

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN ÜCRET HAKKI

RIGHT OF CHARGE REGARDING THEA BROKERAGE CONTRACT IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

Gönül BÜYÜKNACAR*

Özet: Çeşitli sebeplerle bir araya gelemeyen kişileri bir araya getirerek, aralarında sözleşme kurulmasına ilişkin fırsat yaratan veya aracılık eden kişilere her geçen gün ihtiyaç artmaktadır. Söz konusu kişiler simsarlık faaliyetini yerine getirmekte olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun m.520-525 hükümleri arasında incelenmiştir.

Ancak TBK’da detaylı açıklama yapılmamış olmakla birlikte “kural olarak vekaletle ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı” belirtilmektedir. Bu nedenle çalışmamız ile simsarlık sözleşmesi, simsarın ücrete hak kazanmasının şartları ve simsarlık sözleşmesinin çeşitli sebeplerle sona ermesi halleri Yargıtay kararları çerçevesinde genel hatlarıyla ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Simsarlık Sözleşmesi, Simsar, Aracılık, Ücret Hakkı, Tacir Yardımcıları

Abstract: The need for people who create an opportunity to arrange a contract between parties, who are not able to come together, or mediate them is increasing day by day. These persons perform brokerage activities and have been examined between the articles 520-525 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098.

However, it is stated that “as a rule, the provisions on power of attorney will be applied” without any detailed explanation in the Turkish Code of Obligations numbered 6098. That is why in this study, the brokerage contract, with the conditions for the broker’s entitlement to the fee and the termination of the brokerage are discussed in general terms within the framework of the Supreme Court decisions.

Keywords: Brokerage Contract, Broker, mediation, Remuneration Right, Sales Representative

* Avukat, av.gonulbuyuknacarr@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9391-7381, Makalenin Gönderim Tarihi: 22.02.2021, Kabul Tarihi: 28.02.2021

GİRİŞ

Simsarlık sözleşmesi simsar ile iş sahibi arasında kurulan, simsarın fırsat yaratma veya aracılık faaliyetinde bulunmayı üstlendiği, iş sahibinin ise sözleşmenin kurulmasıyla simsara ücret ödeme borcu altına girdiği sözleşme türüdür. Simsarlık sözleşmesinde istisnai haller hariç olmak üzere, kural olarak sözleşme serbestisi ilkesinin hâkim olması nedeniyle hemen her alanda tercih edilmektedir. Simsar simsarlık sözleşmesi ile fırsat yaratma veya aracılık faaliyetinde bulunma yükümlülüğü altına girmektedir. Bunun yanı sıra simsar, kural olarak sözleşmenin kurulması ile ücrete hak kazanır; meğerki aksi kararlaştırılmış olsun. Simsarlık sözleşmesinin vazgeçilmez unsuru ise simsarın ücret hakkıdır. Bu nedenlerle sözleşme serbestisi ilkesi simsarın faaliyetinin belirlenmesinde ispata ilişkin sorunlar yaratarak, simsarların simsarlık ücretlerini almalarını zorlaştırabilmektedir. Bu kapsamda çalışma, simsarlık sözleşmesinin objektif unsuru olan simsarın ücret hakkını Yargıtay kararları çerçevesinde ele alan bir çalışma niteliği taşımaktadır.

Bu nedenle simsar ile iş sahibi tanımlanarak, simsarlık sözleşmesinin şekli ve özellikleri hakkında genel bilgi verilmiştir. Sonrasında ise, simsarlık sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olan simsarın ücret hakkı ve ücrete hak kazanabilmesi için gerekli şartları hakkında açıklamalar yapılmıştır. Simsarlık sözleşmesi ile simsara ücret ödeneceği kararlaştırılmış iken, ücret bedelinin belirtilmemesi halinde, ücretin hangi usul ve esaslar çerçevesinde değerlendirmeler yapılarak tespit edilebileceğine değinilmiştir. Uygulamada karşılaşılan sorunlardan olan, birden fazla simsarın simsarlık faaliyeti sonucundaki ücret alacağı, çifte simsarlık halinde ücret alacağı hakkının ne olacağına ilişkin açıklamaların yanı sıra alt simsarlık sözleşmesine ilişkin açıklamalara çalışmamız içerisinde açıklanmıştır.

Son olarak, simsarlık sözleşmesinde simsarın alacağını talep edebilmesine ilişkin zamanaşımı süresi, iş sahibinin ücretten indirim talep edebileceği haller, simsarlık sözleşmesinin çeşitli sebeplerle sona ermesi halinde simsarın ücrete hak kazanıp kazanamayacağı hususları Yargıtay kararları ile açıklanmıştır. Bu kapsamda simsarın ücretini garanti altına aldığı özel kayıtlardan olan, ücret garantisi ve münhasırlık kaydına ilişkin açıklamalara yer verilerek, çalışma tamamlanmıştır.

I. GENEL OLARAK SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

Simsarlık faaliyeti Roma döneminden günümüze kadar uzanan ve çeşitli sebeplerle kurulacak olan sözleşmelere farklı nedenlerle aracılık eden ve sözleşmenin kurulmasını sağlayan kişilere verilen isimdir. Örneğin, taşınır veya taşınmaz mal alım satımı gibi sözleşmelere aracılık edilmesi,¹ ihaleler ile ilgili şirketler arasında iş birliği sağlayarak sözleşmenin kurulmasına aracılık etme, yetenekli futbolcuların keşfedilerek büyük kulüplerle sözleşme kurulması konusunda aracılık sağlanması,² özel istihdam büroları aracılığıyla işçilerin iş bulması ve iş sözleşmesi yapılmasının sağlaması gibi faaliyetler simsarın faaliyetleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle hemen her alanda simsarlık sözleşmesi yapılabilmektedir.³

Simsarlık müessesesi, mülga 818 sayılı BK m.404-409 hükümlerinde düzenlenmiş olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴ ile de m.520-525 hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur. Bununla birlikte mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda m.100-115 hükümlerinde "ticaret işleri tellallığı" olarak değerlendirilmiş ise de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda⁵ simsarlığa ilişkin hükümler yer almamıştır. Diğer bir deyişle, kanun koyucu TTK ile TBK arasındaki ticaret işleri tellallığı ile adi simsarlık arasındaki farkı tamamen ortadan kaldırmış ve böylelikle sadece 6098 sayılı TBK m. 520-525 hükümlerinin uygulama alanı bulması kararlaştırılmıştır.

Kanun koyucu kanun hükümleri ile simsarlık sözleşmesini genel hatlarıyla değerlendirmiş olup, TBK m.520/2 ile vekaletle ilişkin hükümlerine atıf yapılmış ve bu nedenle ilgili hükümlere aykırı düşmediği müddetçe vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür.

¹ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N.Fusun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayınları, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Bası, İstanbul, 2015, N.1537.

² Tamer Bozkurt, Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallılık, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 60.

³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1541.

⁴ R.G. T.: 04.02.2011 R.G. No.: 27836 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

⁵ R.G. T.: 14.02.2011 R.G. No.: 27846 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

A- Simsarlık Sözleşmesinin Tanımı

Simsarlık sözleşmesi TBK m.520/1; “*simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*” hükmüne haiz olmakla birlikte mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun (OR) m.412; “*Simsarın ücret karşılığında sözleşme yapma fırsatı göstermesi veya sözleşme kurulmasına aracılık etmesi*” denilmektedir.⁶ TBK hükmü İBK hükmünden daha detaylı ve açıklayıcı bir tanıma yer verdiği görülmektedir. Simsarlık sözleşmesinin TBK çerçevesinde genel hatlarıyla değerlendirilmesi doktrinde de çeşitli tanımlara sebebiyet vermiştir. Bahse konu tanımdan yola çıkarak simsar, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında, iş sahibinin faaliyete ilişkin talebi doğrultusunda asıl sözleşme kurulmasına aracılık eden ve sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazanan kişi olduğunu ancak simsarın, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında kurulacak olan asıl sözleşmede taraf olmadığını söylemek mümkündür. Diğer bir deyişle, simsarın ücrete hak kazanması, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında kurulacak asıl sözleşmenin objektif esaslı unsurlar⁷ ile subjektif esaslı unsurları⁸ hakkında birbirlerine uygun irade beyanları ile anlaşmış olmaları gerekmektedir.⁹ Objektif esaslı unsurlar ve subjektif esaslı unsurlar dışında kalan un-

⁶ Metnin çevirisi için bkz. Bahar Öcal Apayadın, “İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y:3, S:2, 2018, ss.143-173, s.146.; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, C:2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.205.; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.307.

⁷ Simsarın ne tür faaliyette bulunacağını belirlenmesi ile asıl sözleşmenin kurulması halinde simsara iş sahibi tarafından ücret ödenmesi ve benzeri hususlar objektif esaslı unsurlar arasında sayılabilir. Bkz. C.Salih Şahiniz, *Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı* (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.47.

⁸ Subjektif esaslı unsurların konulması zorunlu değilse de tarafların talebi dahilinde objektif esaslar dışında sorumluluk yükleyerek yapma/yapmama edim yükümlülüğüne ilişkin hususlar subjektif esaslı unsurlar olarak sayılabilir. Örneğin, simsarlık sözleşmesinde bulunmamakla birlikte simsarın numune saklaması, imzaların doğruluğunu gözetmesi gibi ek yükümlülüklerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁹ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 15.Bası, C: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, N.245; Öcal Apayadın, s.147.; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4’üncü Bası’dan 7 inci Tıpkı Bası*, C: I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.175-176.; Şahiniz, s.50.

surlar yan unsurlar olup, tarafların yan unsurlar hakkında anlaşmamış olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.¹⁰ Sımsarın faaliyetinin konusu, iş sahibi tarafından belirlenmekte olup, bu faaliyet bazen tarafları sadece bir araya getirmek olabileceği gibi bazen de tarafların sözleşmeyi kurmasına kadar sürecek bir faaliyet kapsamından ibaret olabilir.¹¹ Ancak sımsarın faaliyet konusu sımsarlık sözleşmesi ile kesin bir şekilde açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde sımsarın faaliyet konusunun aracılık mı fırsat gösterici mi olduğunu ispat külfeti sımsara ait olacaktır. Bunun gibi hallerde sımsarın ücret hakkından mahrum kalmaması adına faaliyet konusunun net olarak belirtilmesi gerekmektedir.¹²

Bununla birlikte her ne kadar aşağıda detaylı açıklama yapılmış ise de TBK m. 27 çerçevesindeki haller dışında, her konuda sımsarlık sözleşmesi yapılabilir.¹³ Dikkat edilmesi gereken husus ise, sımsarın ücrete hak kazanabilmesi için, sımsar ile iş sahibi arasındaki iş görme sözleşmesi niteliğindeki sımsarlık sözleşmesinin yanı sıra iş sahibi ile üçüncü kişi arasında asıl sözleşmenin de kurulmuş olması gerekmektedir.¹⁴

B- Sımsarlık Sözleşmesinin Tarafları

Sımsarlık sözleşmesinin tarafları, sımsar ile sımsara söz konusu asıl sözleşmenin kurulması halinde ücret ödemekle yükümlü olan iş

¹⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 6.Bası, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.176-177.; Bozkurt, s.127.

¹¹ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 22. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2016, s.195.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/ Nomer Ertan, N.1552.; Nitekim sımsarın faaliyeti, fırsat gösterme veya aracılık etme faaliyeti olarak ikiye ayrılmakta ve fırsat gösterme faaliyeti sözleşmenin kurulması niyetiyle bilgi edinilmesi iken aracılık etme halinde ise sımsar, sözleşmenin kurulması için tarafları bir araya getirerek, sözleşmenin kurulabilmesi için gereken şekilde davranması gerekmektedir. Bkz. Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. 8, Ankara 2003, s.8975.

¹² Bkz. Yarg. 13.HD. 06.05.2003 T. 2003/1009E.-2003/5710K. (Erişim:10.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr); Yarg. 13.HD. 02.03.2016 T. 2015/30625E.-2016/6445K. (Erişim:10.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹³ Nihat Taşdelen, Ticari İşler Tellallığı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s.36.

¹⁴ Halil Arslanlı, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülter Matbaası, İstanbul, 1960, s.209.

sahibidir. Simsarlık sözleşmesi kurulurken tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Diğer bir deyişle, simsarlık sözleşmesi kurulurken taraflar ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmama özelliklerine sahip olmaları gerekir.¹⁵ İş sahibinin ergin olmaması veya kısıtlı olması halinde kanuni temsilcisi simsarlık sözleşmesi gerçekleştirebilir.¹⁶ Ancak simsar her halükârda ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması gerekmektedir.

1. Simsar

TBK m.520-525 maddeleri arasında düzenlenen simsarlığa ilişkin hükümler içerisinde, simsarin tanımı yapılmamış ise de ilgili madde hükmünden simsar, iş sahibinin talepleri ve talimatları doğrultusunda, temsil yetkisi olmaksızın, asıl sözleşmenin kurulmasına ortam hazırlama ve asıl sözleşmenin kurulmasının sağlanması için aracılık eden kimse şeklinde tanımlayabiliriz. Simsar her ne kadar iş sahibinin talepleri ve talimatları doğrultusunda hareket etse de, simsarlık faaliyetini yerine getirirken bağımsızdır.¹⁷ Simsar ile iş sahibi arasında birden fazla simsarlık sözleşmesi bulunması simsarin bağımsızlık faaliyetini etkilemeyeceği gibi simsarlık sözleşmesinin niteliğini de etkilemeyecektir.¹⁸ Ancak simsar ile iş sahibi arasında iş görme faaliyetinin devamlı olması kararlaştırılırsa bu durumda, meydana gelecek durumda simsarlık sözleşmesi değil de somut olayın şartlarına göre pazarlamacı veya acenteliğe ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.¹⁹

Simsarlık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı hallerde, iş sahibi birden fazla simsarı sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi için görevlendirebilir. Simsarlar işin durumuna veya yetkilendirmeye göre birlikte veya birbirinden bağımsız hareket edebilirler.²⁰ Simsarların birlikte hareket etme yetisi, sözleşme ile birlikte hareket edecekleri kararlaştırılmış olabileceği gibi iş sahibi farklı simsarlarla aynı iş için birbirinden bağımsız olarak simsarlık sözleşmesi kurmuş olabilir. Bu

¹⁵ Bozkurt, s.127.

¹⁶ Taşdelen, s.35.

¹⁷ Bozkurt, s.69.; Taşdelen, s.48.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1550.

¹⁸ Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 517.

¹⁹ Taşdelen, s.49.

²⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1571.

durumda eğer simsarların sözleşme ile birlikte iş görmesi kararlaştırılmışsa, simsarlık faaliyeti gereği müteselsil alacaklılık söz konusu olacak ve sözleşmenin kurulması halinde ücret, payları oranında paylaştırılacak²¹ iken; aynı iş için birbirinden bağımsız olarak yetkilendirilen simsarlar, kendi istekleri doğrultusunda birlikte hareket ederler ise ücret, uğraşları oranında simsarlar arasında paylaştırılacaktır.²² Bununla birlikte simsarlar birbirinden bağımsız olarak simsarlık görevini yerine getiriyorken, simsarlardan biri sözleşmenin kurulmasını sağlamış ise iş sahibi sadece sözleşmenin kurulmasını sağlayan simsara ücreti ödeyecektir.²³

Simsarlar, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında asıl sözleşmenin kurulması için ortam hazırlama ve sözleşmenin kurulmasına aracılık eden kişidir. Diğer bir deyişle, simsar ile iş sahibi arasındaki ilişki geçici nitelikte olup²⁴, simsarın iş sahibini temsil yetkisi bulunmamaktadır.²⁵ Her ne kadar simsarın iş sahibini temsil yetkisi yok ise de iş sahibinin simsarlık sözleşmesinde açıkça simsara yetki vermesi halinde, verilen yetki doğrultusunda simsarın temsil yetkisi söz konusu olacaktır.²⁶ İş sahibi ile üçüncü kişi arasında, iş sahibinin simsarlık sözleşmesi ile simsara yüklediği faaliyet konusunu kararlaştırılan şekilde yerine getirmesi halinde üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş ve ücrete hak kazanmış olacaktır. Simsar söz konusu ücret hakkını da iş sahibinden aldıktan sonra simsarın iş görme niteliğindeki²⁷ simsarlık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.²⁸

Simsarlar genellikle gerçek kişi ise de faaliyetini yerine getirirken bağımsız hareket ettiğinden, bazen tüzel kişiliğe de sahip olabilmektedir. TBK'nın ilgili hükümlerinde bu konuda herhangi bir ayırım yapıl-

²¹ Ayhan/Çağlar, s.518.; Bozkurt, s.131.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1571.

²² Ayhan/Çağlar, s.518.; Ekrem Kurt, "Tellallık (Simsarlık) Sözleşmesinin Hükümleri", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s.1439.; Söz konusu paylaştırma, simsarların uğraşları göz önünde bulundurularak yapılır.

²³ Gümüş, s. 209.; Arkan, s.199.

²⁴ Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 1275; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1551.; Arkan, s.193.; Bozkurt, s.169.

²⁵ Kurt, s.1432.

²⁶ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 2014, s.454.

²⁷ Şahiniz, s.26.; Taşdelen, s.14.

²⁸ Ayhan/Çağlar, s.516.; Arkan, s. 195.

mış da değildir. Bu durumda simsarlar duruma göre tacir sıfatına da sahip olabileceklerdir.²⁹ Simsarin gerçek kişi veya tüzel kişi olup olmadığına bakılmaksızın, söz konusu TBK hükümleri uyarınca, simsarlık sözleşmesinde ücret unsurunun kararlaştırılması zorunludur.

Bu hususların yanı sıra doktorlara³⁰, diş hekimlerine³¹, avukatlara³² ve veterinerlere³³ ücret karşılığında aracılık faaliyeti yapılması yasaklandığı gibi ayrıca diş hekimleri, veterinerler ve avukatların³⁴ da kendi adlarına simsarlık faaliyetinde bulunmaları yasaklanmıştır.

2. İş Sahibi

Simsarlık sözleşmesinin bir diğer tarafı da iş sahibi olup, doktrin-de iş sahibinin yanı sıra “vekalet veren” veya “müvekkil” gibi adların da kullanıldığı görülmektedir. İş sahibi, asıl sözleşmenin kurulmasını isteyen ve bunun için simsar ile simsarlık sözleşmesi yaparak simsarin aracılık etmesi sonucunda asıl sözleşmenin kurulması ile simsara ücret ödemekle yükümlü olan kişidir. İş sahibin, söz konusu asıl sözleşmeyi kuracak kişi olması şartı aranmamaktadır.³⁵ Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin malik olduğu bir taşınmazın satılması amacıyla malik olmayan iş sahibinin simsarlık sözleşmesine taraf olması mümkündür.³⁶ Bununla birlikte taşınmaza malik olan birden çok kişi var ise hepsinin simsarlık sözleşmesine taraf olması zorunlu olmamakla birlikte, simsarlık sözleşmesini akdeden kişi, asıl sözleşmenin kurulması ile simsarin ücret hakkından tamamen sorumlu olacaktır.³⁷ Daha önce 4077 sayılı

²⁹ Taşdelen, s.15.; Arkan, s.194-195.

³⁰ Bkz. R.G. T.: 31.01.1953 R.G. No.: 8323 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu m.64.

³¹ Bkz. R.G. T.: 25.06.1985 R.G. No.: 18792 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu m.11/e.

³² Bkz. R.G. T.: 07.04.1969 R.G. No.: 13168 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.48.

³³ Bkz. R.G. T.: 18.03.1954 R.G. No: 8661 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tazına ve Göreceği İşlere Dair Kanunu m.33/b.

³⁴ Bkz. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.11.

³⁵ Gümüş, s.208.

³⁶ Nevzat Boztaş, Taşınmaz Simsarlığı (Emlak Komisyonculuğu)-Yargıtay ve İstinaf Kararları Işığında, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s.108.

³⁷ Boztaş, s.115.; İş sahipleri arasında müteselsil sorumluluk oluşması için simsarlık sözleşmesinin bütün iş sahiplerince akdedilmesi gerekecektir. Bkz. Ayhan/Çağlar, s.518.; Yarg. 13.HD. 11.04.2013 T. 2013/3427E.-2013/9480 K. İçeriğinde; “Davaya konu 7.6.2010 tarihli gayrimenkul alım satım sözleşmesinde satıcı sıfı-

mülga Kanun ile iş sahipleri tüketici olarak sayılmamış ise de 6502 sayılı TKHK m.3 hükmü ile iş sahibinin tüketici sıfatına haiz olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte ilgili Kanunun m.73 gereğince, iş sahibinin tüketici konumuna haiz olması halinde, söz konusu davanın tüketici mahkemesinde görüleceğini belirtmek gerekmektedir.³⁸

C- Sımsarlık Sözleşmesinde Şekil

Sımsar ile iş sahibi arasındaki sımsarlık sözleşmesinde “sözleşme şekil serbestisi” geçerlidir. Nitekim TBK m.12 hükmü çerçevesinde, kanunlarda herhangi bir özel şekil öngörülmediği müddetçe şekil serbestisi ilkesinin var olacağı belirtilmektedir. Bu nedenle TBK m.520-525 hükümleri kapsamında özel bir şekil şartı öngörülmemiş olması, sımsarlık sözleşmesinin sözlü (açık veya örtülü irade beyanı) veya yazılı olarak yapılabileceğini göstermektedir. Ancak yine de HMK m.200 senetle ispat zorunluluğu hükmü çerçevesindeki sınırlandırma düşünüldüğünde ispat açısından sımsarlık sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Sımsarlık sözleşmesine ilişkin şekil serbestisinin istisnası ise taşınmaz sımsarlığına ilişkindir. TBK çerçevesinde her ne kadar sımsarlık sözleşmelerine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ise de TBK m.520/3 gereğince, taşınmazlara³⁹ ilişkin yapılacak sımsarlık sözleş-

38 tıyla “... Veraseleri... 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...” (Erişim: 10.12.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr>)
Yarg. 13.HD. 31.05.2017 T. 2015/16100E.-2017/6694K. İçeriğinde; “... sımsarlık sözleşmesinden kaynaklı olduğu davalının bu hukuki işlem içerisinde tüketici konumunda olup, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekir. Bu noktada dikkate alınması gereken tarih dava tarihi olup, dava tarihi itibarı ile uyuşmazlığa konu hususun 6502 sayılı Tüketici Kanunu’nda açıkça yer alması karşısında davaya bakmaya Tüketici Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gerekirken...” (Erişim:10.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

39 Taşınmaz kavramının sınırı açısından herhangi bir belirleme yapılmamış olup, bu durumda TMK m.704 çerçevesinde; “Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” değerlendirme yapılması gerekecektir.; Bunun yanı sıra doktrindeki bazı yazarlar, taşınmaz kavramının eşya hukukunda belirtilenden daha geniş değerlendirilmesi gerektiği savını desteklemektelerse de taşınma tanımını tam olarak yapamamışlardır.

melerinde yazılı şekil şartı öngörülmüştür.⁴⁰ Taşınmazlara ilişkin söz konusu yazılı şekil şartı, adi yazılı şekil şartı olup⁴¹, bu husus geçerlilik şartıdır.⁴² Bunun yanı sıra, “taşınmaz gösterme belgesi” tek başına yazılı şekil şartını sağlamamaktadır.⁴³ Adi yazılı şekle aykırılığın müeyyidesinin ne olduğuna ilişkin çeşitli görüşler olsa da hakim görüş, kesin hükümsüzlük olduğuna ilişkindir.⁴⁴ Taşınmaz sımsarı tarafından dava edilen bir sımsarlık sözleşmesinin kurulup kurulmamış olmasına ilişkin, YHGK tarafından yapılan incelemede ise, sımsarlık sözleşmesinin yazılı olarak akdedilmesi halinde, sımsarın imzası bulunmaksızın, sadece iş sahibinin sözleşmeyi imza etmiş olması sözleşmeyi geçersiz kılmayacağı gibi iş sahibinin ücret borcunu yerine getirmesi gerektiği ve söz konusu sözleşmenin kurulmadığı iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir.⁴⁵

⁴⁰ Arkan, s.194.

⁴¹ Gümtüş, s.209.

⁴² Geçerlilik şartına ilişkin düzenlemeler, taraflar ileri sürmese bile mahkeme tarafından re'sen inceleme alanı bulacaktır.

⁴³ Tamer Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku, 2.Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s.423.; Yargıtay 3 HD. 12.10.2010 T. 2010/12894E.-2010/16291K. içeriği; “... Taraflar arasında düzenlenen belge ise emlak görme belgesi başlığını taşımakta, sözleşme metninde ise yalnızca söz konusu taşınmazın gösterildiğinden ve ceza koşulundan söz edilmektedir. BK'nın 404/ilk hükmüne göre tellal ücret karşılığında bir aktin icrasına aracılık etmeyi üstlenir. Bu unsurları içermeyen emlak gösterme belgesi olarak düzenlenen yazılı belge tellallık sözleşmesi olarak geçerli sayılamaz. Bu itibarla taraflar arasındaki hukuki ilişki tellallık sözleşmesi olarak nitelendirilemez. ...” (Erişim:28.01.2021, www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁴⁴ Bkz. Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara ,2017, s.162.; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 305.

⁴⁵ YHGK 03.11.2010 T. 2010/19-559E.-2010/546K. içeriği; “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, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği, sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise 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.” (Erişim: 11.12.2020; www.karararama.yargitay.gov.tr) Söz konusu YHGK kararına karşın Yargıtay Hukuk Daireleri hala aksi yönde karar verebilmektedir. Bkz. Yarg. 13.HD. 19.12.2019 T. 2016/28526E.-2019/12863K. (Erişim: 11.12.2020; www.sinerjimevzuat.com.tr)

II. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

A- Vekalet Sözleşmesinin Bir Türü Olması

Simsarlık sözleşmesine ilişkin olarak vekalet hükümlerin uygulanacağı ilgili hükümlerde açıklanmıştır. TBK çerçevesinde simsarlık sözleşmesi, vekalet ilişkileri başlığının üçüncü ayrımında inceleme alanı bulmuştur. Bu hususa dayanarak, TBK m.520/2 çerçevesinde, vekalet sözleşmesi hükümlerinin aykırı düşmediği hallerde simsarlık sözleşmesinde uygulama alanı bulabileceği görüşünü destekleyenlerin yanı sıra simsarlık sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin konusunun sınırlandırılarak bir alt türünü oluşturduğu savını destekleyenler⁴⁶ de bulunmaktadır.

Bununla birlikte simsarlık sözleşmesini vekalet sözleşmesinden ayıran diğer husus ise ücret konusudur. Diğer bir deyişle, simsarlık sözleşmesinde simsarın ücretinin kararlaştırılması gerekmekte olup, ücret ödenmemesi kararlaştırılmış ise bu sözleşmenin artık simsarlık sözleşmesi değil, vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁷ Ancak simsarlık sözleşmesi içerisinde simsarın ücret hakkına hiç değinilmemiş olması halinde, simsarın ücret hakkı TBK m.522 gereğince tarife mevcut ise tarifeye göre, tarife yoksa teamül kurallarına göre belirlenecektir.

B- Temsil Yetkisinin Bulunmaması

Simsarlık sözleşmesi ile simsar, iş sahibinin talepleri doğrultusunda hareket etse de simsarın, iş sahibini temsil yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, simsar, asıl sözleşmenin tarafı olmadığı gibi kural olarak asıl sözleşmeyi kurucu yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁸

⁴⁶ Bkz. İsmail Doğanay, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 4. Bası, C:3-Madde 816-1475, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.557.; Necip Bilge, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s.312.; Sevinç Yasasever, "Borçlar Hukukunda Tellallık Akdi", *Ankara Barosu Dergisi*, C:23, S:4, 1966, ss. 664-675., s.665.; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, C: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.380.; Umut Yeniocak, "Gayrimenkul Tellallığı (Taşınmaz Simsarlığı) Sözleşmesinde Tellallık Ücreti", *İstanbul Barosu Dergisi*, C:83, S:6, 2009, ss. 3119-3138, s.3121.; Yavuz (Cevdet), *Özel Hükümler*, s.1277.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1539, 1546.; Eraslan Özkaya, *Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.1003.; Kurt, s.1431.

⁴⁷ Bilge, s. 316; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1555.; Bozkurt, s.161.; Şener, s.323.; Arkan, s.202.

⁴⁸ Şaban Kayıhan, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, 5.Baskı, Umuttepe Ya-

Sımsar asıl sözleşmenin kurulması aşamasına kadar, iş sahibi tarafından belirlenen işleri yerine getirmekle yükümlü ise de sözleşmenin kurulması aşamasından sonraki işlerden sorumlu değildir. Örneğin, sımsar asıl sözleşmenin kurulmasından sonra asıl sözleşmede kararlaştırılan, sözleşme konusu malların teslim alınması, kararlaştırılan bedelin tahsili gibi faaliyetlerde bulunamayacaktır.⁴⁹

C- Mesleki Faaliyet Olarak Yapılmasının Zorunlu Olmaması

Sımsarlık sözleşmesinin bir tarafı olan sımsar, söz konusu sımsarlık faaliyetini mesleki olarak yapma zorunluluğu olmadığı gibi meslek olarak da icra edilebilir.⁵⁰ Sımsar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, sımsar, sımsarlık faaliyetini mesleki olarak yapıyor ise aynı iş sahibi ile arasındaki sımsarlık ilişkisinin bir veya birkaç için olması gerektiğidir. Diğer bir deyişle, sımsar ile iş sahibi arasındaki ilişki geçici olmalıdır. Aksi halde taraflar arasındaki ilişki sımsarlık ilişkisinden çıkarak⁵¹, koşullarına göre pazarlamacı veya acentelik kapsamına girecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sımsarlık ilişkisine ilişkin işin süresinin uzun sürmesi, faaliyetin sımsarlık sözleşmesinden kaynaklanmasına engel değildir.⁵²

III. SİMSARIN ÜCRET HAKKI

Sımsarlık sözleşmesine ilişkin TBK m.520/2 hükmü ile sımsarlık sözleşmesine ilişkin, kural olarak vekaletle ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmiş ise de sımsarlık sözleşmesini vekalet sözleşmesinden ayıran husus, sımsarlık sözleşmesi ile simsara ücret ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasıdır. Simsara ücret ödeneceğinin kararlaştırılması sımsarlık sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarındandır. Bunun yanı sıra ücretin kararlaştırılması şartı bulunmamaktadır.

yınları, Kocaeli, 2018, s.68.; Özkaya, s.1004; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1552.; Arslanlı, s.209.; Bilge, s.313.; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992., s. 454; Doğanay, s.571.; Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Sözleşmeler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.783.

⁴⁹ Şener, s.311.

⁵⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1554.

⁵¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1557.

⁵² Arkan, s.238.

Simsarın ücrete hak kazanabilmesi için, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece asıl sözleşmenin geçerli olarak kurulması ile asıl sözleşme ile simsarın faaliyeti arasında nedensellik bağının olması şarttır.⁵³ Ancak belirtmek gerekir ki, simsarlık sözleşmesi sözleşme serbestisi ilkesine dayandığı için taraflar söz konusu nedensellik bağı aranması şartını kaldırabileceği gibi asıl sözleşmenin kurulması şartından da bertaraf edebilirler. Çalışma içerisinde her husus ayrı ayrı açıklanmıştır.

Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinde simsarın ücret bedelinin belirtilmesi objektif esaslı unsur olmadığından, simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılması zorunlu unsur olmayıp, sözleşmeyi geçersiz kılmaz.⁵⁴ TBK m.522 uyarınca, eğer taraflar simsarlık sözleşmesi ile simsarın ücret bedelini belirtmemişler ise, simsarın ücret bedeli resmi tarifelerin mevcudiyeti halinde tarifelere göre; tarifenin bulunmaması halinde teamüle göre belirlenecektir. Simsarın ücret bedeline ilişkin tarife ve teamülün bulunmaması halinde ise hâkim takdir yetkisini kullanarak, simsarın ücretini belirleyecektir.

IV. SİMSARIN ÜCRETE HAK KAZANMASININ ŞARTLARI

A- Asıl Sözleşmenin Geçerli Şekilde Kurulması

Simsarın ücrete hak kazanabilmesi için öncelikle asıl sözleşmenin geçerli şekilde kurulmuş olması gerekmektedir.⁵⁵ Ancak söz konusu asıl sözleşmenin ifa edilmesi, simsarın ücrete hak kazanması için şart değildir,⁵⁶ meğerki simsarın ücret hakkı, simsarlık sözleşmesi ile asıl

⁵³ Yarg. 3.HD 07.06.2012 T. 2012/11429E.-2012/14562K.; “ ... Taraflar arasında geçerli bir tellallık sözleşmesinin bulunduğu uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk, tellallık hizmetinin verilip verilmediği noktasındadır. Tellallık ücretini talep hakkı hemen tellallık sözleşmesinin kurulmasıyla doğmaz. Eş söyleyişle sözleşmenin kurulmuş olması, ücrete hak kazanılması için yalnız başına yeterli değildir. BK.405.maddesi gereğince yaptığı hazırlık veya icra eylediği aracılık akdini kurulmasına müncar olunca tellal ücrete hak kazanır. Şu hâlde, davacının tellallık ücretini isteyebilmesi için tellallık sözleşmesinde sözü edilen taşınmaz satışının davacının aracılığıyla ve çalışması ile gerçekleşmiş olması gerekir.” (Erişim:27.01.2021, www.sinerjimevzuat.com.tr); Arkan, s.199.

⁵⁴ Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt II, Madde 237-649, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.2365.

⁵⁵ YHGK 10.06.2015 T. 2014/19-1E.-2015/1539K. (Erişim: 11.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁵⁶ Kurt, s.1438.; Şener, s.327.; Doğanay, s.572; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Ticaret

sözleşmenin ifa edilme şartı aranmamış olsun.⁵⁷ Asıl sözleşmenin geçerli olarak kurulması, kanunda öngörülen şekil şartına bağlı ise asıl sözleşme şekil şartına uygun yapılmalıdır. Aksi halde asıl sözleşmenin geçerli kurulduğundan bahsetmek mümkün olmayacağı⁵⁸ gibi simsar da ücrete hak kazanamayacaktır; meğerki simsarlık sözleşmesi ile bu durum kararlaştırılmamış olsun.⁵⁹

Simsarlık sözleşmesinde simsarin ücret hakkı, asıl sözleşmenin ifası ile gerçekleşeceğine dair hüküm var ise çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Şöyle ki; birinci ihtimal, simsar faaliyetini tam anlamıyla yerine getirmiş, ancak iş sahibi sözleşmenin ifası için yükümlülüğünü yerine getirmiyor ise simsar ücrete hak kazanacaktır. İkinci ihtimal, simsar faaliyetini tam anlamıyla yerine getirmiş ancak üçüncü kişi edimlerini yerine getirmiyor ise burada iş sahibinin, üçüncü kişinin edimlerini yerine getirmesi için elinden gelen çabayı gösterip göstermediğine göre simsarin ücret hakkı değişkenlik gösterecektir. Nitekim bu durumda iş sahibi söz konusu edimlerin yerine getirilmesi için herhangi bir çaba sarf etmediyse, simsar ücrete hak kazanacak; ancak iş sahibi, üçüncü kişinin edimini yerine getirmesi için faaliyette bulundursa ve sözleşmenin ifası gerçekleştirilemedi ise simsar ücrete hak kazanamayacaktır.⁶⁰

Bunun yanı sıra her ne kadar simsarin ücrete hak kazanabilmesi için asıl sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması şartı aranıyorsa da TBK m.521/1 hükmü emredici nitelikte olmadığından⁶¹ sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar aralarında asıl sözleşme kurulmadan da simsarin ücrete hak kazanabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilirler.

⁵⁷ İşletme Hukuku, 5. Baskı, Dora, Bursa, 2014, s.126.

⁵⁸ Bilge, s.278.

⁵⁹ YHGK asıl sözleşmenin geçerlilik şartına uygun şekilde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. YHGK 10.06.2015 T. 2014/19-1E.-2015/1539K.

⁶⁰ Yarg. 13.HD 13.11.2006 Tarih 2006/9542E.-2006/14822K.; "... Taraflar sözleşmenin 5. maddesinde taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılıp geçerlik kazanmasına bakılmaksızın komisyon ödemeyi kabul etmişlerdir. Ne var ki satış sözleşmesi hukuken geçerli şekilde inikat etmese dahi ücret ödeneceğinin kararlaştırılması, haklı sebepler nedeniyle satış sözleşmesinin gerçekleşmemesi halinde bu kararlaştırma alıcı açısından hukuki sonuç doğurmaz." (Erişim:11.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁶¹ Şahinöz, s.255.

⁶² Boztaş, s.122.

Simsar her kadar simsarlık faaliyetini tam olarak yerine getirmiş ve asıl sözleşme kurulmuş ise de söz konusu asıl sözleşmenin istenilenden farklı bir nitelikte kurulmuş olması halinde iş sahibi kurulan sözleşme ile aynı iktisadi kazanca sahip oluyor ise simsar ücrete hak kazanacaktır.⁶² Diğer bir deyişle, asıl sözleşmenin ne ad altında kurulduğuna bakılmaksızın, iş sahibinin iktisadi açıdan arzuladığı⁶³ bir sözleşme olup olmadığına bakılır. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler mevcut ise de hâkim görüşe göre, simsarlık sözleşmesi kurulurken iş sahibinin iradesi doğrultusunda istediği nitelikte sözleşme kurabileceği, ancak sözleşme her ne nitelikte olursa olsun, simsarın da ücret hakkından mahrum edilmeyeceğine⁶⁴ ilişkin kayıt konulması gerektiği yönündedir. Yine bununla birlikte iş sahibi taşınmaz satış sözleşmesi kurma niyetinde iken, taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşme yapıldı ise simsar burada ücret hakkının bir kısmını kazanacaktır.

Ayrıca iş sahibi ile üçüncü kişi arasında asıl sözleşme değil de asıl sözleşmeye hazırlık mahiyetinde ön sözleşme yapılması ve asıl sözleşme kurulmadan ön sözleşmeden dönülmesi halinde de simsar ücrete hak kazanamayacaktır.⁶⁵ Örneğin, taraflar aralarında taşınmaz satışına ilişkin ön sözleşme yapmışlar, ancak tescil şartı aranmamakla birlikte, taşınmaz satışının geçerlilik şartı olan resmi şekli gerçekleştirilmeden işbu taşınmaz satışından vazgeçmişler ise bu durum söz konusu olacaktır. Ancak simsarlık sözleşmesine, asıl sözleşme kurulmadan tarafların birinin cayması halinde de simsarın ücrete hak kazanacağına ilişkin kayıt koydular ise simsar ücrete hak kazanacaktır.⁶⁶ Yine tarafların

⁶² Şahiniz, s.228.; Yasasever, s.669.; Örneğin, iş sahibi aslında taşınmaz satış sözleşmesi kurma niyetinde iken taraflar arasında trampa sözleşmesi kurulmuş ise iş sahibi aynı ekonomik getiriye sahip olacağı için simsarın da ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Bilge, s.318.; Arslanlı, s 215-216.

⁶³ Bozkurt, s.222; Arkan, s.197.

⁶⁴ Neytullah Gül, "Simsarın Ücret Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:65, S:4, 2016, s. 2801-2802.

⁶⁵ Özkaya, s.1040.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1565.

⁶⁶ YHGK 03.04.2002 T. 2002/13-233E.-2002/257K. İçeriğinde; "Tellallık sözleşmelerinde taraflarca açık olarak kararlaştırılması halinde hazırlık işlemlerinin icra edilmesinde dahi ücrete hak kazanılır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede, sözleşenlerin cayması hali için ayrıca ücret öngörüldüğüne göre, hazırlık işlerinin ikmal halinde, davacı tellala ücretin ödeneceğinin kabulü gerekir." (Erişim: 11.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr); Yarg. 13.HD 12.06.2019 T. 2019/2691E.-2019/7141K.; Yarg. 13.HD 27.03.2018 T. 2015/37566E.-2018/3569K. (Erişim: 11.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr).

asıl sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeleri halinde simsarin ücret hakkına hâlel gelmeyecektir.⁶⁷

Açıklanan nedenlerle, simsarin ücret hakkını kazanması somut olayın durum ve şartlarına göre değişkenlik gösterebileceğinden ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1. Asıl Sözleşmenin Kesin Hükümsüz Olması veya Muvazaalı Olması Durumunda Ücret Hakkı

Simsarin ücrete hak kazanabilmesi için asıl sözleşmenin geçerli olarak kurulması gerekmektedir. Ancak TBK m.27/1 hükmü çerçevesinde asıl sözleşmenin *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelere”* göre yapılması sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirecektir. Bu şekilde yapılan sözleşmeler, baştan itibaren geçersiz olup⁶⁸, geçersiz sözleşme sebebiyle simsar ücrete hak kazanamayacaktır.⁶⁹ Geçersizlik herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re’sen incelenir.⁷⁰

Kesin hükümsüzlük halinde simsarin ücrete hak kazanamayacağı baskın görüş ise de bazı yazarlar, kesin hükümsüzlük halinde dahi simsarin iyi niyetli olup olmaması ve kesin hükümsüzlük halini bilip bilemeyeceğine göre ücret hakkını kazanabileceği savını desteklemektedir.⁷¹

Bunun yanı sıra TBK m.27/2 hükmü çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekirse, sözleşmenin bir kısmının geçersiz olması halinde, sözleşme geçerli olan kısımlarıyla devam edecek olup, simsarin ücret hakkı da varlığını koruyacaktır. Ancak söz konusu geçersiz hükümler olmaksızın sözleşmenin kurulamayacağı anlaşılmaması halinde sözleşme kesin hükümsüz olacak ve dolayısıyla simsarin ücret hakkı söz konusu olmayacaktır.

⁶⁷ Şahiniz, s.251.

⁶⁸ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.351.; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, C: III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.130.

⁶⁹ Arkan, s.198.

⁷⁰ Oğuzman/Öz, N.546.; Eren, s.352.

⁷¹ Örneğin; asıl sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı ise ve simsar bunun kişilik haklarına aykırı olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa simsar ücrete hak kazanamaz. Yine asıl sözleşmenin geçersizliği, iş sahibi veya üçüncü kişinin davranışı neticesinde meydana gelmişse ve simsarin asıl sözleşme kurulurken bu durumdan haberi yok ise simsar ücrete hak kazanacaktır.

Bununla birlikte asıl sözleşmenin kurulması herhangi bir resmi makamdan izin alınmasına bağlı ise bu izin alınmadan yapılan sözleşmeler de kesin hükümsüzdür.

Asıl sözleşmenin muvazaalı olarak kurulması durumunda, kurulan sözleşmenin mutlak muvazaa veya nispi muvazaa⁷² olup olmamasına göre simsarın ücret hakkı değişkenlik göstermektedir. Asıl sözleşmenin mutlak muvazaalı kurulması sözleşmeyi kesin hükümsüz haline getirir iken; sözleşmenin nispi muvazaalı olması ise görünen işlemin arkasında görünmeyen işlem olduğunu ve böylelikle tarafların gerçek iradelerini gizli işlem ile gerçekleştirdiği işlemdir.⁷³ Bu nedenle mutlak muvazaa halinde sözleşme kesin hükümsüz sayıldığından simsar ücrete hak kazanamayacaktır. Nispi muvazaa halinde ise görünen işlem tarafların iradelerini yansıtmadığından kesin hükümsüz⁷⁴ olarak değerlendirilecek ve simsar ücrete hak kazanamayacak ise de gerçekte yapılan gizli işlem geçerlilik koşullarını sağlıyorsa simsarın ücrete hak kazanacağını söylemek mümkündür.⁷⁵

2. Asıl Sözleşmenin İptal Edilebilir Olması Durumunda Ücret Hakkı

İş sahibi ile üçüncü kişi arasındaki asıl sözleşmenin geçerliliği, TBK m.28 aşırı yararlanma ve TBK m.30 vd. açıklanan irade sakatlıkları (yanılma, aldatma, korkutma) hallerinin mevcut olmasından dolayı⁷⁶ iptal edilebilir hale gelebileceği gibi simsarın ücret hakkı da asıl sözleşmenin iptal edilmesi veya edilmemesi sonucuna göre değişkenlik gösterecektir.

Taraflar irade sakatlığına bağlı asıl sözleşme ile bağlı olmadıklarını beyan edene kadar asıl sözleşme geçerliliğini korur ve simsar ücrete hak kazanmış olur;⁷⁷ meğerki 1 yıl içerisinde irade sakatlığına ilişkin beyan yapılmamış olsun. Bunun yanı sıra irade sakatlığı hallerinden

⁷² Muvazaa hakkında detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s.188 vd.; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.365 vd.

⁷³ Antalya, s.281.; Oğuzman/Öz, N.412.; Eren, s.370.

⁷⁴ Kesin hükümsüz olduğuna ilişkin bkz. Antalya, s.286.

⁷⁵ Eren, s.378.; Antalya, s.287.

⁷⁶ Söz konusu irade sakatlıkları bilerek ve isteyerek veya bilmeyerek ve istemeyerek de gerçekleşebilir. Bkz. Eren, s.362.

⁷⁷ Yeniocak, s.3125.

yanılma ve aldatmanın esaslı olup olmaması önem arz etmemektedir. Söz konusu yanılma, aldatma ve korkutma hallerinde asıl sözleşmenin tarafı yanılma ve aldatmayı öğrendiği tarihten; korkutmayı ise korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içerisinde asıl sözleşme ile bağlı olmadığını bildirirse, asıl sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır.⁷⁸ Bu sebeple simsarın ücrete hak kazanamamasının yanı sıra taraflar ifa ettikleri edimlerin iadesini de talep edebileceklerdir.⁷⁹ Bununla birlikte her ne kadar asıl sözleşme, irade sakatlığı hallerinden biriyle iptal edilebilecek ise de irade sakatlığına maruz kalan taraf *"iptal hakkından feragat edebilecek"*⁸⁰ ve böylelikle sözleşme geçerli hale gelerek, simsar ücrete hak kazanacaktır.

Asıl sözleşmenin irade sakatlıkları hallerinden biri sebebiyle sona ermesi halinde, sözleşme sona ermeden simsara ödenmiş ücret veya ücret avansı var ise bu bedellerin iade edilmesi gerekmekte olup, aksi halde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilecektir.⁸¹ Bunun yanı sıra simsara asıl sözleşmenin kurulması için bir kısım masraf ödemesi yapılmış ve simsar masraf yapmışsa, söz konusu masraf ödemesinin ödemesinin iadesi istenemeyecektir.

TBK m.28 hükmünü içeren aşırı yararlanma halinin mevcut olması için edimler arasında açık oransızlık bulunması lazım olup, bu oransızlığının ise kişinin deneyimsizliği veya düşüncesizliğinden kaynaklanmış olması halinde söz konusu olacaktır.⁸² Diğer bir deyişle, aşırı yararlanmanın unsurlarını gerçekleştiren taraf, diğer tarafın güçsüz yönlerini bilmekte ve ona göre davranmaktadır.⁸³ İrade sakatlıklarından farklı olarak, güçsüzlüğü sebebiyle aşırı yararlanılan taraf ya sözleşmeyi geriye dönük olarak sona erdirerek, edimlerin geri verilmesini talep edebilecek ya da söz konusu aşırı oransızlığın giderilmesini isteyebilecektir. Bahse konu talepler, deneyimsizlik ve düşüncesizliğin öğrenildiği; zor durumda kalmada ise söz konusu halin ortadan kalktığı

⁷⁸ Arslanlı, s.215.

⁷⁹ Eren, 426 vd.

⁸⁰ Her ne kadar doktrinde çoğu yazar "onay" ile sözleşmenin geçerli hale gelebileceğini belirtmiş ise de benim de katıldığım görüş olan Eren, geçerli kurulmuş sözleşmenin sonradan "onay"lanamayacağını; ancak "iptal hakkından feragat edilebileceği" savını desteklemiştir. Bkz. Eren, s.426 vd.

⁸¹ Gül, s.2801.

⁸² Oğuzman/Öz, N.425, 427, 429.

⁸³ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 484.

tarihten itibaren başlayarak 1 yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde istenmelidir.

3. Asıl Sözleşmenin Geciktirici Koşula Bağlı Olması Durumunda Ücret Hakkı

Geciktirici koşula bağlı sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurması gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir olaya bırakılmaktadır.⁸⁴ Geciktirici koşula ilişkin genel açıklama TBK m.170 hükmünde yapılmış ise de geciktirici koşulun simsarın ücret hakkına etkisi, TBK m.521 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Geciktirici koşula bağlı asıl sözleşmeler kurulduğu anda taraflar için bağlayıcıdır. Ancak sözleşme, geciktirici koşul unsurunun gerçekleşmesiyle hüküm ve sonuç doğuracaktır.⁸⁵ Simsar her ne kadar asıl sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanacak ise de kanun koyucu TBK m.521/2 ile simsarın asıl sözleşmede geciktirici koşula bağlı olayın gerçekleşmesiyle ücrete hak kazanacağı açıklanmıştır.

Simsarlık sözleşmesinde sözleşme serbestisi ilkesi esas alındığından, simsar ile iş sahibi geciktirici koşulun gerçekleşmesi beklenmeksizin asıl sözleşmenin kurulmasıyla simsarın ücrete hak kazanacağını kararlaştırabilirler.⁸⁶ Simsarın ücreti geciktirici koşulun gerçekleşmesi beklenmeksizin ödenmiş ancak daha sonra koşulun gerçekleşmesi imkansız hale gelmiş ise sözleşme hüküm ve sonuç doğurmayacağı⁸⁷ gibi simsara ödenen ücret bedelinin iadesi de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmelidir.⁸⁸

Geciktirici koşulun dürüstlük kuralına uygun şekilde gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi gerekmektedir. Taraflar TBK m.175/1-2 hükmü uyarınca, geciktirici koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde engelleyici faaliyette bulunmamakla yükümlü olduğu gibi yine geciktirici koşulun meydana gelmesini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde sağlamamaları gerektiğini; dürüstlük kuralına aykırı davranılarak geciktirici koşulun gerçekleşmesi engellenirse,

⁸⁴ Eren, s.1186.

⁸⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1567.

⁸⁶ Bilge, s.318.

⁸⁷ Eren, s.1207.

⁸⁸ Gümüş, s.217.; Gül, s.2803.

simsar ücrete hak kazanacağı; dürüstlük kuralına aykırı davranılarak geciktirici koşulun gerçekleşmesi sağlandığı hallerde de simsarın ücrete hak kazanamayacağını belirtmek gerekir. Ancak kanun koyucu dürüstlük kuralına aykırı davranılarak geciktirici koşulun gerçekleşmesinin engellenmesinde hangi an simsar ücrete hak kazanacağı açıklanmış değil ise de doktrindeki hâkim görüş, engelleyici davranışın doğduğu an simsarın ücrete hak kazanacağı görüşü desteklenmektedir. Geciktirici koşulun dürüstlük kuralına aykırılığına iş sahibi veya üçüncü kişi sebep olmuş olabilir. Bu durumda dürüstlük kuralına aykırı davranarak, simsarı zarara uğratma kastı ile geciktirici koşulun gerçekleşmesini engelleyen iş sahibi ise bu durumda simsar mahkeme kanalıyla simsarlık ücreti alacağını talep edebilecektir. Bunun yanı sıra katıldığımız görüşe göre, dürüstlük kuralına aykırı davranarak geciktirici koşulun gerçekleşmesini engelleyen üçüncü kişi ise ve iş sahibi mahkeme yoluyla söz konusu aykırılığı giderilmesini talep etmemiş ise simsarın ücrete hak kazanacağı savı desteklenmektedir.⁸⁹

4. Asıl Sözleşmede Eksiklik Olması Durumunda Ücret Hakkı

Simsarın ücrete hak kazanabilmesi, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe asıl sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekmektedir. Asıl sözleşmenin geçerli kurulması ise öncelikle tarafların birbirlerine uygun karşılıklı irade beyanlarının olmasını ve objektif esaslı unsurları konusunda anlaşılmış olması gerektirmektedir.⁹⁰ Bu nedenle asıl sözleşme kurulurken söz konusu unsurlarda eksiklik bulunması halinde tamamlanması mümkün olan eksiklikler tamamlanmalıdır.⁹¹ Söz konusu eksiliğin tamamlanması halinde simsar ücrete hak kazanacak iken, aksi halde simsarın ücrete hak kazanması söz konusu olmayacaktır.

Simsarın ücrete hak kazanabilmesi için simsar, iş sahibi ve üçüncü kişinin ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmaması gerekmektedir. Bu nedenle taraflardan biri söz konusu yetkinliklerinden birine haiz değil ise bu eksikliklerin tamamlanması gerekmektedir. Örneğin; ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının kurduğu sözleşme ancak yasal

⁸⁹ Şahiniz, s. 240.

⁹⁰ Oğuzman/Öz, N.245.

⁹¹ Oğuzman/Öz, N.556.

temsilcisinin onay vermesiyle geçerlilik kazanacaktır.⁹² Diğer bir deyişle, asıl sözleşmenin geçerli hale getirilememesi halinde simsar ücrete hak kazanamayacaktır. Ancak simsarın ücret hakkı sözleşmenin geçerli hale getirilmesinden önce ödenmiş⁹³ ise, iş sahibi simsara ödediği ücret bedelini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecektir.⁹⁴

5. Haklı Neden Olmaksızın İş Sahibinin İmtina Etmesi Durumunda Ücret Hakkı

Simsar, simsarlık sözleşmesi ile üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirerek üçüncü kişiyi bulmuş, lazım gelen tüm hazırlıkları gerçekleştirmiş ancak iş sahibi haklı bir nedeni olmaksızın simsarın bulunduğu üçüncü kişiyle asıl sözleşmeyi yapmaktan imtina etmiş ise simsar iş sahibinin TMK⁹⁵ m.2 çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle ücrete ilişkin hak talebinde bulunabilecektir. Diğer bir deyişle, bu durum iş sahibinin simsarın ücret hakkını ödemek için hakkı kötüye kullandığının göstergesidir. Buna bağlı olarak, yukarıda asıl sözleşmenin geciktirici koşula bağlı olması koşulunda ücret hakkı kısmında TBK m.175 hükmü çerçevesinde yaptığımız açıklamalar da kıyasen burada da uygulama alanı bulacaktır.

Bunun yanı sıra genellikle taşınmaz simsarlığında, iş sahibinin asıl sözleşmeyi kurmayacağını belirttikten sonra simsarı aradan çıkartarak üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi gerçekleştirmesi halinde de simsar ücrete hak kazanacaktır. Nitekim taşınmaz simsarlığına özel olan bu husus TTHY⁹⁶ m.20/8 hükmünde⁹⁷ de açıklanarak, simsarın hizmet bedeline hak kazanacağı belirtilmektedir. Bu madde hükmü ile iş sahibinin dürüstlük kuralını ihlal etmesinin⁹⁸ önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

⁹² Oğuzman/Öz, N.556, 557.

⁹³ Taraflar asıl sözleşmenin geçerlilik unsurlarının sağlanmasını beklemeyen simsarın ücrete hak kazanacağını sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kararlaştırabilirler.

⁹⁴ Eren, s. 1199.

⁹⁵ R.G. T.:08.12.2001 R.G. No.: 24607 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

⁹⁶ R.G. T.: 05.06.2018 R.G. No.: 30442 Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik.

⁹⁷ TTHY m.20/8; "Taşınmazın yetkilendirme sözleşmesinin süresi içinde, taşınmaz gösterme belgesini düzenleyen işletme veya sözleşmeli işletme bertaraf edilerek doğrudan iş sahibinden satın alınması veya kiralanması durumunda hizmet bedeline hak kazanılır."; Daha önce TTHY m.20/6 hükmünde açıklanan madde, 14.10.2020 tarihli değişiklikle m.20/8 de yer almakla birlikte, önceki ilgili hükme kıyasen işletmenin yanına "sözleşmeli işletme" kavramı eklenmiştir.

⁹⁸ Şahin, s. 105.

Sımsarlık sözleşmesinin belirli süreli yapılması halinde de bazen iş sahibinin söz konusu süreyi geçirdikten sonra ilgili üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurduğu ve böylelikle sımsarı ücret hakkından yoksun bıraktığı görülmektedir.⁹⁹ Yine bu durumda da sımsar, üzerine düşen faaliyetleri sadakat ve özen borcuna uyarak yerine getirmiş, ancak iş sahibi sımsara ücret ödememek amacıyla söz konusu süreyi geçirdikten sonra sımsarın bulunduğu üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurmuşlardır. Bu davranış iş sahibinin dürüstlük kuralına aykırı davranmasının yanı sıra hakkın kötüye kullanıldığının göstergesi olarak değerlendirilip, sımsarın ücret hakkını talep edebilecektir.¹⁰⁰ Bunun yanı sıra, iş sahibi haklı bir nedene dayanarak asıl sözleşmenin kurulmasından imtina etmiş ise sımsar ücret hakkı talebinde bulunamayacaktır.¹⁰¹

B- Sımsarlık Faaliyeti ile Asıl Sözleşme Arasındaki Nedensellik Bağı

Sımsarın ücrete hak kazanabilmesi için, sımsarın faaliyetleri ile asıl sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.¹⁰² Asıl sözleşmenin kurulmasında sımsarın faaliyetinin sebep olduğunu ispat yükü, sımsara aittir.¹⁰³ İlliyyet bağı, hukuki işlem değil, hukuki fiil olması nedeniyle her türlü delille ispat edilebilir.¹⁰⁴ İş

⁹⁹ İlhan Helvacı, *Hukukî Mütalaalar-Borçlar Hukuku (Özellikle Sözleşmesel Uyuşmazlıklar)*, Miras Hukuku, Eşya Hukuku, Tüzel Kişiler (Dernekler ve Vakıflar), C: II (2010-2015), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 393.

¹⁰⁰ YHGK 04.02.2020 T. 2017/13-543E.-2020/64K.; "Sımsarın aracılık ettiği asıl sözleşmenin iş sahibi (vekâlet veren) ile üçüncü kişi arasında kurulması gerekir. Bu şart, iş sahibinin, kendisine teklif olunan üçüncü kişilerle sözleşme yapmayı sebepsiz olarak reddetmesi hâlinde de gerçekleşmiş sayılmalıdır. Ücret alacağının doğumu için, bu sözleşmenin ifa edilmesi gerekli değildir. Taraflar, asıl akit kurulmamış olsa bile, ücret ödenmesini kararlaştırabilecekleri gibi ücretin, sözleşmenin ifa edilmesi durumunda ödeneceğini de kararlaştırabilirler."

¹⁰¹ Yarg. 13.HD 13.11.2006 T. 2006/9542E.-2006/14822K. "Tüm dosya içeriğinden, satışa konu taşınmazda projesine aykırı imalatlar yapıldığı ve bunların yıkılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı haklı nedenlerle sözleşmeden vazgeçtiğinden davacının tellâhlik hizmeti için davalıdan komisyon (sımsar ücreti) isteme hakkı bulunmamaktadır."

¹⁰² Arslanlı, s.216.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1563.; Arkan, s. 199.; Bozkurt, s. 232.; Yasasever, s. 670.; Gümüş, s.218.

¹⁰³ Şahiniz, s.308.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1563.

¹⁰⁴ Özkaya, s.1038.; Bozkurt, s.235.; YHGK 04.02.2020 T. 2017/543E.-2020/64K. içeriğinde; "...Hukuki işlemin içinde de maddi vakıalar vardır; başka bir deyimle, her hukuki işlem maddi bir vakıaya dayanır. Hukuki işlemin kendisi değil de içindeki maddi vakıalar üzerinde durulursa, maddi vakıaların ispatı bahanesi ile hukuki iş-

sahibi, simsarın faaliyeti ile asıl sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı olmadığı gerekçesiyle simsarın ücret hakkını ödemekten imtina edebilir. Ancak nedensellik bağına ilişkin hüküm emredici nitelik taşımadığından, taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırabileceği gibi nedensellik bağının derecesini artırabilir veya azaltabilir.¹⁰⁵ Bununla birlikte taraflar simsarlık sözleşmesine ücret garantisi kaydı koyarak, nedensellik bağı aranması şartını ortadan kaldırabilirler.¹⁰⁶

Bunun yanı sıra, simsarın faaliyeti dolayısıyla asıl sözleşmenin kurulması için bulunan üçüncü kişi dışında ancak üçüncü kişinin eşi¹⁰⁷, kan veya sıhri hısımlığı olan kişilerle kurulan asıl sözleşmelerde de simsarın nedensellik bağına yerine getirdiği ve ücrete hak kazanabileceğini belirtmek gerekir. Söz konusu kişilerin kimler olabileceğinin simsarlık sözleşmesinde açıkça gösterilmesinde fayda vardır. Ayrıca Yargıtay kararlarında¹⁰⁸ da görüldüğü üzere, taşınmaz gösterme belgesi ile de söz konusu taşınmazın satışına ilişkin belirtilen kişiler tarafından yapılan işlemler neticesinde de simsarın ücrete hak kazanabileceği belirtilmektedir.

lemin tanıkla ispatı mümkün olduğu gibi yanlış bir sonuca varılabilir. Örneğin, bir borcu ödemek, maddi bir vakiydir. Fakat ödeme, bir borcu sona erdirmek amacıyla yapıldığı için, bir hukuki fiil değil, hukuki işlemdir. Bu nedenle, ispat sınırından bir borcun ödendiği, tanıkla ispat edilemez; ancak senet (kesin delil) ile ispat edilebilir. O hâlde, senetle ispat zorunluluğu olup olmadığını belirlerken, ispat edilmek istenen hususun maddi vakia olup olmadığını değil, hukuki fiil mi yoksa hukuki işlem mi olduğunu araştırmak gerekir: Hukuki işlem ise tanıkla ispat edilemez; hukuki fiil ise tanıkla ispat edilebilir.” (Erişim:28.01.2021, www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁰⁵ Gümüş, s.219.; Yavuz (Cevdet), Özel Hükümler, s.1280.

¹⁰⁶ Şener, s.333.

¹⁰⁷ Yargıtay eski tarihli kararlarında “üçüncü kişinin eşi” ile imza edilen asıl sözleşmelerde nedensellik bağının kurulmadığına işaret etse de yeni tarihli kararlarında fikir değiştirdiği görülmektedir. Eski tarihli karar için Bkz. YHGK. 20.3.2013 T. 2012/13-1038E.-2013/377K.; Yeni tarihli karar için Bkz. YHGK. 15.03.2017 T. 2017/13-644E.-2017/460K. içeriği; “... taşınmazın sözleşmenin imzalanmasından yirmi beş gün sonra davacının eşi olduğu anlaşılan N.İ. tarafından mal sahibinden satın alınmış olması karşısında davacının imzasını inkâr etmediği sözleşme çerçevesinde sorumlu olduğunun kabulü gerekir...” (Erişim:12.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁰⁸ Bkz. Yarg. 13.HD 04.12.2017 T. 2015/38577E.-2017/11891K. içeriğinde; “Davacı tellal, davalıya taşınmazı göstermiş, davalı, davacı ile yaptığı sözleşmeyi ortadan kaldırmadan, davacının gösterdiği taşınmaz davalının eşi tarafından satın alınmış olduğuna göre, artık tellal üzerine düşen görevi yerine getirmiş ve ücret istemeye hak kazanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki mal sahibinin davacı tellalı yetkilendirmemiş olması da sözleşme kapsamında bir önem arz etmez.” (Erişim: 12.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

V. SİMSARLIK ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ

TBK hükümleri çerçevesinde sımsarlık sözleşmesi ile sımsara ücret ödeneceğinin kararlaştırılması her ne kadar sözleşmenin objektif esaslı unsuru ise de sımsarlık sözleşmesinde sımsarın ücret bedelinin kararlaştırılmış olması ve belirtilmesi zorunlu bir unsur değildir.¹⁰⁹ Ancak sımsarlık sözleşmesinde sımsarın ücret bedeli kararlaştırılmış ise sözleşme hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanı sıra sözleşme ile sımsarın ücret bedeli belirlenmemiş ise TBK m.522 hükmü gereğince, tarifeye göre, tarifenin bulunmaması halinde ise teamül kurallarına göre sımsarın ücreti belirlenecektir. Ancak söz konusu ücret ile ilgili tarifiede ve teamülde hüküm bulunmaması halinde, talep halinde sımsarın ücreti hâkim tarafından belirlenebilecektir.¹¹⁰

A- Sözleşme ile Belirlenmesi

Taraflar sımsarlık sözleşmesi ile ücret miktarını belirlemiş iseler artık TBK m.522 hükmüne başvurulması mümkün değildir. Bunun yanı sıra sözleşme serbestisi gereğince, TBK m.525 hükmü olan ücretten indirim hükmü ile TBK m.28 hükmü olan aşırı yararlanma sınırlarını aşmadan taraflar sözleşme ile sımsarın ücret şeklini istedikleri gibi belirleyebilirler.¹¹¹ Uygulamada daha çok sımsarın asıl sözleşme bedeli ile iş sahibi ve üçüncü kişi tarafından anlaşılacak tutarın belirli bir oran karşılığına denk gelen ücret tutarı¹¹² olarak kararlaştırılabileceği gibi sabit bir ücret veya asıl sözleşmede kararlaştırılması düşünülen belli bir bedel üzerindeki meblağın sımsarlık ücreti alacağı olabileceği de kararlaştırılabilir. Diğer bir deyişle, taraflar sözleşme ile sımsarlık ücretini sözleşme serbestisi sınırını aşmamak koşuluyla istedikleri şekilde kararlaştırabilirler. Bununla birlikte karma ücret belirleme şekli ile

¹⁰⁹ Çağlar Çağlayan, "Taşınmaz Sımsarlığı Sözleşmelerinde Yargıtay Uygulaması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/1, s.450.

¹¹⁰ Hatemi/Serozan/ Arpacı, s.456.; Kurt, s. 1438.

¹¹¹ Şahiniz, s.172.; Gümüş, s. 220; Yasasever, s. 668.

¹¹² Sımsarın ücret hakkı olarak bu şekil kararlaştırılmış ise asıl sözleşmedeki gerçek bedelin esas alınarak ona göre hesaplama yapılması gerekmektedir. Bkz. Gül, s.2808; Şahiniz, s.173; İlgili Yarg. kararı için Bkz. Yarg. 13.HD 23.06.2003 T. 2003/3743E.- 2003/8165K. içeriğinde; "Taraflar arasında her iki tarafın imzasını taşıyan tellallık sözleşmesinde taşınmazın satış bedeli belirtilmiştir. Bu nedenle tellallık ücretinin kararlaştırılan bu miktar üzerinden verilmesi gerekir. Tapudaki satım sözleşmesinde belirtilen satım bedelinin esas alınmış olması hatalıdır. ..." (Erişim: 12.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

tarafklar farklı yöntemler kullanarak birden fazla simsarlık ücreti ödeneneğini de kararlaştırılabilirler. Simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret, kural olarak para ise de maddi bir edimin de simsarlık ücreti olarak belirlenmesinde engel yoktur.¹¹³

Tarafklar simsarlık sözleşmesi ile asıl sözleşmede kararlaştırılacak asgari bedele ilişkin bir tutar belirlemiş ancak asıl sözleşmede bu tutarın altında bir bedel kararlaştırılması halinde simsarin ücret hakkının ne olacağı ise doktrinde çeşitli görüşlere sebebiyet vermiştir. Doktrinde, asıl sözleşmede asgari bedel tutarın altında bir bedel kararlaştırılırsa, simsarin bu ücrete hak kazanmayacağı savını destekleyenler¹¹⁴ bulunmaktadır. Bunun yanı hâkim görüşe göre ise, simsarlık sözleşmesi ile söz konusu asgari tutarın altında bir bedel kararlaştırılacak olması halinde simsarin ücret hakkına ilişkin bir karar belirtilmediyse, bu durumda TBK m.522 hükmü devreye girecek ve tarife varsa tarifeye yoksa teamüle göre simsarin ücreti belirleneceği¹¹⁵ yönündedir.

Simsarlık sözleşmesi ile simsarin ücret hakkı tarafklarca serbestçe kararlaştırılabilecek ise de taşınmaz simsarlığının geçerlilik şartı olan adi yazılı şekilde yapılmasının yanı sıra Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmeliğin 20/1-2 maddesi¹¹⁶ ile simsarin ücret hakkının azami tutarı belirlenmiştir. Yine 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun¹¹⁷ 12/1 maddesi 5362 sayılı Esnaf ve Sanaatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun¹¹⁸ 62/1 maddesine¹¹⁹

¹¹³ Gümüş, s. 215.

¹¹⁴ Arslanlı, s.216.; Bakar, Arslanlı ile aynı görüşte ise de iş sahibinin söz konusu bedeli kararlaştırırken herhangi bir kötü niyetinin olmaması halinde simsarin ücrete hak kazanmayacağını, aksi halde ücrete hak kazanabileceği savını desteklemiştir. Bkz. Bakar, s. 122.

¹¹⁵ Şener, s. 334.

¹¹⁶ (1) Alım satıma aracılık hizmetine ilişkin hizmet bedeli oranı, alım satıma aracılık sözleşmesinde yer alan satış bedelinin katma değer vergisi hariç yüzde dördünden fazla olamaz. (2) Kiralamaya aracılık hizmetine ilişkin hizmet bedeli, kiralamaya aracılık sözleşmesinde yer alan kira bedelinin katma değer vergisi hariç bir aylık tutarından fazla olamaz.”; Kanun koyucu söz konusu madde fıkraları içeriğinde, 14.10.2020 tarihinde değişikliğe gitmiş ve söz konusu hizmet bedeli oranının, “aracılık hizmetine ilişkin” şekilde karışıklığa mahal vermemek adına açıkça belirtmiştir.

¹¹⁷ R.G. T.: 01.06.2004 R.G. No.: 25479 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu.

¹¹⁸ R.G. T.: 21.06.2005 R.G. No.: 25852 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu.

¹¹⁹ “Bu Kanuna tabi esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin fiyat tarifeleri,

atıf yaparak¹²⁰, ücret hakkının yönetmelikle çıkarılacak olan fiyat tarifesine göre azami tutar belirtilmektedir. Bahse konu sınırlandırmalar farklı meslek kuruluşlarına kayıtlı sımsarlar açısından da söz konusu olabilmekle birlikte bağlayıcıdır. Ancak meslek kuruluşlarına kayıtlı olmayan sımsarlar bu sınırlandırmaya tabi olmadıklarından, taraflar ücret hakkını serbestçe kararlaştırabileceklerdir.¹²¹

Bununla birlikte sımsarlık sözleşmesi ile taraflar söz konusu sınırlandırmaları dikkate almayarak, azami tutarın üzerinde bir ücret kararlaştırmış iseler taraflardan biri mahkeme kanalıyla kısmi hükümsüzlük sebebine dayanarak bu tutarın azami sınıra çekilmesi talebinde bulunabilir.¹²² Meslek kuruluşlarına kayıtlı olmayan sımsarlar ise kısmi hükümsüzlük sebebiyle değil de sadece aşırı yararlanma hükümleri veya TBK m.525 ücretten indirilmesi talepleri ile başvurabilir.

B- Sözleşmede Kararlaştırılmamışsa Tarifeye Göre Belirlenmesi

Sımsarlık sözleşmesi sözlü veya yazılı olarak kurulabileceği gibi, taraflar sımsarın ücret hak bedelini bu sımsarlık sözleşmesi ile kararlaştırmamış olabilirler. Bu durumda kanun koyucu, eğer mevcutsa birinci tamamlayıcı hukuk kuralı olan tarifeye göre, tarifenin bulunmadığı hallerde de diğer tamamlayıcı hukuk kuralı olan teamül hükümlerine göre sımsarın ücret hakkının belirleneceğini TBK m.522 de açıklamıştır. Ancak kanun koyucu, tarifenin nereden alınacağı ve neye göre belirlenebileceği hakkında açıklama yapmamış olmakla birlikte tarife, yönetmelik ile ücreti idari makamlar tarafından belirlenen resmi fiyat tarifeleri olarak tanımlamak mümkündür.¹²³ İdari makamlar tarafından çıkarılan resmi fiyat tarifelerinin yanı sıra bazen idari ma-

bağlı bulundukları odalarca hazırlanır ve odanın mensubu olduğu birlik yönetim kurulu tarafından fiyat tarifesinin sunulmasından sonra otuz gün içinde onaylanır veya reddedilir. Onaylanan fiyat tarifesini belediye, mülki amirlik ve ilgili odaya yedi gün içerisinde bildirilir ve bu andan itibaren yürürlüğe girer. Fiyat tarifeleri, uygulanacak azami hadleri gösterir.”

¹²⁰ Söz konusu atıf 507 sayılı mülga Esnaf ve Küçük Sanatkar Kanunu’na yapılmış ise de mülga Kanun yerine yürürlüğe giren 5362 sayılı Kanuna yer verilmiştir.

¹²¹ Çağlayan, s. 451.

¹²² Çağlayan, s. 451.

¹²³ Nihat Yavuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C: II (m.339-649), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 2773.; Gümüş, s. 220.

kamlar tarafından hazırlanmayan veya yetkili mercilerce onaylanıp ilan edilmeyen “özel tarifeler” de mevcut olup, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış¹²⁴ ise bağlayıcılığı bulunmamaktadır.¹²⁵

Söz konusu TBK m.522 kapsamında herhangi bir tarifenin bulunup bulunmadığını; tarifenin bulunmaması halinde teamülün ne olduğu ilgili Ticaret ve Sanayi Odaları ile Meslek Odalarından sordurulabilmektedir.

C- Tarifenin Bulunmadığı Durumlarda Teamüle Göre Belirlenmesi

Teamül, belirli bir bölgede söz konusu aynı veya benzer işler için simsara ödenen ücrete ilişkin topluma mal olmuş ücret bedelidir.¹²⁶ Simsarlık sözleşmesi ile taraflar simsarın ücret hakkına ilişkin herhangi bir kararlaştırma yapmamış iseler ve bu sebeple devreye giren TBK m.522 hükmü gereğince, birincil tamamlayıcı hukuk kuralı olan resmi bir tarifenin de bulunmaması halinde taraflar mahkemeye başvurarak hâkimden simsarın ücret hakkının belirlenmesini talep edebilir. Bunun sonucunda hâkim söz konusu iş hakkında herhangi bir teamülün olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Teamül hükümlerinin bulunması halinde hâkimin takdir yetkisi olmaksızın, söz konusu teamüle göre karar verecek¹²⁷ iken; söz konusu işe ilişkin herhangi bir teamül bulunmuyorsa hâkim, TMK m.1/2 fıkrası ile m.4 hükmünde açıklanan takdir yetkisine¹²⁸ dayanarak simsarın ücret hakkını belirleyebilecektir.

Bunun yanı sıra söz konusu teamülün varlığı araştırılırken, hangi kıstasların baz alınması gerektiğine ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu nedenle bir kısım yazar, her koşulda simsarın faaliyetinin bulunduğu yerdeki teamül kurallarının geçerli olması gerektiğini sa-

¹²⁴ Şahiniz, s. 177.

¹²⁵ Özkaya, s. 1013.; Örneğin, Bursa Gümrük Müşavirleri Derneği tarafından yayımlanan asgari ücret tarifesinin bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte herhangi bir “tarife” bulunmaması halinde “teamül” olarak değerlendirilebilir. Söz konusu asgari ücret tarifesini için bkz. http://www.bugumder.org/yuklenenler/1_d_0_icerik_1366_1609926394_2.pdf

¹²⁶ Gümüş, s.220.; Şahiniz, s.177.

¹²⁷ Şahiniz, s.178.

¹²⁸ Gül, s. 2808; Yasasever, s. 668.

vını desteklerken¹²⁹; diğer kısım yazar ise, taşınmaz simsarlığı söz konusu ise taşınmazın bulunduğu yerdeki teamül hükümlerinin, geriye kalan simsarlık çeşitlerinde ise simsarin faaliyette bulunduğu yerdeki teamül hükümlerinin uygulanması gerektiği savını desteklemektedirler.¹³⁰

D- Tarife veya Teamülün Bulunmadığı Hallerde Hâkim Tarafından Belirlenmesi

Simsarlık sözleşmesi ile simsarin ücret miktarı belirlenmediği gibi söz konusu işe ilişkin herhangi bir tarife veya teamülün bulunmaması halinde de meydana gelecek boşluğun yerinin doldurulması amacıyla hâkim, TMK m.1/2 fıkrası ile m.4 hükmünde açıklanan takdir yetkisine dayanarak simsarin ücret hakkını belirlemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, hâkim söz konusu işe ilişkin tarife veya teamülün bulunmaması halinde davayı reddetme yetkisine sahip değildir.¹³¹ Bununla birlikte hâkim takdir yetkisini kullanırken farklı şehirlerdeki benzer işlerde ödenen ücret bedellerini veya başka işlerdeki benzer hallerde ödenen ücret bedellerine göre karar vermesi gerekmektedir.

VI. ÜCRET BORÇLUSU

Simsarlık sözleşmesi ile ücret ödeme borcu yükümlülüğüne giren kişi, iş sahibidir. Ancak simsar çoğu zaman her iki tarafın da menfaatlerine uygun davranır ve sözleşmenin kurulmasını sağlarsa simsar hem iş sahibinden hem de üçüncü kişiden ücret talep edebilir.¹³² Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinde taraflar, sadece simsarin iş sahibine yönelik faaliyette bulunacağını kararlaştırmışlar ise bu durumda simsar asıl sözleşmenin kurulması ile sadece iş sahibinden ücret hakkını talep edebilecektir.¹³³

Bunun yanı sıra bazen kanun ve yönetmeliklerde simsarlık sözleşmesine ilişkin ücret alacağı borçlusunun kim veya kimler olduğu açıklanmıştır. Örneğin; taşınmaz simsarlığına ilişkin TTHY m.20/5

¹²⁹ Bakar, s.126.; Yavuz (Nihat), C: II, s. 2773.

¹³⁰ Şahiniz, s.178.

¹³¹ Yavuz (Nihat), C: II, s. 2774; Uygur, s. 2364.; Yasasever, s. 668.

¹³² Arkan, s. 200.; Şahiniz, s. 87.; Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku- Ders Notları Soru Örnekleri, Güncellenmiş 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 241.

¹³³ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1573.

hükmü ile de simsarlık sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmamış olması halinde iş sahibi ile üçüncü kişi ücret borcunu eşit olarak ödeyecekleri belirtilmiştir. Keza, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği¹³⁴ m.22 hükmünde de ücret alacağı borçlusunun işveren olduğunu, iş arayanlar veya geçici iş ilişkisi için aracılık faaliyetinde bulunanların işçilerden ücret talep edilemeyeceği açıklanmıştır.¹³⁵ Bununla birlikte Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği¹³⁶ kapsamında, tarım işçisi ile işvereni arasında yapılacak olan sözleşmelerde de aracılık faaliyetinde bulunan kişinin sadece işverenden simsarlık ücretini talep edebileceği 11. madde hükmü ile belirtilmiştir.

VII. ÇEŞİTLİ SİMSARLIK TÜRLERİNDE ÜCRET HAKKI

A- Evlenme Simsarlığında Ücret Alacağı

Evlenme simsarlığının tanımı kanunda yapılmamış olmakla birlikte, evlenme faaliyetine fırsat yaratan veya aracılık edilmesini sağlayan simsarlık türü olarak tanımlamak mümkündür.¹³⁷ Evlenme simsarlığında ücrete ilişkin konu, TBK m.524 de hüküm altına alınarak ilgili madde hükmünde evlenme simsarlığına ilişkin simsar ücret hakkına ilişkin dava açamayacağı ve takip yapamayacağı belirtilmiştir. Evlenme simsarlığı sözleşmesi ile iş sahibinin simsara ödeyeceği ücret bedeli kararlaştırılmış olabilir. Söz konusu bedel ödenirse, iş sahibi sonradan TBK m.524 hükmüne dayanarak, ücretin iadesini talep edemeyecektir.¹³⁸ Ancak iş sahibi söz konusu ücret bedelini simsara ödememesi halinde ise simsar bu alacağına ilişkin dava açamayacağı gibi icra takibi yoluna da başvuramayacaktır. Keza söz konusu ücretin kambiyo senedi olarak düzenlenmiş olması ya da kefalet veya rehinle teminat

¹³⁴ R.G. T.: 11.10.2016 R.G. No.: 29854 Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği.

¹³⁵ Söz konusu yönetmelik maddesi içeriğinde ise ücret talep edilebilecek istisna kapsamında bulunan kişiler açıklanmıştır. Bkz. "... Ancak, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında da faaliyet gösteren özel istihdam büroları, aracılık faaliyeti dışında sunacakları eğitimlerden ücret alabilir. (2) Özel istihdam büroları aracılık faaliyetleri kapsamında sadece; profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek gruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu göreve eş ya da daha üst düzey yönetici pozisyonlarında işe yerleştirilecek kişilerden ücret alabilir."

¹³⁶ R.G. T.: 27.05.2010 R.G. No.: 27593 Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği.

¹³⁷ Taşdelen, s. 31.

¹³⁸ Yasasever, s. 674.; Gül, s. 2813.

altına alınmış olması da söz konusu alacağı icra edilebilir kılmaz.¹³⁹ Bu çerçevede TBK m.524 hükmü emredici nitelikte olup, evlenme sımsarlığının eksik borç niteliğinde olduğunu göstermektedir.¹⁴⁰ Doktrinde evlenme sımsarlığının muhabbet sımsarlığından tamamen farklı bir boyutta olduğu da belirtilmektedir.¹⁴¹

Her ne kadar evlenme sımsarlığı eksik borç niteliğine haiz ise de sımsar, sadakat ve özen borcunu yerine getirmekten imtina edemeyecektir.¹⁴²

B- Birden Fazla Sımsarla Anlaşılması Halinde Ücret Alacağı

İş sahibi, sımsarlık sözleşmesi ile yasaklanmamış olması şartıyla, birden fazla sımsar ile fırsat gösterici veya aracı olarak sımsarlık sözleşmesi kurabilir. Sımsarlık sözleşmesi fırsat gösterici şekilde veya aracılık faaliyeti şeklinde gerçekleştirilebilirken, birden fazla sımsar da birbirinden haberdar olarak veya olmayacak şekilde görevlendirilebilir.¹⁴³ Bu nedenle değerlendirmeler bu şekilde yapılacaktır.

Birden fazla sımsar ile kurulmuş olan fırsat gösterici sımsarlıkta hangi sımsar asıl sözleşmenin akdedilmesini sağlamış ise o sımsar ücretin tamamına tek başına hak kazanacaktır.¹⁴⁴

İş sahibi birden fazla sımsar ile aracılık faaliyeti göstermesine ilişkin sımsarlık sözleşmesi akdetmiş ise burada durum sımsarın faaliyetlerine göre değişkenlik gösterecektir. Şöyle ki; iş sahibi, aynı iş için birbirinden haberleri olacak şekilde (birlikte) birden fazla sımsar ile anlaşması halinde tek bir sımsarlık ücretinden sorumluluk doğar.¹⁴⁵ Söz konusu ücretin paylaşılması noktasında ise doktrinde görüş birliği sağlanabilmiş değildir. Ancak iş sahibinin aynı iş için birbirinden habersiz birden fazla sımsar ile anlaşılması halinde, sımsarlardan sadece biri asıl sözleşmenin kurulmasını sağlamış ise sımsarlık ücretine tek başına hak kazanacaktır.¹⁴⁶ Keza birden fazla sımsarın yaptığı her

¹³⁹ Bilge, s.317.

¹⁴⁰ Bozkurt, s. 395; Taşdelen, s. 32.

¹⁴¹ Eren, Özel Hükümler, s. 91.

¹⁴² Bakar, s. 40.

¹⁴³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1571.

¹⁴⁴ Şener, s. 336.; Gümüş, s.209.

¹⁴⁵ Yasever, s.671.

¹⁴⁶ Gümüş, s. 209.; Şener, s.336.

bir faaliyet asıl sözleşmenin kurulmasına katkı sağlamış ise, katkısı bulunan her bir simsar, simsarlık ücretinin tamamına hak kazanacaktır.¹⁴⁷

C- Çifte Simsarlık Halinde Ücret Alacağı

Simsarlık sözleşmesi ile üçüncü kişinin menfaatine uygun davranışlarda bulunulmayacağına ilişkin bir kayıt bulunmaması halinde simsar hem iş sahibinin hem de üçüncü kişinin menfaatine uygun davranabilir. Bu duruma çifte simsarlık denilmektedir.¹⁴⁸ Burada önem arz eden husus, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında meydana gelebilecek menfaat çatışması halidir. Simsar, söz konusu menfaat çatışmasına son veremiyor ise taraflardan birinin menfaatine göre davranmaktan vazgeçmelidir; aksi halde simsar ücret hakkını ve giderlerini talep edemeyecektir. Bununla birlikte simsarın diğer taraftan ücret sözü alması halinde de simsar ücrete ilişkin hakkını ve yaptığı masrafları isteyemeyecektir. Çalışma içerisinde de “simsarın ücret hakkını kaybetmesi” başlığında açıklanmış olup, ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.

D- Alt Simsarlık Sözleşmesinde Ücret Alacağı

TBK m.520/2 hükmü ile simsarlık sözleşmesinde kural olarak vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. TBK m.506/1 fıkrasında vekilin vekalet borcunu bizzat yapmakla yükümlü olduğunu, “*ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde*” hallerde vekilin işi başkasına yaptırabileceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle TBK m.520/2 uyarınca, alt vekalet ilişkisinin içeriği ve sınırlandırması, alt simsarlık ilişkisinde de kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Açıklanan nedenlerle, simsarın, simsarlık faaliyetini kısmen veya tamamen, kendi gözetimi altında olmadan alt simsarlık ilişkisi kurarak, asıl sözleşmenin kurulması halinde ise asıl simsarın alt simsara ücret borcu altına girdiği sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.¹⁴⁹

Ancak önemle belirtilmesi gereken husus, burada alt simsara ücret ödeme borcu altına giren kişi, asıl simsardır.¹⁵⁰ Diğer bir deyişle, asıl

¹⁴⁷ Şahiniz, s. 138.

¹⁴⁸ Öcal Apaydın, s. 156.

¹⁴⁹ Bozkurt, s.197.

¹⁵⁰ Şahiniz, s. 114.

sözleşmenin kurulması halinde alt sımsar ücretinin ödenmesi için iş sahibine başvuramayacaktır. Ancak iş sahibi TBK m.507/3 gereğince hem asıl sımsara hem de alt sımsara karşı hak ileri sürebilir. Alt sımsarın asıl sözleşmenin kurulması için gereken üçüncü kişiyi bulmuş olması halinde, asıl sımsarın haklı sebebi olmaksızın asıl sözleşmenin kurulmasına engel olması halinde alt sımsarın zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Uygulamada alt sımsar ile ifa yardımcısı terimleri karıştırılmaktadır. Asıl sımsar, alt sımsarı gözetim ve yönetim altında olmaksızın kendi üstlendiği faaliyetin bir kısmını devrederek alt sımsarlık sözleşmesi oluşturmasının yanı sıra asıl sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazanan kişidir. Ancak ifa yardımcısında, sımsar görev ve yetkisini devretmeksizin sadece ifa yardımcısının bilgi ve becerisinden yararlanmakta¹⁵¹ ve hiyerarşi ilişkisinin söz konusu olduğu söylenebilir.¹⁵²

VIII. SİMSARIN ÜCRET TALEP ETME ZAMANI

Sımsarın ücret talep etme zamanından kasıt, ücrete hak kazandığı andır. Nitekim sımsarın ücrete hak kazandığı an ise TBK m.521 hükmünde açıklanmıştır. Çalışmamız içerisinde sımsarın ücrete hak kazandığı an gerek faaliyeti sonucunda gerekse de geciktirici koşula bağlı olarak ücrete hak kazanma anı ikinci bölüm içeriğinde detaylıca açıklandığından, tekrara düşmemek adına ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.¹⁵³ Ancak belirtmek gerekir ki, iş sahibinin ücret ödeme borcu, sımsar tarafından söz konusu faaliyetin gerçekleştirilmesi ve bu durumun iş sahibine bildirilmesi ile muaccel olacaktır.

Bunun yanı sıra, sımsar ile iş sahibi sımsarlık sözleşmesi ile masrafın sımsara ödenmesini kararlaştırabilirler. Taraflar masrafın sımsara ödenmesi konusunda anlaşmış ise, TBK m.521/3 gereğince, asıl sözleşme kurulmasa da sımsar yaptığı masrafların ödenmesini talep edebilir. Söz konusu masrafın ödenmesine ilişkin sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olduğundan, taraflar iradeleri doğrultusunda serbestçe

¹⁵¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 419.

¹⁵² Tandoğan, s. 460.; Şahin, s. 115-116.

¹⁵³ Bkz. "II. Sımsarın Ücrete Hak Kazanmasının Şartları" başlığı altında detaylıca incelenmiştir.

belirlenebilecektir. Örneğin, simsar faaliyetine başlamadan bir kısım ödeme yapılacağı kararlaştırılabilir. Doktrinde söz konusu bu şekil ödemenin ücret avansı mı yoksa gider avansı mı olduğu konusunda çeşitli görüşler mevcut ise de katıldığımız hakim görüşe göre, söz konusu ücrete hak kazanılması aksi kararlaştırılmadığı sürece asıl sözleşmenin geçerli şekilde kurulmasına bağlı kılındığından, asıl sözleşme geçerli şekilde kurulmadan yapılan ödemenin gider avansı olduğu yönündedir.¹⁵⁴ Bu sebeple, simsarlık sözleşmesiyle iş sahibinin masrafı ödeme borcu altına girmesinden sonra, simsarı azletmesi halinde dahi simsar azledildiği ana kadar yaptığı giderlerin karşılanmasını talep edebilecektir.

Simsar yaptığı zorunlu ve faydalı giderleri iş sahibine açıklamalıdır. Diğer bir deyişle, iş sahibi, simsarın yaptığı her türlü giderden değil de yapmakla zorunlu olduğu ve iş sahibinin talimatları nedeniyle yapılması gereken iş ve işlemlere ilişkin yapılan giderleri bedelleriyle birlikte açıklamakla yükümlüdür.¹⁵⁵ Bu kapsamda örnek vermek gerekirse, simsar, yanında çalıştırdığı kişinin ücretini, simsarlık faaliyet sırasında lüks restaurantta yediği yemeğin bedeli gibi giderleri iş sahibinden isteyemeyecek iken; üçüncü kişinin şehir dışında olması ve aracılık faaliyeti çerçevesinde yüz yüze görüşülmesinin gerekmesi halinde simsarın özel aracıyla üçüncü kişinin bulunduğu konuma gitmesi halinde yakacağı benzin ücretini talep edebilecektir.¹⁵⁶ Simsarlık sözleşmesi ile iş sahibinin gider ödeme borcu altına girmesi yükümlülüğünden kurtulmasının istisnası, TBK m. 523 hükmü ile saklı tutulmaktadır.

IX. SİMSARIN ÜCRETİNDE AZALTMA YAPILABİLECEK HALLER

Mülga 818 sayılı BK m.409 hükmünde, söz konusu indirim talebinin sadece hizmet sözleşmesi veya taşınmaz satışına ilişkin aracılık faaliyetlerinde talep edilebileceği belirtilmekte iken; 6098 sayılı TBK ile bu sınırlandırma kaldırılarak, her türlü simsarlık sözleşmesinde talep edilebilir hale gelmiştir. Simsarlık sözleşmesi ile taraflar simsarın ücret

¹⁵⁴ Şahiniz, s. 218.

¹⁵⁵ Şahiniz, s. 221.

¹⁵⁶ Şahiniz, s. 221-222.

bedelini kararlaştırmış iseler de söz konusu ücret bedelinin fahiş olması halinde iş sahibi¹⁵⁷ dava yoluyla hâkimden söz konusu ücretten indirim yapılmasını talep edebilecektir. Taraflar sımsarlık sözleşmesine, sımsarın ücret bedelinden indirim yapılamayacağına ilişkin hükümler ekleseler de iş sahibi aleyhine konulan bu hüküm geçersiz¹⁵⁸ olup, iş sahibi bu hükme rağmen dava yoluyla ücretin indirilmesini talep edebilecektir.

Her ne kadar fahiş ücretten indirim talebi için kanun koyucu bir sınırlandırma getirmemiş ise de hakkaniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde, iş sahibi sadece kamu yararı veya hakkın önemli derecede kötüye kullanılması hallerinde sımsarlık ücret bedelinden indirim talep etmelidir.¹⁵⁹ Hakim re'sen ücretin fahiş olduğunu ve indirilmesi gerektiğine karar veremez.¹⁶⁰ Bunun yanı sıra sımsarlık sözleşmesi şans ve tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğundan, sımsarın söz konusu faaliyet için harcadığı emek ve zamanın azlığı veya çokluğunun ücretten indirim yapıp yapmamasında değerlendirilmeye alınmaması gerekmektedir.¹⁶¹ Nitekim sımsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan, objektif unsurlardan olan sımsarın faaliyet konusudur. Hâkim fahiş olduğu iddia edilen sımsarlık ücretinden indirim yapıp yapılmamasına karar verirken öncelikle objektif unsura bakmalı ve sonrasında

¹⁵⁷ Sımsarlık ilişkilerinde her ne kadar iş sahibi hem gerçek kişi hem de tacir olabilecek ise de TBK m.525 hükmü çerçevesinde, fahiş bedelden indirimi talep edebilecek iş sahibi sadece gerçek kişidir. Diğer bir deyişle, tacir veya tacir gibi sorumlu olan iş sahibinin TBK m.525 hükmüne dayanarak, indirim talebinde bulunması mümkün değildir. Ancak bunun yanı sıra tacir olan iş sahibi TBK m.28 aşırı yararlanma haline dayanarak ücretteki orantısızlığın giderilmesini talep edebilecektir. Şener, s. 339.

¹⁵⁸ Şener, s. 339.
¹⁵⁹ Bozkurt, s. 256.; Yavuz (Nihat), C: II, s. 2779.

¹⁶⁰ Bunun yanı sıra TBK m.182/3 çerçevesinde, aşırı ceza koşulu indirimi olup olmadığı talep olmasa da hâkim tarafından re'sen incelenerek, indirilebilir. Ancak TTK m.22 gereğince, sadece gerçek kişi iş sahibi aşırı ceza koşulunun indirimi talebinde bulunabilir. Diğer bir deyişle, tacir sıfatına haiz iş sahibi basiretli tacir sıfatına sahip olup, sadece ekonomik olarak mahvına sebep olması halinde aşırı ceza koşulunun indirilmesini talep edebilecektir.; Yargıtay kararlarında hakkaniyet ve nesafet kurallarına aykırı görülmesi halinde indirim yapılabileceği belirtilmektedir. Bkz. Yarg. 13.HD 06.06.2018 T. 2016/2319E.-2018/6679K. içeriğinde; "Ceza koşulunun fahiş olup olmadığı, tarafların iktisadi durumu, özel olarak borçlunun ödeme kabiliyeti ile beraber, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması nedeniyle sağladığı menfaat, kusur derecesi ve borca aykırı davranışın ağırlığı ölçü alınarak, tayin edilmeli ve hüküm altına alınan ceza miktarı, hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olarak tespit edilmelidir. ..." (Erişim: 13.12.2020, www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁶¹ Gümüş, s. 222; Yavuz (Nihat), C: II, s. 2779.

söz konusu faaliyetin iş sahibi için ne kadar önemli olup olmadığı gibi kıstasları değerlendirerek, takdir yetkisini kullanmalıdır. Bu hususlar çerçevesinde, tarife mevcutsa tarifeye; tarife mevcut değil ise teamül kuralları göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁶² Ancak hâkim söz konusu takdir yetkisini kullanırken hiçbir şekilde “simsarlık ücretinin ödenmemesine” şeklinde karar veremez.

Simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan simsarın ücreti, iş sahibi tarafından ödendikten sonra ücretin fahiş olduğu ve indirim yapılması gerektiği sebebiyle dava açamaz.¹⁶³ Bunun yanı sıra simsarlık sözleşmesi ile ücret bedelinin kararlaştırılmamış olması halinde, ücret bedelinin TBK m.522 uyarınca tarifeye veya tarife yoksa teamüle göre belirlenecek olması halinde, söz konusu belirlenen bedellerden indirim yapılması da talep edilemeyecektir.

X. SİMSARIN ÜCRET HAKKINI KAYBETMESİ

Simsar, asıl sözleşmenin geçerli kurulmasıyla birlikte ücrete hak kazanır iken; sadakat borcuna aykırı davranış sergileyerek üçüncü kişinin menfaatine hareket eder veya dürüstlük kuralı gereğince üçüncü kişiden de ücret sözü alırsa bu durumda simsar iş sahibinden simsarlık ücreti talebinde bulunamayacaktır.(TBK m.523) Nitekim simsarlık sözleşmesi ile taraflar güven ilişkisine dayalı olarak sözleşme yapmışlar ve kanun koyucu da bu güven ilişkisini destekleyerek iş sahibini güvence altına alan TBK m.523 hükmüne yer vermiştir. Yine bu hüküm ile kanun koyucu simsarı sadakat borcuna ve dürüstlük kuralına uygun davranması gerekliliğine dikkat çekmiştir.¹⁶⁴

Simsar hem iş sahibinin hem de üçüncü kişinin menfaatine uygun davranışlarda bulunabilir; meğerki simsarlık sözleşmesi ile simsarın üçüncü kişi ile sözleşme yapması yasaklanmış olsun. Ancak simsar bu faaliyetini yerine getirirken dürüst ve tarafsız olmalıdır.¹⁶⁵ Simsarlık sözleşmesi ile simsarın üçüncü kişi için faaliyette bulunması yasaklanmış veya asıl sözleşmenin kurulması için gerçekleştirilecek faaliyet sadece simsarın iş sahibi adına faaliyette bulunmasını gerektiriyorsa,

¹⁶² Şahin, s. 209.

¹⁶³ Gümüş, s. 221.

¹⁶⁴ Bozkurt, s. 248.

¹⁶⁵ Gül, s. 2808.; Bahtiyar, s. 240.

sımsar sadece iş sahibinin menfaatine davranışlar sergilemekle yükümlüdür. Aksi halde sımsar, iş sahibinden ücret ve giderlerini istemeyecektir.¹⁶⁶

Sımsarın sadece iş sahibi menfaatine hareket ettiği hallerde, sımsar üçüncü kişiden ücret sözü alır veya başka bir menfaat sağlar ise iş sahibinin ücret ödeme borcu sona erer¹⁶⁷. Sımsarın TBK m.523 hükmü çerçevesinde, ücret hakkının sona ermesi hali doktrinde “*kanuni bir cezai şart*” olduğu kabul edilmektedir.¹⁶⁸

Bu hükümler dışında, sımsarın asıl sözleşmede üçüncü kişi olarak asıl sözleşmeyi temsil yetkisi olmaksızın kurması halinde de sımsarlık sözleşmesi örtülü olarak ortadan kalkacak ve sımsarın ücret hakkı sona erecektir.¹⁶⁹ Örneğin, bir taşınır veya taşınmaz satımı için sımsar ile iş sahibi arasında sımsarlık sözleşmesi kurulsa da sımsar söz konusu taşınır veya taşınmazı kendi adına satın almak üzere asıl sözleşmeyi kurar ise, sımsarın ücret hakkı son bulacaktır.

A- Diğer Tarafın Menfaatine Hareket Etme

Sımsar aksine hüküm bulunmadığı sürece hem iş sahibinin hem de üçüncü kişinin menfaatine uygun hareket edebilir. Ancak taraflar arasında menfaat çatışması bulunması halinde sımsar, taraflardan birinin faaliyetini sürdürmeye son vermesi gerekir.¹⁷⁰ Sımsar bu duruma son vermez ve sımsarın davranışı menfaat çatışmasına sebebiyet vermeye devam ederse, sımsar ücret hakkını ve yaptığı giderleri talep etme hakkını kaybedecektir.¹⁷¹ Örneğin; sımsarın ücret hakkını daha hızlı kazanmak için düşük bedelden asıl sözleşmenin kurulması için iş sahibini ikna etmesi hali, TBK m.523 çerçevesinde değerlendirecektir.

Sımsarlık sözleşmesi ile sımsarın sadece iş sahibinin menfaatleri doğrultusunda hareket edebileceği veya böyle bir hüküm yer almakla birlikte söz konusu işin sadece bir tarafın menfaatine uygun davranılması zorunluluğunu gerektirmesi halinde bu hallere aykırı

¹⁶⁶ Arkan, s. 208-209.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1574.

¹⁶⁷ Arkan, s.208.

¹⁶⁸ Bilge, s. 322.; Arkan, s.209.

¹⁶⁹ Şener, s. 344.

¹⁷⁰ Yasasever, s. 666.

¹⁷¹ Öcal Apaydın, s. 160.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1574.

davranan simsar ücrete hak kazanamayacağı gibi yaptığı giderlerin ödemesi kararlaştırılmış olsa bile giderini de talep edemeyecektir. Simsarın açıklanan nedenlerle ücrete hak kazanamayacağını iddia eden iş sahibi iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bununla birlikte asıl sözleşmenin kurulması hali veya kurulmadan da simsarın ücrete hak kazanabileceği simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılmış olması halinde ise aslında simsar ücrete hak kazanmış iken simsarın ücrete hak kazanmadığını iddia ederek, simsarın ücret hakkını ödemeyen iş sahibi hakkında iddiasını kanıtlayana kadar temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁷²

İş sahibi, simsarın üçüncü kişi menfaatine hareket ettiğini biliyor ve yine de asıl sözleşmeyi kuruyor ise simsarın ücret hakkını ödemekten imtina edemeyecektir. Aksi durum hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecek olup, ispat yükü simsara geçecektir.¹⁷³ Ancak iş sahibi bilmeden simsarın ücret hakkını ödemiş ise, ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilecektir.¹⁷⁴

B- Diğer Taraftan Ücret Sözü Alma

TBK m.523 hükmü, simsarın dürüstlük kuralına aykırı davranarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde ücret ve yaptığı giderleri isteyemeyeceğini açıklamıştır. Kanun koyucu sadece “ücret sözü” şeklinde belirtmiş ise de kanun maddesinin amacı uyarınca, “*menfaat sözü*”nün de bu hükümde değerlendirilmesi gerekecektir.

Simsar hem iş sahibinin hem de üçüncü kişinin menfaatine uygun davranarak, iki taraf için de aracılık faaliyeti yapabilir. Simsar iki taraf için de borcu üstlenmiş ise iki taraftan da ücret talep edebilir.¹⁷⁵ Ancak simsarlık sözleşmesi ile simsarın sadece iş sahibinin menfaatine göre davranacağı hükmü yer almasına rağmen, simsar üçüncü kişiden ücret veya başka bir menfaat sağlayacağına ilişkin söz alırsa, simsar ücret hakkını kaybedeceği gibi giderlerin ödeneceği kararlaştırılmış ise söz konusu yaptığı giderlere ilişkin masraflarını da talep edemeyecektir. Doktrinde, simsarın üçüncü kişiden ücret sözü almasının ne zaman

¹⁷² Gül, s. 2809.

¹⁷³ Gül, s. 2809.

¹⁷⁴ Şahiniz, s. 99.

¹⁷⁵ Arkan, s.200; Şahiniz, s.87.

dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği tartışmalı ise de katıldığımız görüşe göre, sımsar, iş sahibinin menfaatine aykırı, üçüncü kişinin ise menfaatine davranışlarda bulunduğu an dürüstlük kuralına aykırı davranmış ve böylelikle ücret hakkını kaybetmiş sayılacaktır.¹⁷⁶

Sımsarın ücret hakkını ve giderlere ilişkin yaptığı masrafı kaybetmesi, iş sahibinin zarara uğrayıp uğramamasına bağlı değildir. Sımsarın iş sahibinin menfaatine aykırı ancak üçüncü kişinin menfaatine hareket etmesi, iş sahibini zarara uğratmış olması halinde iş sahibi sımsardan ayrıca tazminat talebinde bulunabilecektir.¹⁷⁷

XI. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAKLAR İÇİN ZAMANAŞIMI

Kanun koyucu 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun m.106 ve devamında "ticaret işleri tellallığı" hükümlerine yer vererek, ticari işler ile adi işler arasındaki sımsarlık faaliyetini ayrı tutmuştur. Söz konusu mülga Kanun'un m.106/2 fıkrası ile ticari işlere ilişkin tellallık faaliyetinde, kararlaştırılan faaliyetin (fırsat gösterme veya aracılık) yapılmasından itibaren 1 yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş ise de 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK ile ticaret işleri tellallığı düzenlemesine son verilmiş ve böylelikle sımsarlık sözleşmesine ilişkin hallerin incelenmesi tamamıyla TBK'nın uygulama alanına bırakılmıştır.

Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'nın m.147/5 hükmü içeriğinde, ticari işlere ilişkin sımsarlık ücreti alacağı dışında, sımsarlık sözleşmelerinden doğan zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu belirtilmektedir. Kanun koyucu bir yandan mülga TTK ile söz konusu ticari iş ve adi iş ayrımını kaldırmış; diğer yandan ise TBK ile bu ayrımın mevcut olduğuna ilişkin hüküm ihtiva etmiştir. Doktrinde bu husus sıkça tartışılarak, sımsarlık sözleşmelerinden doğan zamanaşımı süresi 5 yıl iken, ticari işlere ilişkin sımsarlık faaliyetindeki zamanaşımı süresine ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu görüşlerden bir kısım yazarlar ise, söz konusu durumun kanun boşluğu yarattığını,

¹⁷⁶ Gümüş, s. 213- 214.; Şahiniz, s. 92.

¹⁷⁷ TBK m.112; "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Hükmü çerçevesinde tazmini istenebilecektir. Bkz. Öcal Apaydın, s. 160.

ancak ticari iş hayatı düşünüldüğünde hızlı olunması gerektiğini ve bu sebeple ticari işler için ayırım gözetilerek, ticari işlere ilişkin simsarlık faaliyetlerinde 1 yıllık zamanaşımı süresinin öngörülmesi gerektiği kanısındadırlar¹⁷⁸. Bir kısım yazarlar ise, ticari iş ile iş simsarlığı arasındaki ayırım kaldırılmış olduğundan, TBK m.147/5 hükmünde belirtilen “*ticari simsarlık ücreti alacağı dışında*” şeklinde belirtilen ifadenin bir anlam ifade etmediğini, bu sebeple ticari işlere ilişkin simsarlık faaliyetinde de 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulama alanı bulması gerektiği savını desteklemektedirler.¹⁷⁹

Söz konusu zamanaşımı süresinin başlangıcı, TBK m.90 genel hükmü gereğince, borç doğduğu anında muaccel olacaktır. Diğer bir deyişle, simsarlık sözleşmesi ile belirlenen simsarın faaliyetinin gerçekleşmesi ile simsar ücrete hak kazanacak ve aynı anda zamanaşımı süresi başlayacaktır. Ancak TBK m.521/2 çerçevesinde, simsarın ücrete hak kazanılması geciktirici koşula başlanmışsa, geciktirici koşul şartının sağlanmasıyla simsar ücrete hak kazanacak ve ücrete hak kazandığı an zamanaşımı süresi başlayacaktır.¹⁸⁰ Keza simsarın ücrete hak kazanması asıl sözleşmenin kurularak ifa edilmesi şartına bağlanmış ise, simsar sözleşmenin ifa edilmesi ile ücrete hak kazanacak ve zamanaşımı süresi ifanın gerçekleşmesiyle başlayacaktır.

XII.SİMSARLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN ÜCRET ALACAĞINA ETKİSİ

TBK m.520-525 hükümleri arasında simsarlık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmaması nedeniyle uygun düştüğü ölçüde TBK m.520/2 uyarınca, adi vekalet sözleşmesinin sona erme halleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

A- Asıl Sözleşmenin Kurulamayacağıının Anlaşılması Halinde

Simsarın ücrete hak kazanıp kazanamaması, asıl sözleşmenin kurulduktan sonra sona ermesi veya kurulamayacağıının anlaşılması hallerine göre değişkenlik gösterecektir.

¹⁷⁸ Murat Oruç, “Örtülü Bir Boşluk: Ticari Simsarlık Ücret Alacağının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y:7, S: 30, 2017, s. 233-234.

¹⁷⁹ Bahtiyar, s. 241.; Boztaş, s. 60.

¹⁸⁰ Arkan, s.208.

Simsarın ücrete hak kazanmasının şartları; asıl sözleşmenin geçerli olarak kurulması ve simsarın faaliyeti ile asıl sözleşme arasındaki nedensellik bağının sağlanmasına bağlıdır. Bu durumda asıl sözleşme kurulmuş ancak sonradan sona ermiş ise, simsar ücrete hak kazanacaktır. Ancak asıl sözleşmenin kurulamayacağının anlaşılması halinde simsarın ücret hakkı söz konusu olmayacaktır; meğerki simsarlık sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmış olsun. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesi ile simsarın masraflarını talep edebileceğine ilişkin kayıt konulmuş olması halinde asıl sözleşme kurulup sona erse veya kurulmadan kurulamayacağı anlaşılmış da olsa, simsar her halükârda yaptığı masrafları talep edebilecektir.

B- Simsarlık Sözleşmenin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi Halinde

Mülga 818 sayılı BK m.396 hükmü, “azil ve istifanın” her zaman mümkün olduğunu belirterek, daha spesifik bir yaklaşım sergilemiş ise de TBK m. 512 genel çerçevede değerlendirme yaparak, tarafların her zaman sözleşmeyi sona erdirebileceği hüküm altına alınmıştır. Simsarlık sözleşmesinin tarafları olan simsar ve iş sahibi, simsarlık sözleşmesini her zaman haklı bir sebep olup olmadığına bakılmaksızın tek taraflı olarak sona erdirebilirler.¹⁸¹ Ancak uygun olmayan zamanlarda sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdiren, diğer tarafın bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. TBK m.512 hükmü kıyasen uygulama alanı bulmaktadır.

Tarafların tek taraflı olarak simsarlık sözleşmesini sona erdirmesi herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olup, sözleşmeyi tek tarafı sona erdiren taraf bunu zımnen yapabileceği gibi açık bir şekilde de yapabilecektir.¹⁸² Bunun yanı sıra tarafların tacir olması ve işin tarafların ticari faaliyetini ilgilendirmesi halinde simsarlık sözleşmesi TTK m.18/3 fıkrasına¹⁸³ uygun şekilde tek taraflı olarak sona erdirilebilir.¹⁸⁴

¹⁸¹ Tandoğan, s. 620.; Taşdelen, s. 113; Ayhan/Çağlar, s. 52.

¹⁸² Tandoğan, s. 622.

¹⁸³ “Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.”

¹⁸⁴ Arkan, s.160.

Tarafların tek taraflı olarak simsarlık sözleşmesini sona erdirmesi halinde tarafların yükümlülükleri de geleceğe etkili olarak ortadan kalkacaktır.¹⁸⁵

Simsarlık sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi halinde simsar ücrete hak kazanamayacaktır¹⁸⁶; meğerki sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olsun. Ancak burada hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir. Şöyle ki; iş sahibi, haklı bir neden olmaksızın, simsarın bulduğu üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurmaz ve simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirdikten sonra, simsarın bulduğu üçüncü kişi ile nedensellik bağı korunarak¹⁸⁷ asıl sözleşme akdedilir ise simsar ücrete hak kazanacaktır.¹⁸⁸ Burada ispat yükü simsardadır.¹⁸⁹ Yine iş sahibi, haklı bir nedene dayanarak simsarlık sözleşmesini sona erdirirse, simsar ücrete hak kazanamayacaktır.¹⁹⁰

TBK m.512'nin ikinci cümlesinin simsarlık sözleşmesi çerçevesinde de uygulama bulup bulamayacağı tartışmalı olsa da hakim görüş, taraflardan birinin uygun olmayan zamanlarda sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi ile diğer tarafın bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu yönündedir.¹⁹¹ Uygun olmayan zamandan kasıt, somut olayın şartlarına göre değişkenlik gösterebilecek ise de simsarın asıl sözleşmenin kurulması için önemli bir faaliyette bulunarak masraf yapmış olması hali örnek verilebilir. Ancak taraf söz konusu zararlardan olağan zararları değil, menfi zararları giderilmekle yükümlüdür.¹⁹² Sözleşmenin tek taraflı olarak uygunsuz bir zamanda sona erdirildiğini ispat külfeti ise, tazmin talebinde bulunan tarafa aittir.¹⁹³ Açıklanması gereken bir diğer husus ise, tazminle yükümlü olu-

¹⁸⁵ Şahin Akıncı, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Basım Yayım, Konya, 2004, s. 59.

¹⁸⁶ Bilge, s. 323.

¹⁸⁷ Bilge, s. 323.

¹⁸⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1583.; Bozkurt, s. 153.

¹⁸⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1583.; Bilge, s.323.; Yarg. 3.HD 07.06.2012 T. 2012/11429E.-2012/14562K. (Erişim: 12.12.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

¹⁹⁰ Bozkurt, s. 152.

¹⁹¹ Yavuz (Cevdet), Özel Hükümler, s. 1283.; Bilge, s. 323; Şahiniz, s. 150-151.

¹⁹² Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 438.; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 435.; Şahiniz, s. 154.

¹⁹³ Akıncı, s. 120.

nan zararlar arasına simsarin faaliyeti süresince yaptığı masrafların da olup olmadığıdır. Burada genel kurala atıf yapılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, simsarlık sözleşmesi ile simsarin masraflarını talep edebileceği kararlaştırılmış ise simsar her halükârda yaptığı masrafları talep edebilecek; aksi halde talebi mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte tartışılan bir diğer husus ise, tarafların sözleşme ile tek taraflı sona erdirme hakkını sınırlandırılması veya yasaklamasının mümkün olup olmadığı noktasındadır. Ancak doktrinde ve yargı kararlarındaki hâkim görüş, tek taraflı sona erdirme hakkının emredici nitelikte olduğu, aksi kararlaştırılamayacağı ve bu sebeple sözleşme ile bu hakkın sınırlandırılması ve yasaklanmasının mümkün olmadığı yönündedir.¹⁹⁴ Bu nedenle simsarlık sözleşmesinde sözleşmeyi sınırlandıran veya yasaklayan hükümlerin bulunması halinde, söz konusu hükümlerin batıl olduğu ve tarafların her zaman TBK m.521 hükmü uyarınca kıyasen tek taraflı sona erdirebileceği öngörülmektedir.¹⁹⁵

Simsarlık sözleşmesinde birden fazla simsar veya birden fazla iş sahibinin bulunduğu hallerde ise sözleşmenin tek taraflı olarak sona ermesi farklı şekillere tâbidir. Nitekim birden fazla simsarin bulunduğu simsarlık sözleşmesinde simsarlar sadece birlikte faaliyet gösteriyorsa, bu durumda iş sahibi, simsarların hepsine ayrı ayrı veya içlerinde temsilcileri var ise temsilcilerine bildirilerek simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilir. Bunun yanı sıra birden fazla simsar birbirinden bağımsız şekilde faaliyetlerini yerine getiriyorsa, iş sahibinin bu simsarlardan yalnız birine yapacağı bildirim ile sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi hali sadece o simsar için geçerli olacaktır.¹⁹⁶ Yine simsarlık sözleşmesinde birden fazla iş sahibinin bulunması halinde, simsar simsarlık faaliyetinden istifa etmek istiyorsa, bu bildirimini iş sahiplerinin hepsine ayrı ayrı yaparak veya iş sahiplerinin temsilcisinin bulunması halinde bu temsilciye yapılacak bildirim ile simsar sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmiş olacaktır.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 436; Aral/Ayrancı, s. 434; Tandoğan, s. 623.

¹⁹⁵ Şahin, s. 160-163.

¹⁹⁶ Tandoğan, s. 644.

¹⁹⁷ Tandoğan, s. 645.

C- Simsarlık Sözleşmesinin Süresinin Dolması Halinde

Simsarlık sözleşmesi, belirli bir süre ile veya belirli bir olayın gerçekleşmesi anı ile sınırlandırılabilir.¹⁹⁸ Bu durumda söz konusu sürenin dolması veya olayın gerçekleşmesi ile simsarlık sözleşmesi kendiliğinden sonra erecektir.¹⁹⁹ Ancak bu kendiliğinden sona erme hali, tarafların sözleşmeyi tek taraflı sonlandırma haklarını ellerinden almamaktadır.²⁰⁰

Asıl sözleşmenin belirlenen süre için kurulması halinde simsar ücrete hak kazanacaktır. Asıl sözleşmenin belirlenen süre içerisinde kurulamaması halinde ise simsarin ücrete hak kazanamayacağı görüşü hakimdir; meğerki sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olsun. Simsar, simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan süre içerisinde üçüncü kişiyi bularak üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş ancak süresi içinde iş sahibi tarafından asıl sözleşme kurulmayabilir. Bu durumda iş sahibi süre sona erdikten sonra aynı üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurar ise, simsar ücrete hak kazanacaktır. Bu hususu ispat yükü, simsardadır. Ancak simsarlık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi akabinde iş sahibi kendi bulduğu üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurması halinde, simsarin ücrete hak kazanıp kazanamayacağına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüş ise de katıldığımız görüşe göre, simsar, asıl sözleşmenin kurulduğu üçüncü kişinin, simsarin kendi faaliyetleri sonucunda iş sahibinin bulduğunu kanıtlaması halinde, simsarin ücrete hak kazanabileceği yönündedir.

D- Simsarlık Sözleşmesi Süresi İçerisinde Taraflardan Birinin Ölmesi/Fiil Ehliyetini Kaybetmesi/Tacir İse İflası Halinde

TBK m.520/2 gereğince, TBK m.513 hükmüne atıf yapılarak, simsarlık sözleşmesi süresi içerisinde taraflardan birinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde taraflarca aksi kararlaştırılmış veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça, simsarlık sözleşmesi kendiliğinden sonra erecektir. Keza TBK m.513/2 çerçevesinde de simsarlık ilişkisinin bu madde kapsamındaki sebeplerle sona ermesi halinde ise iş sahibinin/mirasçısının/temsilcisinin menfaatini tehlikeye düşürüyorsa, işleri

¹⁹⁸ Akıncı, s. 48.

¹⁹⁹ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1579.

²⁰⁰ Taşdelen, s. 113; Şahiniz, s. 162.

kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, sımsar/mirasçısı/ temsilcisi, sımsarlık sözleşmesinden doğan borcu ile sadakat ve özen borcunu yerine getirmeye devam etmekle yükümlüdür.

Sımsarlık sözleşmesi süresi içerisinde taraflardan birinin ölmesi halinde iş sahibinin veya sımsarın ölmesi sonucuna göre değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda, iş sahibinin ölmesi halinde, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça ve işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, sımsarlık sözleşmesi sona erer. Ancak aksi kararlaştırılmış ise, sımsarlık sözleşmesi sona ermemekte ve iş sahibinin yerine mirasçısı veya temsilcisi sımsarlık sözleşmesini devam ettirmektedir.

Sımsarın ölmesi halinde, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça ve işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, sımsarlık sözleşmesi sona erer. Ancak aksi kararlaştırılmış ve sımsarlık faaliyetini tüzel kişi veya aile yönetimi gerçekleştiriyor ise sımsar ölmüş olsa bile sımsarlık sözleşmesi, mirasçıları veya temsilcisi var ise temsilcisi tarafından devam eder.²⁰¹ İş sahibi bu sözleşmenin devam etmesini istemez ise her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Keza sımsarın ölmeden önce gerçekleştirdiği faaliyetler, iş sahibinin asıl sözleşmeyi kurmasına neden olduysa sımsarın mirasçıları ücret hakkını talep edebileceklerdir.²⁰² Yine iş sahibi, sımsarın mirasçıları ile sımsarlık sözleşmelerini devam ettirmek istemez ise sımsarın mirasçılarından sımsara verilen evrak vb. diğer belgelerin geri verilmesini talep edebilir.²⁰³

Sımsarlık sözleşmesi süresi içerisinde sımsarın ehliyetini kaybetmesi halinde; söz konusu hal, sımsarın tam ehliyetsiz olması veya sınırlı ehliyetsiz olmasına göre değişkenlik gösterecektir. Sımsar, sımsarlık sözleşmesi devam ederken tam ehliyetsiz hale gelirse, sözleşme kendiliğinden sona erer. Ayrıca sözleşmenin devamı sırasında sımsar, sınırlı ehliyetsiz hale gelirse, sımsarlık sözleşmesi devam edecektir. Sımsarlık sözleşmesi süresi içerisinde iş sahibi ehliyetini kaybedecek hale gelirse, sımsarlık sözleşmesi kendiliğinden, ileriye dönük olarak sona erecektir.²⁰⁴ İş sahibi sözleşme devam ederken sınırlı ehliyetsiz hale gelir ise sözleşme kural olarak kendiliğinden

²⁰¹ Taşdelen, s.115.; Şahiniz, s.166.

²⁰² Şahiniz, s.166.

²⁰³ Tandoğan, s. 663.

²⁰⁴ Taşdelen, s. 117.

sona erecek ise de iş sahibine atanan yasal temsilcinin onayı ile sözleşme devam edeceği söylenebilir.²⁰⁵ İş sahibi sınırlı ehliyetsiz ise, iş sahibine atanan yasal temsilci, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye hakkına da sahiptir.²⁰⁶

Simsarlık sözleşmesi süresi içerisinde simsarin iflas etmiş olması halinde; doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüş ise hâkim görüşüne göre, simsarin iflasının, simsarlık faaliyetini etkilememesinden dolayı sözleşme devam edeceği yönündedir. Bununla birlikte simsarin iflası ile malları iflas masasına geçeceğinden, asıl sözleşmenin kurulması halinde iş sahibi simsarin ücretini iflas masasına ödemek zorundadır²⁰⁷; aksi halde iki defa ödemek durumunda kalabilir. İflas ile kişilerin malları üzerindeki tasarruf hakkı ortadan kalkmaktadır. Simsarlık sözleşmesi süresi içerisinde iş sahibinin iflas etmiş olması halinde ise, iş sahibinin malları üzerindeki tasarruf hakkı ortadan kalktığından, iş sahibinin asıl sözleşmenin kurulması ile simsarin ücret hakkını veya üçüncü kişiye sözleşme bedelini ödeme iradesi olmayacağından²⁰⁸, iş sahibinin iflası halinde simsarlık sözleşmesi de sona erecektir. İş sahibinin iflas hali sonradan ortadan kalksa bile, taraflar arasındaki simsarlık sözleşmesi ilişkisi geçerli hale gelmeyecektir.

XIII. SİMSARLIK ÜCRETİNİ ETKİLEYEN ÖZEL HALLER

Simsarlık sözleşmesi emredici kurallara değil, sözleşme serbestisi ilkesine dayanır. Bu nedenle simsar her ne kadar asıl sözleşmenin kurulması için fırsat hazırlığı veya aracılık faaliyetini yerine getirirse de iş sahibi asıl sözleşmeyi kurmamak da serbest olduğu gibi sözleşmeyi de tek taraflı olarak feshederek, simsarin ücrete hak kazanmasına engel olabilir. Söz konusu hal, simsarlık sözleşmesinin şans ve tesadüfe bağlı olduğunun göstergesi olup, simsarin ücret hakkının kolay kazanılabilmesi için simsarlık sözleşmesine birtakım kayıtlar konulabilir. Bu kayıtlar ücret garantisine ilişkin kayıtlar ve münhasırlık kaydı şeklinde sınıflandırılabilir.

²⁰⁵ Bozkurt, s. 154-155.; Taşdelen, s. 117.

²⁰⁶ Şahin, s. 167.

²⁰⁷ Bozkurt, s. 155.

²⁰⁸ Bozkurt, s. 155.

A- Ücret Garantisi

Simsarlık sözleşmesine sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde simsarlık sözleşmesinin tanımındaki sınırlara bağlı kalınarak, taraflarca her türlü kayıt konulabilir. Bu çerçevede, taraflar sadece simsarin hiçbir faaliyet göstermeden ücrete hak kazanabileceğine ilişkin kayıt geçersiz olacaktır. Nitekim söz konusu bu kayıt, simsarlık sözleşmesini değil, bağışlama vaadi niteliğini içeren bir kayıt olacaktır.²⁰⁹ Diğer bir deyişle, simsarin faaliyette bulunma şartı ortadan kaldırılmadığı sürece konulan kayıtlar geçerlidir. Ayrıca simsarlık sözleşmesi ile sözleşmenin fesih hakkını sınırlandıran veya kaldıran kayıtlar koymaları mümkün değildir; aksi halde söz konusu hüküm geçersiz olacaktır.²¹⁰

Simsarin ücret hakkını garanti altına almak için sözleşme içerisine koyduğu birtakım kayıtlara ücret garantisi kaydı denilmektedir. Taraflar simsarlık sözleşmesi içeriğinde, asıl sözleşmenin kurulması ile simsarin faaliyetleri arasındaki nedensellik bağı şartını kaldırabilirler.²¹¹ Örneğin; iş sahibinin herhangi bir şekilde üçüncü kişi ile asıl sözleşmeyi kurması halinde simsarin ücrete hak kazanacağına ilişkin kayıt konulması ile nedensellik bağı şartı ortadan kaldırılmış ve simsarin ücrete hak kazanması garanti altına alınmış olacaktır.²¹²

Yine taraflar asıl sözleşmenin kurulması şartını kaldırarak, sadece simsarlık sözleşmesinde belirtilen faaliyetlerin yapılması halinde dahi simsarin ücrete hak kazanabileceğine ilişkin ücret garanti kaydı koyabilirler.²¹³ Bu durumda simsarin ücretin bir kısmına veya tamamına hak kazanabileceği de sözleşmeye eklenebilir. Simsarlık sözleşmesine simsarin asıl sözleşmenin kurulması için bulduğu üçüncü kişiyle sözleşmenin hiçbir gerekçeye dayanmaksızın kurulmaması halinde de ücrete hak kazanacağı kaydı konulabilir. Nitekim bu durum çalışma içerisinde, “haklı neden olmaksızın iş sahibinin imtina etmesi durumunda ücret hakkı” kısmında açıklandığı için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, simsarlık sözleşmesine ücret garantisi kaydı konulmuş ise, bu durumda iş sahibi fahiş ücretin indirilmesi talebinde bulunabilir.²¹⁴

²⁰⁹ Şahiniz, s. 313; Şener, s. 333.

²¹⁰ Şahiniz, s.313.

²¹¹ Şahiniz, s. 293.

²¹² Yeniocak, s. 3136.

²¹³ Gümüş, s. 207.

²¹⁴ Şahiniz, s. 190.

B- Münhasırlık Kaydı

Simsarlık sözleşmesi akdedilmiş olsa bile iş sahibi kendi başına faaliyette bulunarak asıl sözleşmeyi kurabileceği gibi başka bir simsar ile de anlaşarak onun bulduğu üçüncü kişi ile asıl sözleşme kurulabilir. Bu durumda simsar ücrete hak kazanamayacaktır. Ancak burada simsar, simsarlık sözleşmesine münhasırlık kaydı koyarak, iş sahibinin kendi başına faaliyette bulunmasına veya başka bir simsar ile simsarlık sözleşmesi akdetmesinin önüne geçebilecektir.²¹⁵ Münhasırlık kaydı, sözleşmenin tekel olması anlamına gelmekle birlikte²¹⁶ tekel kaydı şekle bağlı değildir.²¹⁷ Ayrıca doktrinde ve uygulamada, söz konusu münhasırlık hakkının belirli bir süre ile sınırlandırılması gerektiği belirtilmektedir.²¹⁸

Söz konusu kaydın açık ve net şekilde belirtilmesi gerekmekte olup, aksi halde doktrinde de belirtildiği üzere, tekel hakkının ne için verildiği (iş sahibinin faaliyette bulunmaması için mi yoksa başka bir simsarla anlaşılmasının önüne geçilmek için mi?) konusu tartışmalara neden olacaktır. Doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüş ise de genel çerçevede tekel hakkına ilişkin net bir açıklama yapılmamış olması, münhasırlık kaydının dar yorumlanmasına neden olacaktır.²¹⁹

Münhasırlık kaydı iş sahibine başka bir simsarla çalışmama ve kendi başına faaliyette bulunmama diğer bir deyişle yapmama borcu yüklemektedir. Bu borcun ihlal edilmesi halinde taraflarca kararlaştırılan cezai şart geçerli olacaktır. Bunun yanı sıra iş sahibinin aykırı davranışı nedeniyle, simsar uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir.²²⁰ Simsarın söz konusu zararı belirlenirken, simsarın asıl sözleşmenin kurulması için üçüncü kişiyi bulup bulamadığına göre değişkenlik arz etmektedir. Simsar asıl sözleşmenin kurulabilmesi için üçüncü kişiyi bulamamış ise sadece yaptığı masrafları; eğer üçüncü kişiyi bulmuş ancak iş sahibi kendi bulduğu veya diğer simsarın bul-

²¹⁵ Gümüş, s. 223; Şahiniz, 318.

²¹⁶ Yavuz (Cevdet), Özel Hükümler, s.1317.

²¹⁷ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, N.1570.

²¹⁸ Yavuz (Cevdet), Özel Hükümler, s. 1280.

²¹⁹ "Dar yorumlamadan kasıt ise, söz konusu kaydın, iş sahibine sadece başka bir simsar ile anlaşmaması için yükümlülük yüklediği yönündedir." Detaylı bilgi için bkz. Şahiniz, s. 320.

²²⁰ Gümüş, s. 223.

duğu üçüncü kişiyle sözleşmeyi kurması halinde simsarlık ücreti tutarına kadar bir ücret talep edilebilecektir.²²¹

SONUÇ

Simsarlık faaliyeti taraflar arasında asıl sözleşmenin kurulmasını fırsat gösterme veya aracılık faaliyeti ile gerçekleştirmeyi amaçlayan ve geçmişten bugüne artarak taraflarca tercih edilen bir faaliyettir. Simsarlık sözleşmesinin tarafları olan simsar ve iş sahibi arasında taşınmaz simsarlığı hariç, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kurulabilen bir sözleşmedir. TBK m.520-525 hükümleri arasında genel hatlarıyla değerlendirilen simsarlık sözleşmesinde niteliğine aykırı düşmemesi koşuluyla vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacaktır. Simsarlık sözleşmesini vekalet sözleşmesinden ayıran husus ise, simsarin gerçekleştirdiği faaliyeti sonucunda ücret hakkının bulunması ve bu hakkın zorunlu olmasıdır.

Simsarin ücrete hak kazanabilmesi için, asıl sözleşmenin geçerli olarak kurulması ve simsarin faaliyeti ile asıl sözleşme arasında nedensellik bağının bulunması haline bağlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar bu hususların aksini de kararlaştırabilirler. Bununla birlikte asıl sözleşme kurulmuş ancak henüz geçerlilik koşulları oluşmamış yani eksiklik var ise taraflar asıl sözleşmedeki eksiklikleri tamamlayarak asıl sözleşmeyi geçerli hale getirebilir ve böylece simsarin ücret hakkı doğar. Asıl sözleşmenin konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık teşkil ediyorsa asıl sözleşme kesin hükümsüz olmakla birlikte simsarin ücret hakkı da söz konusu değildir. Asıl sözleşme çeşitli nedenlerle muvazaalı durumda ise ve mutlak muvazaa hali söz konusuysa sözleşme kesin hükümsüz olup, simsar ücrete hak kazanamayacak iken; nispi muvazaa halinde tarafların gizli yaptıkları işlemin geçerlilik koşullarını mevcutsa simsar ücrete hak kazanabilecektir. Bununla birlikte iş sahibi haklı nedeni olmaksızın asıl sözleşmenin kurulmasından imtina ederse, simsarin ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, simsar üzerine düşen faaliyeti yerine getirmiş ve şartları sağlamış ise iş sahibi veya üçüncü kişinin kusurlu davranışı simsarin ücret hakkını olumsuz yönde etkilemeye-

²²¹ Şahiniz, s. 322.

cektir. Asıl sözleşme geciktirici koşula bağlanmış ise, simsar geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle simsarlık ücretine hak kazanacaktır.

Simsarlık sözleşmesinde simsarın ücret hakkı zorunlu olsa da sözleşme içerisinde ücret bedelinin kararlaştırılması zorunlu değildir. Sözleşme ile simsarın ücret bedeli kararlaştırılmış ise sözleşme bedeli esas alınır. Ancak sözleşme içeriğinde simsarın ücret bedelinin kararlaştırılmamış olması halinde simsarın ücreti tarifeye göre, tarifenin bulunmaması halinde de teamül kurallarına göre simsarın ücreti belirlenecektir. Ancak tarife ve teamül kuralları da yok ise hâkim takdir yetkisini kullanarak simsarın ücret bedelini belirleyebilir. Bunun yanı sıra simsarlık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış ise simsar, faaliyeti çerçevesinde yaptığı masraflara katlanmakla yükümlüdür. Ancak sözleşmede simsarın masraflarını talep edebileceği kararlaştırılmış ise, asıl sözleşme kurulmasa dahi simsar, asıl sözleşmenin kurulması için yaptığı masrafları talep edebilir.

İş sahibi birden fazla simsarı aynı iş için görevlendirebilir. İş sahibi simsarları fırsat gösterici veya aracı faaliyette bulunmaları için görevlendirebileceği gibi simsarları bu kapsamda birlikte veya birbirlerinden bağımsız olarak da görevlendirebilir. İş sahibi birden fazla simsarı fırsat gösterici olarak görevlendirmiş ise, asıl sözleşmenin kurulması fırsatını sağlayan ilk simsar ücretin tamamına hak kazanacaktır. İş sahibi birden fazla simsarı aracılık faaliyeti için birbirlerinden bağımsız olarak görevlendirmiş ise asıl sözleşmenin kurulmasını sağlayan simsar ücretin tamamına hak kazanacak iken; simsarlar aynı iş için birlikte görevlendirilmiş ve asıl sözleşmenin kurulması sağlanmış ise öncelikle simsarlar arasında bir paylaşma usulü olup olmadığına bakılır; herhangi bir paylaşma usulünün bulunmaması halinde ise müteselsil olarak tek bir ücret simsarlar arasında eşit şekilde paylaşılır.

Simsar, simsarlık sözleşmesi ile hem iş sahibinin hem de üçüncü kişinin menfaatine uygun davranabilir; meğerki simsarlık sözleşmesi ile çifte simsarlık hali yasaklanmamış olsun. Ancak iş sahibi ile üçüncü kişi arasında menfaat çatışması bulunması halinde simsar, taraflardan birinin menfaatine uygun davranmayı sona erdirerek, menfaat çatışmasına engel olmalıdır. Simsar, taraflar arasındaki menfaat çatışmasını sürdürerek, diğer tarafın menfaatine uygun davranmaya devam eder veya diğer taraftan ücret sözü alırsa, sadakat ve dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle ücret ve giderleri isteme hakkını kaybedecektir.

Simsar her ne kadar faaliyetini bizzat yürütmeli ise de bazen simsar, alt simsarlık sözleşmesi yaparak, alt simsarin söz konusu asıl sözleşmenin kurulması için faaliyette bulunmasını talep edebilir. Diğer bir deyişle simsar, alt simsarlık sözleşmesi ile simsarlık faaliyetini kısmen veya tamamen kendi gözetimi olmaksızın devredebilir. Alt simsarin faaliyeti sonucu asıl sözleşmenin kurulması halinde ise, alt simsar sadece asıl simsardan ücret hakkını talep edebilir.

İş sahibi, simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan simsarin ücret bedelinden hakkaniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde indirim talep edebilir. Ancak söz konusu simsarlık bedeli ödendikten sonra, iş sahibi ücretten indirim talebinde bulunamaz. Bunun yanı sıra, iş sahibi simsarlık sözleşmesi ile kararlaştırılan ceza koşulunun da indirilmesini hâkimden talep edebilecektir. Ancak TTK m. 22 çerçevesinde, tacir sıfatına sahip kişiler ceza koşulunun indirilmesi talebinde bulunamayacaklardır.

Kanun koyucu ticari iş veya adi iş simsarlığı kavramlarına ilişkin farklılığa TBK ile son vererek tüm simsarlık ilişkilerini adi iş çerçevesinde değerlendirmekle birlikte simsarlık faaliyetlerinden doğan ücret alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresini TBK m.147/5 uyarınca 5 yıl olarak belirlemiştir. Söz konusu zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan fırsat gösterme veya aracılık faaliyetinin yerine getirilmesi anında muaccel olacak ve muaccel olmasıyla zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

Simsarlık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m.520-525 hükümleri arasında özel bir düzenleme yapılmadığından niteliğine uygun düştükçe vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Asıl sözleşmenin kurulamayacağının anlaşılması veya kurulamaması halinde simsarin ücret hakkı söz konu değilken; asıl sözleşme kurulduktan sonra sona ermiş ise simsar ücrete hak kazanacaktır. Bununla birlikte iş sahibi veya simsar, simsarlık sözleşmesini her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilir. Taraflardan birinin simsarlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi halinde simsar ücrete hak kazanamayacaktır; meğerki hakkın kötüye kullanılması hali söz konusu olmasın. Simsarlık sözleşmesinin belirli süreli olarak kurulması halinde ise süre içerisinde asıl sözleşme kurulduysa simsar ücrete hak kazanacak iken; belirlenen süre içerisinde sözleşmenin ku-

rulamaması halinde ise simsarın ücret hakkı söz konusu olmayacaktır; meğerki sözleşme ile aksi kararlaştırılmamış olsun.

Simsarlık sözleşmesi ile simsarın ücrete hak kazanması şans ve tesadüf kriterine bağlı olup, bu nedenle sözleşme serbestisi gereğince simsarlık sözleşmesine ücret garantisi kaydı ile münhasırlık kaydı konularak, simsarın ücret hakkının güvence altına alınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda simsarın ücret hakkı ile asıl sözleşme arasındaki nedensellik bağı şartının kaldırılması, simsarın ücrete hak kazanması için asıl sözleşmenin kurulması şartının kaldırılması gibi kayıtlar ücret garantisi kaydına örnek verilebilmektedir. Bunun yanı sıra iş sahibi birden fazla simsarı aynı iş için görevlendirebileceği gibi kendisi de asıl sözleşmenin kurulması için çabalayabilir. Ancak bu durumun simsarın ücrete hak kazanması ihtimalini zorlaştırdığı açıktır. Bu nedenle simsarlık sözleşmesine konulacak münhasırlık kaydı ile bu ihtimalin önüne geçilerek, simsarın ücret hakkı garanti altına alınmış olacaktır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akıncı Şahin, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Basım Yayım, Konya, 2004.
- Antalya O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, C: III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Hukuku'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 22. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2016.
- Arsılanlı Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.
- Aydoğdu Murat/Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Sözleşmeler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Ayhan Rıza/Çağlar Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Bahtiyar Mehmet, Ticari İşletme Hukuku-Ders Notları Soru Örnekleri, Güncellenmiş 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.
- Bakar Gökhan, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Bilge Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.

- Bilgili Fatih/Demirkapı Ertan, Ticaret İşletme Hukuku, 5. Baskı, Dora, Bursa, 2014.
- Bozkurt Tamer, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Bozkurt Tamer, Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâllık, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Boztaş Nevzat, Taşınmaz Simsarlığı (Emlak Komisyonculuğu)-Yargıtay ve İstinaf Kararları Işığında, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Doğanay İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C:3-Madde 816-1475, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018. (Anılış: "Özel Hükümler")
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, C:2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Helvacı İlhan, Hukukî Mütalaalar-Borçlar Hukuku (Özellikle Sözleşmesel Uyuşmazlıklar), Miras Hukuku, Eşya Hukuku, Tüzel Kişiler (Dernekler ve Vakıflar), C: II (2010-2015), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Kayıhan Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 5.Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2018.
- Kılıçoğlu Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 6.Bası, C: I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014. (Anılış: "Kocayusufpaşaoğlu, 2014")
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4'üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, C: I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, C: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Özkaya Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Şahiniz C. Salih, Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- Şener Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, C: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Taşdelen Nihat, Ticari İşler Tellallığı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993.

- Uygur Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt II, Madde 237-649, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Uygur Turgut, Açıklamalı İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C:8, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Ülgen Hüseyin/Helvaci Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Nomer Ertan N.Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Diğer Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Yavuz Cevdet, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014. (Anılış: "Yavuz (Cevdet), Özel Hükümler").
- Yavuz Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C: II (m.339-649), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. (Anılış: "Yavuz (Nihat), C: II").

Makaleler

- Çağlayan Çağlar, "Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmelerinde Yargıtay Uygulaması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/1, ss. 441-455.
- Gül Neytullah, "Simsarın Ücret Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:65, S:4, 2016, ss. 2795-2820.
- Kurt Ekrem, "Tellallık (Simsarlık) Sözleşmesinin Hükümleri", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C: II. İstanbul, 2010, ss. 1429-1445.
- Oruç Murat, "Örtülü Bir Boşluk: Ticari Simsarlık Ücret Alacağının Tabi Olduğu Zamanasımı Süresi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y:7, S: 30, 2017, ss. 221-236.
- Öcal Apayadın Bahar, "İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y: 3, S: 2, 2018, ss.143-173.
- Yasasever Sevinç, "Borçlar Hukukunda Tellallık Akdi", *Ankara Barosu Dergisi*, C:23, S:4, 1966, ss.664- 675.
- Yeniocak Umur, "Gayrimenkul Tellallığı (Taşınmaz Simsarlığı) Sözleşmesinde Tellallık Ücreti", *İstanbul Barosu Dergisi*, C:83, S:6, 2009, ss. 3119-3138.

Mahkeme Kararları

- YHGK 20.03.2013 T. 2012/13-1038E.-2013/377K.
- YHGK 15.03.2017 T. 2017/13-644E.-2017/460K.
- YHGK 03.04.2002 T. 2002/13-233E.-2002/257K.
- YHGK 10.06.2015 T. 2014/19-1E.-2015/1539K.
- YHGK 03.11.2010 T. 2010/19-559E.-2010/546K.
- YHGK 04.02.2020 T. 2017/13-543E.-2020/64K.
- Yarg. 3 HD 07.06.2012 T. 2012/11429E.-2012/14562K.
- Yarg. 3 HD 12.10.2010 T. 2010/12894E.-2010/16291K.
- Yarg. 13.HD 31.05.2017 T. 2015/16100E.-2017/6694K.
- Yarg. 13.HD 27.03.2018 T. 2015/37566E.-2018/3569K.

Yarg. 13.HD 19.12.2019 T. 2016/28526E.-2019/12863K.

Yarg. 13.HD 13.11.2006 T. 2006/9542E.-2006/14822K.

Yarg. 13.HD 12.06.2019 T. 2019/2691E.- 2019/7141K.

Yarg. 13.HD 06.06.2018 T. 2016/2319E.-2018/6679K.

Yarg. 13.HD 02.03.2016 T. 2015/30625E.-2016/6445K.

Yarg. 13.HD 23.06.2003 T. 2003/3743E.- 2003/8165K.

Yarg. 13.HD 11.04.2013 T. 2013/3427E.-2013/9480K.

Yarg. 13.HD 06.05.2003 T. 2003/1009E.-2003/5710K.

Yarg. 13.HD 04.12.2017 T. 2015/38577E.-2017/11891K.