



TAŞINMAZ SİMSARLIĞI SÖZLEŞMESİNDE SİMSARIN VE İŞ SAHİBİNİN HUKUKİ DURUMU

*(Legal Status of the Agent and the Contract Giver
In the Real Estate Brokerage Contract)*

Yusuf Erdem MİRHANOĞULLARI¹

ÖZ

Vekalet sözleşmesi hükümlerinin kural olarak uygulanacağı simsarlık sözleşmesi, her iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile ivazlı bir şekilde iş görme amacına yönelmiş olarak kurulan bir sözleşme tipidir. Simsar ile iş sahibi arasında karşılıklı bir hak ve borç ilişkisi varsa da, bu ilişki sürekli bir hukuki bağlantı şeklinde değildir. Yasa gereğince, yazılı şekilde yapılması zorunluluğu bulunan taşınmaz simsarlığı sözleşmesinde, simsarın esas borcu, iş sahibi ile üçüncü şahıs arasında aracılık ederek, sözleşmenin yapılmasına aracılık etmektir. Şüphesiz ki simsar, bu borcunu, iş sahibinin talimatları doğrultusunda sadakat ve özenle yerine getirmeli ve ona hesap vermelidir. İş sahibinin ise esas borcu ve aynı zamanda simsarın önemli hakkı ise, ücret alacağıdır. Ancak, simsarın ücrete hak kazanabilmesi için, amaçlanan sözleşmenin kurulması şarttır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Simsarlık Sözleşmesi, Hak ve Borçlar.

ABSTRACT

Brokerage agreement, in which the provisions of the power of attorney agreement shall be applied as a rule, is a type of contract established with the mutual and appropriate will of both parties towards the purpose of working in a rapid manner. Although there is a mutual right and debt relationship between broker and business owner, this relationship is not a permanent legal connection. In accordance with the law, in the immovable brokerage contract, which is obliged to be made in writing, the principal debt of the broker is to mediate the contract between the business owner and the third party. The broker must definitely fulfill this duty faithfully and carefully in accordance with the instructions of the business owner and account for him/her. On the other hand, the principal duty of the owner of business and the main right of the broker is fee. However, in order for the broker to qualify for the fee, the intended contract must be established.

Keywords: Immovable Brokerage Contract, Rights and Obligations.

1 Avukat, İstanbul Aydın Üniversitesi Yüksek Lisans Öğrencisi, yusuferdemmir@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-4129-2647

GİRİŞ

Eski Borçlar Kanunumuzda, tellallık ve sımsarlık ifadeleri birlikte yer almakta idi. 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu, tellallık ifadesini kaldırmış ve sadece “sımsarlık” ifadesini ismen bırakmıştır. Böylece bu konuda artık sadece “sımsarlık” kavramını kullanmak zorunda kalmış bulunmaktayız.

Sımsarlık Sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 520 ve 525’nci hükümleri arasında sımsarlık sözleşmesi düzenlemiştir. 520’nci maddede sımsarlık sözleşmesinin tanımı ve şekli, sımsarın ücreti hak etme zamanını, ücretin belirlenmesi 522’de, sımsarın haklarını kaybetmesi durumu 523’de ve son olarak da ücretten indirim ise 525’nci maddede yer almaktadır. Sımsarlık sözleşmesinin bu denli az maddelerde yer almasının ana sebebi, BK m. 520 f.2 atfı gereğince genel kural olarak vekalet sözleşmesi hükümlerinin, sımsarlık sözleşmesine de uygulanacak olmasından kaynaklanmıştır.

Borçlar Kanunu’un 520/1’nci maddesinde sımsarlık sözleşmesinin tanımı yapılmaktadır: “*Sımsarlık sözleşmesi, sımsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*” Sımsarlık sözleşmesi, yasal tanımdan yola çıkarak, bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanması veya kurulmasına aracılık edilmesi olarak sınırlandırılmış ücretli bir vekalet sözleşmesi olarak ifade edilebilir.

Sımsarlık sözleşmesi, genel olarak şekil serbestisine sahip ise de, BK m.520/3 uyarınca, taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu vardır. Emredici bir hüküm olan bu düzenleme gereğince, taşınmaz sımsarlığı sözleşmenin yazılı olmaması halinde, bir hüküm ve sonuç doğmayacaktır.

Sımsarlık sözleşmesinin konusu, BK m.27 hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile ve yasada başkaca bir şekilde düzenlenmeyen her çeşit hukuki iş olabilir. Ancak taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinde durum farklılık arz edecektir. Taşınmaz sımsarlık sözleşmesinin, taşınmaz üzerinde alım-satım, kiralama yapılması, ipotek, geri alım, önalım, trampa, irtifak, sükna, sulama, geçit hakkı gibi sözleşmelerin kurulmasını konu edinmesi gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunumuz, vekalet sözleşmelerinde sadece tarafların borçlarından söz etmekte, tarafların haklarından bahsetmemektedir. Bunun sebebi, bir tarafın borcunun, diğer tarafın hakkını oluşturmasıdır. Vekalet sözleşmesinin bir alt tipi olan sımsarlık sözleşmesinde, BK m.520/2 gereğince, kural olarak vekaletle ilişkili hükümler de uygulanacaktır. Madde,



“Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır.” demekle, yasanın 520 ve 525’nci maddeleri arasında düzenlenmeyen diğer konularda, vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı kuralı açıktır. Bu yasal düzenleme doğrultusunda, simsarlık sözleşmesinde tarafların borçları, aynı zamanda diğer tarafın hakları olarak değerlendirilecektir.

Taşınmaz simsarlığı sözleşmesinde, simsarın en önemli ve asıl borcu, simsarlık faaliyetinde bulunma borcudur. Simsar, taşınmazı ilgilendiren bir konuda, ya bir sözleşme kurulması fırsatına aracılık edecek ya da bir sözleşme görüşmesine aracılık edecektir. İş sahibinin ise en büyük borcu ve aynı zamanda simsarın da en önemli hakkı, ücret borcudur. Tarafların diğer borçları ise, esas olarak, vekalet sözleşmesinin genel hükümlerinden çıkarılacak borçlardandır.

I. SİMSARIN BORÇLARI

A. Simsarlık Faaliyetinde Bulunma Borcu

Simsarlık sözleşmesinde simsarın esas borcu, simsarlık faaliyetini yerine getirme borcudur. Simsarın aslî borcu, sözleşmenin yapılmasına aracılık ederek, sözleşmenin kurulmasını sağlamaktır. Simsarın bu faaliyeti, BK m.520/1’de genel hattı ile belirtilmiştir. Simsar, yapmayı vaat ettiği faaliyetinin türüne göre ya bir sözleşme kurulması fırsatına aracılık edecek ya da bir sözleşme görüşmesine aracılık edecektir.² Bu iki faaliyet bağımsız olabildiği gibi, aynı sözleşmede de simsar tarafından yükümlenebilir. Simsarın yaptığı faaliyetinin çeşidine göre, simsara “aracı simsar” veya “gösterme simsarı-bulucu simsar” denilmektedir. Aracı simsar, esas sözleşmenin taraflarını bir araya getirmek, taraflar arasında var olan ya da muhtemel uyuşmazlıkların çözümüne müzakere, pazarlık gibi işleri yaparak katkıda bulunmak şeklinde kendini gösterir. Gösterici/Bulucu simsar, iş sahibine aradığı işle ilgili olarak iletişim bilgilerini, adresini, yetkili kişilerin bilgilerini vermek, kiralık ya da satılık yer bakan iş sahiplerine de satılık ya da kiralık yer göstermek, sahiplerine ulaşma imkanlarını sağlama şeklinde yapılır. Uygulamada bilinen en önemli örneği, taşınmaz simsarlığı faaliyeti yapan emlakçılardır. Taşınmaz simsarlığı sözleşmesi faaliyeti, genel olarak iş sahibi ile üçüncü şahıs arasında taşınmaz üzerinde ayni veya şahsi hak kurulmasına ilişkin bir asıl sözleşme yapmayı amaçlayan “fırsat gösterme” girişimi şeklinde görülür.³

2 YAVUZ Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, Hazırlayanlar: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Beta Yayınları, 10.Baskı, s. 1309; BAKAR Gökhan, *Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 64.

3 BAKAR, s. 65; ERASLAN, ÖZKAYA, *Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 1021.YHGK. T. 07.03.2018, E. 2017/13-555, K. 2018/442, “6098 Sayılı Türk

Sımsarın sımsarlık faaliyetinde bulunma borcu, kural olarak aracılık faaliyetine konu sözleşmenin ifası ile sona erecektir.

B. Şahsen İfa Borcu

Sımsarlık sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda ayrıca düzenlendiğinden, vekalet sözleşmesinin yan bir türü olmayıp, kendine özgü nitelikleri olan özel bir türüdür. BK m.520/2 hükmü gereğince vekalet sözleşmesine yapılan atıftan dolayı, vekalet sözleşmesi hükümleri, sımsarlık sözleşmesi hükümlerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.⁴ İşte atıf yapılan bu hükümlerden birisi de BK m.506/1'de yer alan "şahsen ifa" hükmüdür. BK m. 506/1'e göre, "Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu olduğu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir." Hükümden anlaşılan, sımsarın kural olarak borcunu bizzat ifasıdır.

BK m.506/1'de öngörülen vekilin şahsen ifa yükümlülüğü borcu, taraflar arasındaki özel bir güvene dayanmaktadır. BK m.83'de yer alan "Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir." şeklindeki "şahsen ifa zorunluluğunun olmaması" kuralı, burada geçerli değildir.⁵ Dolayısıyla vekil, borcunu bizzat ifa etmelidir. Şahsen ifa borcunun, sadakat ve özen borcu ile aynı hüküm altında düzenlenmiş olmasının, kanun koyucunun bu borcu özen borcu kapsamında değerlendirmesinden de kaynaklandığı ifade edilmektedir.⁶

Sımsarlık sözleşmesinde genel ilke olarak, sımsarın işi şahsen yapma yükümlülüğü varsa da, BK m.506 hükmünde, bazı istisnai durumlar da tanınmıştır. BK m.506/1 f.2'de "Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir." demek sureti ile genel kurala istisnai olabilecek durumları saymıştır. Bu

Borçlar Kanununun 520/1. maddesinde sımsarlık sözleşmesinin tanımı "...sımsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir" şeklinde yapılmıştır. Bu hüküm mehaza uygun olarak, "Sımsarlık, sımsarın bir ücret karşılığında, ya diğer tarafa bir sözleşmenin kurulması fırsatını göstermeyi ya da ona bir sözleşme görüşmesi için aracılık etmeyi borçlandığı bir sözleşmedir" şeklinde anlaşılmaktadır." Aynı yönde YHGK. T. 30.03.2016, E. 2014/859, K. 2016/428. (Kazancı İçtihat Bankası, 19.09.2019).

4 ÖZKAYA, s. 1022; YHGK. T. 07.03.2018, E. 2017/13-555, K. 2018/442, "Sımsarlık sözleşmesi vekalet sözleşmesinin, konusu belirli (akit yapma hususunda aracılık faaliyetinde bulunma) ve sımsarın her zaman ücrete hak kazandığı özel bir çeşididir. Bu sebeple TBK. m.520/2 maddesinde (BK m.404/2) "sımsarlık sözleşmesine, kural olarak vekaletle dair hükümler uygulanır" denilmiştir." (Kazancı, 19.09.2019).

5 EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 724-725.

6 BOZKURT Tamer, **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık**, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2007, s. 196.



hallerde, BK m.83'te yer alan "gayri şahsi ifa ilkesi" uygulanma imkanı bulacaktır. Vekil, bu yetki ve hakkı, birbirinden farklı olan ikame vekil yolu ile ya da alt vekalet yolu ile kullanabilecektir.⁷

BK m.506 f.2'de, vekilin işi bizzat yapma yükümlülüğünün istisna halleri sayılmıştır. Madde metni şu şekildedir: "*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*" Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, Vekalet veren, vekile, yapacağı işi başkasına gördürmesi ile ilgili olarak açık ya da zımni bir rıza göstermesi halinde, BK m.506 f.1'de yer alan "*şahsen ifa*" genel kuralı işlemeyecektir. Yine madde hükmünden anlaşılacağı üzere, "*durumun zorunlu kıldığı hallerde*" vekil, işi başkasına yaptırabilecektir. Burada vekil, üzerine aldığı işin yerine getirilmesinde başka bir kişinin yardımından yararlanmak zorunda kalmaktadır. Son olarak, vekil, yüklenmiş olduğu işin ifasında bir başkasının yardımından yararlanmasını icap ettirecek bir "*teamül durumu*" varsa, işi ona havale edip gördürebilme hakkına sahiptir.

Vekilin işi başkasına yaptırması halinde karşı karşıya olacağı sorumluluk hali, BK m.507'nci madde de yer almaktadır. Madde düzenlemesi şu şekildedir: "*Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur. Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.*" Burada madde hükmünden hareketle, vekilin iş başkasına gördürürken yetkili olup olmasına göre ayrı değerlendirme yapmak gereklidir.

BK m.507 f.1 gereğince vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına yaptırdığında, tereddütsüz bir şekilde, yetki verdiği kişinin fiilinden sanki onu kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır. Ancak vekil yerine işi gören kişi, vekilden de beklenen itimamı göstermiş olmasına rağmen, amaçlanan iş gerçekleşmemiş ise, vekilin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Keza işin ifasının tamamen yapılması ve arzulanan sonucun gerçekleştirilmesi halinde de, borç sona ermiş olduğundan, vekilin bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Böyle bir halde, iş sahibinin ifayı başkasının yapmış olduğu gerekçesi ile kabul etmemesi, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir. BK m.507 f.1'deki sorumluluk, aslında BK m.112 vd maddelerinde yer alan "*Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları*"nın bir uygulama alanıdır. Vekil, kabul edilmemiş tüm işi başkasına yaptırması hallerinde, sorumluluk alanını genişletmiş olacaktır.⁸

7 Bu konuda geniş bilgi için bkz. YAVUZ, s. 1197.

8 YAVUZ, s. 1999-1200; GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C: 2,

Maddenin ikinci fıkrası, vekilin işi başkasına yaptırmasına yetkili olduğu haldeki sorumluluğunu düzenlemektedir. Fıkarda yer alan “*Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.*” sorumluluğu, vekilin yerine atadığı vekili seçme ve talimat özeni ile sınırlı olacaktır. Eğer vekil, işi yapacak kişiyi seçmede bir özen eksikliği göstermiş ve yetersiz ve ehil olmayan bir kimseyi seçmiş ise ya da ona işi yapmada talimatları hatalı veya eksik vermiş ise, bundan dolayı meydana gelecek zarardan sorumlu olacaktır.⁹ Yavuz, mehaz doktrinden de hareketle, buna aykırı yani vekilin seçmede ve ona talimatta sorumlu olamayacağına dair sözleşme şartı koyamayacağını haklı olarak söylemektedir.¹⁰

Maddenin üçüncü fıkrası gereğince, vekilin işi başkasına gördürmesinde yetkili ya da yetkisiz olması fark etmeksizin, vekalet veren, vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı aralarında doğrudan doğruya bir sözleşme olmamasına rağmen talep hakkına sahiptir. Vekalet veren, işi görmeye atanmış alt vekilden ifayı talep ya da varsa zararını, kanundan doğan bu tek taraflı hakkına dayanarak talep edebilecektir. Alt vekil de, gerek kendisinin sahip olduğu ve gerekse de asıl vekilin sahip olduğu def’ileri ileri sürme hakkına sahiptir.¹¹

BK m.506 ve 507’nci maddelerinde sayılan kişiler yukarıda da berlitildiği üzere genel olarak, alt vekil ya da ikame vekil statüsündeki kimselerdir. Yardımcı kimseler ise bunlardan farklıdır. Vekilin vekalet verene karşı olan edimini bizzat ifa etmesi, işin niteliği ve hacmi gibi ve başkaca diğer sebeplerden dolayı zor olabilir. Bu yüzden vekilin yanında bazı yardımcı kişileri çalıştırması, zorunluluk dahi teşkil etmektedir. Yardımcıların yaptığı iş, kural olarak asli işler olmayıp, ikinci nitelikteki işlerdir. Yardımcı kimselerin yaptıklarından sorumluluk hali, BK m.112 ve m.507’de değil, BK m.116’da yer almaktadır. Görüldüğü üzere vekil, yanında çalıştırdığı kimselerin yaptıklarından, BK m.116 gereğince sorumlu olacaktır. Simsarlık sözleşmesinde simsarın kimliğinin, diğer bazı adi vekaletlere göre daha az rol oynadığı göz önüne alınarak, simsarın yardımcı kişi kullanabileceği kabul edilmektedir. Bunun aksinin yani yardımcı kişi kullanılmayacağı şartının taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Yardımcı kişinin kullanılmasının kabul edildiği durumlarda, vekilin sorumluluğu BK m.116 kapsamında olacak, aksi taktirde ise sorumluluk BK m.112 kapsamında olacaktır.¹²

Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 204; ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku, Özel Hukuk İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, s. 452.

9 YAVUZ, s. 1200, ARAL/AYRANCI, s. 452.

10 YAVUZ, s. 1200.

11 EREN, s. 728.

12 EREN, s. 725; BAKAR, s. 68.



C. Sadakat ve Özen Borcu

Simsarlık sözleşmesinde vekilin, yüklendiği işi özen ve sadakatle yerine getirme borcu vardır. BK m.502/2 atfı gereğince, vekilin özen ve sadakat borcu da vekalet hükümlerinde yer alan düzenlemeye göre olacaktır. Vekilin sadakat ve özen borcu, BK m.506/2'de şöyle düzenlenmiştir: *“Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”*

Doktrinde sadakat borcu, gerek vekaletin ifası sırasında ve gerekse vekaletin sona ermesinden sonra, vekile duyulan güvene uygun olarak, vekalet verenin menfaatlerinin sözleşmede arzulanan amaç kapsamında vekil tarafından korunması ve vekilin kendi menfaatini vekalet verenin menfaatine tabi kılması şeklinde tanımlanmaktadır.¹³ Sadakat borcunun kapsamına, vekil edeni sözleşmenin ifasıyla ilgili gelişmelerden bilgilendirme ve tavsiyede bulunma, vaki bir menfaat çatışmasından derhal haberdar etme ve bu kapsamda ilke olarak kendisiyle sözleşme yapmaması, hesap verme, aldıklarını geri verme ve vekilin özellikle sır saklaması gibi konular genel olarak girmektedir.¹⁴

Vekilin BK m.506/2'de yer alan özen borcunun borcunun niteliğini ve sorumluluk durum ve derecesini, aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Madde fıkrası şu şekildedir: *“Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.”* Hükümden anlaşılan ilk sonuç, öncelikle vekilin sözleşme ile amaçlanan sonuca varmak için yaptığı faaliyette özenle davranmak zorunda oluşudur. Vekil, sonucun elde edilememesinden değil, sözleşmenin ifası sırasında yapmış olduğu işlerin özenle yapılmamasından dolayı sorumlu olacaktır. Buna göre, işin yapılmasında hayat tecrübelerine ve işlerin mutad gidişine göre zorunlu girişim ve davranışların yapılması, sonucu engelleyecek davranışlardan ise uzak kalınması gerekmektedir.¹⁵

13 YAVUZ, s. 1204-1207; TANDOĞAN Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C: 2, Vedat Kitapçılık, 5. Basım, İstanbul, 2010, s.407.

14 EREN, s. 733; ARAL/AYRANCI, s. 447; YAVUZ Nihat, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, C: 2, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 2863.

15 EREN, s. 730-733; BAKAR, s. 66 vd.; TANDOĞAN, s. 411; Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. YAVUZ, s. 1192-1196; Y13HD, T. 10.05.2018, E. 2015/41418, K. 2018/5670, *“Vekil, vekalet görevine konu işi görürken, yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur.”*; Y13HD, T. 29.06.2016, E. 2014/26481, K. 2016/6184, *“... vekil, adı geçen Kanununun 506. maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özenle ifa etmekte yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır.”* (Kazancı, 21.09.2019).

BK m.523'de yer alan “Sımsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder yahut dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder”. hükmü de, sımsarın sadakat ve özen borcunu düzenleyen özel bir görünümdür.

Sadakat borcu ve özellikle sır saklama borcu, özen yükümlülüğünün aksine, sözleşme konusu işin ifa edilip sözleşmenin sona ermesine rağmen devam eder.¹⁶

D. Talimata Uygun Davranma Borcu

Sımsarın sımsarlık sözleşmesinde, iş sahibini talimatına uygun davranma borcu da, sımsarlık sözleşmesi ile ilgili maddelerde özel olarak yer almadığından, burada da BK m.502/2 atfı gereğince, vekalet sözleşmesi hükümlerine gidilerek çözüm aranacaktır. Vekilin, vekalet verenin iradesine ve talimatına uygun davranma borcu ve sonucu, BK m.505'de şöyle düzenlenmiştir. “(1)Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir. (2) Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.”

Vekalet sözleşmesinde asıl olan, vekalet verenin işi ve bundan sonuçlanacak olan faydasıdır. Vekilin vekalet veren adına ve onun faydasına hareket etmesi zorunluluğu ve borcu da, zaten onun iradesine ve talimatlarına uymayı gerektirmektedir.

Vekalet verenin talimata yönelik irade yetkisi, iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bu iradesi ya açık bir talimat şekilde olacaktır ya da muhtemel bir irade şeklinde olacaktır. Yavuz, muhtemel iradeyi “Şartların değişmesi ve vekalet verenden zamanında açık talimat alınması imkanı bulunmaması halinde araştırılacak irade ve talimat” olarak açıklamaktadır.¹⁷

Vekilin, vekalet verenin talimatlarına uymamasının sonucu, BK m.505/2'de düzenlenmiştir. Madde hükmü, vekilin vekalet verenin talimatından ayrılması ve bundan da bir zararın doğması halinde, bu zarardan sorumlu olacağını ve bu zararı telafi etmedikçe, işini ifa etmemiş sayılacağını açık olarak ifade etmektedir.

Vekilin talimattan ayrılmış olduğuna ilişkin tartışmalarda ispat yükü, kural olarak, talimattan ayrılma şartlarının oluştuğunu ileri süren vekile aittir.¹⁸

16 TANDOĞAN, s. 409.

17 YAVUZ, s. 1201.

18 YAVUZ, Nihat, s. 2679.



E. Hesap Verme Borcu

Simsarlık sözleşmesinde simsarın iş sahibine hesap verme borcu da bulunmaktadır ve bu borcu, BK m.508/1'de şu şekilde düzenlenmiştir. *“Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.”*

Vekilin, vekalet verene karşı bir yapma borcu niteliğinde olan borcu, aslında başkasına ait bir iş görmesinin doğal ve zorunlu bir unsurudur ve bu borç sadece vekalet veren lehine değil, aynı zamanda vekil yararınadır da. Hesap verme borcunun yerine getirilmesi ile vekilin ifa borcunu, talimatlara uyma borcunu yerine getirip getirmediği, işin gidişatının vekalet verenin arzusuna uygun gidip gitmediği anlaşılacaktır ve hesap verme, vekil talep etmemiş dahi olsa, işin gidişatı konusunda bilgi vermeyi kapsamaktadır. Dolayısıyla, vekilin sözleşme ifasına ait belgeleri saklaması, hesap veya defter tutması, düzenli olarak bilgi vermesi, her iki tarafın da yararına olacaktır. Hesap verme borcunun kapsamına bakıldığında, bilgi verme yükümlülüğünün daha geniş bir şekilde ortaya çıktığı görülecektir.¹⁹

F. Geri Verme Borcu

BK m.508 hükmünde, *“Vekil, vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.”* denilmekte ve böylece vekilin sözleşme kapsamında aldıklarını, vekalet verene verme borcunun da olduğu ifade edilmiştir. Yasada açıkça yer alan bu emredici düzenleme karşısında vekil, vekalet sözleşmesine ait olmak kaydı ile aldıklarını vekalet verene vermekle yükümlüdür. BK m.508/2'de yer alan *“Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür.”* hükmü karşısında vekil, sözleşme kapsamında almış olduğu parayı da, diğer şeyler gibi gecikmeksizin ve derhal vermek zorundadır. Aksi takdirde, paranın geç verilmesinden dolayı faiz ödemesi sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Gümüş, buradaki faizin temerrüt faizi değil, anapara faizi olduğunu ve iade borcunun kapsamını da *“iş görmenin amacına hizmet eden ve onu koruyan her şey”* şeklinde açıklamaktadır.²⁰

Yavuz, vekilin alınanları verme borcunun, bir verme borcu ve vekilin bunu vermemesi halindeki sorumluluğunun, bir sonuç sorumluluğu olduğunu söylemektedir. Vekalet veren bu durumda, borçların ifasına ilişkin genel hükümlere göre vekili zorlayabilecektir. Bu zorlama konusu talep, bir tazminat alacağı değil, ifaya yönelmiş bir talep niteliğindedir

19 YAVUZ, s. 1207-1208; EREN, s. 735; GÜMÜŞ, s. 169; ARAL/AYRANCI, s. 479, YAVUZ, Nihat, s. 2895.

20 GÜMÜŞ, s. 167-168.

ve BK m.147/b.5 hükmü çerçevesinde, beş yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir.²¹

Vekilin vekalet verene karşı geri verme borcu kapsamındaki takas, zamanaşımı, ödemezlik def'i, hapis hakkı gibi hak ve savunmaları, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulacaktır. Vekil, özellikle ücret, masraf ve tazminat alacaklarını, takas ve hapis hakkı yolu ileri sürebilecektir.²²

II. İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI

A. Ücret Borcu

Simsarlık sözleşmesinde, adi vekalet sözleşmesi genel hükümlerinden farklı olarak, ücret, kanuni ve zorunlu bir unsur olarak yasa da yer almaktadır. BK m. 502/3'de, "Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır." denmektedir. Dolayısıyla adi vekalet sözleşmelerinde ücret, sözleşmede kararlaştırılmamış ise veyahut sözleşme konusu işle ilgili olarak ücretle ilgili bir teamül yoksa, vekil ücret talep edemeyecektir. Bu halde, işin ücretsiz yapılması durumu söz konusudur. Simsarlık sözleşmesinde ücret, kanuni ve zorunlu bir unsur olup, simsar, faaliyetinin karşılığında, sözleşmede yer almasa bile bir ücret talep edebilecektir. Simsarlık sözleşmesinde ücret, sözleşmenin yapısal (objektif esaslı) unsurunu oluşturmaktadır. Bu nokta, simsarlık sözleşmesini vekaletten ayıran önemli bir farktır.²³ Simsarlık sözleşmesinde ücretin bu yapısal niteliği, BK m.520/1'de şöyle ifade bulmuştur: "Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir."

Görülmektedir ki, simsarlık sözleşmesinde ücret, ancak simsarın faaliyetinden kaynaklı olarak bir sonuca ulaşılması halinde talep edilebilir bir niteliğe bürünecektir. Simsarın, sözleşmenin kurulmasına yönelik bir çaba göstermiş olması hali, başlı başına ücrete hak kazanmasına yeterli değildir. BK m.521/1'de "Ücretin Hak Etme Zamanı" başlığı altında, "Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır." hükmü karşısında, taraflar arasında sözleşme kurulamamış ise, simsarın ücret talep etme hakkı olmayacaktır.²⁴

21 YAVUZ, s. 1208 vd.

22 YAVUZ, s. 1212.

23 GÜMÜŞ, s. 199; BOZTAŞ Nevzat, **Taşınmaz Simsarlığı (Emlak Komisyonculuğu)**, Aristo Yayınları, s. 46.

24 YAVUZ, s. 1314; GÜL Neytullah, Simsarın Ücret Hakkı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016, S. 2795-2820, s. 2797.



İş sahibinin, simsarin yerine getirdiği ve önerdiği teklifi kabul etme mecburiyeti yoktur. Esas sözleşme tamamen kendi yararına olsa dahi, bunu yapıp yapmamakta serbesttir ve bu hakkından önceden feragat etmesi de geçerli değildir. Böyle bir halde, esas sözleşmenin kurulmaması olması sebebi ile simsar ücrete hak kazanamayacaktır. Simsarin faaliyetine rağmen esas sözleşmenin kurulmamasının rizikosu, tamamen simsara yüklenmiştir. Doktrinde bu durum, simsarlık sözleşmesinin tesadüfe bağlı bir sözleşme niteliğinde olduğu yönü ile açıklanmaktadır.²⁵

Buna rağmen, iş sahibinin, haklı sebepler dahilinde değil de, dürüstlük kuralları dışına çıkarak sözleşmeyi yapmaktan imtina etmesi halinde, BK m.175 gereğince somut olayın değerlendirilip, sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. BK m.175 hükmü şu şekildedir. *“(1) Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır. (2) Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.”* Yargıtay’ın da uygulamada göz önüne aldığı prensip budur.²⁶

İş sahibinin, simsara, işin sonuçlandırılması noktasında bir süre vermesi mümkündür. Simsar kendisine verilen süre içerisinde işi sonuçlandıramazsa yani esas sözleşmenin kurulmasını sağlayamazsa, ücret talep hakkını kaybedecektir. Ancak, bu konuda iş sahibinin dürüstlük kuralları içerisinde kalıp kalmadığı da önem arz etmektedir. Örneğin, sırf simsarlık ücretini ödememek için sözleşme yapmayı süre sonuna bırakan ya da sürenin dolmasından kısa bir süre sonra sözleşmeyi kuran iş sahibinin iyi niyeti, dürüstlük kuralları çerçevesinde değerlendirilecek ve bu hallerde bile simsarin ücrete hak kazanabilmesi söz konusu olabilecektir.²⁷

Simsarin faaliyetine rağmen, esas sözleşmenin kurulmamasından dolayı simsarin ücrete hak kazanmadığı hususunun aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda, doktrinde farklı görüşler mevcuttur.²⁸

Simsarin ücrete hak kazanabilmesi için, esas sözleşmenin kurulmasının gerekliliğinin yanı sıra, başka birtakım unsurlara daha ihtiyaç vardır. Öncelikle, esas sözleşmenin, hukuken geçerli bir sözleşme niteliğinde olması gerekmektedir. BK m.27/1 kapsamında, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan ve keza konusu imkansız olan sözleşmeler geçersiz sayılacağından, bu hallerde simsarin bir ücret talep etme hakkı söz konusu olamayacaktır. Aynı şekilde,

25 YAVUZ, s. 1314-1315; GÜL, s. 2799, 2802; ÖZKAYA, s. 1023; BOZKURT, s. 124-125.

26 YAVUZ, s. 1316; GÜL, s. 2802; ÖZKAYA, s. 1024.

27 ÖZKAYA, s. 1025; GÜL, s. 2802.

28 Bu konudaki görüşler için bkz. GÜL, s. 2797.

BK m.12/2 gereğince, kanunda öngörülen biçimsel şartta yapılmayan sözleşmelerde de, sımsarın ücret hakkı söz konusu olamayacaktır.²⁹ Ayrıca, sımsarın çaba gösterdiği ve yapılmasına zemin hazırladığı sözleşmeden kaynaklı olarak ücrete hak kazanabilmesi için, esas sözleşmenin, iş sahibinin sımsar ile sözleşme kurarken beklediği, amaç ve arzuladığı özellikte bir sözleşme olmalıdır. Ancak, bu amaç ve uygunluğun, mutlak nitelikte aynı olması şart değildir. Esas sözleşme, iş sahibinin iktisadi amaçlarına bir fayda getirmiş ise, bu amaca uygun bir nitelikte ise, sımsarın ücrete hak kazandığı söylenebilir. Önemli olan husus, sımsarın aracılık yaptığı sözleşmenin, amaçlanan esas sözleşmeye iktisaden bir eş değer taşımasıdır.³⁰ Son olarak, sımsarın faaliyeti ile iş sahibi ve üçüncü kişi arasında kurulan esas sözleşme arasında, bir nedensellik ilişkisinin bulunması gereklidir. BK m.521/1 hükmünde yer alan “*yaptığı faaliyet sonucunda*” ifadesi, nedensellik ilişkisi varlığını daha açık bir şekilde göz önüne sermektedir. Sımsar, sımsarlık sözleşmesinde yapmayı vaat ettiği çalışmaları yapmalı ve esas sözleşmede, bu aracılık çalışmalarının bir sonucu olarak kurulmuş olmalıdır. Sımsarın fırsat gösterme, aracılık ve yönlendirme şeklinde olabilecek faaliyetleri, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulması, sözleşme kurmaya yönlendiren etkili bilgi akışı şeklinde olabileceği gibi, üçüncü kişiyi sözleşme yapma noktasında olumlu anlamda etkileme, ikna etme (buna psikolojik nedensellik bağı denilmekte) şeklinde de olabilir. Bunları yaparken, şahsi çalışmalarının yanında, yardımcı ya da aracı kullanması da mümkündür.³¹

BK m.521/2 hükmü, “Sımsarın faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücret, koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödenir.” demek sureti ile, sözleşmenin bir geciktirici şarta bağlanması halinde, sımsarın ücrete hak kazanmasının da bu geciktirici şarta bağlanabileceğini ifade etmektedir. Bu durumda, şart gerçekleşmeden, sımsar ücrete hak kazanamayacaktır. Sımsara daha önceden verilen bir ücret varsa, şartın gerçekleşmemesi veyahut gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi halinde, ödenen ücret, sımsardan, sebepsiz zenginleşme hükümleri dahilinde geri talep edilebilecektir. Yeter ki, şartın gerçekleşmemesi, BK m.175/1 uyarınca, iş sahibine mal edilebilir olmasın. Ancak, hükmün emredici nitelikte olmaması sebebi ile bu durumun aksinin kararlaştırılması mümkün olup, sımsarın ücrete hak

29 GÜL, s. 2977; Boztaş, s. 117; ÖZKAYA, s. 1024.

30 GÜMÜŞ, s. 209; ÖZKAYA, s. 1024-1025.

31 YAVUZ, s. 1317; GÜMÜŞ, s. 209-210; GÜL, s. 2804-2805; BAKAR, s. 93-100; Boztaş, s. 124; ÖZKAYA, s. 1025; Aynı doğrultuda Yargıtay kararı, Y13HD, T. 21.02.1991, E. 1991/5988, K. 1991/1927, “Tellalın ücrete hak kazanabilmesi, ancak yaptığı hazırlık veya icra eylediği tavassutun akdin icrasına müncer olması koşuluna bağlıdır.” (ÖZKAYA, s. 1025.).



kazanabilmesi için, geciktirici şartın gerçekleşmesinin beklenilmesi şartı, simsar açısından ortadan kaldırılabilir.³²

Daha önce de ifade edildiği üzere, simsarlık sözleşmesini benzerlerinden ayıran özelliği, ücret karşılığı yapılıyor olmasıdır. Ücret, simsarlık sözleşmesinin yapısal (objektif esaslı) unsurudur. Simsarlık sözleşmenin esaslı unsuru olan ücretin verileceği konusunda, tarafların bir anlaşma yapmaları yeterli olup, ücret miktarı konusunda bir anlaşma yapmaları zorunlu değildir. Dolayısıyla, simsarlık sözleşmesinde, tarafların ücret miktarı konusunda değil, bir ücret ödenmesi konusunda irade birliği içerisinde olmaları, sözleşmenin kurulması ve ücretin ödenmesi için yeterli olacaktır. Taraflar, ücreti belirlemişler ise, bu miktar ücret ödenecektir. Eğer ücret ödenmesi kararına rağmen bir ücret miktarı belirlenmemiş ise, ücretin yine de ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu husus, BK m.522'de düzenlenmiş olup, madde hükmü şöyledir: *“Ücret belirlenmemişse tarifeye, tarife yoksa teamüle göre ödenir.”* Bu hüküm, mülga kanunun 406'ncı maddesini karşılamakta olup, maddede sadeleşme dışında bir değişiklik yapılmamıştır. Yani, simsar ile iş sahibi arasında, ücret miktarına ilişkin bir sözleşme yapılmaması halinde bile, simsar, ücrete hak kazanabilecektir. Bundan anlaşılan ve çıkarılan sonuç, ücret miktarının, sözleşmenin esaslı bir unsuru olmadığıdır.³³

Taraflar arasında ödenmesi kararlaştırılan ücret, irade ve sözleşme özgürlüğü gereğince, kural olarak, ücret yöntemleri dahilinde tespit edilip, serbestçe kararlaştırılabilir. Ücret, tayin edilen bir miktar para olabileceği gibi, sözleşme konusu edimin ve değerinin bir yüzdelik oranı şeklinde de olabilir. Hatta, farklı ücret tiplerini bir arada bulandıran karma bir ücret kararlaştırılması da mümkündür. Uygulamada özellikle taşınmaz simsarlığında ücret, kiralanan ya da satılan taşınmazın yıllık kira bedelinin ya da taşınmazın satışı halinde, satış değerinin belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılmaktadır.³⁴

Ücret miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olması halinde, BK m.522 gereğince, önce tarifeye göre; eğer bir tarife yok ise, teamüle göre ödenecektir. Tarafların ücret miktarı konusunda bir anlaşma yapmış olmaları halinde, kural olarak, tarifeye veyahut teamüle gidilmeyecektir. Hukuki geçerliliği olan bir anlaşma, tarife ve teamülden daha üstün ve

32 YAVUZ, s. 1316; GÜL, s. 2803; GÜMÜŞ, s. 208; BAKAR, s. 100-101.

33 ÖZKAYA, s. 1029; GÜMÜŞ, s. 211-212; SALDIRIM Mustafa, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu**, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 1117; İLGÜN Candaş, **Emlakçılık ve Taşınmaz Simsarlığı Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 11.

34 YAVUZ, s. 1318; GÜMÜŞ, s. 212; BAKAR, s. 103 vd.; Boztaş, s. 132.

önceliklidir.³⁵ Sözleşmede ücret miktarı konusunda bir hüküm yoksa, bakılacak olan tarifeden kasıt, resmi niteliği olan tarifelerdir. Resmi nitelik taşımayan özel nitelikteki tarifelerin de, taraflarca yapılacak atıf sureti ile kararlaştırılabilmesi mümkündür. Ücret konusunda bir tarifenin bulunup bulunmadığı konusunda, ilgili Ticaret ve Sanayi Odaları ile Emlak Meslek Odalarından bilgi ve görüş alınmalıdır.³⁶

Resmi Gazetede (RG) yayımlanan 29.04.2004 Tarih ve 25447 sayılı Mecburi Standartlar Tebliği'ne göre, "Emlak komisyonculuğu hizmetleri, ilgili Ticaret Odası veya Sanayi veya Ticaret Odası veya Esnaf Sanatkarlar Odası bünyesinde kurulan Emlak Meslek Odalarıncı belirlenmiş ücret tarifesine veya teamül ücrete göre verilmeli ve komisyon ücretlerinin yüzdeleri ile yer gösterme hizmeti karşılığında herhangi bir ücret talebinde bulunamayacağına dair bilgilerin yer aldığı fiyat tarifesi müşterilerin görebileceği bir yere asılmalıdır." (m.1.1.3). Söz konusu düzenleme, sımsarın ücreti ile ilgili olarak serbestçe hareket etme kabiliyetini tamamen sınırlamış ve sımsarın bağlı bulunduğu oda tarafından belirlenen ücret tarifesi dışında bir ücret talebinde bulunamayacağını, BK m.522 bağlamında, kesin olarak sonuca bağlamıştır. Sözleşme konusu ücrete ilişkin bir tarifenin bulunmaması halinde yine, sımsarın serbestçe ücret tayini ve talebi söz konusu olamayacak, aynı şekilde, bu defa teamüller kapsamında bir ücret talep ve takdiri olacaktır. Tüm bunlara ek olarak düzenleme, sımsarın yer gösterme karşılığında da bir ücret talep edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Doktrinde, BK m.522'de yer alan sözleşme serbestisi ve keza BK m.521/1 hükmünün emredici nitelikte bir hüküm olmaması sebebi ile tebliğ'deki bu sınırlamaların, BK m.520 vd. hükümleri ile örtüşmediği ileri sürülmüştür. Yer göstermenin de bir sımsarlık faaliyeti olması sebebi ile bunun için dahi ücret kararlaştırılabileceğinin mümkün olması gerektiği, kanaatimizce de haklı olarak ifade edilmektedir.³⁷

Mecburi Standartlar Tebliğinde yapılan 2004 tarihli değişiklik gereğince, taşınmaz sımsarlarının Meslek Odasına kayıt olmaları zorunluluğu getirilmiş ise de, sımsarlık faaliyetlerinde bulunan tüm sımsarların, ilgili odaya kayıtlı olduğu söylenemez. Bu zorunluluğa

35 ÖZKAYA, s. 1029; YAVUZ, s. 1318, "Ücret sözleşme ile belirlenmiş ise, BK m.522 hükmünün tamamlayıcı kaynaklarına başvurulmaz. BK'nun öngördüğü hiyerarşisiye göre, sözleşme tarifeden önce, tarife de teamülden önce gelir."

36 GÜMÜŞ, s. 212; Uygulamadaki birçok sorunu çözmek adına, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan "Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik", 05.06.2018 tarihli ve 30442 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik ile taşınmaz ticaretine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır.

37 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. BAKAR, s. 104-105



uyulmamasından kaynaklı olarak, uygulamada birçok sorun meydana gelmektedir. Zira Tebliğ'de, simsarların işyeri ve çalışmaları ile ilgili standartlar belirlenmiştir.³⁸

Uygulamadaki birçok sorunu çözmek adına, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan "Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik", 05.06.2018 tarihli ve 30442 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik ile taşınmaz ticaretine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır (Madde 1). Yönetmeliğin 2'nci maddesi de "Kapsam" başlığı altında şu şekildedir: *"Bu Yönetmelik, tapu kütüğüne kayıtlı olsun ya da olmasın taşınmaz alım satımı ve kiralanması ile tapu işlemlerine aracılık eden, taşınmazla ilgili danışmanlık ve yönetim hizmeti veren gerçek veya tüzel kişi tacirler ile esnaf ve sanatkârların mesleki faaliyetlerini, yetki belgesinin verilmesi, yenilenmesi, askıya alınması ve iptaline ilişkin usul ve esasları, taşınmaz ticaretiyle iştigal eden işletmelerde aranan şartları, bu işletmelerin faaliyetlerine ilişkin yükümlülüklerini ve Bakanlık, yetkili idareler ile ilgili diğer kurum ve kuruluşların taşınmaz ticaretine ilişkin görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar."*

Yönetmeliğin 20'nci maddesi "Hizmet bedeli" adı altında düzenlenmiş olup, madde, taşınmaz simsarlığı sözleşmesinde ücrete de şamil olduğundan önem arz etmektedir. Madde hükmü şöyledir: *"(1)Alım satım işlemlerinde hizmet bedeli oranı, alım satıma aracılık sözleşmesinde yer alan satış bedelinin katma değer vergisi hariç yüzde dördünden fazla olamaz. (2) Kiralama işlemlerinde hizmet bedeli, kiralamaya aracılık sözleşmesinde yer alan kira bedelinin katma değer vergisi hariç bir aylık tutarından fazla olamaz. (3) İşletme, taşınmaz alım satımının tapu siciline tesciliyle veya iş sahibi ile kiracı arasındaki kira sözleşmesinin kurulmasıyla hizmet bedeline hak kazanır. Alım satım ve kiralama dışındaki hizmetlerde hizmet bedeli hakkı ilgili sözleşmenin kurulmasıyla doğar. (4)Hizmet bedeli, iş sahibi ile alıcı veya kiracı arasında aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça eşit olarak paylaşılır. (5)18 inci madde çerçevesinde yürütülen ortak çalışma sonucunda hak kazanılan hizmet bedeli, alım satıma aracılık sözleşmesi veya kiralamaya aracılık sözleşmesinde yetkilisinin imzası bulunan işletmeye ödenir ve hizmet ortaklığı sözleşmesinde belirtilen usulde paylaşılır. Bu sözleşmede hizmet bedelinin paylaşımı hususunda hüküm bulunmaması halinde bu bedel taraflar arasında eşit olarak paylaşılır. (6)Taşınmazın yetkilendirme sözleşmesinin süresi içinde, taşınmaz gösterme belgesini düzenleyen işletme bertaraf edilerek doğrudan iş sahibinden satın alınması veya kiralanması durumunda işletme hizmet bedeline hak kazanır. (7)*

38 BOZKURT, *Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.281; ÇAĞLAYAN Çağlar, *Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmelerinde Yargıtay Uygulaması*, *Ankara Barosu Dergisi*, S:2016/1, S.441-455, s. 446.



Yetki belgesi iptal edilen işletmenin, iptal tarihi itibarıyla geçerli olan yetkilendirme sözleşmeleri feshedilmiş sayılır. İşletme, sözleşmenin feshedilmiş sayılmasından önce vermiş olduğu hizmetler için hizmet bedeline hak kazanır.”

Yönetmelik, taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinde, sımsarın taşınmazın satımında ve kiralanmasında alabileceği ücret miktarını tayin etmiştir. Buna göre, taşınmazın alım satım işlemlerinde sımsarın alabileceği hizmet bedeli (ücret) oranı, sözleşmeye konu satış bedelinin (katma değer vergisi hariç) yüzde dördünden (%4) fazla olamayacaktır. Sözleşmeye konu edimin bir kiralama hizmeti olması halinde ise, sımsarın hizmet ücreti, kira bedelinin (katma değer vergisi hariç) bir aylık tutarından fazla olamayacaktır.

Maddenin dördüncü fıkrasında, hizmet bedeli konusunda taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, iş sahibi ile alıcı veya kiracı arasında eşit olarak paylaşılacağı hükme bağlanmıştır. Uygulamada da genel olarak, taşınmaz sımsarları, bu bedelleri taraflara eşit paylaşım sureti ile hareket etmektedirler.³⁹

Bu yönetmelik gereğince, taşınmaz sımsarlığı sözleşmelerinde ücrete ilişkin bir üst sınır bulunup bulunmadığı sorunu böylece ortadan kaldırılmıştır demek mümkündür. Yönetmelik, açık bir şekilde taşınmaz sımsarının talep edebileceği üst limiti tayin etmiştir. Madde hükümlerinde yer alan “olamaz” ibaresinin, emredici bir nitelik taşıdığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, tarafların taşınmaz sımsarına karşı açacakları bir üst ücret limitinin aşıldığına ilişkin davada, hakim, yasanın belirttiği üst limiti aşan kısmı iptal etmesi gerekecektir. Bu halde, Yargıtay’ın sımsarlık sözleşmesinde, ücretin taraflarca serbestçe belirlenebileceği konusundaki kabulü, taşınmaz sımsarlığı tipinde geçerli olmayacaktır. Yönetmelik ile getirilen bu sınırlamanın, sözleşme serbestisinin bir istisnası olduğu kanaatindeyiz.

Uygulamada taşınmaz sımsarlığında sıkça rastlanılan bir sorun, gerçek satış değeri ile tapuda gösterilen değer arasında büyük farkın olması halidir. Bu konuya ilişkin olarak, sımsarın ücretinin hangi değer üzerinden hesaplanacağı ihtilafında, Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere, ücretin gerçek satış değeri üzerinden hesaplanması, kanaatimizce de hakkaniyete uygun bir çözüm olmuştur.

Sımsarlık sözleşmelerinde, iş sahibinin, ücretin aşırı bir şekilde kararlaştırılmış olduğuna ilişkin bir itirazının olması hali ile karşılaşmak mümkündür. BK m.525 hükmü, “Ücretten indirim” başlığı altında bu konuya el atmış ve şu şekilde düzenlenmiştir: “Sözleşmede aşırı bir

39 BOZTAŞ, s. 133.



ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücret hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir.” Ücretin aşırı olduğuna ilişkin itiraz hakkı, talebin niteliğinden ve borcun yükümlülüğünden de anlaşılacağı üzere, sadece iş sahibine aittir. Hakimin, önüne başka bir sebeple gelen uyuşmazlıkta, re’sen ücreti fahiş bularak bir indirim gitmesi de mümkün değildir. Yasada yer alan “borçlunun istemi üzerine” ifadesi karşısında, mutlak surette, iş sahibinin bu konuda bir talebinin olması gerekmektedir.⁴⁰ Hakim, ücretin fahiş olduğu ve bu nedenle bir indirim yapılması talebini, somut olayın özelliklerini göz önüne alarak, hakkaniyet kuralları çerçevesinde karara bağlayacaktır. Simsarın çalışmasını, iş sahibinin elde ettiği değeri, benzer konulardaki olağan ücretleri, diğer şartlar ile karşılaştırıp değerlendirecek ve simsarlık ücretini tamamen ortadan kaldırmadan, hakkaniyete uygun bir karara varacaktır.⁴¹ Belirtmek gerekir ki, yasa maddesinden de anlaşılacağı üzere, aşırı olduğu iddia edilen ücretin, mutlaka sözleşme ile kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Yani sözleşme dışında, tarife ya da teamül ile belirlenen ücrette bir indirim yapılması mümkün değildir. Ayrıca, bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden iradi bir şekilde ödenen ücret, hukuken geçerlilik kazanmış olacağından, indirilmesi ve iadesi de talep edilemeyecektir. Aşırı ücretin indirilmesinin bir şartı da, ücret borçlusunun TTK anlamında tacir olmamasıdır. Eğer borçlu tacir sıfatına haiz ise, TTK m.22 uyarınca, ücretin fahiş olduğundan bahisle bir indirim talebinde bulunamayacaktır.⁴²

B. Giderleri Ödeme Borcu

BK m.521/3’e göre, *“Simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir”*.

Bu hükümden anlaşılan, simsarın, aksi kararlaştırılmadığı sürece, edimini ifa sırasında yaptığı giderlerden kendisinin sorumlu olduğu, iş sahibinden bunları talep edemeyeceğidir. BK m.521/3 düzenlemesi, BK m. 510/1’da yer alan, *“Vekalet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklenildiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.”* düzenlemesi karşısında, özel bir hüküm

40 YAVUZ, s. 1319; GÜMÜŞ, s. 213; BAKAR, s. 113; GÜL, s. 2810; ÖZKAYA, s. 1033; ŞAHİN, s. 48-49; YAVUZ, Nihat, s. 2779; Y13HD, T. 16.11.1995, E. 1995/9657, K. 1995/10070, “...ücretten indirim yapılabilmesi için borçlunun isteği şarttır. Oysa bu davada borçlu davalının bu yönde herhangi bir isteği yoktur. Mahkemece buna rağmen ücretten indirim yapılmış olması bozmayı gerektirir.” (Kazancı, 16.10.2019); Y13HD, T. 01.05.1987, E. 1987/2249, K. 1987/2653, “Tellallık ücretinin fahiş olduğu iddia edildiğine göre, bu husus incelenmelidir.” (ÖZKAYA, s. 1058).

41 YAVUZ, s. 1319; GÜMÜŞ, s. 213; GÜL, s. 2810; ÖZKAYA, s. 1032; BAKAR, s. 111 vd.

42 YAVUZ, s. 1320; ÖZKAYA, s. 1033; GÜL, s. 2811-2812; YAVUZ, N., s. 2778; SALDIRIM, s. 1118.

niteliğindedir. Aksi kararlaştırılmış ise, sımsarın talep edebileceği giderler, BK m.510/1 kapsamında değerlendirilecek ve sözleşme konusu hizmetten kaynaklı genel ve zorunlu giderler olacaktır.⁴³

Sımsarlık sözleşmesinde tarafların ücrette olduğu gibi, giderler konusunda da yazılı bir şekil şartına uymalarına gerek yoktur. Ancak, taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin geçerlilik şartının yazılılık olması karşısında, sımsarın giderlerinin ödeneceği hususunun da aynı şekilde yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.⁴⁴

C. İş Sahibinin Diğer Borçları

İş sahibinin yukarıda açıklanan borçları haricinde, bir takım başkaca borçları da söz konusudur. Herşeyden evvel, iş sahibi, dürüstlük kuralları dahilinde hareket etmeli ve sımsarı gereksiz çaba ve masrafları yapmak zorunda kalmaktan kurtarmalıdır. Bu yükümlülük de, iş sahibine, sımsar sözleşme konusunda yeterli şekilde aydınlatma ve ona bilgi vermesini zorunlu kılmaktadır. Münhasırlık kaydı verilmiş ise, sımsarın faaliyetini engelleme ya da onu aradan çıkartmak sureti ile esas sözleşmeyi kendisi ya da başkasına yaptırma faaliyetinden kaçınmalıdır. Aksi halde, sımsarın ücrete ve yaptığı giderleri talep etme hakkı söz konusu olacaktır.⁴⁵

İş sahibinin, vekalet sözleşmesi gereğince, sımsara avans verme, onu borçtan kurtarma ve uğramış olduğu zararlardan kurtarma yükümlülüğü de vardır. (BK m.510)⁴⁶

SONUÇ

Sımsar, karşılıklı ihtiyaçları olan kişileri bir araya getirerek, onlar arasında esas sözleşme kurmaya çalışmakta ve bu aracılık hizmetinden de bir ücret almaya çalışan kişidir.

43 GÜMÜŞ, s.214; ÖZKAYA, s.1028; BAKAR, s.71-73; SALDIRIM, s.1112; UYGUR Turgut 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-II, 3. Baskı, 2013, s. 2364.

44 GÜMÜŞ, s. 215.

45 GÜMÜŞ, s. 215; BAKAR, s. 74; Y13HD, T. 13.10.2014 E. 2014/5401, K. 2014/30849 "...Dava, taraflar arasındaki tellallık hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ücretin tahsili istemine yöneliktir. Taraflar arasında yazılı şekilde düzenlenmiş olan gayrimenkul görme ve bilgi formu gereğince, davalıya gösterilip tanıtılacak taşınmazın satış bedeli üzerinden %2 oranında tellaliye ücretin" in ödenmesinin taahhüt edildiği anlaşılmaktadır. Davalının, davacı komisyoncuyu devre dışı bırakarak taşınmazı eşi adına satın almış olması nedeniyle sözleşmede öngörülen ve dava konusu yapılan satış bedeli üzerinden sözleşme gereğince üstlendiği ücreti ödemekle yükümlü olduğunda duraksama olmamalıdır. Sözleşmede düzenlenen taşınmazın satın alınması halinde tellallık ücreti ödeneceğine ilişkin hüküm, taraflarca itiraz edilmeksizin imzalanmış olmakla ve aksi yönde yasa hükmü de bulunmaması sözleşme serbestisi ilkesi gereğince geçerlidir ve sözleşmenin taraflarını bağlar..."; Y13HD, T. 06.10.1192, E. 1992/7320, K. 1992/7357, "Sözleşmeyi kusurlu olarak imkansız hale getiren taraf, tellallık ücretini ödemelidir." (Kazancı, 16.10.2019).

46 Bu konuda geniş bilgi için bkz. TANDOĞAN, s. 576 vd.



Simsarlık sözleşmesi, mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan gelmiş olup, 6098 sayılı Borçlar Yasamızın 520 ve 525'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Daha önce mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanun'unda yer alan "Ticari İşler Telallığı", yeni Türk Ticaret Kanun'undan çıkarılarak, tamamen Borçlar Kanun'una bırakılmıştır. Yasada "Tellallık" kelimesi yerine de "simsarlık" ifadesi tercih edilmiştir. 6098 sayılı Borçlar Yasasında aracılık faaliyeti olarak düzenlenen simsarlık mesleğinin daimi bir şekilde yapılması aranmadığı gibi, yapılan işin ticari olup olmadığına da bakılmamıştır.

Simsarın, kurulmasına çaba gösterdiği esas sözleşme tipleri çok sayıda olmakla beraber, ülkemizde, simsarlık sözleşmesi denince daha çok akla gelen ilk sözleşme ve meslek grubu, toplumda emlakçı olarak adlandırılan kişilerin yapmış olduğu taşınmaz simsarlık sözleşmeleridir.

Simsarlık sözleşmesinde şekil serbestisi vardır. Ancak taşınmaz simsarlığında, sözleşmenin mutlaka yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu husus, hakim tarafından res'en bakılacak bir noktadır. Zira yazılı olma, taşınmaz simsarlığının geçerlilik şartıdır. Taşınmaz simsarlığı, simsarın bir taşınmaz üzerindeki aynî veya şahsî hakkın tesisini konu edinen bir asıl sözleşmenin kurulması fırsatını göstermeyi veya sözleşme görüşmesi için aracılık etmeyi ve iş sahibinin de aksi kararlaştırılmadıkça asıl sözleşme kurulursa ücret ödemeyi borçlandığı bir yazılı sözleşmedir.

Taşınmaz simsarlığı sözleşmesinde, simsarın ve iş sahibinin karşılıklı bir takım hak ve borçları vardır. Simsarın simsarlık sözleşmesinde ana borcu, simsarlık faaliyetini yerine getirme borcu iken, iş sahibinin de esas borcu, ücret ödeme borcudur. Diğer hak ve borçlar bakımından vekalet sözleşmesindeki vekilin ve iş sahibinin hak ve borçları burada da geçerlidir. Zira, simsarlık sözleşmesi, esas olarak, vekalet sözleşmesinin bir alt tipi olup, çift taraflı sözleşme niteliğindedir. BK m.520/2 atfı gereğince, kural olarak, vekalet sözleşmesi hükümleri, uygun düştüğü oranda, simsarlık sözleşmesine uygulanacaktır.

Simsarın esas borcu ve faaliyet biçimi, esas sözleşmenin kurulmasına hizmet etmek anlamında fırsat göstermek ya da aracı olmaktır. Uygulama ve doktrinde, bir üçüncü tip olarak, üçüncü kişiyi, iş sahibi ile iş yapmaya yönlendirmek de sayılmaktadır.

Simsarlık sözleşmesini, vekalet sözleşmesinden ayıran en önemli fark, ücretin zorunlu ve kanuni unsur olmasıdır. Ücretsiz (ivazsız) bir şekilde simsarlık faaliyeti yapılamayacağı gibi, kural olarak, simsar, esas sözleşmenin kurulması halinde bu ücrete hak kazanacaktır. Ücret, açık ya da zımni bir şekilde kararlaştırılabilir. Ücretin miktar olarak



belirlenmesi gerekli değildir. BK m.522 gereğince, sözleşmede ücret miktarı belirtilmemiş ise, tarifeye göre, tarife de yoksa teamüllere göre ücret tayini yapılacaktır. Teamül de yoksa, hakim, MK m.1/2'ye göre ücreti takdir edecektir.

Kanaatimizce, yasa koyucunun sımsarlık sözleşmesine verdiği özel önem itibari ile sımsarlık sözleşmesi düzenlemelerinin vekalet sözleşmeleri bağından çıkarılarak, yasada bağımsız ve daha geniş bir şekilde yer alması, uygulamadaki hukuki sorunlar açısından daha uygun olacaktır. Keza, ücretin, esas sözleşmenin istenilen sözleşme olması şartına bağlanması karşısında, esas sözleşmenin sımsarlık sözleşmesinden farklı olması halinde dahi, sımsarın uğraşısına bir karşılık verilmeli ve sımsar, tamamen olmasa da, hak ve nesafet kurallarına göre bir ücret alabilmelidir.



KAYNAKLAR

ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku, Özel Hukuk İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı.

BAKAR Gökhan, **Taşınmaz Sımsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

BOZKURT Tamer, **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık**, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2007.

ÇAĞLAYAN Çağlar, **Taşınmaz Sımsarlığı Sözleşmelerinde Yargıtay Uygulaması**, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2016/1, s. 441-455.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2018.

GÜL Neytullah, **Sımsarın Ücret Hakkı**, Makale, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016, s. 2795-2820.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C: 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

İLGÜN Candaş, **Emlakçılık ve Taşınmaz Sımsarlığı Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

ÖZKAYA Eraslan, **Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 3. Baskı, Ankara 2013.

SALDIRIM Mustafa, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu**, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C: 2, Vedat Kitapçılık, 5. Basım, İstanbul, 2010.

YAVUZ Nihat, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C:2, Adalet Yayınları, Ankara 2013.

UYGUR Turgut, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Cilt-II, 3. Baskı, 2013.

YAVUZ Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler**, Hazırlayanlar: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Beta Yayınları, 10.Baskı.

YAVUZ Nihat, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C: 2, Adalet Yayınları, Ankara 2013.