelidir⁴²².

Diğer yandan aracı simsarlıkta menfaat çatışması yaşanması ihtimali daha yüksektir. Bu nedenle doktrinde çifte simsarlığın aracı simsarlıkta söz konusu olamayacağı, bunun ancak fırsat gösterici simsarlık veya yönlendirici simsarlıkta mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁴²³. İsviçre Federal Mahkemesi de

⁴¹⁷ Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 158.

⁴¹⁸ Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 159.

⁴¹⁹ Yasasever, **a.g.m.**, s. 666; Şener, **a.g.e.**, s. 343. ATF 111 II 266, JdT 1986 I 499 (naklen) Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 161, dn. 110.

⁴²⁰ Bu görüş için bkz. Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 161 ve dn. 111.

⁴²¹ Kaya, **a.g.e.**, s. 52. Aksi yönde bkz. Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 158-159; ATF 111 II JdT 1986 I 499 (naklen) Öcal Apaydın, **a.e.**, dn. 96.

⁴²² Yasasever, **a.g.m.**, s. 666.

⁴²³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 212 - 213; Şener, **a.g.e.**, s. 342 – 344; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 162.

içtihatlarında çifte simsarlığın aracılık faaliyeti yürüten simsarlar bakımından istisnai olarak söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁴²⁴.

Çifte simsarlık faaliyetlerinin menfaat çatışmasına sebebiyet verebileceği başlıca iki hal simsarin sadakat borcuna aykırı davranması ve diğer taraftan ücret sözü almasıdır. Bu hususlar aşağıda simsarin ücret hakkını kaybetmesi başlığı altında incelendiğinden burada yalnızca ilgili açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz⁴²⁵.

F. TAKİP EDEN SÖZLEŞMELERDE ÜCRET

Uygulamada simsar aracılığıyla kurulan esas sözleşmenin tarafları arasında başkaca sözleşmeler kurulduğu da sıklıkla görülmektedir. Bu sözleşmeler dolayısıyla simsarin ücret hakkı söz konusu olacak mıdır? Doktrinde, esas sözleşmeyi takip eden sözleşmeler için simsarin ücret talep edemeyeceği ileri sürülmektedir⁴²⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de kural olarak esas sözleşmenin ardından taraflar arasında farklı sözleşmelerin kurulmasının simsara ücret hakkı sağlamayacağını belirtmektedir⁴²⁷. Bununla birlikte istisnai olarak takip eden sözleşmenin, esas sözleşmeyi ekonomik açıdan tamamlaması, bunun simsarin faaliyeti ile uyumlu olması ve önceden, takip eden sözleşmelerin kurulabileceği tasarlanmış ise simsarin ücret talep edebileceği kabul edilmektedir⁴²⁸.

Söz gelimi simsarin aracılık yaptığı işin kapsamı esas sözleşme taraflarınca yahut resmi makamlarca alınan bir karar üzerine genişletilmiş ise bu durum simsarin ücretine de yansıtılmalıdır. Zira esas sözleşmenin konusu olan asıl iş simsarin faaliyetlerinin bir neticesidir ve esas sözleşmenin kapsamının genişletilmesi de bu neticeye dâhildir. Esasen bu durum, simsarlık sözleşmesinin şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olmasının da doğal bir sonucudur. Nitekim simsarlık ücreti bakımından belirleyici olan nokta iş sahibinin elde ettiği gerçek ekonomik menfaattir.

⁴²⁴ ATF 111 II 366, JdT 1986 I 499; ATF 124 III 481 (naklen) Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 162, dn. 114.

⁴²⁵ Bkz. aşağıda, s. 98 vd.

⁴²⁶ Şener **a.g.e.**, s. 333.

⁴²⁷ ATF 75 II 53, JdT 1949 I 468 (naklen) Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2285.

⁴²⁸ ATF 75 II 53 = JdT 1949 I 468 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 303 ve dn. 1074; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 734; Şener **a.g.e.**, s. 333.

Uygulamada karşılaşılabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek amacıyla simsarlık sözleşmesinde esas sözleşmenin kapsamının esas sözleşme tarafları yahut resmi makamlarca alınan kararlar üzerine genişletilmesi ve iş sahibinin esas sözleşmeden daha fazla ekonomik fayda elde etmesi hâlinde simsarın ücretinin de buna paralel olarak artacağı düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

G. ALT SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET

Alt simsar; simsarın simsarlık sözleşmesi ile üstlendiği faaliyetini tamamen veya kısmen, kendi yönetim ve gözetimi altında olmaksızın yerine getirmesi amacıyla bıraktığı ve esas sözleşmenin kurulması karşılığında ücret borcu altına girdiği üçüncü kişidir⁴²⁹.

Alt vekâleti düzenleyen TBK m. 506 hükmü simsarlık sözleşmesi bakımından da uygulama imkânı bulacaktır⁴³⁰. Buna göre simsar kural olarak borcunu bizzat ifa ile yükümlü olup, anılan hükümde belirtilen durumlarda alt simsarlık söz konusu olabilir. Alt simsarlığın söz konusu olabileceği durumlar; simsara bu hususta yetki verilmesi veya durumun zorunlu kılması⁴³¹ yahut da teamülün izin verdiği hâllerden ibarettir. Alt simsarlığın söz konusu olması halinde, ilk simsarlık sözleşmesindeki iş sahibi alt simsara karşı üçüncü kişi konumunda olur ve iki tane simsarlık sözleşmesi ortaya çıkar⁴³².

Bu ilişki simsarlık sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek midir? Alt simsarın görevi, simsar yararına iş sahibi ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulmasına aracılık etmek olarak kararlaştırılmış ise alt simsarlık ilişkisi simsarlık olarak kabul edilebilir. Bu durumda simsar, alt simsara karşı esas sözleşmenin kurulması halinde ücret borcu altında olur⁴³³. Başka bir deyişle, alt simsarın yalnızca ilk simsara karşı alacak hakkı

⁴²⁹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 119; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 197.

⁴³⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 119.

⁴³¹ Bu duruma iş sahibi için gecikmesinde sakınca bulunan hallerde simsarın hastalanması örnek verilebilir (Bkz. Bozkurt, **a.g.e.**, s. 199).

⁴³² Bozkurt, **a.g.e.**, s. 197.

⁴³³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 114.

söz konusu olduğundan, esas sözleşmenin kurulması hâlinde simsarlık ücreti için iş sahibine başvuramaz⁴³⁴.

Simsar, alt simsarın gösterdiği fırsatları veya aracılık ettiği sözleşmeleri istediği gibi değerlendirebilir, ancak haklı bir sebep söz konusu olmaksızın bu imkânları kabul etmez ise tazminat yükümlülüğü söz konusu olacaktır⁴³⁵.



⁴³⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 129; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 202.

⁴³⁵ Becker, **a.g.m.**, s. 83.

Üçüncü Bölüm

SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET BORCUNUN İFASI VE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

I.SİMSARIN ÜCRET TALEP ETME ZAMANI

TBK m. 521/I hükmü uyarınca; “*Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.*” Anılan hüküm doğrultusunda simsarın ücret talep etme zamanı, simsarlık sözleşmesinin kurulduğu an değil, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulduğu andır⁴³⁶. Başka bir deyişle, esas sözleşmenin kurulduğu an hem simsarın ücret alacağını talep hakkının doğduğu hem de TBK m. 90 hükmü uyarınca alacak hakkının muaccel olduğu andır⁴³⁷.

İş sahibi esas sözleşmeyi kurmakta serbest olduğundan kimi yazarlar simsarın ücret hakkının iradi ve geciktirici koşula bağlı olduğunu belirtmektedir⁴³⁸. İş sahibinin kararına ek olarak simsarın aracılık faaliyetinde bulunmak zorunluluğu bulunmadığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, burada *simsarın faaliyette bulunması* ve *iş sahibinin esas sözleşmeyi kurması* şeklinde iki geciktirici koşul bulunduğu kabul edilmelidir⁴³⁹. Gümüş’e göre ise simsarın iş sahibinin beklenti ve taleplerine uygun bir esas sözleşmenin kurulmasına bağlı olarak ücrete hak kazanması teknik anlamda bir koşul olmayıp hukuki koşuldur⁴⁴⁰.

⁴³⁶ Becker, **a.g.m.**, s. 84; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 119; Uygur, **Şerh**, s. 2361. YHGK’nin 28.05.2008 tarihli, 2008/19-398 E. ve 2008/407 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 20.03.2018. Doktrinde hizmet sözleşmesinde, işçinin belirli işlerde aracılık yapması halinde, aracılık yapılan sözleşmenin kurulmasıyla işçiye aracılık ücreti ödeneceğini düzenleyen TBK m. 404 hükmünün ücretin ödenme zamanı bakımından TBK m. 521/I hükmüne benzediği ifade edilmiştir (Bkz. Bakar, **a.g.e.**, s. 91 - 92).

⁴³⁷ Bakar, **a.g.e.**, s. 95.

⁴³⁸ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 224; Bakar, **a.g.e.**, s. 95; Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 154 - 155.

⁴³⁹ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 224.

⁴⁴⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 215.

Bu noktada TTHY'nin m. 20/3 hükmünde TBK'ya aykırı bir düzenleme getirildiğinin ifade edilmesi gerekir. Zira anılan hükme göre; *"İşletme⁴⁴¹, taşınmaz alım satımının tapu siciline tesciliyle veya iş sahibi ile kiracı arasındaki kira sözleşmesinin kurulmasıyla hizmet bedeline hak kazanır. Alım satım ve kiralama dışındaki hizmetlerde hizmet bedeli hakkı ilgili sözleşmenin kurulmasıyla doğar."* Görüldüğü üzere söz konusu hüküm, taşınmaz mülkiyetine ilişkin sözleşmelerde ücretin tapu siciline tescil ile kazanılacağını düzenlemiştir. Ancak TBK m. 521/I hükmü ile düzenlendiği üzere, simsarın ücretini talep zamanı esas sözleşmenin kurulduğu andır. Bu nedenle esas sözleşmenin ifasına ilişkin bir işlem olan tescil, ücretin talep edilmesini etkilememektedir. Dolayısıyla anılan hükmün TBK'ya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Kural olarak simsar, yalnızca hazırlık ve aracılık faaliyetleri nedeniyle ücrete hak kazanmaz, simsarın ücrete hak kazanması için esas sözleşmenin kurulması gerekir⁴⁴². Simsarlık sözleşmesinde taraflar arasında esas sözleşme kurulmadan evvel de ücrete hak kazanabileceğinin kararlaştırılması halinde böyle bir hükmün geçerliliği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Gerçekten de *Karayalçın* TBK m. 521/I hükmünün emredici olmadığını, esas sözleşme kurulmasa dahi simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırılabileceğini ifade etmiştir⁴⁴³. *Yavuz* da bu hususta TBK m. 521/I hükmünün emredici olmadığını, tarafların esas sözleşme kurulmasa da

⁴⁴¹ TTHY m. 4/1, d bendinde işletme; taşınmaz ticaretiyle iştigal eden ticari işletme ile esnaf ve sanatkâr işletmesi olarak tanımlanmıştır.

⁴⁴² Becker, **a.g.m.**, s. 84; Şener, **a.g.e.**, s. 325.

⁴⁴³ *Karayalçın*, **a.g.e.**, s. 507, dn. 20. Aynı yönde bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 294; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 735; Çeker, **a.g.m.**, s. 17; Helvacı, **a.g.e.**, s. 387; Yıldız, **a.g.m.**, s. 3047. Bu konuda Yargıtay'ın şu ifadeleri de önem arz etmektedir: *"Taraflar arasında imzalanan sözleşme gayrimenkul tellallık sözleşmesi olup bu sözleşmenin taşınmaz sahibi veya alıcı ile yapılması mümkündür. Gayrimenkul tellallık sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı yapılması yeterlidir. Taraflar arasında imzalanan sözleşme geçerli olup taraflar açısından bağlayıcı niteliktedir. Mahkemece, davalının taşınmazı satın almadığı ve sadece yer göstermenin ücrete hak kazandırmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de sözleşmenin 4/3.maddesinde "Bölge ortağı, satıcı ile alıcıyı bir araya getirmekle kendi üzerine düşen yükümlülüğü gerçekleştirmiş olmaktadır ve komisyon ücretine hak kazanır. Nihai satışın tapudan her ne sebeple yapılmamış olması komisyon ücretini ortadan kaldırmaz." yazılı olup sözleşmede belirtilen dava konusu taşınmazın davalıya gösterildiği ve davacının sözleşmeyle yüklendiği edimleri yerine getirdiği anlaşılmaktadır. Az yukarıda açıklandığı üzere geçerli olan bu sözleşme taraflar açısından açısından bağlayıcıdır. Hal böyle olunca; mahkemece, sözleşmenin geçerli ve davalı açısından bağlayıcı olduğu gözetilerek davacının talep edebileceği ücret hesaplanıp davanın hesaplanan bu miktar üzerinden kabulüne karar verilmesi gerekirken ..."* Yarg. 13. HD'nin 13.10.2015 tarihli, 2014/31958 E. ve 2015/29872 K. sayılı kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr. 19.04.2019.

simsara ücret ödeneceğini kararlaştırabileceğini belirtmektedir⁴⁴⁴. *Bakar* da hükmün lafzının, ruhu ve amacı ile birlikte değerlendirildiğinde “ancak” ibaresinin “yalnızca” veya “en erken” gibi sınırlandırıcı bir anlamda kullanılmadığını, kanun koyucunun simsarlık faaliyeti ile esas sözleşmenin kurulması arasında bir nedensellik bağı aradığını ve aksi kararlaştırılmadıkça simsarın esas sözleşme kurulursa ücrete hak kazanacağını düzenlediğini ifade etmektedir⁴⁴⁵.

Aksi görüşteki *Gül* ise TBK m. 521/I hükmünde yer alan “ancak” ifadesinin hükmü nispi emredici hale getirdiğini, bu nedenle esas sözleşme kurulmadan simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırılmasının geçersiz olacağını ifade etmektedir⁴⁴⁶.

Kanaatimizce de TBK m. 521/I hükmü emredici bir hüküm olmadığından sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların, esas sözleşme kurulmasa dahi simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda simsarın faaliyet göstermesi ve bu faaliyetleri iş sahibine karşı ispatlaması gerekir. Zira aksi halde simsar yalnızca sözlü beyanıyla birtakım hazırlık faaliyetleri yaptığını iddia ederek ücret talep edebilir ki bu durum kendiliğinden ücret hakkını doğurmayıp ancak bağışlama vaadinin varlığının tartışılması söz konusu olabilir⁴⁴⁷.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, simsarlık sözleşmesinin genel işlem koşulları hükümlerine uygun olarak kurulmasıdır. Şöyle ki, simsarın tek taraflı hazırladığı simsarlık sözleşmesinde simsarın hazırlık eylemlerini tamamlamakla ücrete hak kazanacağı hükmü düzenlenmiş ise iş sahibine bu durumun açıklanması gerekmektedir. Zira aksi halde TBK m. 21 hükmü doğrultusunda bu hüküm sözleşmeye yazılmamış sayılır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 1280. Aynı yönde bkz. Ülgen, v.d., **a.g.e.**, s. 735; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s.284. Gümüş, **a.g.e.**, s. 219. Pazarlamacılık sözleşmelerinde ise, aracılık edilen sözleşme kurulmasa dahi pazarlamacı ücrete hak kazanabilmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Zengin, **a.g.e.**,

⁴⁴⁵ Bakar, **a.g.e.**, s. 96, 97. Aynı yönde bkz. Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2278.

⁴⁴⁶ Gül, **a.g.m.**, s. 2797.

⁴⁴⁷ Bkz. a.ş., s. 116.

⁴⁴⁸ Çeker, **a.g.m.**, s. 18.

Keza simsarlık sözleşmesi bir tüketici sözleşmesi niteliğinde ise böyle bir hüküm haksız şart teşkil edebilir ve bu sebeple geçersiz olabilir⁴⁴⁹. Nitekim TKHK m. 5 hükmü uyarınca tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan haksız şartlar kesin hükümsüzdür. Buna göre tip simsarlık sözleşmesinde tüketici ile müzakere edilmeksizin hazırlanan hükümlerin dürüstlük kuralına göre tüketici aleyhine haksız şart teşkil etmesi halinde söz konusu hükümler geçersiz olacaktır. Bu durumun aksini ispat yükü simsara aittir.

TBK m. 521/II hükmünde ise sözleşmenin geciktirici koşula bağlanmış olması ihtimalinde simsarın ücret talebinin koşulun gerçekleşmesi ile söz konusu olacağı düzenlenmiştir. İşçi istihdamı için simsarlık sözleşmesi imzalayan işverenin, işçinin işe alınmasının yeni kurulacak işletmenin faaliyete başlamasına şartına bağlaması bu duruma örnektir. Bu örnekte simsarın ücrete hak kazandığı an işletmenin faaliyete geçerek işçinin çalışmaya başladığı an olacaktır⁴⁵⁰. Benzer şekilde simsarın mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi için simsarlık faaliyetinde bulunması halinde de ücreti talep etmeye hak kazandığı an, alıcının borcunu tamamen ifa ettiği an olarak kabul edilmektedir⁴⁵¹.

Bununla birlikte taraflar TBK m. 521/II hükmünün aksini, başka bir deyişle geciktirici koşulun gerçekleşmesi beklenmeksizin esas sözleşmenin kurulmasıyla simsarın ücret talep edebileceğini de kararlaştırabilir. Taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesini engellemesi halinde ise, TBK m. 175/II hükmü uyarınca şart gerçekleşmiş sayılır ve simsar ücrete hak kazanır.

Geciktirici koşul gerçekleşmeden simsara ödeme yapılmış, ancak koşulun gerçekleşmesi imkânsız hâle gelmişse simsara ödenen ücret sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir⁴⁵².

⁴⁴⁹ Bozkurt, *Ticari İşletme*, s. 428.

⁴⁵⁰ Gül, *a.g.m.*, s. 2806.

⁴⁵¹ Gül, *a.g.m.*, s. 2806.

⁴⁵² Şahin, *a.g.e.*, s. 241; Gümüş, *a.g.e.*, s. 217.

TBK m. 521/II hükmünde geciktirici koşul düzenlenmiş olmakla birlikte bozucu koşul düzenlenmemiştir. Bozucu koşula bağlanmış bir esas sözleşmenin kurulması ile de simsar ücret hakkını elde eder. Zira bozucu koşulun gerçekleşmesiyle esas sözleşme sona erse de bu sürede yapılan ödemeler geçerlidir⁴⁵³. Bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde ise simsarın ücreti iade yükümlülüğü hususunda doktrinde görüş birliği yoktur⁴⁵⁴. İsviçre hukukunda bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde ücretin iadesinin istenebileceği görüşü hâkimdir⁴⁵⁵.

Türk hukukunda hâkim görüş ise bozucu koşulun gerçekleşmesi nedeniyle simsarın ücretini iade yükümlülüğünün söz konusu olmadığı yönündedir⁴⁵⁶. Ancak Yasasever, simsarın gerekli özeni göstermiş olması durumunda bozucu koşulun gerçekleşmesi nedeniyle ücretten mahrum bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağı gerekçesiyle *makul bir ücret* talep edebileceğini belirtmektedir⁴⁵⁷. Aksi görüşteki *Kurtoğlu* ise bozucu koşulun gerçekleşmesi ile sözleşme hükümleri ortadan kalkacağından simsar da aldığı ücreti iade etmekle yükümlü olduğu görüşündedir⁴⁵⁸.

Kanaatimizce, bozucu koşula tâbi bir esas sözleşme kurulmuş ve bozucu koşul gerçekleşmişse simsarın ücreti, esas sözleşmenin ani edimli bir sözleşme mi sürekli borç niteliği taşıyan bir sözleşme mi olduğuna göre değerlendirmelidir. Zira bu ayrıma göre bozucu koşula bağlı esas sözleşmede kararlaştırılan koşulun gerçekleşmesi geriye veya ileriye etkili olacak ve buna bağlı olarak da simsarın ücreti iade yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, bozucu koşulun ileriye etkili olduğu hallerde

⁴⁵³ Reisoglu, **a.g.m.**, s. 455; Eren, **a.g.e.**, s. 1206. Acentenin iş sahibi ile müşteri arasında kurduğu veya kurulmasına aracılık ettiği sözleşmenin bozucu koşula bağlanmış olması durumunda bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde acentenin ücret hakkının söz konusu olmayacağı, zira acentenin ücrete kazanabilmesi için sözleşmenin ifasının da gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. Ufuk Tekin, **Acentenin Ücret Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 41 - 42.

⁴⁵⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 507; Yasasever, **a.g.m.**, s. 669.

⁴⁵⁵ Şener bu görüşü TBK m. 173/III hükmünü dikkate almaması sebebiyle eleştirmektedir, bkz. ve karşı Şener, **a.g.e.**, s. 328 - 329 ve dn. 145.

⁴⁵⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215; Arkan, **a.g.e.**, s. 204 - 205; Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 624; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 231; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 735; Gül, **a.g.m.**, s. 2804; Şener, **a.g.e.**, s. 328 ve özellikle dn. 145; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 240. Alman hukukunda da hakim görüşün aynı doğrultuda olduğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 507.

⁴⁵⁷ Yasasever, **a.g.m.**, s. 669.

⁴⁵⁸ Kurtoğlu, **a.g.m.**, s.469- 470. Aynı görüşte bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 215.

simsar ücreti iade etmeyecek⁴⁵⁹, ancak geriye etkili olduğu hallerde iade yükümlülüğü söz konusu olacaktır⁴⁶⁰. Zira bozucu koşula bağlı bir esas sözleşme, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur⁴⁶¹; ancak bozucu koşulun gerçekleşmesi ile koşulun gerçekleştiği andan itibaren esas sözleşmenin hüküm ve sonuçları ortadan kalkar⁴⁶². Kural olarak bozucu koşul, ileriye etkilidir⁴⁶³. Bu nedenle bozucu koşula bağlı sürekli borç sözleşmelerinde bozucu koşulun gerçekleştiği ana kadar yerine getirilen edimler geçerlidir⁴⁶⁴. Buradan hareketle, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan esas sözleşmenin bozucu koşula bağlı olarak kurulması ve bozucu şartın gerçekleşmesi ile bu koşulun gerçekleştiği ana kadar yerine getirilen edimler geçerli olacak ve simsarın da ücret iade yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bozucu koşula bağlı sözleşmelerde taraflar, bozucu koşulun geçmişe etkili sonuç doğuracağını kararlaştırabilir⁴⁶⁵. Bu durumda simsar ücreti iade etmekle yükümlü olur. Ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesi ise geriye etkilidir⁴⁶⁶. Dolayısıyla bozucu koşula bağlı sözleşmelerde koşulun gerçekleştiği ana kadar söz konusu olan kazandırmalar veya bu dönemde elde edilen semerelerin de iadesi gerekir⁴⁶⁷. Bu bakımdan ani edimli esas sözleşmede kararlaştırılan bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde, koşulun gerçekleştiği ana kadar elde edilen kazandırma ve semerelerin iadesi gibi simsar da ücreti iade etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun geriye etkili olmayacağını kararlaştırabilir⁴⁶⁸. Bu durumda simsarın ücret iade yükümlülüğü de söz konusu olmayabilir.

Nihayet özetlemek gerekirse, kural olarak ani edimli bir esas sözleşmede kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi nedeniyle esas sözleşme simsar aldığı ücreti iade yükümlülüğü altına girer. Sürekli borç doğuran bir esas sözleşmede

⁴⁵⁹ Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2288.

⁴⁶⁰ Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2288.

⁴⁶¹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 330; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 369; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 514.

⁴⁶² Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 370; Eren, **a.g.e.**, s. 1204.

⁴⁶³ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 330; Feyzioğlu, **a.g.e.**, C. II, s. 371; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 515; Eren, **a.g.e.**, s. 1206.

⁴⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 515, 516; Eren, **a.g.e.**, s. 1206.

⁴⁶⁵ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 330; Eren, **a.g.e.**, s. 1206.

⁴⁶⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 516.

⁴⁶⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 516.

⁴⁶⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 516.

kararlaştırılan bozucu koşul gerçekleşir ise artık simsarın creti iade ykmllğ söz konusu olmamalıdır. Tarafların aksi yönde sözleşme yapmaları ise mümkündür.

II. SİMSARIN ÜCRETİNİN İNDİRİLMESİ

Taraflar simsarın ücretini sözleşme serbestisi çerçevesinde belirleyebilir. Kanun koyucu TBK m. 525 hükmünde ise taraflarca simsarlık ücretinin fahiş olarak belirlenmesi durumunda fahiş ücretin indirilmesi imkânını düzenlemektedir. Buna göre hâkim, borçlunun talebi üzerine fahiş ücretin indirilmesine karar verebilecektir. TBK m. 525 hükmü, doktrinde iş sahibini korumaya yönelik ve emredici nitelikte kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

eBK döneminde ise fahiş simsarlık ücretinin indirilmesi her simsarlık sözleşmesi için mümkün değildi. Nitekim eBK m. 409 hükmü; *“Hizmet mukavelesi ve gayrimenkul satışı imkanını hazırlamak veya bunlardan birinin icrasına tavassut etmek için fahiş bir ücret şart edilmiş ise borçlunun talebi üzerine bu ücret hâkim tarafından adilane bir surette tenkis edilebilir.”* şeklinde idi. Buna göre fahiş simsarlık creti ancak hizmet sözleşmesi ile taşınmaz satış sözleşmeleri bakımından indirimde tâbi tutulabiliyordu. Ancak TBK m. 525 hükmü ile fahiş ücretin indirilmesi bakımından bu sözleşme sınırı isabetli olarak kaldırılmıřtır⁴⁷⁰.

Uygulamada taraflarca genellikle sözleşmelerde ücretin fahiş olmadığı ve indirilmesinin talep edilemeyeceğii hakkında sözleşme maddeleri düzenlenmektedir. Ancak anılan hüküm emredici nitelikte olduğundan iş sahibi aleyhine getirilen söz konusu hükümler geersizdir⁴⁷¹.

Fahiş ücretin tespitine ilişkin yöntemler TBK’da düzenlenmemiştir. Bu nedenle hâkim, iş sahibinin ücret edimi ile simsarın aracılık edimi arasındaki orantısızlığı doktrin ve uygulamada kabul edilen yöntemlerle takdir edecektir. Doktrinde cret değerdirmesinin, iş sahibinin ücret borcu ile simsarın edim sonucunun mukayese

⁴⁶⁹ şener, **a.g.e.**, s. 339.

⁴⁷⁰ Aynı yönde bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1282; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 258; şener, **a.g.e.**, s. 338 - 339, dn. 174.

⁴⁷¹ şener, **a.g.e.**, s. 339.

edilmesi suretiyle yapılacağı yönünde görüş birliği söz konusudur⁴⁷². Başka bir deyişle, bu değerlendirmede simsarın gösterdiği çabanın değil, simsarın ortaya çıkardığı sonucun dikkate alınması gerekir. Zira simsarlık sözleşmesi şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğundan simsar az çaba göstererek kısa sürede sonuca ulaşmış olabilir⁴⁷³. Dolayısıyla salt bu nedenle simsarlık ücretinden indirim yapılmaması gerekir.

Bu noktada karşılaşılan sorun ise edim sonucunun nasıl hesaplanacağıdır. Bu hususta hâkimin TMK m. 4 uyarınca hareket etmesi gerektiğinden öncelikle somut olaya özgü bir resmi tarife, bu yoksa âdet hükümlerini uygulaması gerekmektedir⁴⁷⁴.

⁴⁷² Şahiniz, **a.g.e.**, s. 201 vd. Ancak aksi görüşteki *Velidedeoğlu, Özdemir*, iş sahibinin ekonomik durumu, sözleşme görüşmelerindeki koşullar ile birlikte simsarın emeğinin de bu kapsamda göz önünde bulundurulabileceğini belirtmektedir (Bkz. *Velidedeoğlu, Özdemir, a.g.e.*, s. 626.) *Gül* de simsarın faaliyetlerinin gerçek değerinin ve simsarın mesaisinin bu değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini aktarmaktadır. Bu kapsamda Yazar'ın atfı yapmış olduğu YHGK'nin 16.04.1986 tarihli, 1984/13-730 E. ve 1986/416 K. sayılı kararına konu uyuşmazlığın simsarlık sözleşmesinden doğan ücretin indirilmesi için emsal teşkil etmediği kanaatindeyiz. Zira anılan karara konu uyuşmazlık özetle; "Taraflar arasında akdedilmiş, 1.1.1982 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesi ile davalı, davacıya işyeri (dükkan) kiralamış ve teslim etmiştir. Davacı kiralanan ticaret yapmaktadır. Sözleşme özel şartlarının 4. maddesi "Kontrat süresince binanın satılması mevzu bahis olursa malsahibi kiracıya (5.000.000) beş milyon TL. tazminat ödemeyi taahhüt etmiştir." sözlerini içermektedir... Maddede "tazminat" sözcüğü kullanılmış ise de, tazminatın götürü olarak tayin ve tesbit edilmiş bulunması, davalının (borçlunun) yüklendiği bu edimin "cezai şart" olduğunu açıkça göstermektedir... Cezai şart miktarının aşırı olup olmadığını, aşırı görülmesi halinde yapılacak indirimi tayin ve takdir edebilmek için, tarafların sözleşmedeki karşılıklı yararları ve iktisadi dengeleri, alacaklının kendisine asıl borcun ifası halindeki yararı ile cezai şart ödenmesi halindeki yararı arasındaki makul ve adil ölçü, borçlunun akdi ihlal etmekteki kusur derecesi, borçlunun ekonomik durumu, sözleşmeye aykırı hareket edilmesinde alacaklının uğradığı zarar gibi hususlar soruşturulup incelenmelidir. Öyleyse, iddia ve savunma tahkik edilmeli, davacının kira sözleşmesinin başlangıcından itibaren kiralanananda yaptığı ticaretten sağladığı gelir sağlıklı bir biçimde yeniden seçilecek uzman bilirkişilere tesbit ettirilmeli, taşınmaz satılmış olması dolayısıyla gelirinde azalma olup olmadığı belirlenmeli, sözleşmeden doğan yararları ve iktisadi dengesi üzerinde durulmalıdır. Davalının da sözleşmedeki yararı ve iktisadi durumu, ipotekli alacak vadesinin gelmiş bulunmasından dolayı değerini buldurmak için taşınmazı satmak zorunda kaldığına dair savunması incelenip ispat ettirilerek buna göre kusur derecesi değerlendirilmelidir.

Böylece davacının taşınmazın satılmaması halindeki yararı ile ödenmesi gereken cezai şart miktarı arasındaki makul ve adil ölçü bulunmalı, borçlu için cezai şart mikratının onu çekindirecek, tazyik edecek bir vasıta olmasının yanında, iktisaden sarsılmasını mucip olacak bir dereceyi bulmaması da düşünülerek hak ve nisfete- Hakveserliğe (M.K. m. 4) uygun düşecek tarzda indirim yapılmalıdır." şeklindedir. Görüldüğü üzere, anılan karar kiralananın kira sözleşmesi süresince satılması halinde kiracıya ödenecek ceza koşulunun indirilmesine ilişkindir. Kira sözleşmesinde kararlaştırılan ceza koşulu ile simsarlık sözleşmesinden doğan ücretin indirilmesi aynı esaslara tâbi olmayıp simsarlık sözleşmesinin kendisine özgü nitelikleri sebebiyle işbu kararın simsarlık sözleşmelerinde uygulanamayacağı kanaatindeyiz (Bkz. *Gül, a.g.m.*, s. 2810. Ayrıca anılan Yargıtay kararı için bkz. (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 10.03.2019.)

⁴⁷³ Karş. Kurtoglu, **a.g.m.**, s. 463.

⁴⁷⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 209 .

Bu kapsamda hâkim, ilgili ticaret odasına sorarak⁴⁷⁵ benzer işlerdeki mutat ücret ve tarifeler ile kıyaslama yapar ve simsarın ücretinin fahiş olup olmadığını değerlendirebilir⁴⁷⁶. Dolayısıyla hâkim kararlaştırılan simsarlık ücretini ilgili çevredeki mutat simsarlık ücreti ile kıyaslayarak bu ücretin hiçbir haklı gerekçe bulunmaksızın fahiş kararlaştırılmış olduğu kanaatine varırsa indirimde gitmelidir⁴⁷⁷. Bu kapsamda hâkim, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nda öngörülen ücret tarifeleri ile düzenlenen üst sınırları dikkate alabilir.

Bakar bu değerlendirmede tarifelerde düzenlenen üst sınırı aşan bir ücreti haklı kılan bir sebep söz konusu değil ise kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanabileceğini ifade etmektedir⁴⁷⁸.

Kanaatimizce hâkimin her somut olay özelinde ayrı değerlendirme yapması gerekmektedir. Buna göre öncelikle objektif ölçütler tespit edilmeli, ayrıca iş sahibinin esas sözleşmeye verdiği önemin ücretin miktarının yüksek olmasındaki subjektif etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda yapılacak değerlendirme neticesinde, hâkim simsarlık ücretinde indirim yapılmasına karar verebilir. Nitekim hâkimin değerlendirmesinde aşırı yararlanma hallerinin varlığı dahi aranmaz⁴⁷⁹. Başka bir deyişle, simsarlık ücretinin fahiş olup olmadığı araştırılırken zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanma durumlarının varlığının araştırılması gerekli değildir⁴⁸⁰. Dolayısıyla, iş sahibinin subjektif durumunun göz önünde bulundurularak simsarın ücretinin indirilemeyeceği kabul edilemez. Ayrıca belirtelim ki hâkim ücretin fahişliği iddiasını değerlendirirken simsarın masraflarını göz önünde bulunduramaz⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ Şener, **a.g.e.**, s. 339 - 340.

⁴⁷⁶ Becker, **a.g.m.**, s. 94; Yavuz, **a.g.e.**, s. 712; Akyazan, **a.g.m.**, s. 455; Yeniocak, **a.g.m.**, s.3134.

⁴⁷⁷ Özkaya, **a.g.e.**, s. 1017; Şener, **a.g.e.**, s. 339.

⁴⁷⁸ Bakar, **a.g.e.**, s. 132.

⁴⁷⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 341. Aksi görüşte bkz. Velidedeoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 626.

⁴⁸⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 222; Bakar, **a.g.e.**, s. 129.

⁴⁸¹ Şener, **a.g.e.**, s. 340.

Çifte simsarlık durumunda ücretin fahiş olduğu iddiası simsarın esas sözleşmenin taraflarından ayrı ayrı aldığı ücretler üzerinden mi yoksa bu ücretlerin toplamı üzerinden mi yapılacaktır? Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre; simsarın hem iş sahibi hem de üçüncü kişi için faaliyette bulunması halinde ücretinin fahiş olup olmadığı değerlendirmesi toplam ücret üzerinden yapılmalıdır⁴⁸². Hâkim görüş ise, simsarın aldığı ücretlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Bu görüşteki yazarlar sözleşmelerin nispiliği gereği iki simsarlık sözleşmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, bu sözleşmelerden biri için yapılan fahişlik incelemesinin diğer sözleşmeyi etkilememesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁸³.

Simsarlık sözleşmesi ile simsarın yaptığı masrafların kendisine ödeneceği hususunun kararlaştırılmış olması halinde bu masrafların da indirimde tâbi tutulup tutulamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. *Şahiniz*'e göre, TBK m. 525 hükmündeki ücret terimi geniş yorumlanmamalı ve masraflar da bu kapsama dâhil edilmemelidir⁴⁸⁴. Zira Yazar'ın da belirttiği üzere kanun koyucu ücret ve masrafları farklı hükümlere tâbi tutmuş ve TBK m. 525 hükmünde yalnızca ücreti zikretmiştir. Bu durum karşısında ücret teriminin masrafları da kapsadığını kabul etmek kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olacaktır⁴⁸⁵.

Simsarlık sözleşmesinde ücret garantisi kararlaştırılmış ise bu durumda da fahiş ücretin indirilmesi söz konusu olabilir⁴⁸⁶.

TBK m. 525 hükmünün lafzı uyarınca sözleşmede kararlaştırılan ücret haricindeki tarife ve teamüller indirimde tâbi tutulamaz; nitekim aksinin kabul edilmesi resmi tarife veya teamüllere duyulan güvenin azalmasına da sebep olacaktır⁴⁸⁷. İsviçre

⁴⁸² BSK I-Ammann, Art. 417, No.6 (naklen) ve bu görüşe iştirak eden Şener, **a.g.e.**, s. 341.

⁴⁸³ Oser/Schönenberger, Art. 417, N. 7; Marquis, s. 328-329 (naklen) ve bu görüşe iştirak eden Şahiniz, **a.g.e.**, s. 215, 216.

⁴⁸⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 189 - 190.

⁴⁸⁵ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 190.

⁴⁸⁶ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 190.

⁴⁸⁷ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 191; Gümüş, **a.g.e.**, s. 221; Şener, **a.g.e.**, s. 339; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3133.

Federal Mahkemesi de ücretin teamüle göre belirlendiği durumlarda fahiş olduğu gerekçesiyle indirilemeyeceğini hüküm altına almıştır⁴⁸⁸.

Fahiş simsarlık ücretinin hâkim tarafından indirilebilmesi için iş sahibinin talepte bulunmasının zorunlu olup olmadığı da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁸⁹ hâkim ancak iş sahibinin fahiş ücretin indirilmesi talebi üzerine bu yönde bir karar verebilir; ancak karşıt görüşteki yazarlar, TBK m. 525 hükmünün emredici olduğu gerekçesine dayanarak hâkimin re'sen sözleşmeye müdahale edebileceğini belirtmektedir⁴⁹⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında borçlunun ücretin indirilmesi talebinde bulunması gerektiğini; bununla birlikte netice ve talepte bu husus açıkça belirtilmese de borcun miktarına ilişkin iddianın da bu kapsamda değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Anılan karar; *“simsarlık ücreti ancak borçlunun talebi üzerine indirilebilir. Ne var ki iş sahibi yalnız borcun varlığını tartışmakla yetinmeyip, aynı zamanda, bir indirimi gerektirebilecek sebeplere dayanarak, tutarını da tenkit ederse OR. 417/TBK 527 anlamında indirim istemiş sayılmalıdır. OR. 417 / TBK 527'nin açıkça anılmış olması ya da bu noktanın netice-i talepte özel olarak belirtilmesi gerekli değildir; yeter ki talep sonuçları yargıcın yapacağı indirimi de içine alabilecek yolda kapsamlı olsun; olayda davalı, davanın tüm olarak reddi talebinde bulunduğuna göre, bu şart gerçekleşmiş sayılmalıdır.”* şeklindedir⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ ATF 117 II 286 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 179.

⁴⁸⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 321; Arkan, **a.g.e.**, s. 207; Akyazan, **a.g.m.**, s. 455; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1282; Uygur, **Şerh**, s. 2368; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 193; Kurt, **a.g.m.**, s. 1439; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 738; Gümüş, **a.g.e.**, s. 221; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3133; Boztaş, **a.g.e.**, s. 58; Gül, **a.g.m.**, s. 2810; Şener, **a.g.e.**, s. 339. Nitekim simsarlık ücretinin indirilmesi iş sahibinin malvarlığına, kişisel hakkına ilişkindir (Bkz. Özkaya, **a.g.e.**, s. 1017.) *“Borçlar Kanununun 409. maddesi, fahiş ücretin tenkis edilebilmesini borçlunun isteğine bağlı tutmuştur. Türk Ticaret Kanununun 24 üncü maddesi gereğince tacir sıfatını haiz bir borçlu, Borçlar Kanununun 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı halde fahiş olduğu iddiasıyla cezai şartın indirilmesini mahkemeden isteyemez.”* YHGK'nin 24.01.1968 tarihli, 966/4-365 E. ve 45 K. sayılı kararı için bkz. Olgaç, **a.g.e.**, s. 1004.

⁴⁹⁰ Marquis, s. 301 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 193.

⁴⁹¹ BGE 83 II 151 = JdT. 1958 I 176 (naklen) Bakar, **a.g.e.**, s. 130.

Kanaatimizce de hükmün lafzı, ücretin indirilebilmesi için borçlunun talebini zorunlu kılmaktadır. Hâkimin re'sen bu hususta sözleşmeye müdahale etmesi mümkün değildir.

Simsarlık ücreti ödendikten sonra iş sahibi bu ücretin fahiş olduğunu iddia ederek indirilmesini talep edebilir mi? Bu hususta doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar simsarlık ücretinin ödendikten sonra indirilmesinin talep edilemeyeceği görüşünü benimsemektedir⁴⁹². Aksi görüşteki yazarlar simsarlık ücreti ödenmiş olsa dahi fahiş ücretin indirilmesinin talep edilebileceğini ileri sürmektedir⁴⁹³. İsviçre Federal Mahkemesi iş sahibinin ücreti ödeyerek indirim talebinden vazgeçmiş olduğu durumlar hariç olmak üzere ödenmiş simsarlık ücretinin indirim talebine konu edilebileceği yönünde karar vermektedir. Gerçekten de İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre iş sahibi indirim talep etme hakkını bilmesine rağmen hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin borcunu öder ise artık indirim hakkı söz konusu olamaz⁴⁹⁴. Zira iş sahibinin indirim hakkını bilmesi ve buna rağmen ihtirazi kayıt ileri sürmeden simsara ödeme yapması indirim hakkından vazgeçtiği anlamına gelmektedir.

Şahiniz de kararlaştırılan ücretin simsara ödenmesinden sonra bu ücretin indirilmesinin talep edilemeyeceği görüşündedir⁴⁹⁵.

Şahin ise iş sahibinin kendi isteğiyle ödeme yapması durumunda ücretin indirilemeyeceğini, hatta aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin söz konusu olmadığı durumlarda da ihtirazi kayıtlı yapılan ödemeden sonra bile ücretin indirilemeyeceğini ileri sürmektedir⁴⁹⁶.

⁴⁹² Bilge, **a.g.e.**, s. 321, Yavuz, **a.g.e.**, s. 712; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 198; Gümüş, **a.g.e.**, s. 222. Ayrıca bu konuda detaylı bilgi için bkz. ve karşı. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 194.

⁴⁹³ Bu görüş için detaylı açıklamalar için bkz. ve karşı. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 195 vd.; Gül, **a.g.m.**, s. 2810.

⁴⁹⁴ ATF 88 II 511=JdT 1963 I 597 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 197 - 198.

⁴⁹⁵ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 199.

⁴⁹⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 50.

Kanaatimizce, simsarlık ücretinin hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin ödenmesi ücretin indirilmesi talebinden vazgeçildiği anlamına gelir. Bu nedenle simsarlık ücretinin fahiş olduğu yönünde şüphesi bulunan iş sahibinin ödeme yaparken bu hususu göz önünde bulundurması gerekmektedir.

TTK m. 22 uyarınca simsarlık ücretinin borçlusu iş sahibinin tacir veya tacir gibi sorumlu olan bir kişi olması durumunda ücretin indirilmesi söz konusu olamaz⁴⁹⁷. Borçlu iş sahibi tacir değil ise, simsarın faaliyetleri neticesinde kurulan sözleşme iş sahibi için ticari iş olarak kabul edilse dahi, iş sahibi fahiş simsarlık ücretinin indirilmesini talep edebilir⁴⁹⁸. Başka bir deyişle, anılan hükmün uygulanması için borçlunun tacir olması şarttır.

Simsarın ücretinin indirilmesi iş sahibinin açacağı davaya konu olabileceği gibi simsarın açtığı bir davada da defî olarak ileri sürülebilecektir. Gümüş ücretin indirilmesi talebini *yargısal yollar ileri sürülebilen bir kısmi iptal talebi* olarak nitelendirmektedir⁴⁹⁹.

III. BAĞLANMA PARASI

Simsarlar iş sahibinin sözleşme kurmaktan vazgeçmesi ihtimaline binaen iş sahibinden uygulamada “*kapora*” olarak isimlendirilen bir miktar parayı peşinen alabilmektedir. TBK m. 177/I hükmü uyarınca söz konusu paranın karine olarak bağlanma parası olarak kabulü gerekir. Nitekim bağlanma parası taraflarca sözleşme kurulurken sözleşmenin kurulduğuna delil olarak verilen paradır⁵⁰⁰. *Bilge*’ye göre de “*kapora*” adı altında alınan ve sözleşme veya âdete göre niteliği belirlenemeyen bu paranın niteliğinin *bağlanma parası* olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁰¹. *Taşdelen* de sözleşmede taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde bu paranın bağlanma parası

⁴⁹⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 216; Arkan, **a.g.e.**, s.207; Şener, **a.g.e.**, s. 341.

⁴⁹⁸ Arkan, **a.g.e.**, s.207; Şener, **a.g.e.**, s. 341.

⁴⁹⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 222.

⁵⁰⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 539; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 339; Eren, **a.g.e.**, s. 1219; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 982; Nomer, **a.g.e.**, s. 470.

⁵⁰¹ Bilge, **a.g.e.**, s. 319. Aynı görüşte bkz. Doğanay, **a.g.e.**, s. 578, 579. Karayalçın ise bu paranın cayma parası ve/veya masraf avansı olarak verildiğini istisnaen ise bağlanma parası olarak verildiğini aktarmaktadır (Bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s. 510).

olarak kabul edilmesi gerektiğini, zira bağlanma parasının bir sözleşmenin kurulduğunu ispatladığını ve tarafların bu suretle birbirlerini bağladıklarını belirtmektedir⁵⁰².

TBK m. 177/II hükmü uyarınca bağlanma parası, aksine sözleşme veya yerel adet söz konusu değil ise esas alacaktan düşülür⁵⁰³. Dolayısıyla bağlanma parası sözleşmenin kurulduğuna dair bir kanıt ve aynı zamanda kısmi ifa niteliği taşımaktadır⁵⁰⁴. Bununla birlikte taraflar sözleşme ile bu paranın bağlanma parası niteliği taşımadığını, TBK m. 178 hükmü uyarınca cayma tazminatı amacıyla verildiğini kararlaştırabilir⁵⁰⁵.

Kanaatimizce, simsarlık sözleşmesi şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğundan simsara “kapora” adı altında verilen para ancak bağlanma parası olarak kabul edilebilir. TBK m. 177/II hükmü uyarınca da simsarın esas sözleşmenin kurulmasını sağlayarak ücrete hak kazanması durumunda bağlanma parası, ücret alacağından mahsup edilir. Ancak esas sözleşme kurulamaz başka bir deyişle simsar ücrete hak kazanamaz ise söz konusu bağlanma parası sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir⁵⁰⁶. Diğer yandan “kaporanın” masraflar için verilen bir avans niteliği taşıdığını da kabul etmek güçtür. Nitekim kural olarak simsar kural olarak masraflara katlanmakla yükümlüdür. Ancak eğer simsarlık sözleşmesi ile simsarın masraflarının iş sahibi tarafından karşılanacağı kararlaştırılmış ise bu durumda sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesi ile “kaporanın” masraf avansı olarak da kabulü mümkün olabilir. Nihayet kaporanın kapsamı sözleşmeye göre tespit edilecektir⁵⁰⁷.

⁵⁰² Taşdelen, **a.g.t.**, s. 87.

⁵⁰³ eBK m. 156/II hükmü ise “*Hilafına mahalli adet veya mukavele olmadıkça, pey akçesini alan, matlubuna mahsup etmiyerek onu muhafaza eder.*” şeklindeki ifadesi ile bugünkünün tersine bağlanma parasının asıl alacaktan mahsup edilmeyeceğini düzenlemekteydi (Bkz. Burcu Yağcıoğlu, “Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri, Farklılıkları,” **DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı: Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, s. 1218). Aksi görüşteki Eren’e göre kanun hükmü ile bağlanma parasının asıl borca mahsup edilmeyeceği yolunda aksi ispat edilebilen bir karine getirilmiştir. (Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1219).

⁵⁰⁴ Reisoglu, **a.g.e.**, s. 456; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 982; Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s. 1215.

⁵⁰⁵ Taşdelen, **a.g.t.**, s. 86.

⁵⁰⁶ Bağlanma parasının iadesinin dayanakları hakkında bkz. Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 340.

⁵⁰⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 510.

IV. CEZA KOŞULU

Ceza koşulu⁵⁰⁸, borçlunun borcuna uygun davranmasını teşvik etmek amacıyla, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya ödemeyi taahhüt ettiği ekonomik değeri olan edim koşuldur⁵⁰⁹. Ceza koşulu asıl borca bağlı bir ferî borç olup, asıl borcun ihlali ile talep edilebilir⁵¹⁰. Ceza koşulunun talep edilebilmesi borçlunun kusuruna bağlıdır⁵¹¹. Ceza koşulunu aşan zararın tazmini bakımından ispat yükü değiştirir ve alacaklı borçlunun kusurunu ispat yükümlülüğü altına girer⁵¹².

Simsarlık sözleşmesinde de sözleşme serbestisi çerçevesinde ceza koşulu kararlaştırılabilir⁵¹³. TBK m. 182/f. son uyarınca hâkim fahiş ceza koşulunu re'sen indirir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu imkâna rağmen TTHY m.15/10,d hükmünde Yönetmelik kapsamındaki taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinde kararlaştırılabilecek ceza koşulunun üst sınırı hizmet bedeli olarak düzenlenmiştir. Doktrinde bu sınırı aşan ceza koşulu bakımından TTK m. 1530 hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹⁴.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK m. 119/ 2.f. hükmünde tercih edilen “cezaî şart” teriminin yerleşik hale gelmiş bir hukuki terim olmasına rağmen TBK’da “ceza koşulu” teriminin tercih edilmesini eleştirmektedir (Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 986)

⁵⁰⁹ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 853 – 854; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 14; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 518; Eren, **a.g.e.**, s. 1209 – 1210; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 986.

⁵¹⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 520, 524, 526; Ali Naim İnan: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Ders Kitabı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 439-440; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 341; Eren, **a.g.e.**, s. 1210 – 1211; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 988.

⁵¹¹ Kenan Tunçomağ: “Cezaî Şartın Hukukî Mahiyeti,” **BATİDER**, C.1, S. 4, 1962, s. 567; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 532; İnan, **a.g.e.**, s. 445; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 348; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1000. Borçlunun kusuru aranmayacağı yönünde bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1214 – 1215.

⁵¹² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 401, 534; Eren, **a.g.e.**, s. 1215; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 999.

⁵¹³ “Esasen tellallık sözleşmesi şahsî hak doğuran sözleşme olduğundan gerek tellal gerekse diğer taraf sözleşmede belirlenen yükümlülüklerden sorumludur. Mülkiyetin kazanılmamış olması tellallık sözleşmesinin kişisel nitelikte olduğu olgusunu ortadan kaldırmaz. Yukarıda açıklanan hususlar ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacı tellalın edimini yerine getirdiği ve ücrete hak kazandığının kabulü gerekir. Ne var ki, sözleşmede satıştan vazgeçen tarafın iki tarafında komisyon ücretini ödeyeceğine dair hüküm ifaya ekli cezaî şart niteliğinde bulunduğu ve davalıda tacir bulunmadığından BK.nun 161/son maddesi uyarınca söz konusu cezaî şartın fahiş olup olmadığına mahkemece değerlendirilerek, fahiş olduğunun saptanması halinde tenkise tâbi tutulması zorunludur.” Yarg. 13. HD’nin 22.11.2004 tarihli, 2004/15671 E. ve 2004/16821 K. sayılı kararı, (çevrimiçi) www.corpus.com.tr, 08.03.2019.

⁵¹⁴ Boztaş, **a.g.e.**, s. 157.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2018 tarihli, 2017/481 E. ve 2018/171 K. sayılı kararında⁵¹⁵ bu hususlar şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

“Taraflar arasında 29.08.2014 tarihinde imzalanan tellallık sözleşmesi ile tellalın aracılık hizmet bedelinin satış halinde %3 + KDV olarak kararlaştırıldığı...sözleşmenin 9. maddesine göre, gayrimenkul sahibinin sözleşmenin herhangi bir maddesini ihlal ettiği takdirde alıcı ve satıcının hizmet bedeli tutarı toplamı olan % 6+KDV'yi ödemeyi kabul edeceği belirtildiği...davacının takip talebinde talep ettiği %6 tutarının %3 ünün cezai şarta ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Mahkemece %6'nın tamamının ceza-i şart olarak kabul edilerek yarı oranında tenkise gidilmesi nedeniyle cezai şart alacağı tümüyle tenkis edilmiş bulunmaktadır. Hizmet bedelinden rayiçlere göre uygun olduğu gözetilerek bir indirim veya tenkisata gerek bulunmamaktadır...”

TTK m. 22 uyarınca tacirler bakımından ceza koşulunun indirilmesi mümkün değildir. Ancak tacirin ekonomik olarak mahvına sebep olabilecek ceza koşulu ahlâka ve adaba aykırı ise hâkim tarafından indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinde tacirin mahvına sebep olabilecek kadar büyük bir ücret veya ceza koşulu kararlaştırılması pek olası değildir⁵¹⁶.

Eksik borçlarda da borçlunun borcunu ifa etmesi amacıyla ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür⁵¹⁷. Doktrinde eksik borç niteliği taşıyan sözleşmelerde ceza koşulunun geçerliliğinin borcun özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği; bu anlamda kumar ve bahis borçları için kararlaştırılan ceza koşulunun da eksik borç teşkil edeceği; ancak ahlâki ödevden doğan bir borcun veya zamanaşımına uğramış bir borcun ifası için kararlaştırılan ceza koşulunun ise geçerli olacağını ve dava edilebileceği belirtilmektedir⁵¹⁸. Bu kapsamda eksik borç niteliği taşıyan evlenme

⁵¹⁵ Alıntı yapılan karar için bkz. Boztaş, **a.g.e.**, s. 163 - 165.

⁵¹⁶ Gül, **a.g.m.**, s. 2810.

⁵¹⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 344; Eren, **a.g.e.**, s. 91, 1211.

⁵¹⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 344; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 520, 521; Eren, **a.g.e.**, s. 91, 1211.

simsarlığında ceza koşulu kararlaştırılması hukuken geçerli olarak kabul edilmemektedir⁵¹⁹.

V. SİMSARIN ÜCRET HAKKINI KAYBETMESİ

Simsarlık sözleşmesi, simsarla iş sahibi arasındaki güven ilişkisine dayanır. Bu kapsamda simsar, dürüstlük kuralına uygun olarak iş sahibinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür⁵²⁰. Kanun koyucu TMK m. 2 ve TBK m. 506/II hükümlerine dayanan TBK m. 523 hükmü ile simsarın sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasını ücret hakkının bertaraf edilmesi yaptırımına bağlamıştır⁵²¹.

Bu kapsamda TBK m. 523 hükmü ile ilk olarak simsarın sadakat borcuna aykırı olarak diğer taraf menfaatine hareket etmesi, ücret hakkını ortadan kaldıran bir hâl olarak düzenlenmiştir. Hükmün, simsarın sözleşmeye aykırı şekilde diğer taraf menfaatine aykırı hareket etmesi halinde ücret ve masraflara ilişkin haklarını kaybededeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁵²². Zira simsarın hem iş sahibi hem de üçüncü kişi için simsarlık faaliyeti yapması mümkündür. Eğer simsarlık sözleşmesi ile simsarın karşı taraf için faaliyette bulunması yasaklanmış veya sözleşmenin niteliği simsarı yalnızca iş sahibi için çalışmaya mecbur bırakıyorsa simsar yalnızca iş sahibinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Bu nedenle simsar üçüncü kişi için faaliyette bulunamaz. Aksi halde ücret ve masraflarını iş sahibinden talep edemez⁵²³.

Anılan hüküm ile simsarın ücret ve masraflarını talep etme hakkını kaybedeceğinin düzenlendiği ikinci hal, simsarın dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü almasıdır. Buna göre simsarın yalnızca bir taraf için faaliyette bulunduğu durumlarda diğer taraftan; çifte simsarlıkta ise taraflardan birinden

⁵¹⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. II, s. 521; Eren, **a.g.e.**, s. 1211.

⁵²⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 211; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 510; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 250; Şener, **a.g.e.**, s. 343. Simsarın tarafsız olmakla yükümlü olduğu hakkında bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 240; Gül, **a.g.m.**, s. 2808.

⁵²¹ Gül, **a.g.m.**, s. 2808. Bununla birlikte önemsiz borç ihlalleri simsarın ücret ve masraflarını talep hakkını bertaraf etmez (Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 343).

⁵²² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 511.

⁵²³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 511; Arkan, **a.g.e.**, s. 208- 209; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 737.

dürüstlük kuralına aykırı olarak ücret sözü alması veya başka bir menfaat sağlaması ücret hakkını bertaraf eder⁵²⁴.

Simsarın belirtilen hallerde ücret hakkından mahrum bırakılması doktrinde *kanuni bir cezai şart* olarak nitelendirilmiştir⁵²⁵. İş sahibi, zararının daha yüksek olması halinde zararının tazmin edilmesini simsardan talep edebilir⁵²⁶.

Aşağıda kanunda düzenlenen bu iki durum ayrı ayrı incelenecektir. Ancak açıklamalara geçmeden önce bir hususa daha dikkat çekilmesinde fayda bulunmaktadır. TBK m. 523 hükmünün hâkim tarafından re'sen gözetilip gözetilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. *Becker*'e göre ücret hakkının kaybedilmesi hukuki bir sonuçtur ve re'sen gözetilmelidir. Ancak iş sahibi bu durumu bilerek yine de simsara ücret ödemek isteyebilir⁵²⁷. Aksi görüşteki *Gül* ise hâkimin ancak kamu düzenine ilişkin hususları veya kanunun hâkime açıkça yetki verdiği hususları re'sen inceleyebileceği gerekçesiyle TBK m. 523 hükmünün re'sen göz önünde bulundurulamayacağını ileri sürmüştür⁵²⁸.

A. DİĞER TARAFIN MENFAATİNE HAREKET ETME

Simsar, çifte simsarlıkta veya simsarlık sözleşmesinde diğer taraf lehine faaliyette bulunmayacağına dair bir kayıt varsa veya işin niteliği gereği diğer taraf için simsarlık faaliyetinde bulunmaması gerekiyorsa ve buna rağmen diğer tarafın menfaatleri doğrultusunda hareket eder ise artık iş sahibinden ücret ve masraflarını talep edemez. Esasen burada düzenlenen husus, simsarın karşı taraf için faaliyette bulunmayacağını taahhüt etmiş olması veya işin niteliğinin bunu gerektirmesi halinde bu taahhüde aykırı olarak karşı taraf lehine faaliyette bulunmasıdır⁵²⁹. *Öcal Apaydın*'a göre ise; simsarlık sözleşmesinde böyle bir hüküm düzenlenmemiş olsa dahi simsarın davranışı açıkça menfaat çatışmasına sebebiyet veriyor ve bu bakımdan sadakat

⁵²⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 511, Arkan, **a.g.e.**, s. 208.

⁵²⁵ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 510 - 511; Bilge, **a.g.e.**, s. 322; Arkan, **a.g.e.**, s. 209.

⁵²⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 511; Akyazan, **a.g.m.**, s. 448; Arkan, **a.g.e.**, s. 209.

⁵²⁷ Becker, **a.g.m.**, s. 92.

⁵²⁸ Gül, **a.g.m.**, s. 2808-2809.

⁵²⁹ Karayalçın, **a.g.e.**, 515; Bilge, **a.g.e.**, s. 322; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 249.

borcuna aykırılık teşkil ediyorsa simsar ücret ve masraf alacağı talep edemez⁵³⁰. Çifte simsarlıkta ise, simsar her iki tarafın menfaatlerini tarafsız bir şekilde dengelemelidir. Simsar tarafsız kalmaz veya dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan menfaat sağlarsa ücret ve masraf talep etmek hakkını kaybeder⁵³¹.

TBK m. 523 hükmünde ifade edildiği üzere, simsarın diğer tarafın menfaatine hareket etmesi iş sahibinin menfaatlerine zarar verebilecektir. Bu da simsarın sadakat borcuna aykırı bir davranış olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan ücret sözü almasa dahi bu davranış sadakat borcuna aykırıdır⁵³². Söz gelimi simsarın bir an evvel ücret almak amacıyla simsarlık sözleşmesine konu taşınmazın daha düşük bir değere satılması için iş sahibini etkilemesi sadakat borcuna aykırılık teşkil eder⁵³³. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2014 tarihli bir kararına konu olayda; villasını satmak isteyen iş sahibi ile simsar arasında kurulan sözleşmede taşınmazın asgari satış bedeli 2,2 milyon İsviçre frangı olarak belirlenmiştir. Potansiyel ilk alıcıdan 1,8 milyon İsviçre frangı teklifi gelmiş ve bunun üzerine simsarlık sözleşmesinde asgari satış bedeli 1,775 milyon İsviçre frangı olarak revize edilmiştir. Keza simsarlık ücreti 45 bin İsviçre frangı olarak belirlenmiş ve simsarın potansiyel alıcıdan da ücret alabileceği düzenlenmiştir. Bu süreçte villa için potansiyel ikinci alıcıdan 1,9 milyon İsviçre frangı tutarında teklif gelmiştir. Simsar ise bu teklifi iş sahibine bildirmeyerek, potansiyel ilk alıcıya bildirmiş ve hızla karar vermesi gerektiğini iletmiştir. Bunun üzerine de potansiyel ilk alıcı 1,8 milyon İsviçre frangı ve 25 bin İsviçre frangı tutarında simsarlık ücretine katkıda bulunacağına ve simsara başarısından ötürü 5 bin İsviçre frangı da ücret vereceğine dair taahhüt vermiştir. Satış sözleşmesinin kurulması üzerine iş sahibi simsara 45 bin İsviçre frangı ödemiş, alıcı iki kez 5 bin İsviçre frangı ödemiş, ancak bakiye 20 bin İsviçre frangını ödememiştir. Federal Mahkeme bu uyuşmazlıkta; simsarın daha yüksek teklifi iş sahibine bildirmeyerek satışın daha düşük bedel üzerinden yapılması için alıcının menfaatine hareket ettiğini, keza 1,775 milyon İsviçre frangı hakkında da alıcıyı bilgilendirmeyerek satış bedelinin

⁵³⁰ Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 160.

⁵³¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 203; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 737.

⁵³² Şahiniz, **a.g.e.**, s. 89 – 90.

⁵³³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 213.

düşürülmesi imkânından alıcıyı mahrum bıraktığını, daha yüksek ücret almak için de kendi menfaatine hareket ettiğini ve böylelikle sadakat borcuna aykırı davrandığını, hem iş sahibi hem de üçüncü kişi için faaliyette bulunmasının menfaat çatışması yarattığına simsarın dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğine ve sözleşmenin geçersiz olduğuna bu nedenle de simsarın ücrete hak kazanamadığına hükmetmiştir⁵³⁴.

Simsarın diğer tarafın menfaatleri doğrultusunda hareket ettiği iddiasını ispat etmekle yükümlü taraf bu iddianın sahibidir. Borca aykırılığı iddia eden tarafın bu iddiasını ispatlamadan kendi borcunu ifa etmekten imtina etmesi, başka bir deyişle simsara ücret ödememesi halinde iddia sahibi temerrüt hükümlerinden sorumlu olacaktır⁵³⁵.

Buna karşılık iş sahibinin, simsarın diğer tarafın menfaatine davrandığını bilmesine rağmen sözleşme kurması halinde simsara ücret ödemekten imtina edemeyecektir. Zira esas sözleşme kurulduktan sonra böyle bir iddiada bulunulması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder ve hakkın kötüye kullanıldığını ispat yükü de simsara ait olur⁵³⁶.

B. DİĞER TARAFTAN ÜCRET SÖZÜ ALMA

Simsarın simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan ücretten başka diğer taraftan ücret sözü alması veya herhangi bir mameleki menfaat sözü alması da ücret hakkının kaybına sebebiyet verir⁵³⁷. İş sahibi ayrıca bir zararı olduğunu ispat ederek bu zararın tazmin edilmesini de talep edebilir.

Simsarın tek taraf lehine faaliyette bulunduğu durumda diğer taraftan herhangi bir menfaat temini sözü veya iki taraf için de faaliyette bulunurken bir taraftan olağan ücreti haricinde sair menfaatlere dair söz alması ücret hakkının kaybedilmesine sebep

⁵³⁴ ATF 141 III 64 (naklen) Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 162 - 165. Öcal Apaydın ise çifte simsarlıkta menfaat çatışmasının yaptırımının TBK m. 523 ile ücret ve masrafların giderilmesi hakkından yoksunluk olarak düzenlendiğini, işbu hükümden ayrılarak simsarlık sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilmesinin haklı bir gerekçeye dayanmadığını aktarmaktadır (Bkz. Öcal Apaydın, **a.e.**, s. 169).

⁵³⁵ Gül, **a.g.m.**, s. 2809.

⁵³⁶ Gül, **a.g.m.**, s. 2809.

⁵³⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 322 - 323; Gümüş, **a.g.e.**, s. 213.

olabilecektir⁵³⁸. Doktrinde, çifte simsarlığın fırsat gösteren simsarlıkta söz konusu olabileceği, ancak bunun için sözleşmede çifte simsarlığın yasaklanmamış olması ve menfaat çatışmasının bulunmaması gerektiği belirtilmiştir⁵³⁹. Ayrıca aracı simsarlıkta ise iş sahibinin simsardan beklentisinin kendisi için en yararlı şekilde sözleşme kurulmasını sağlaması olduğundan çifte simsarlığın mümkün olmadığı, çifte simsarlığın mümkün olup olmadığı hususunda şüphe varsa simsar iş sahibine iki taraf için yaptığı faaliyetleri açıklamasının gerektiği de ifade edilmiştir⁵⁴⁰.

Gümüş'e göre simsarın ücret ve masraf talebinden yoksun kalması için diğer tarafın menfaatine hareket etmesi tek başına yeterli olmayıp diğer taraftan herhangi bir mali menfaat elde etmesi de gereklidir⁵⁴¹. TBK m. 523 hükmünün lafzı uyarınca simsarın ek bir mali menfaat sözü alması dahi yeterlidir⁵⁴².

Ücret hakkının kaybedilmesi için iş sahibinin herhangi bir zarara uğradığını ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bir zararı da söz konusu ise TBK m. 112 hükmü uyarınca bunun tazminini talep edebilir⁵⁴³.

Simsarın ücret ve masraf alacaklarını kaybetmesi hâkim tarafından re'sen gözetilmelidir, zira bu husus itiraz niteliğindedir⁵⁴⁴.

C. SİMSARIN DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI HAREKET EDEREK ESAS SÖZLEŞMENİN KURULMASINA ENGEL OLMASI

Simsar, iş sahibinin menfaatlerine aykırı olarak asıl sözleşmenin kurulmasını engellemesi veya zorlaştırması durumunda, ücret hakkını kaybedebileceği gibi iş

⁵³⁸ Bilge, , **a.g.e.**, s. 322-323; Çifte simsarlığın yasaklanmamış olması sebebiyle simsarın diğer taraftan ücret sözü alması halinde ücret ve masraflarını kaybetmesinin ancak aracılık faaliyetlerinde mümkün olduğuna dair detaylı bilgi için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 343. Keza yazar aracı simsarlıkta çifte simsarlık faaliyetinin aslında yasak olduğunu kabul etmektedir, bkz. Şener, **a.e.**, s. 345.

⁵³⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 343.

⁵⁴⁰ Şener, **a.g.e.**, s. 343 - 344.

⁵⁴¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 213 - 214.

⁵⁴² Gümüş, **a.g.e.**, 214.

⁵⁴³ Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 160.

⁵⁴⁴ Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 160.

sahibinin zararını da tazmin yükümlülüğü altına girebilir⁵⁴⁵. Söz gelimi, taşınır veya taşınmaz satışına ilişkin bir esas sözleşmenin kurulması için simsarlık sözleşmesi kurulmuş ve satış bedeli de belirlenmiş olmasına rağmen, simsar daha yüksek bir simsarlık ücreti almak amacıyla satış bedelini muhtemel alıcılara daha yüksek göstermiş olabilir. Satış bedelinin yüksek olması sebebiyle de uzun bir süre boyunca esas sözleşme kurulamayabilir. Bu örnekte simsar dürüstlük kuralına aykırı olarak daha yüksek menfaat elde etmek amacıyla iş sahibinin uzun bir süre esas sözleşme kuramamasına sebep olmuştur. Bu durumda simsar ücret talep edemez. İş sahibi, TBK m. 112 uyarınca zararının tazmin edilmesini talep edebilir⁵⁴⁶.

D. SİMSARIN ESAS SÖZLEŞMEYE TARAF OLMASI

Temsilcinin kendisiyle sözleşme yapması temsil edilenin menfaatlerini zedeleyebilir. Bu nedenle doktrinde böyle bir sözleşmenin geçerli olması için şu şartların varlığı gerekli görülmektedir: Temsilcinin kendisiyle sözleşme yapması için temsil olunanın açık izni bulunmalıdır ya da temsilcinin kendisiyle sözleşme yapması temsil olunan nezdinde hiçbir tehlike yaratmamalıdır⁵⁴⁷. Bu anlamda borsada kayıtlı ve fiyatı belirli bir malın satışında temsil olunan nezdinde tehlike olmadığı kabul edilmektedir⁵⁴⁸.

Simsarlık sözleşmesinde de simsarın esas sözleşmeye taraf olması söz konusu olabilir. Simsarın iş sahibi ile esas sözleşme kurması halinde artık simsarlık sözleşmesi örtülü olarak ortadan kalkar ve taraflar arasında esas sözleşme hükümleri geçerli olur. Bu nedenle de simsar ücret talep edemez⁵⁴⁹. Sözgelimi, bir taşınır satımına aracılık eden simsarın taşınır malı kendisinin alması halinde artık simsarlık sözleşmesinin değil satış sözleşmesinin tarafıdır ve borcu satım bedelini ödemektir⁵⁵⁰. Ancak bu durum mutlak bir kural değildir. Simsarın bu ihtimalde dahi ücret talep edebilmesi için

⁵⁴⁵ Bilge, , **a.g.e.**, s. 315, 319; Yasasever, **a.g.m.**, s. 666; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 732.

⁵⁴⁶ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 250; Gül, **a.g.m.**, s. 2809 – 2810.

⁵⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 670 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 466; Antalya, **a.g.e.**, C. I, s. 536.

⁵⁴⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 229-230; Eren, **a.g.e.**, s. 466.

⁵⁴⁹ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 737; Şener, **a.g.e.**, s. 344.

⁵⁵⁰ Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 737

dürüstlük kuralı gereği bu durum önceden iş sahibine bildirmesi ve iş sahibince de kabul edilmesi durumunda mümkün olacaktır⁵⁵¹.

VI. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAKLAR YÖNÜNDEN ZAMANAŞIMI

TBK m. 147/1,b.5 hükmüne göre; *“Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar”* beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

TTK’nın ticaret işleri simsarlığı müessesini ilga etmesi nedeniyle anılan hükmün nasıl yorumlanacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Arkan’a göre⁵⁵²; *“Anılan hükümde yer alan ticari simsarlık ücreti alacağının beş yıllık zamanaşımı dışında tutulduğunu gösteren ifadenin bugün için hiçbir anlamı yoktur. Ticari simsarlığa ilişkin ETK hükümleri TTK’ya alınmamıştır. Bu çerçevede, halen mevzuatta ticari simsarlarda ücret alacağının zamanaşımı süresini belirleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa ETK 106/II uyarınca ticari simsarlarda ücret alacağı bir yıllık zamanaşımına tâbi tutulmuştur.”* Bahtiyar’a göre de TBK m. 147/b.5 hükmü TBK ile TTK arasındaki uyumsuzluğun bir örneğini teşkil etmektedir. TTK’da ticaret işleri tellallığı düzenlenmediğinden TBK m. 147/b.5 hükmünde yer alan *“ticari simsarlık ücreti alacağı dışında”* ifadesinin özel bir anlamı yoktur ve ücret alacağı beş yıllık zamanaşımına tâbidir⁵⁵³.

Karahan’a göre eTK’da düzenlenen ticari işler tellallığı ve zamanaşımı hükümlerinin TBK’ya alınmamasına rağmen bu hususun unutulması TBK m. 147/b.5 hükmünde ticari simsarlık ücretinin zikredilmesi, *“anlamı ve sonuçları belirsiz ticari/ticari olmayan simsarlık ayrımının ortaya çıkmasına ve Kanun koyucunun ticari işlerle ilgili olarak zamanaşımını daha kısa tutma genel amacına aykırı bir durum oluşturarak ticari simsarlardan kaynaklanan alacak davalarının TBK m. 146*

⁵⁵¹ Şener, **a.g.e.**, s. 344; BGE 83 II 147 (naklen) Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 737.

⁵⁵² Arkan, **a.g.e.**, s.207 - 208. TBK m. 147 hükmünde ticari simsarlık kavramına ticaret işleri simsarlığından hareketle sehven yer verilmiş olduğu düşünülebilse de ticari simsarlıkla ilgili istisnanın yok hükmünde olduğu hakkında bkz. Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 134, 135.

⁵⁵³ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 241. Aynı yönde bkz. Boztaş, **a.g.e.**, s. 60.

hükmündeki daha uzun olan genel zamanaşımı süresine tâbi kılınmasına sebep olmuştur.”⁵⁵⁴ Karahan ticari simsarlıktan doğan ücret alacağının TBK m. 146 hükmü doğrultusunda 10 yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu ifade etmektedir⁵⁵⁵.

Oruç ise TBK kanun koyucusunun ticari simsarın TBK m. 147/b.5 hükmünde belirtilmesinin amacının bu hususta zamanaşımı süresinin ayrıca düzenlenmesi olduğunu, ancak TTK’da bu hususta bir düzenleme yapılmaması sebebiyle TBK m. 147/1, b.5 hükmünün lafzı ve ruhu arasında farklılık meydana geldiğini, uygulanacak bir kanun hükmü bulunsa da hükmün lafzı ve ruhu bağdaşmadığından örtülü kanun boşluğunun söz konusu olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁶. Yazar’a göre, hâkim TMK m. 1/II’de belirtilen yöntemle boşluğu doldurmalı ve bu hususta adi iş- ticari iş ayrımı gözetmeli, keza ticari hayatın hızlılık gerektirdiğini gözetmeli ve ticari simsarın ücret alacağının bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutması gerekmektedir⁵⁵⁷.

Kaya, eTK’daki ticaret işleri tellallığı kaldırılmış olsa da ticari işlere ilişkin simsarlık alacakları bakımından istinasi bir durum düzenlendiği görüşünün de savunulabileceğini belirtmektedir⁵⁵⁸.

Kanaatimizce, TBK m. 147/1,b.5 hükmünde ticaret işleri simsarlığının zikredilmesi herhangi bir özel durum yaratmamaktadır. eTK’da düzenlenen bu kurum yürürlükteki mevzuatta bulunmadığından hâkimin örtülü kanun boşluğu doldurarak bir yıllık zamanaşımını kabul etmesi mümkün değildir. Adi iş-ticari iş ayrımı gözetilmeksizin simsarlık sözleşmesinden doğan ücret alacağının beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu kabul edilmelidir.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, TBK m. 90 çerçevesinde, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulması, yani kural olarak ücret doğup

⁵⁵⁴ Karahan, **a.g.e.**, s. 385, dn. 2.

⁵⁵⁵ Karahan, **a.g.e.**, s. 386. Yazar, TBK m. 147/b.5 hükmü kaldırılarak simsarlık sözleşmelerinde zamanaşımının yeknesaklığının sağlanması gerektiğini aktarmaktadır (Bkz. Karahan, **a.e.**, s. 386).

⁵⁵⁶ Murat Oruç: “Örtülü Bir Boşluk: Ticari Simsarlık Ücret Alacağının Tâbi Olduğu Zamanaşımı Süresi,” **AAD**, C. 7 S. 30, s. 230.

⁵⁵⁷ Oruç, **a.g.m.**, s. 233-234.

⁵⁵⁸ Kaya (Ülgen v.d.), **a.g.e.**, s. 739.

borcunun muaccel olması anıdır. Ancak esas sözleşme geciktirici koşula bağlanmış ise, simsarın ücret hakkı da koşulun gerçekleşmesi ile muaccel olacağından zamanaşımı koşulun gerçekleşmesiyle başlar⁵⁵⁹. Keza simsarın ücret hakkının esas sözleşmenin ifası ile talep edilebileceğinin kararlaştırıldığı durumlarda da ücret alacağı bakımından zamanaşımı süresi, esas sözleşmenin ifası anında başlayacaktır.

VII. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ÜCRET HAKKINA ETKİSİ

TBK’da simsarlık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özel düzenlemeler bulunmadığından simsarlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin sona ermesi hükümlerine ve sözleşme ilişkilerini sona erdiren genel hükümlere tâbi olarak sona erer⁵⁶⁰.

A. ESAS SÖZLEŞMENİN KURULMASI VEYA KURULAMAYACAĞININ ANLAŞILMASI

Kural olarak esas sözleşme kurulduğunda veya kurulamayacağı anlaşıldığında simsarlık sözleşmesi de sona erer. Simsarlık sözleşmesinin esas sözleşmenin kurulması ile sona ermesiyle birlikte simsarın ücret alacağı söz konusu olur. Esas sözleşmenin kurulamayacağının anlaşılması halinde ise simsarı ücret hakkı doğmaz, meğerki taraflarca simsarın bu durumda dahi ücret talep edebileceği kararlaştırılmış olsun.

Esas sözleşmenin kurulmasının imkânsız hale gelmesi de esas sözleşmenin kurulamayacağının anlaşıldığı durumlardan biridir⁵⁶¹. Bu durumda esas sözleşmenin kurulması mümkün olmadığından simsarlık sözleşmesi sona erer ve simsar ücrete hak kazanmaz.

⁵⁵⁹ Arkan, **a.g.e.**, s.208; Taşdelen, **ylt**, s. 93.

⁵⁶⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, C. II, s. 381; Yavuz, **a.g.e.**, s. 1282; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 668, 712; Kurt, **a.g.m.**, s. 1141- 1442; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 148 vd.

⁵⁶¹ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 149.

B. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİ

Simsarlık sözleşmesi TBK m. 520/II atfı uyarınca TBK m. 512 hükmünde düzenlendiği şekilde taraflarca her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebilir. Anılan hüküm uyarınca, simsar ve iş sahibi hiçbir haklı sebep olmasa dahi simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmek hakkına sahiptir⁵⁶².

Kural olarak simsarlık sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi hâlinde simsar ücret hakkından mahrum olur⁵⁶³. Ancak iş sahibinin haklı bir neden bulunmaksızın simsarlık sözleşmesini tek taraflı sona erdirmesine rağmen simsarın faaliyetleri kapsamında bulunduğu üçüncü kişi ile simsarlık sözleşmesi sona erdirildikten sonra sözleşme kurması ve simsar tarafından bu durumun ispatlanması halinde simsara karşı ücret borcu devam eder⁵⁶⁴. Bu hususta ispat yükü simsara aittir⁵⁶⁵. Burada belirleyici faktör simsarın faaliyetleri ile sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı bulunmasıdır⁵⁶⁶. İş sahibinin haklı bir nedene dayanarak simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi halinde ise simsarın ücrete hak kazanamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁶⁷.

İş sahibinin simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi halinde simsarın, TBK m. 512/c. son hükmüne dayanarak sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmemesi nedeniyle zarara uğradığından bahisle zararının giderilmesini talep edebilmesi doktrinde tartışmalıdır. Azınlık görüşüne göre simsarlık sözleşmesi iş sahibinin esas sözleşmeyi kurması bakımından serbest olması nedeniyle tesadüfi bir sözleşme olduğundan simsarın sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesinden sorumlu tutulması mümkün değildir. Nitekim simsarın ücrete hak kazanabilmesi için iş sahibinin simsarın bulunduğu kişiyle sözleşme kurması

⁵⁶² Kurt; **a.g.m.**, s. 1442; Gümüş, **a.g.e.**, s. 211; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 151 vd. Ayrıca bu hususta detaylı bilgi için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 64 vd.

⁵⁶³ Bilge, **a.g.e.**, s. 323.

⁵⁶⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 323; Yasasever, **a.g.m.**, s. 675; Arkan, **a.g.e.**, s. 209; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 712; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1018; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 740; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 153.

⁵⁶⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 323; Yasasever, **a.g.m.**, s. 675; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 740.

⁵⁶⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 323; Yavuz, **a.g.e.**, s. 712.

⁵⁶⁷ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 152.

gerekmektedir, ancak iş sahibi sözleşme kurmakta serbesttir. Dolayısıyla simsar, iş sahibinin sözleşmeyi sona erdirmesiyle mutlak bir ücret alacağından yoksun kalmış olmayacaktır⁵⁶⁸. Keza simsar da her zaman simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilir ve iş sahibinin simsarlık sözleşmesinin uygun zamanda sona erdirilmediğinden bahisle simsardan tazminat talep edebilmesi mümkün değildir⁵⁶⁹. Zira simsarın sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak faaliyette bulunma yükümlülüğü yoktur⁵⁷⁰. Simsarın simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi durumunda kural olarak ücret talep etmesi mümkün değildir. Ancak iş sahibinin kusurlu davranışlarıyla simsarlık sözleşmesini sona erdirmek zorunda kalırsa ücret talep edebilmelidir⁵⁷¹.

Ancak hâkim görüşe göre TBK m. 512/c. son hükmü simsarlık sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacak ve uygunsuz zamanda sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdiren taraf diğer tarafın uğradığı özel menfi zararını tazmin edecektir⁵⁷². Bu görüşe göre simsarlık sözleşmesi her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebildiğinden diğer tarafın olağan zararları değil ancak menfi zararlar tazmin edilebilir⁵⁷³.

Burada belirtilmesi gereken başka bir husus da masrafların tazminat kapsamında olup olmayacağıdır. Simsarlık sözleşmesinde simsarın masraflarını alabileceği kararlaştırılmış ise simsar simsarlık sözleşmesi sona erdirildiği takdirde masraflarının giderilmesini iş sahibinden ister⁵⁷⁴. Ancak bu husus sözleşmede hüküm altına alınmamış ise iş sahibi tarafından simsarlık sözleşmesi tek taraflı olarak sona erdirildiğinde simsar bakımından özel bir zarar doğmadıkça- bu masrafları simsara ödemekle yükümlü olmaz⁵⁷⁵.

⁵⁶⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 209, dn.2; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 740; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 152.

⁵⁶⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 209, dn 5; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 740.

⁵⁷⁰ Arkan, **a.g.e.**, s. 203; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 740; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2246.

⁵⁷¹ Özkaya, **a.g.e.**, s. 1018.

⁵⁷² Yavuz, **a.g.e.**, s. 1283; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.712; Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, **a.g.e.**, s. 164. Ayrıca bu hususta detaylı bilgi için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 150 vd.

⁵⁷³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 154.

⁵⁷⁴ Bkz. yuk. s. 45 vd.

⁵⁷⁵ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 155, dn. 509'daki yazarlar. *Özkaya* ise böyle bir ayırım yapmaksızın simsarlık sözleşmesi ile simsarın masraflarının karşılanacağını kararlaştırılmış olması halinde azil nedeniyle simsarın masraflarını ve zararlarını talep edebileceğini aktarmaktadır (Bkz. Özkaya, **a.g.e.**, s. 1018).

İş sahibinin sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye hakkından önceden feragat edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, simsarlık sözleşmesine hâkim olan özel güven ilişkisi ve simsarın edimi ifaya zorlanamaması nedenleriyle simsarlık sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi hakkında önceden vazgeçme kabul edilemez⁵⁷⁶. Bu noktada belirli süreli simsarlık sözleşmelerinde haklı sebeple tek taraflı sona erdirmeye hakkı saklı tutulmalıdır⁵⁷⁷.

Simsar faaliyette bulunmakla yükümlü olmadığından hiçbir faaliyette bulunmayarak da tek taraflı sona erdirmeye ile aynı sonucu elde edebilir. Bu nedenle sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi iş sahibi bakımından daha önemlidir⁵⁷⁸. İş sahibinin tek taraflı sona erdirmeye hakkını zorlaştırmak amacıyla bu hakkın sözleşme ile ceza koşuluna tâbi tutulması geçersizdir⁵⁷⁹.

C. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ, FİİL EHLİYETİNİ KAYBETMESİ VEYA İFLASI

TBK m. 513 hükmü uyarınca, taraflarca aksi sözleşme ile kararlaştırılmamış veya işin niteliği gerektirmedikçe taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olur. TBK m. 520/II atfı uyarınca anılan hüküm simsarlık sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır.

TBK m. 513/I hükmüne göre taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile sözleşme kendiliğinden sona ermiş olur. Her ne kadar hükümde tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırabileceği veya işin niteliğinin gerektirmesi halinde sözleşmenin sona ermeyeceği düzenlenmişse de bu sonuç simsarın ölümü halinde söz konusu olamayacaktır⁵⁸⁰. Zira simsarlık iş görme niteliği taşıdığından simsarın

⁵⁷⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 324; Arkan, **a.g.e.**, s. 209; Yavuz, **a.g.e.**, 1282 – 1283; Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s. 667, 712; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 739; Özkaya, **a.g.e.**, s. 1018; Kurt, **a.g.m.**, s. 1442; Şener, **a.g.e.**, s. 346. Son zamanlarda hâkim görüşün değiştiği, bu hususta tipik vekâlet atipik vekâlet ayrımı yapılması gerektiği ve doktor, avukat gibi tipik vekâlet azil hakkında önceden feragatin mümkün olmadığı, atipik vekâletlerde ise mümkün olduğu yönünde bkz. Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 462.

⁵⁷⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 160.

⁵⁷⁸ Şener, **a.g.e.**, s. 346.

⁵⁷⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 345 - 346.

⁵⁸⁰ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 154.

mirasçılarının onun yerine iş görmesi kabul edilemez⁵⁸¹. Keza simsarlık sözleşmesinde simsarın kişiliğinin önem taşıması nedeniyle e simsarın ölümü halinde yerine mirasçılarının geçeceğinin kararlaştırılmasının dahi geçerli olamayacağı kabul edilmektedir⁵⁸². Ancak iş sahibinin ölümü halinde işin niteliği aksini gerektirebileceği gibi taraflar da sözleşme ile bu sonucun aksini kararlaştırabilirler⁵⁸³.

Yine tarafların fiil ehliyetlerini kaybetmeleri veya iflas etmeleri de simsarlık sözleşmesinin sona ermesine sebep olacaktır. Ancak *Bozkurt* simsarın iş görme faaliyeti nedeniyle iflas etmesinin sözleşme ilişkisini sona erdirmeyeceğini belirtmektedir⁵⁸⁴. Yazar'a göre simsarın iflas etmesi halinde ücret alacağının iflas masasına ödenmesi gerekir; zira aksi halde iş sahibi iki kez ödeme yapmak durumuyla karşı karşıya kalabilir⁵⁸⁵. İş sahibinin iflası halinde malvarlığı üzerine tasarrufta bulunması mümkün olamayacağı için simsara ücretini ödeyemez. Bu nedenle iş sahibinin iflası simsarlık sözleşmesini sona erdirir.

Simsarlık sözleşmesinin tarafların ölümü, ehliyetsizliği veya iflası halinde sona ermesi sebebiyle simsarın ücret hakkı da ortadan kalkar.

D. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ SÜRESİNİN SONA ERMESİ

Simsarlık sözleşmesi belirli bir süre öngörülerek yapılmışsa ise bu sürenin sona ermesi ile simsarlık sözleşmesi de sona erer⁵⁸⁶. Belirli süreli simsarlık sözleşmelerinin

⁵⁸¹ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 154; Kurt, **a.g.m.**, s. 1443.

⁵⁸² Bozkurt, **a.g.e.**, s. 154; Kurt, **a.g.m.**, s. 1443.

⁵⁸³ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 154; Kurt, **a.g.m.**, s. 1443.

⁵⁸⁴ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 155.

⁵⁸⁵ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 155.

⁵⁸⁶ Helvacı, **a.g.e.**, s. 391. Yargıtay'ın bir kararında yer verdiği şu gerekçeler de konu bakımından dikkate değerdir: “Davacı, davalı ile emlak komisyon sözleşmesi imzaladığını, davalının kendisini saf dışı bırakarak taşınmazı sattığını, sözleşme gereğince doğan komisyon ücretinin ödenmediğini ileri sürerek başlattığı icra takibine vaki itirazın iptali istemi ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş isede taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 1.6.2010 tarihinde imzalandığı ve üç ay ile sınırlandırıldığı, sözleşmenin 4. maddesi gereğince de aynı süre ile uzadığı kabul edilse dahi satışın belirlenen süreden çok sonra 30.10.2011 tarihinde gerçekleştiği anlaşılmakla, sözleşmede belirtilen sürelerden sonra davalıca bizzat satışın yapılması nedeniyle davacı emlak komisyoncusunun bu sözleşmeye dayanarak talepte bulunamayacağından, mahkemece davanın reddine karar vermesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.” Yarg. 13. HD'nin 26.05.2014 tarihli, 2014/1635 E. ve 2014/16277 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr, 26.03.2019.

sürenin tamamlanması sebebiyle sona ermesi halinde, esas sözleşmenin simsarlık sözleşmesi süresi içerisinde kurulup kurulmadığı önem taşır. Buna göre simsar, kararlaştırılan süre içerisinde esas sözleşmenin kurulmasını sağlayamaz ise kural olarak ücrete de hak kazanamaz.

Bununla birlikte tarafların, esas sözleşmenin bu süre içinde kurulamaması halinde de simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilmeleri mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir uyuşmazlıkta, sözleşmede yer alan “*Sözleşme ve uzama süresince, söz konusu emlak T. 'ce alıcı / kiracı bulunmasına rağmen müşteri herhangi bir sebepten dolayı satışı / kiralamayı engellerse, ... satış bedelinin % 4 + KDV'sini ... T. 'ye ödemeyi kabul ve taahhüt eder.*” şeklindeki hüküm ile simsarın faaliyetleri devam ederken bulduğu üçüncü kişi ile iş sahibinin taşınmaz satış sözleşmesi kurmaması nedeniyle ücrete hak kazanılacağının kararlaştırılmış olması karşısında, simsarın ücret talebini reddeden Mahkemece yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir⁵⁸⁷.

Diğer yandan –esas sözleşmenin simsarlık sözleşmesi süresi içinde kurulamaması halinde dahi simsarın ücret elde edebileceği kararlaştırılmışsa da- simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sona ermesinden sonra esas sözleşmenin kurulmasında simsarın faaliyetleri etkili olmuş ise simsar ücret talep edebilmelidir⁵⁸⁸.

VIII. SİMSARLIK ÜCRETİNİN DAVA KONUSU EDİLMESİ

Simsarlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların özellikle de ücret hakkındaki davaların görüleceği görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi, tüketici mahkemesi ve asliye hukuk mahkemesi olabilecektir.

⁵⁸⁷ Anayasa Mahkemesinin 02.12.2015 tarihli, 2013/5017 başvuru numaralı kararı için bkz. (çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5017?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5017>, 17.05.2019.

⁵⁸⁸ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 150.

Uyuşmazlık, özel görevli mahkemeler olan asliye ticaret mahkemeleri ile tüketici mahkemelerinin görev alanına girmemesi halinde genel görevli mahkemeler olan asliye hukuk mahkemeleri tarafından görülecektir. Simsarlık sözleşmesi, her iki tarafın da ticari işletmelerini ilgilendiriyor ise TTK m.4/1 uyarınca nispi ticari dava olarak asliye ticaret mahkemeleri görevli olacaktır. Simsarlık sözleşmesi, TTK’da düzenlenmemesi ve m.4/1,b-f bentlerinde de zikredilmemesi nedeniyle uyuşmazlık mutlak ticari dava vasfını haiz olamayacaktır⁵⁸⁹.

Diğer yandan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (“TKHK”) 73.maddesinin 1. fıkrasına göre tüketici işlemlerinden doğacak uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevlidir. TKHK m. 3/1,1 bendinde de tüketici işleminin tanımı “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” şeklinde yapılmıştır. Buna göre simsarlık sözleşmesi de tüketici işlemi niteliği taşıyabilecektir. Bu nitelemenin kabul edilebilmesi için iş sahibinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden tüketici olması gerekmektedir⁵⁹⁰. Böyle durumlarda meydana gelen uyuşmazlıklarda iş sahibi tüketici kuruluşlarına başvurabilecek veya tüketici mahkemeleri nezdinde dava açabilecektir⁵⁹¹.

Ancak iş sahibinin tüketici olduğu her durumda ortada tüketici işleminin varlığından söz edilemeyecektir zira TBK hükümlerinde simsarin mesleki veya ticari amaçlarla hareket etmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Bu nedenle simsarin sağlayıcı olmadığı ancak iş sahibinin tüketici olduğu simsarlık sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir⁵⁹². Bu noktada belirtmek gerekir ki taşınmaz simsarlarının Yönetmelik gereğince sağlayıcı olması gerektiğinden

⁵⁸⁹ Boztaş, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁹⁰ Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2253.

⁵⁹¹ Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2253.

⁵⁹² Boztaş, **a.g.e.**, s. 88.

tüketiciler ile aralarında kurulan konut satışı veya kiralanması sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevli olacaktır⁵⁹³. Nitekim Yargıtay da bir kararında⁵⁹⁴ konuyu şu şekilde hüküm altına almıştır:

“Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığı tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Somut olayda, davalı, davacı emlakçı ile imzalanan komisyon sözleşmesinde belirtilen ücrete dayalı başlatılan icra takibi nedeniyle borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi amacıyla eldeki davayı açmıştır. Bu haliyle taraflar arasındaki uyuşmazlık konut satımına ilişkin komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanmakta olup Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece, uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesi sıfatı ile görülmesi gerekirken, genel mahkeme sıfatı ile görülüp sonuçlandırılması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

Bu noktada simsarlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın hem ticari hem de tüketici işlemi niteliği taşıması durumunda hangi mahkeme görevli olacaktır sorusu TKHK m. 83/2 hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Nitekim anılan hükme göre; *“Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”* Buna göre simsarlık sözleşmesinde tarafların tüketici ve sağlayıcı olması halinde bu sözleşmeden doğan uyuşmazlık tüketici mahkemelerinde hükme bağlanacaktır.

⁵⁹³ Boztaş, **a.g.e.**, s. 88.

⁵⁹⁴ Yarg.13. HD’nin 19.12.2017 tarihli, 2015/39678 E. ve 2017/12777 K. sayılı kararı ve aynı yönde Yarg.13. HD’nin 16.01.2019 tarihli, 2016/17236 E. ve 2019/269 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr_07.03.2019.

IX. SİMSARLIK ÜCRETİNİ ETKİLEYEN ÖZEL KAYITLAR

Simsarlık sözleşmesinin şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olması simsarin ücret kazanma ihtimalini güçlendirmesi için çeşitli kayıtların gündeme gelmesine yol açmıştır. Her ne kadar TBK m. 520/I hükmünde simsarin, esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanacağı düzenlenmiş olsa da anılan hükmün emredici olmaması sayesinde ücret hakkının elde edilmesini kolaylaştıran kayıtlar geçerli kabul edilmektedir⁵⁹⁵.

A. ÜCRET GARANTİSİ

Simsarin simsarlık sözleşmesinden ücret elde etmesi sözleşmenin tesadüfi karakteri nedeniyle şansa bağlıdır. Zira iş sahibi simsarin bulduğu üçüncü kişilerle sözleşme yapmaktan imtina edebilir, keza simsarlık sözleşmesini her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilir. İşte bu nedenler uygulamada simsarların simsarlık sözleşmelerinde ücret garantisi kaydı talep etmelerine yol açmaktadır.

Bu kapsamda simsarlık sözleşmesi ile esas sözleşmenin kurulması ile simsarin faaliyetleri arasında nedensellik bağının bulunmasının aranmayacağı kararlaştırılarak simsar lehine bir ücret garantisi düzenlenebilir⁵⁹⁶. Keza taraflar esas sözleşmenin kurulması şartını dahi kaldırabilir ve simsarin salt sözleşmede öngörülen faaliyette bulunarak ücrete hak kazanacağını düzenleyebilirler⁵⁹⁷⁻⁵⁹⁸.

Bakar kanun koyucunun, simsarin ücretini esas sözleşmenin kurulması anına ötelediğini, simsarin esas sözleşme kurulmadan ücrete hak kazanabileceğinin kararlaştırılmasının da esasen borçlar hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda tarafların simsarin ücreti üzerinde anlaşmış olmaları anlamına geldiğini belirtmektedir⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ ATF 100 II 361 = JdT 1975 I 188 (naklen) Şahiniz, **a.g.e.**, s. 312.

⁵⁹⁶ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 293.

⁵⁹⁷ Gümüş, **a.g.e.**, s. 207; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 3136; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2275.

⁵⁹⁸ Detaylı bilgi ve açıklamalar için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 311, 316, 317.

⁵⁹⁹ Bakar, **a.g.e.**, s. 98.

Yeniocak, simsarlık sözleşmesi ile belirlenen süre içerisinde iş sahibinin herhangi bir şekilde esas sözleşmeyi kurması halinde simsarin ücrete kazanacağını kararlaştırılmasını da nedensellik bağı şartını kaldıran bir ücret garantisi olarak kabul etmektedir⁶⁰⁰. Yazar, simsarin iş sahibine sunduğu fırsata rağmen esas sözleşmeyi kurmaması halinde de simsarin ücret talep edebileceğine ilişkin kayıtların da ücret garantisi niteliği taşıdığını belirtmektedir⁶⁰¹.

Doktrinde simsarin hiçbir şekilde faaliyette bulunmasa da ücrete hak kazanacağını kararlaştırılması durumunda artık simsarlık sözleşmesinden bahsedilemeyeceği; ancak bağışlama vaadinden söz edilebileceği kabul edilmektedir⁶⁰². Ayrıca iş sahibinin simsarlık sözleşmesini fesih hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran ücret garantileri geçersizdir⁶⁰³.

B. MÜNHASIRLIK KAYDI

Simsarlık sözleşmesi kural olarak iş sahibinin kendisinin veya başka bir simsarin faaliyetlerini engellemez. Bu nedenle simsarlar münhasırlık kaydı ile esas sözleşmenin kendi faaliyetlerine bağlı olarak kurulmasını ve dolayısıyla ücret hakkını garanti altına almaya çalışırlar. Bu kapsamda esas sözleşmenin kurulması için başka bir simsardan faydalanılmayacağı veya iş sahibinin bu hususta bizzat faaliyette bulunmayacağı kararlaştırılabilir⁶⁰⁴.

Simsarlık sözleşmesinde iş sahibinin belirli bir süre esas sözleşmeyi simsardan ayrıca kurması halinde simsarin yine de ücrete hak kazanacağını kararlaştırılması da nedensellik bağına bertaraf eden bir münhasırlık kaydıdır⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ *Yeniocak*, **a.g.m.**, s. 3136.

⁶⁰¹ *Yeniocak*, **a.g.m.**, s. 3136.

⁶⁰² Bkz, s. 49, Şahiniz, **a.g.e.**, s. 313; Şener, **a.g.e.**, s. 333. Aksi görüş için bkz. Becker, **a.g.m.**, s. 89.

⁶⁰³ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 313, 316.

⁶⁰⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 318; Gümüş, **a.g.e.**, s. 223; Öcal Apaydın, **İstanbul Şerhi**, s. 2275; Şener, **a.g.e.**, s. 336.

⁶⁰⁵ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 318, 319.

Yukarıda da açıklandığı üzere, kural olarak simsarın ücrete hak kazanabilmesi için faaliyetleri ile esas sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Ancak münhasırlık kaydının söz konusu olduğu durumlarda nedensellik bağının bulunması şart değildir. Münhasırlık kaydı, esas sözleşme ile simsarın faaliyetleri arasındaki nedensellik bağı ortadan kaldırırsa dahi geçerli olabilir⁶⁰⁶.

Bu noktada belirtmek gerekir ki İsviçre Federal Mahkemesi iş sahibini koruma amacıyla münhasırlık şartını, *belirli bir süre ile sınırlı olması* ve *simsarın belirli bir faaliyette bulunma borcu altına girmesi* halinde geçerli kabul etmektedir. ⁶⁰⁷

Münhasırlık kaydına aykırılığın yaptırımları sözleşmenin içeriğine göre tazminat veya simsarın ücrete hak kazanması olarak belirlenebilir. Şöyle ki iş sahibinin münhasırlık kaydına aykırı hareket etmesi esasen yapmama borcuna aykırılık niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle simsar yapmama borcuna aykırılık nedeniyle uğradığı zararı ispat ederek TBK m. 113/II vd. hükümleri uyarınca iş sahibinden zararın giderilmesini talep edebilir⁶⁰⁸. Bu durumda zararın miktarının tespiti bakımından esas sözleşmenin kurulup kurulmadığı önem arz eder. Şöyle ki esas sözleşme kurulmuş ise simsar iş sahibinin taleplerine uygun bir esas sözleşme kurmak üzere bir üçüncü kişi bulduğunu ispatlayarak simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan ücreti veya buna yakın bir tutarı hak edebilir. Ancak esas sözleşme kurulmamış ise simsarın zararı o ana kadar yaptığı faaliyetler ve masrafların sonuçsuz kalması ile sınırlı olacaktır⁶⁰⁹.

Diğer yandan münhasırlık kaydına aykırı hareket eden iş sahibi, başka bir simsarın faaliyetlerinden yararlanmış olsa veya esas sözleşmeyi simsarı aradan çıkararak kendisi kurmuş olsa da münhasırlık hakkı bulunan simsara simsarlık ücretini

⁶⁰⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 1280; Akyol, **a.g.m.**, s. 190; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 736.

⁶⁰⁷ BGE 103 II 133 (naklen) Yavuz, **a.g.e.**, s. 1280.

⁶⁰⁸ Akyol, **a.g.m.**, s. 188; Gümüş, **a.g.e.**, s. 223; Şener, **a.g.e.**, s. 336.

⁶⁰⁹ Marquis, s. 476 (naklen) Şahin, **a.g.e.**, s. 322.

ödemeye mahkûm edilebilir⁶¹⁰⁻⁶¹¹. İş sahibinin bu şekilde iki kez simsarlık ücreti ödemesinde hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir⁶¹².

Münhasırlık kaydının bir diğer etkisi de simsarın simsarlık faaliyetinde bulunmakla yükümlü olmasını sağlamasıdır. Doktrinde bir görüşe göre münhasırlık kaydı söz konusu olan simsarlık sözleşmelerinde simsarın aktif olarak faaliyette bulunma yükümlülüğü kabul edilmelidir⁶¹³. Bozkurt'a göre de iş sahibi münhasırlık kaydı ile simsarlık sözleşmesi boyunca aynı işle ilgili olarak başka bir simsarla anlaşmamayı taahhüt etmekte ve bu borca aykırı davranması halinde simsarın zararını tazmin yükümlülüğü altında olmaktadır. İş sahibinin fedakârlığı karşısında simsarın edim külfeti altında olduğunun kabulü dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenledir ki simsar lehine münhasırlık kaydı bulunan sözleşmelerde artık simsarın edim borcu altına girdiği kabul edilmelidir⁶¹⁴.

Kanaatimizce de simsara münhasırlık hakkı tanınan sözleşmelerde simsarın iş sahibine karşı aktif faaliyette bulunma borcunun bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda simsarın borcuna aykırı davranmasının yaptırımını tazminat sorumluluğu olarak gündeme gelecektir.

⁶¹⁰ Akyol, **a.g.m.**, s. 188; Ülgen v.d., **a.g.e.**, s. 736.

⁶¹¹ Bu durumda münhasırlık kaydının geniş anlamda ücret garantisi olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 312.

⁶¹² Akyol, **a.g.m.**, s. 190.

⁶¹³ Bu görüş için bkz. Öcal Apaydın, **a.g.m.**, s. 153 ve dn. 54.

⁶¹⁴ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 147. Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Bozkurt, **a.e.**, ve dn. 413. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 321.

SONUÇ

1. Geçmişten günümüze simsarlar, sözleşmelerin kurulması için faaliyet göstermektedir. Önceleri aynı yerde yaşamayan kişilerin bir araya gelememesi veya aynı dili konuşamamaları sözleşme kurmalarına engel olurken, günümüzde mevcut teknolojik ve ekonomik ortamın uzmanlaşma ve iş bölümünü zorunlu kılması simsarlık faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamıştır.

2. eTK’da düzenlenen ticaret işleri simsarlığı TBK’ya alınmamış ve simsarlık sözleşmesi TBK’nın 520 – 525. maddelerinde düzenlenmiştir. Böylece adi işler simsarlığı - ticaret işleri simsarlığı ayrımı kaldırılmış ve her türlü simsarlık sözleşmesine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 520 – 525 maddelerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

3. Anılan hükümler simsarlık sözleşmesini detaylı olarak ele almaktan ziyade genel bir çerçeve çizmekte ve vekâlet sözleşmesi hükümlerine atıf yapmaktadır. Dolayısıyla simsarlık sözleşmesine, niteliğine aykırı düşmediği ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinde ücretin zorunlu bir unsur olması ve simsarlık sözleşmesinin konusunun simsarın esas sözleşmenin kurulmasına yönelik bir iş görme faaliyeti ile sınırlandırılmış olması, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı noktalardır.

4. Simsarlık sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için simsarın esas sözleşmenin kurulması ile hak kazanacağı ücret ve bu ücrete hak kazanmak için simsarın gerçekleştireceği faaliyetin türünün belirlenmesi veya TBK m. 2 hükmü uyarınca yapılacak tamamlayıcı yorum aracılığıyla belirlenebiliyor olması gerekir.

5. Simsarlık sözleşmesi şekle tâbi değildir. Ancak TBK m. 520/III hükmü taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesinin yazılı şekle tâbi olduğunu düzenlemektedir. Taşınmaz üzerinde aynı veya şahsi hak iktisâbına yönelik her türlü sözleşme yazılı şekil şartına tâbidir. Şekle aykırı sözleşmeler kesin hükümsüz olacağından simsarin da ücret hakkı söz konusu olmaz. Ancak tacir simsarin şekle aykırı simsarlık sözleşmesinden ücret alacağı doğmasa da TTK m. 20 hükmü kapsamında ücret talep etmesi mümkündür.

6. İş sahibi, esas sözleşmenin tarafı olmayabilir. Bu anlamda eşyaya ilişkin simsarlık sözleşmelerinde, iş sahibinin esas sözleşmenin konusunun maliki; hakka ilişkin simsarlık sözleşmelerinde iş sahibinin bu hakkın sahibi olması aranmayacaktır.

7. Simsarlık sözleşmesi ile simsar, esas sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme kurulması imkânını hazırlar (*fırsat gösterme*) ve/veya bu sözleşmenin kurulmasına aracılık eder. Doktrinde kabul edilen bir diğer simsarlık faaliyeti de simsarin, fırsat gösterme faaliyetine ek olarak üçüncü kişiyi iş sahibi ile esas sözleşme kurmak üzere yönlendirdiği yönlendirici simsarlık faaliyetidir. Simsarlık faaliyetinin türü ve kapsamı simsarlık sözleşmesi ile belirlenmelidir.

8. Simsar, simsarlık sözleşmesi nedeniyle faaliyet göstermekle yükümlü değildir. Başka bir deyişle, simsarin iş görme faaliyeti kural olarak külfet niteliği taşır ve bu nedenle simsarlık sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükler. Dolayısıyla simsarin iş görme borcunun talep ve dava konusu edilebilmesi mümkün değildir.

9. Simsarin temsil yetkisine sahip olmasını gerektirmeyen maddi fiilleri yerine getirme yetkisi mevcuttur. Bu nedenle simsar sözleşme bedelini tahsil edemeyeceği gibi sözleşme konusu malları teslim de alamaz. Ancak simsarlık sözleşmesi ile

simsara bu işlemler için temsil yetkisi verilmesi mümkündür. Kendisine temsil yetkisi verilmesi durumunda simsar, bu çerçevede gerçekleştirdiği iş görme karşılığı ayrı bir ücret de talep edebilir.

10. Simsarın ücrete hak kazanabilmesi için esas sözleşmenin geçerli olarak kurulması ve simsarın faaliyetleri ile esas sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi bu noktada psikolojik nedensellik bağına kabul etmektedir. Bununla kastedilen; simsarın ücrete hak kazanabilmesi için onun faaliyetleri ile esas sözleşmenin kurulması arasında herhangi bir nedensellik bağının yeterli olmaması; simsarın, üçüncü kişinin sözleşme kurmak yönündeki iradesi üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak bilinçli bir etki yaratmasıdır. Bununla birlikte esas sözleşmeye taraf olan üçüncü kişinin yalnızca simsarın faaliyetleri neticesinde bu sözleşmeyi kurması gerekmekte, simsarın faaliyetlerinin esas sözleşmenin kurulması bakımından söz konusu sebeplerden birini teşkil etmesi yeterli kabul edilmektedir. Dolayısıyla esas sözleşmenin kurulmasıyla simsarın faaliyetleri arasında en azından psikolojik bir bağ varsa simsarın faaliyetlerinin esas sözleşme üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmasa dahi nedensellik bağı mevcut kabul edilir ve simsar ücrete hak kazanır. Fırsat gösterici simsarlıkta esas sözleşmeye ilişkin olarak iş sahibinin önceden bilmediği fırsatların iş sahibine bildirilmesiyle; aracı simsarlıkta üçüncü kişinin sözleşme kurma kararı üzerinde simsarın etki yaratması halinde nedensellik bağının varlığı söz konusu olur. Ancak taraflar simsarın ücrete hak kazanabilmesi için nedensellik bağının aranmayacağını da kararlaştırabilir.

11. TBK’da simsarın, iş görme faaliyeti neticesinde esas sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda ücret, simsarlık sözleşmesinin kanuni zorunlu unsurudur. Uygulamada da simsarın ücret hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar sıklıkla rastlanmaktadır. Bu noktada simsarlık sözleşmelerinin sayısal olarak önemli bir kısmını teşkil eden taşınmaz simsarlığının yazılı şekle tabi olması önem arz etmektedir. Zira bu sayede iş sahipleri tarafından ücret borcundan

kurtulmak amacıyla simsarların aradan çıkarılmasının önüne geçilebilmekte, ayrıca simsarların kurulmasına katkı sağlamadıkları sözleşmeler nedeniyle ücret elde etmeleri de engellenmektedir.

Simsarlık sözleşmesinde ücret kanuni zorunlu bir unsur olmakla birlikte ücret miktarı taraflarca belirlenmeyebilir. Bu durumda simsarın ücreti tarife, tarife yoksa teamüle göre belirlenir. Teamül de yoksa ücreti hâkim belirler. Diğer yandan simsar kural olarak yapmış olduğu masraflara katlanır. Ancak taraflarca aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Bu durumda simsarın masrafları talep edebilmesi için esas sözleşmenin kurulması şartı aranmamıştır. Dolayısıyla simsar, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşme kurulmamış olsa dahi yaptığı masrafların giderilmesini talep edebilir.

12. Simsarlık sözleşmesinde asgari bir bedel kararlaştırılmasına rağmen esas sözleşme bundan farklı bir bedel üzerinden kurulursa simsarın ücreti TBK m. 522 hükmüne göre tespit edilmelidir. Ücretin simsarın başarısına göre kademeli olarak belirlenen yüzdelik oranlar olarak kararlaştırılmış olduğu hallerde esas sözleşme en alt sınırın da altında bir bedel üzerinden yapılır ise yine TBK m. 522 hükmü uygulanmalıdır. Esas sözleşmenin kısmen kurulması simsarın ücretinden indirim sebeptir.

13. Taşınmaz simsarlığı bakımından TTHY m. 20/1 hükmünde simsarın alacağı ücretin, satış sözleşmesinde taşınmazın satış bedelinin katma değer vergisi hariç olmak üzere %4'ünden, kiralama sözleşmelerinde ise katma değer vergisi hariç bir aylık kira bedelinden fazla olamayacağı şeklinde bir sınırlandırma getirilmiştir.

14. TBK m. 524 hükmü uyarınca evlenme simsarlığı eksik borç niteliğinde olduğundan taraflarca sözleşmede bir ücret belirlenmiş olsa dahi bu ücretin ödenmemesi halinde simsarın dava veya takip yoluna başvurma hakkı yoktur.

Ancak borçlunun kendi isteğiyle simsara ücret ödemesi, bu ödemenin bağışlama veya sebepsiz ödeme niteliği taşıdığı anlamına gelmez. Dolayısıyla ücretin ödenmesi halinde eksik borç olduğu gerekçesiyle ödenmiş ücretin iadesi talep edilemez. Evlenme simsarlığının eksik borç niteliğinin İBK m. 406 a hükmüne benzer şekilde değiştirilmesi önerilmektedir.

15. İş sahibinin aynı işle ilgili olarak birden fazla simsarla anlaşması mümkündür. Fırsat gösterici birden fazla simsarla sözleşme kurulmuşsa esas sözleşmenin kurulmasını sağlayan fırsatı ilk gösteren simsar ücretin tamamına tek başına hak kazanır. Birden fazla aracı simsarla aynı işle ilgili olarak birlikte faaliyet göstermeleri üzerinde anlaşılmışsa, iş sahibi bakımından tek bir ücret borcu doğar. Bu kapsamda simsarların belirlemiş olduğu ücret paylaşım usulü öncelikle uygulanır. Ancak simsalar arasında böyle bir paylaşım yapılmamış ise ortaklık ilişkisinin varlığı kabul edilmeli ve ücret simsarlara eşit olarak paylaştırılmalıdır. İş sahibinin aynı işe ilişkin olarak birden fazla simsarla ayrı ayrı anlaşmış olması halinde bir simsar tek başına sağlamış ise simsarlık ücretinin tamamını o elde eder. Bununla birlikte simsalarin ayrı ayrı faaliyetlerinin esas sözleşmesinin kurulmasına katkı sağlamış olması halinde tüm simsalar ücretin tamamına hak kazanmalıdır.

16. Simsarın esas sözleşmenin iki tarafı için faaliyet göstermesi mümkündür. Önemli olan husus iş sahibi ve üçüncü kişinin menfaatlerinin çatışmamasıdır. Menfaat çatışması TBK m. 523 hükmünde simsarın dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi ve diğer taraftan ücret sözü alması olarak iki duruma özgü olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu durumların meydana gelmesi halinde simsarın ücretini ve yaptığı masraflara ilişkin hakkını kaybedeceğini düzenlemiştir. Bu nedenle çifte simsarlık bakımından da bu iki durum dışında menfaat çatışmasının söz konusu olması, simsarın ücret ve masraflarının giderilmesi hakkını ortadan kaldırmaz.

17. Uygulamada simsarın bir araya getirdiği esas sözleşme tarafları arasında esas sözleşmeyi takip eden başkaca sözleşmeler de kurulabilmektedir. Kural olarak simsar bu sözleşmeler sebebiyle ücret talep edemez. Ancak takip eden sözleşmenin, esas sözleşmeyi ekonomik açıdan tamamlaması, bunun simsarın faaliyeti ile uyumlu olması ve önceden, takip eden sözleşmelerin kurulabileceği tasarlanmış ise simsarın ücret talep edebileceği kabul edilmektedir.

18. Alt simsar; simsarın simsarlık sözleşmesi ile üstlendiği faaliyetini tamamen veya kısmen, kendi yönetim ve gözetimi altında olmaksızın yerine getirmesi amacıyla bıraktığı ve esas sözleşmenin kurulması karşılığında ücret borcu altına girdiği üçüncü kişidir. Alt simsarlık ilişkisinde simsar, alt simsara karşı esas sözleşmenin kurulması halinde ücret borcu altında olur.

19. Simsar esas sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ücretini talep edebilir. Ancak TBK m. 521/I hükmü emredici bir hüküm olmadığından sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar, esas sözleşme kurulmasa dahi simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilir. Bu durumda simsarın faaliyet göstermesi ve bu faaliyetleri iş sahibine karşı ispatlaması gerekir. Esas sözleşmenin geciktirici koşula bağlanmış olması ihtimalinde simsarın ücret talebinin koşulun gerçekleşmesi ile söz konusu olur. Yine taraflar geciktirici koşulun gerçekleşmesi beklenmeksizin asıl sözleşmenin kurulmasıyla simsarın ücret talep edebileceğini kararlaştırabilir. Taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesini engellemesi halinde ise, TBK m. 175/II hükmü uyarınca şart gerçekleşmiş sayılır ve simsar ücrete hak kazanır.

20. TBK m. 521/II hükmünde geciktirici koşul düzenlenmiş olmakla birlikte bozucu koşul düzenlenmemiştir. Bozucu koşula bağlanmış bir asıl sözleşmenin

kurulması ile de simsar ücret hakkını elde eder. Bozucu koşula tâbi bir esas sözleşme kurulmuş ve bozucu koşul gerçekleşmişse simsarın ücreti, esas sözleşmenin ani edimli bir sözleşme mi sürekli borç niteliği taşıyan bir sözleşme mi olduğuna göre değerlendirmelidir. Bu kapsamda sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan esas sözleşmenin bozucu koşula bağlı olarak kurulması ve bozucu şartın gerçekleşmesi ile bu koşulun gerçekleştiği ana kadar yerine getirilen edimler geçerli olacak ve simsarın da ücret iade yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Bozucu koşula bağlı sözleşmelerde taraflar, bozucu koşulun geçmişe etkili sonuç doğuracağını kararlaştırabilir. Bu durumda simsar ücreti iade etmekle yükümlü olur. Ani edimli esas sözleşmede kararlaştırılan bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde ise, koşulun gerçekleştiği ana kadar elde edilen kazandırma ve semerelerin iadesi gibi simsar da ücreti iade etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte ani edimli sözleşmelerde bozucu koşulun geriye etkili olmayacağını kararlaştırabilir. Bu durumda simsarın ücret iade yükümlülüğü de söz konusu olmayabilir.

21. TBK m. 525 hükmünde uyarınca taraflarca simsarlık ücretinin fahiş olarak belirlenmesi durumunda fahiş ücret, borçlunun talebi üzerine hâkim tarafından indirilebilir. Ancak iş sahibi indirim talep etme hakkını bilmesine rağmen hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin borcunu öder ise artık indirim hakkı söz konusu olamaz. TTK m. 22 uyarınca simsarlık ücretinin borçlusu iş sahibinin tacir veya tacir gibi sorumlu olan bir kişi olması durumunda ücretin indirilmesi söz konusu olamaz.

22. Simsara “*kapora*” adı altında verilen para ancak bağlanma parası olarak kabul edilebilir. TBK m. 177/II hükmü uyarınca da simsarın esas sözleşmenin kurulmasını sağlayarak ücrete hak kazanması durumunda bağlanma parası, ücret alacağından mahsup edilir. Ancak esas sözleşme kurulamaz başka bir deyişle simsar ücrete hak kazanamaz ise söz konusu bağlanma parası sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir.

23. Simsarlık sözleşmesi ile taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde ceza koşulu kararlaştırılabilir. TBK m. 182/f. son uyarınca hâkim fahiş ceza koşulunu re'sen indirir. TTK m. 22 uyarınca tacirler bakımından ceza koşulunun indirilmesi mümkün değildir. Ancak tacirin ekonomik olarak mahvına sebep olabilecek ceza koşulu ahlâka ve adaba aykırı ise hâkim tarafından indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir.

24. TBK m. 523 hükmü uyarınca simsarin sadakat borcuna aykırı olarak diğer taraf menfaatine aykırı hareket etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü halinde ücret ve masraflara ilişkin haklarını kaybedecektir.

25. Simsar, iş sahibinin menfaatlerine aykırı olarak asıl sözleşmenin kurulmasını engellemesi veya zorlaştırması durumunda, ücret hakkını kaybedebileceği gibi iş sahibinin zararını da tazmin yükümlülüğü altına girebilir. Simsarin ücret hakkını kaybetmesine sebep olabilecek başka bir durum da simsarin esas sözleşmeye taraf olmasıdır. Zira simsarin iş sahibi ile esas sözleşme kurması halinde artık simsarlık sözleşmesi örtülü olarak ortadan kalkar ve taraflar arasında esas sözleşme hükümleri geçerli olur. Bu nedenle de simsar ücret talep edemez.

26. TBK 147/1, b. 5 hükmünde açıkça “ticaret işleri tellallığı” zikredilmişse de adi işler-ticaret işleri simsarlığı ayrımı yürürlükte bulunmadığından simsarlık sözleşmelerinde zamanaşımı beş yıl olarak kabul edilmelidir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, TBK m. 90 çerçevesinde, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulması, yani kural olarak ücret doğup borcunun muaccel olması anıdır.

27. TBK’da simsarlık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin özel düzenlemeler bulunmadığından simsarlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin sona ermesi hükümlerine ve sözleşme ilişkilerini sona erdiren genel hükümlere tâbi olarak sona erer. Kural olarak esas sözleşme kurulduğunda veya kurulamayacağı anlaşıldığında simsarlık sözleşmesi de sona erer. Simsarlık sözleşmesinin esas sözleşmenin kurulması ile sona ermesiyle birlikte simsarın ücret alacağı söz konusu olur. Esas sözleşmenin kurulamayacağının anlaşılması halinde ise simsarı ücret hakkı doğmaz, meğerki taraflarca simsarın bu durumda dahi ücret talep edebileceği kararlaştırılmış olsun.

Ayrıca TBK m. 520/II atfı uyarınca simsarlık sözleşmesi TBK m. 512 hükmünde düzenlendiği şekilde taraflarca her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebilir. Kural olarak simsarlık sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi hâlinde simsar ücret hakkından mahrum olur. Ancak iş sahibinin haklı bir neden bulunmaksızın simsarlık sözleşmesini tek taraflı sona erdirmesine rağmen simsarın faaliyetleri kapsamında bulunduğu üçüncü kişi ile simsarlık sözleşmesi sona erdirildikten sonra sözleşme kurması ve simsar tarafından bu durumun ispatlanması halinde simsara karşı ücret borcu devam eder.

Yine taraflarca aksi sözleşme ile kararlaştırılmamış veya işin niteliği gerektirmedikçe taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile simsarlık sözleşmesi sona erer. Simsarlık sözleşmesinin tarafların ölümü, ehliyetsizliği veya iflası halinde sona ermesi sebebiyle simsarın ücret hakkı da ortadan kalkar. Simsarlık sözleşmesi belirli bir süre öngörülerek yapılmışsa ise bu sürenin sona ermesi ile simsarlık sözleşmesi de sona erer. Buna göre simsar, kararlaştırılan süre içerisinde esas sözleşmenin kurulmasını sağlayamaz ise kural olarak ücrete de hak kazanamaz. Bununla birlikte tarafların, esas sözleşmenin bu süre içinde kurulamaması halinde de simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilmeleri mümkündür. Diğer yandan –esas sözleşmenin simsarlık sözleşmesi süresi içinde kurulamaması halinde dahi simsarın ücret elde edebileceği kararlaştırılmışsa da- simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sona

ermesinden sonra esas sözleşmenin kurulmasında simsarın faaliyetleri etkili olmuş ise simsar ücret talep edebilmelidir.

28. Simsarın simsarlık sözleşmesinden ücret elde etmesi sözleşmenin tesadüfi karakteri nedeniyle şansa bağlıdır. Bu riski bertaraf etmek için simsarlık sözleşmesinde ücret garantisi ve münhasırlık kaydı gibi özel düzenlemelere yer verilebilir. Bu kapsamda simsarlık sözleşmesi ile esas sözleşmenin kurulması ile simsarın faaliyetleri arasında nedensellik bağının bulunmasının aranmayacağı kararlaştırılarak simsar lehine bir ücret garantisi düzenlenebilir. Hatta taraflar esas sözleşmenin kurulması şartını dahi kaldırabilir ve simsarın salt sözleşmede öngörülen faaliyette bulunarak ücrete hak kazanacağını düzenleyebilirler. Ancak simsarın hiçbir şekilde faaliyette bulunmasa da ücrete hak kazanacağının kararlaştırılması durumunda artık simsarlık sözleşmesinden değil bağışlama vaadinden söz edilebilecektir. Diğer yandan taraflar esas sözleşmenin kurulması için başka bir simsardan faydalanılmayacağı veya iş sahibinin bu hususta bizzat faaliyette bulunmayacağı şeklinde münhasırlık kaydı da düzenleyebilirler. Simsara münhasırlık hakkı tanınan sözleşmelerde simsarın iş sahibine karşı aktif faaliyette bulunma borcunun bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda simsarın borcuna aykırı davranmasının yaptırımını tazminat sorumluluğu olarak gündeme gelecektir.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork: “Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi,” **İÜMHAD**, C. 1, S. 1, 1967, s. 149 - 153.
- Akev, Sahir Talât: “Evlenme Tellâllığı,” **AD**, C. 54, S. 3-4, 1963, s. 366 - 375.
- Akipek, Şebnem: **Alt Vekâlet**, Ankara, Yetkin, 2003.
- Akyazan, Sıtkı: “Tellâllık,” **BATİDER**, C. IV, S. 3, 1972, s. 447 - 461.
- Akyol, Şener: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1974 Yılı Borçlar hukuku Kararları: Münhasır Tellâllık Sözleşmesi (Çeviri),” **İÜMHAD**, Y. 10, S. 13, 1976, s. 184-190.
- Aksoy Dursun, Sanem: **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, 12 Levha, 2008.
- Altaş, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin, 1998.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3 c., 3. baskı, İstanbul, Legal, 2018.
- Aral, Fahrettin, Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. baskı, Ankara, Yetkin, 2018.

Arar, Kemal:

Kara Ticaret Hukuku, 2 c., Ankara, Ankara Üniversitesi, 1942.

Arkan, Sabih:

Ticarî İşletme Hukuku, 24. bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

Arslanlı, Halil

Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.

Aydoğdu, Murat,
Kahveci, Nalan:

Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Sözleşmeler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Ayhan, Rıza,
Özdamar, Mehmet,
Çağlar, Hayrettin:

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku Esasları, 6362 Sayılı SPK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği Hükümlerine Göre Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2013.

Ayhan, Rıza,
Çağlar, Hayrettin:

Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 11. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018.

Bahtiyar, Mehmet:

Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19. Bası, İstanbul, Beta, 2018.

- Bakar, Gökhan: **Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Becker, Hermann: “Tellallık Sözleşmesi,” Çev.: Suat Dura, **YD., C. 9, S. 1-2,** 1983, s. 75 - 95.
- Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.
- Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan: **Ticari İşletme Hukuku,** Bursa, Dora, 2014.
- Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan: **Ticaret Hukuku Bilgisi,** 8. Baskı, Bursa, Dora, 2015. (Ticaret Hukuku)
- Bozer, Ali, Göle, Celal: **Ticari İşletme Hukuku,** Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Bozkurt, Tamer: **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâllık,** Ankara, Yetkin, 2007.
- “Özel İstihdam Büroları İş ve İşçi Tellâllığı,” **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan,** 2 c., İstanbul, Beta, 2011, C. II, s. 1519 - 1538.

Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Legem, 2018.
(Ticari İşletme)

Boztaş, Nevzat:

Taşınmaz Simsarlığı (Emlak Komisyonculuğu), İstanbul, Aristo, 2018.

Çağlayan, Çağlar:

“Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmelerinde Yargıtay Uygulaması,” **ABD**, 2016/1, s. 441 - 455.

Çeker, Mustafa:

“Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücrete Hak Kazanma,” **ÇÜHFD**, C. 1, S. 1, Kasım 2014, s. 13 - 24.

Dalamanlı, Lütfü,
Kazancı, Faruk,
Kazancı, Muharrem:

İlmî ve Kazaî İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. IV, İstanbul, Kazancı, 1990.

Doğanay, İsmail:

“Yazılı Şekilde Yapılması Gereken Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesinde Her İki Tarafın İmzalarının Birlikte Bulunması Şart mı’dır?” **BATİDER**, C. VI, S. 2, 1971, s. 247 - 257.

Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3 c., Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, Beta, 2004.

Erem, Turgut S.:

Ticaret Hukuku Prensipleri, 2 c., 7. Baskı, İstanbul, Hilal Matbaacılık, 1977.

Eren, Fikret:

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018. (Özel Hükümler)

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.

Erzurumluoğlu, Erzan:

Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.

Esener, Turhan,
Gündoğdu, Fatih:

Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Feyzioğlu, Necmeddin:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2 c., Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

Gül, Neytullah:

“Simsarın Ücret Hakkı,” **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2795 - 2820.

Gümüş, M. Alper:

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2 c., 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Güven, Kudret:

“Eksik Borçlar, Temel Özellikleri ile Hüküm ve Sonuçları Üzerine Bir

İnceleme,” **BAŞÜHFD**, C. 2, S. 2, 2016, s. 37 - 71.

Hatemi, Hüseyin,
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir:

Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 7. Baskı,
İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Helvacı, İlhan:

Hukukî Mütalaalar, C. II, (2010-2015),
İstanbul, 12 Levha, 2017.

İlgün, Candaş:

Emlakçılık ve Taşınmaz Simsarlığı Davaları, Ankara, Adalet, 2015.

4. Tüketici Hukuku Kongresi: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, (Ed.) Tokbaş, Hakan, Üçışık, Fehim Ankara, Bilge, 2015. (Kongre)

İmregün, Oğuz:

Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

İnan, Ali Naim:

Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

Kaneti, Selim:

“İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları,” (Çeviri) C. VI, **BATİDER**, 1971, s. 351 - 430.

- Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Bası, Konya, Mimoza, 2015.
- Karayağın, Yaşar: **Ticaret Hukuku I. Giriş: Ticari İşletme**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968.
- Kaya, Arslan: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik**, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.
- Kaya, Mustafa İsmail: **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet, 2014.
- Kayihan, Şaban: **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Güncellenmiş 5. Baskı, Kocaeli, Umuttepe Yayınları, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Kocayusufoşaaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Köker, Nülüfer: “Acente ve Acentelik Sözleşmesi,” **İKÜHFD**, C. 16, S. 2-2, 2017, s. 185 - 229.
- Kurt, Ekrem: “Tellallık (Simsarlık) Sözleşmesinin Hükümleri,” **Prof. Dr. Ali Güzel’e**

Armağan, C. II, İstanbul, Beta, s. 1429 - 1445.

Kurtoğlu, Serda:

“Borçlar Hukukumuz Açısında Taşınmaza İlişkin Simsarlık Sözleşmesi,” **İBD**, Y. 1975, S. 5 - 6, s. 460 - 478.

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul, Legal, 2016.

Makaracı Başak, Aslı,
Öktem Çevik, Seda:

“Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik Kapsamında Yetkilendirme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Şekli,” **BÜHFD**, C. 14, S. 173 - 174, 2019, s. 9 - 34.

Mimaroglu, Sait Kemal:

Ticaret Hukuku: İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1978.

Nomer, Haluk Nami:

“Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?” **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. II**, İzmir, (çevrimiçi)

<https://journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/>, 2013, s. 2053-2074.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta, 15. Baskı, 2017.

Oğuzman, M. Kemal,
Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2 c.,
Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul,
Vedat, 2018.

Olgaç, Senai:

**Emsal İctihatlarla Türk Borçlar
Kanunu**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1967.

Oruç, Murat:

“Örtülü Bir Boşluk: Ticari Simsarlık Ücret
Alacağının Tabi Olduğu Zamanaşımı
Süresi,” **AAD**, C. 7, S. 30, s. 221 - 236.

Öcal Apaydın, Bahar:

“İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı
Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte
Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin
Hüküm ve Sonuçları,” **YBHD**, Y. 3, S.
2018/2, 2018, s. 143 - 173.

Öçal, Akar:

“İsviçre Federal Mahkemesi Kararları,”
BATİDER, C. 12, S. 4, 1984, s. 127 - 136.

Öz, M. Turgut:

**Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği
Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3.
Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Özkaya, Eraslan:

**Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye
Kullanılması**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin,
2016.

Poroy, Reha,
Yasaman, Hamdi:

Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve
Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2017.

Reisoğlu, Safa:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
25. Bası, İstanbul, Beta, 2014.

Saka, Zafer:

Ticaret Hukuku: Ticari İşletme,
İstanbul, Beta, 1998.

Sarı, Suat:

**Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı
Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir
Kitabevi, 2004.

Serozan, Rona (Ed.),
Öz, Turgut (Ed.),
Acar, Faruk (Ed.)
Gökyayla, Emre (Ed.)
Develioğlu, Murat (Ed.)

**İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu
Özel Borç İlişkileri**, 2 c., İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2018. (İstanbul Şerhi)

Şahin, Turan:

**Uygulamada Taşınmaz Simsarlığı
Sözleşmesi**, İstanbul, Aristo, 2018.

Şahiniz, C. Salih:

**Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul
Tellallığı Sözleşmesi**, İstanbul, Beta,
2002.

Şener, Oruç Hami:

Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı,
Ankara, Seçkin, 2016.

Tandoğan, Halûk:

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2 c., 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Taşdelen, Nihat:

“Ticari İşler Tellallığı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, İstanbul, 1993.

Tekil, Fahiman:

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.

Tekin, Ufuk:

Acentenin Ücret Hakkı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.

Tekinay, Selahattin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Haluk,
Altop, Atilla:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Teoman, Ömer:

Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukukî Mütalâalar] Kitap 14: 2010-2011, İstanbul, 12 Levha, 2012.

Tüm Makalelerim, C. III: 2002-2010, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.(Makalelerim)

Toksal, Baki:

“Bir İşe Müteaddit Tellâlların Tavassutu Halinde Ödenecek Ücret,” **İBD**, C. XXIX, S. 8, 1955, s. 376 - 379.

Tunçomağ, Kenan:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
2 c., Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6.
Bası, Ankara, Sermet Matbaası, 1976.

“Cezaî Şartın Hukukî Mahiyeti,”
BATİDER, C.1, S. 4, 1962, s. 558 – 568.

Uygur, Turgut:

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi,
8 c., Ankara, Seçkin, 2012. (Şerh)

Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu:
Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 8,
Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara,
Seçkin, 2010.

Ülgen, Hüseyin,
Helvacı, Mehmet,
Kendigelen, Abuzer,
Kaya, Arslan,
Nomer Ertan, N. Füsün:

Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk
Ticaaret Kanunu’na ve Diğer Yeni
Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Bası’dan
5. (Tıpkı) Bası, İstanbul, 12 Levha, 2015.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet,
Özdemir, Refet:

Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara,
Yargıtay Yayınları, 1987.

von Tuhr, Andreas:

Borçlar Hukuku, Çev.: Edege, Cevat,
Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.

Yağcıoğlu, Burcu:

“Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların
Ceza Koşuluyla Benzerlikleri,
Farklılıkları,” **DEÜHFD**, C. 19, Özel Sayı:

Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, s. 1207 - 1270.

Yalçınduran, Türker:

Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2017.

Yasasever, Sevinç:

“Borçlar Hukukunda Tellâlık Akdi”, **ABD**, C. 23, S. 4, 1966, s. 664 – 675.

Yavuz, Cevdet:

Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Beta, 2014.

Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, Yay. Haz.: Acar, Faruk, Özen, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta, 2018. (Borçlar Hukuku Dersleri)

Yeniocak, Umut:

“Gayrimenkul Tellallığı (Taşınmaz Simsarlığı) Sözleşmesinde Tellallık Ücreti,” **İBD**, C. 83, S. 6, 2009, s. 3119 - 3138.

Yıldırım, Abdülkerim:

“Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler,” **GÜHFD**, C. XVII, Y. 2013, S. 1 - 2, s. 1015 - 1047.

Yıldız, Şükrü:

“Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Uyulmamasının Hukuki

Sonuçları,” **Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet
Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, C.
III, s. 3045 - 3061.

Zengin, İbrahim Çağrı:

Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul, 12
Levha, 2013.

Çevrimiçi Kaynaklar

www.corpus.com.tr

www.jurix.com.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.tbmm.gov.tr

<https://journal.yasar.edu.tr/>