

# TAŞINMAZ SİMSARLIĞI SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE UYULMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI\*

(Legal Form of the Brokerage Agreement and the Legal Consequences of not Fulfilling such Form)

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ\*\*

## ÖZET

Simsar, sözleşme ilişkisine girmek isteyen tarafları biraraya getiren ve sözleşmenin kurulması için gerekli ortamı hazırlayan bir aracıdır. Simsarlık sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 520 vd. Maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak Borçlar Kanunu'nda bazı tür simsarlık sözleşmelerine uygulanmak üzere özel hükümler de getirilmiştir; taşınmaz simsarlığına ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılma zorunluluğu (md. 520/3) buna örnek olarak verilebilir. Taşınmaz simsarlığı, bir taşınmazın üzerinde aynı veya şahsi bir hakkın kurulması amacıyla gerçekleştirilen aracılık faaliyetidir. Bu çalışmada taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin şekli ve şekil eksikliğinin sonuçları üzerinde durulacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Simsar, simsarlık sözleşmesi, taşınmaz simsarlığı, simsarlık sözleşmesinin şekle bağlı olması.

## *Abstract*

Broker is an agent who finds and brings parties with corresponding wills and creating the necessary environment for constituting an agreement. Brokerage agreement is regulated under Code of Obligations Art. 520 ff. However, Code of Obligations states various private regulations for specific types of brokerage agreements; such as the obligation of written agreement for the validity of brokerage of immovable property (Art. 520/3). Brokerage of immovable property is an intermediary activity aiming to constitute a real or personal right on an immovable property. In this study, the legal form of the brokerage agreement and the consequences of not fulfilling such form are discussed.

**Keywords:** Broker, brokerage agreement, brokerage of immovable property, requirement of written form for brokerage agreement.

\* Bu makale 26 Haziran 2014 tarihinde İTO Düzenlenen “Emlakçılıkta Sözleşmenin Önemi ve Yaptırımları” Panelinde tebliğ olarak sunulmuştur.

\*\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölüm Başkanı, Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

## I. Genel Olarak

Sözleşme ilişkisine girmek isteyen tarafların birbirlerini bulmaları, çeşitli sebeplerden dolayı güçlük arz eder. Bu güçlüğü ortadan kaldırmak, sözleşme yapmak isteyen kişileri bir araya getirmek, sözleşmenin yapılabilmesi için uygun bir ortam hazırlamak üzere simsar (tallal) denilen aracıdan yararlanılır<sup>1</sup>.

Simsarlık sözleşmesi 6098 sayılı BK m. 520 vd. hükümlerle en genel şekilde ele alınarak düzenlenmiştir. Bu hükümlerde aracılık faaliyetinin meslek şeklinde icrası aranmamıştır. Bu nedenle, arızı olarak aracılık yapan kişi de BK'nın simsarlık hakkındaki hükümlerine tabi olur<sup>2</sup>. Ancak BK'da bazı tür simsarlık sözleşmelerine uygulanmak üzere özel hükümler de getirilmiştir. Gerçekten de BK m. 520/3 göre taşınmaz simsarlığına ilişkin sözleşme yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmaz.

Simsarlık vekalet sözleşmesinin bir alt türü olduğu için hakkında düzenleme bulunmayan hallerde vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür (BK m.520/2).

Esasen simsarlık sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, taşınmaz simsarlığına ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılması, sözleşmenin geçerli olabilmesi şartıdır<sup>3</sup>.

## II. Tanımı Ve Simsarlık Sözleşmesinin Önemi

Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkanı'nın hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazanacağı sözleşmedir (BK m.520/1).

Simsar tacirin veya tacir olmayan kimsenin bağımsız yardımcısı olmakla birlikte, kendisinin bir ticaret şirketi olması ya da ticari işletme işletmesi durumunda, onun da tacir sıfatına sahip olacağı açıktır. Simsar ile simsarlık sözleşmesi imzaladığı kişi arasındaki ilişki geçici niteliktedir. Simsar sadece aracılık yapar. Aracılık faaliyeti sadece sözleşme yapmak isteyen tarafları bir araya getirmekten ibaret olabileceği gibi, sözleşmenin pazarlık safhasına katılmayı, sözleşme taslağını hazırlamayı da içerebilir. Aracılık faaliyetinin kapsamı, simsarlık sözleşmesinin hükümlerine göre belirlenir. Simsar özel yetkisi olmadıkça, sözleşme yapamaz, bedeli tahsil edemez<sup>4</sup>. Simsar, ara-

<sup>1</sup> Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2014, s.190; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2012, s.1312.

<sup>2</sup> Arkan, 190.

<sup>3</sup> EBK 404/ f.2'den alınan bu hüküm, taşınmaz simsarlığına ilişkin bir sözleşme yapılmadığı halde bazı kişilerin simsar olarak faaliyet gösterdikleri ve ücrete hak kazandıkları yolundaki idiaları ileri sürerek asılsız davalar açmalarıyla başlayan kötü uygulamaları önlemek üzere, 6763 sayılı eTicaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanununun 41. Maddesi ile eBK m. 404'e eklenmiştir.

<sup>4</sup> Arkan, 191; Mustafa Çeker, Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücrete Hak Kazanma, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2004, s.15.

çılık faaliyetini ücret karşılığında yapar. Ücrete hak kazanabilmesi için aracılık faaliyeti sonucunda asıl sözleşmenin kurulmuş olması gereklidir (BK m. 521).

Sımsarın faaliyetine rağmen taraflar arasında bir sözleşme yapılmamışsa, sımsar ücret ödenmesini isteyemez. Ancak sımsarlık sözleşmesinde, taraflar arasında asıl sözleşme kurulmamış olsa bile tellala ücret ödeneceğinin kararlaştırılması mümkündür<sup>5</sup>. Öte yandan, taraflar arasında yapılan asıl sözleşmenin hukuken geçerli olması da zorunludur. Özellikle yapılması söz konusu olan asıl sözleşme belli bir şekle bağlanmıyorsa, bu şeklin yerine getirilmiş olması, belli bir makamın izni gereken durumlarda da iznin alınmış olması şarttır. Asıl sözleşme geciktirici şarta bağlı olarak yapılmışsa, tellal şartın gerçekleşmesinden sonra ücrete hak kazanır (BK m. 521/2)<sup>6</sup>.

Ücret için asıl sözleşmenin yapılması ile tellalın faaliyeti arasında bir nedensellik bağının<sup>7</sup> ispatı gerekir. Tellal bu durumunun varlığını her türlü delille ispat edebilir<sup>8</sup>.

Sımsarlık sözleşmesinin kapsamının belirlenmesinde taraflar serbesttir (BK m.522). Sözleşmede ücretin miktarı belirtilmemişse, ücret tarifelere göre, bu da yoksa mahalli teamüle göre belirlenir. Mahalli ticaret odaları veya meslek odaları taşınmaz tellallığı konusunda ödenmesi gereken ücretleri belirlemiştir. Ücret konusunda teamülün bulunmaması durumunda ise ücret hakim tarafından belirlenir<sup>9</sup>.

Sımsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan ücret aşırı derecede yüksek ise, borçlunun talebi üzerine hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir. Ancak ücretin borçlusu tacir ise, bu ücretten indirim yapılamaz (TTK m. 22)<sup>10</sup>.

Sımsar yapmış olduğu masrafların ödenmesini kural olarak isteyemez. Ancak sımsarlık sözleşmesine, masrafların müvekkil tarafından ayrıca ödenmesini öngören bir kayıt konulabilir (BK m. 521/3).

### **III. Taşınmaz Sımsarları (Emlakçılar)**

Taşınmaz sımsarlığı, bir taşınmazın üzerinde aynı veya şahsi bir hakkın kurulması amacıyla gerçekleştirilen aracılık faaliyetidir. Taşınmaz tellallığına da esas itibarı ile BK'nın sımsarlığa ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu konuda ayrıca çıkartılmış bir "Mecburi Standartlar Tebliği" de bulunmaktadır<sup>11</sup>.

Taşınmaz sımsarı da ücret karşılığında bir taşınmaz üzerinde aynı veya şahsi bir

<sup>5</sup> Arkan, 191; Yavuz, 1316; Çeker, 17.

<sup>6</sup> Yavuz, 1316; Arkan, 195.

<sup>7</sup> Yavuz, 1317.

<sup>8</sup> Arıkan, 193

<sup>9</sup> Arkan, 197; Yavuz, 1318

<sup>10</sup> Yavuz, 1319; Arkan, 198.

<sup>11</sup> RG. 8.7.2003 S. 25162; RG 29.4.2004 S. 25447.

hakkın kurulması imkanını hazırlamak veya bu sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek üzere yazılı bir sözleşme ile görevlendirilen kişidir. Yargıtay taşınmaz simsarlığı kavramının dar anlaşılması gerektiğini kabul ederek, bu kavramın taşınmazın alım-satımının yanı sıra taşınmazla ilgili aynı veya şahsi hak doğuran diğer işlemlerin yapılmasına aracılıkta bulunulmasını da kapsayacağına işaret etmektedir<sup>12</sup>.

Buradan hareketle taşınmazın satımı, kiralınması, alım-satım vaatleri, taşınmaz karşılık gösterilerek ödünç alınması, arsa karşılığı inşaat yapılması, taşınmaz trampası, taşınmaz üzerinde irtifak, sükna, sulama, geçit hakkı sözleşmelerinin kurulması, taşınmazın sermaye olarak konulduğu ticaret şirketi kurulması, taşınmaz üzerinde ipotek tesisi, alım, geri alım, önalım gibi eşyaya bağlı borç doğuran sözleşmelere aracılık edilmesi durumunda tellallık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gereklidir<sup>13</sup>.

### A. Sözleşmenin Şekli

Ülkemizde 6763 sayılı Tatbikat Kanununun 1957 yılında yürürlüğe girmesinden beri taşınmaz tellallığı sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olma şartına bağlanmıştır. Kanunun aradığı yazılı şekil şartına uymadan yapılacak bir taşınmaz simsarlığı sözleşmesi BK m.12/2 uyarınca geçersiz olacaktır. Zira, BK. 520/3 (eBK m. 404/3) maddesi hükmüne göre gayrimenkul simsarlığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Yasanın bu hükmü emredici niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı şekil ispat değil, geçerlilik şartıdır. Bu hususu mahkemenin kendiliğinden nazara alması zorunludur<sup>14</sup>.

Yargıtay'ın önüne gelen simsarlıkla ilgili uyumsuzlukların çoğunluğunu, emlakçılar ile müvekkilleri arasındaki sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması nedeni ile geçerli olup olmadığı, yazılı şekilde yapılmayan sözleşmelere dayanarak emlakçının ücrete hak kazanıp kazanamayacağı hakkındaki uyumsuzluklar oluşturmaktadır.

Taşınmazın üzerinde İpotek kurulması veya taşınmazın kiralınması gibi aynı veya şahsi hak tesis eden bütün taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Madde metninde söz edilen yazılı şeklin adı yazılı şekil olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak Yargıtay 11. HD 1974 yılında verdiği bir kararda, taşınmaz kiralınması-na ilişkin aracılık sözleşmesinin, kira sözleşmesinin kişisel bir hak doğurması nedeni ile yazılı yapılmasına gerek olmadığını ifade etmiştir<sup>15</sup>. Ancak 6098 sayılı BK daha

<sup>12</sup> Yargıtay 3. HD 20.10.1958 tarih ve 6315 Esas, 5337 Karar sayılı ilamı.

<sup>13</sup> Tamer Bozkurt, Türk Hukukunda Tellallık ve Tellallığın Uygulamada Farklı Görünümleri, YL Tezi, AÜ SBE 2006, s.176; Krş Arkan, 186.

<sup>14</sup> Yargıtay 3. HD 2.6.1961 tarih ve 4503 E., 3586 K. sayılı kararı.; Yargıtay 13 HD'nin 14.02.2013 t. ve E. 2012/24788, K. 2013/3356 sayılı kararı.

<sup>15</sup> Yargıtay 11. HD 4.10.1974 t. Ve 2591 E., 2559 K. sayılı ilamı, Arkan, 15. Bası, s. 191 dpn.

geniş bir deyim olan “taşınmazlar konusundaki” sımsarlık sözleşmelerinden bahsettiği için, bu içtihadın geçerliliği kalmamış, ister aynı ister şahsi hak kurulmasına ilişkin bütün taşınmaz sımsarlığı sözleşmelerinin geçerliliğinin yazılı şekilde yapılma koşuluna bağlandığı açıkça benimsenmiştir.

Öte yandan sımsarlık sözleşmesi emlakçı tarafından tek taraflı hazırlanıp müvekkile imzalatılmış ise bu sözleşmenin genel işlem şartları niteliği nedeni ile geçerli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde, sözleşmedeki genel işlem niteliğindeki bu şartlar hakkında, müvekkil bilgi sahibi değil ise imzalanan sımsarlık sözleşmesinin BK m. 21 kapsamında yazılmamış sayılması gerektiği görüşleri ileri sürülmüştür<sup>16</sup>. Taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin tüketici ile imzalanması durumunda, konunun 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 5. maddesi kapsamında ele alınıp tartışılması da mümkündür.

## **B. Sözleşmede Bulunması Gereken İmza**

Yargıtay verdiği kararlarda, taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin geçerliliğini sımsar ve iş sahibinin her ikisinin birlikte imza atması şartına bağlamıştır.

Sadece sımsarın imzasının bulunduğu, iş sahibinin imzasının bulunmadığı bir taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin geçerli olmadığı tartışmasız şekilde kabul edilmekte iken, iş sahibinin imzasının bulunup tellalın imzasının bulunmadığı sözleşmelerin geçerli olup olmayacağı konusunda tartışma bulunmaktadır.

Yargıtay 2010 tarihine kadar verdiği kararlarda taşınmaz tellallığı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için her iki tarafın da imzasının bulunmasının şart olduğu görüşünü benimsemiş iken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun oy çokluğu ile aldığı 3.11.2010 T., E. 2010/19-559, K. 2010/546 sayılı kararında<sup>17</sup>, “sözleşmeye taraf olan davalı/

---

6’dan naklen.

<sup>16</sup> Çeker, 17-18

<sup>17</sup> Kararın tam metni aşağıdaki şekildedir: “Mahkemece direnme kararında; ibraz edilen sözleşmede davalı/borçlu şirketin imzasının bulunup davacı/alacaklının imzasının olmadığı ve takibe konu alacağın dayanağı sözleşmenin davacıda olup, davaya konu edilen bu alacak için davacının her zaman sözleşmeyi imzalayabileceği, davalı/borçlu tarafından imzalanmış olan sözleşmenin davacının elinde bulunduğu, herhangi bir imzaya itirazın söz konusu olmadığı, bu durumda BK’nun 404/3. fıkrası gereğince gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığının ve burada öngörülen yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olduğunun kabulünün gerektiği, imza eksikliği hususun ileri sürülmesinin MK’nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu gerekçesi ile ilk hükümde direnilmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarı ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ile sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin dürüstlük ve hakkın kötüye kullanılması yasaklarına aykırı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili kavram ve kurumların irdelenmesinde yarar vardır:

Tellallık öyle bir sözleşmedir ki, onunla tellal, ücret karşılığında bir sözleşmenin yapılması olacağını hazırlamak ya da yapılmasına aracılık etmekle görevlidir (BK. md. 404/1). Tellallık söz-

leşmesinde kural olarak, vekillik kuralları uygulanır (BK. md. 404/2). Taşınmaz mal tellallığı sözleşmesi, yazılı biçiminde yapılmadıkça geçerli olmaz (BK md. 404/3).

Tellallık iki şekilde gerçekleşebilir. Fırsat gösterme tellallığının da; sözleşmenin kurulması fırsatına ait bilginin sağlanması söz konusu olur. Aracılık etme tellallığında ise; aracılık iki tarafı bir araya getirmek ve olası düşünce uyuşmazlıklarını gidermek için uğraşmak zorundadır (Turgut Uygur, Borçlar Kanunu, Ankara 2003, C. 8, S.8975). Davaya konu sözleşme göz önüne alındığında, bunun bir aracılık etme tellallığı sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Yasal düzenlemede, tellallık sözleşmesinde ücret ögesinin yanı sıra içeriği de belirlenmiştir: diğer bir deyişle yasaca (BK. md. 404) ücret bu sözleşmenin zorunlu ögesi olarak öngörülmüş ve konusu da bir sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamak ya da yapılmasına aracılık etmekle sınırlandırılmıştır. Böylece tellallık sözleşmesi vekillik sözleşmesinin, konusu belirli ve tellallığın her zaman ücrete hak kazandığı özel bir çeşidi olarak düzenlenmiş ve o nedenle de bu bağlamda genel olarak vekillik sözleşmesi kurallarının uygulanması hükme bağlanmıştır.

Yaptığı hazırlık ya da aracılık sonucunda sözleşme meydana gelince, tellal ücrete hak kazanır (BK. md. 405/2). Sözleşme erteleyici bir koşulla yapılmışsa, tellallık ücreti, koşulun gerçekleşmesiyle ödenmek gerekir (BK. 405/2). (Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku özel Borç İlişkileri, 2002 c. 2, s.1124 vd.; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s.705 vd.)

Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşüne göre; tellallık sözleşmesinin geçerliği için, kural olarak, bir biçim koşuluna uymak gerekli değildir. Yalnızca taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yazılı biçimde yapılmazsa geçerli olmayacağı yasada açık bir biçimde belirtilmiştir. Tellallık sözleşmesi tellal ile bu sözleşmeyi imzalayan kişi arasında karşılıklı hak ve borç doğran bir sözleşmedir. Bu ilkeler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07/10/2009 tarih ve 2009 tarih ve 2009/3-392 E. 2009/410 K. sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

Somut olayda, alacaklı F. B. Ö. tarafından, borçlu Marvel Uluslararası İşletmecilik Taşımacılık Ltd. Şti aleyhine İstanbul 5. İcra Müdürlüğü'nün 2008/582 esas sayılı icra dosyası üzerinden ilamsız icra takibi başlatılmış; ödeme emri borçluya 18.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiş ve borçlunun 25.01.2008 tarihinde süresinde itirazı ile İİK'nun 66. maddesi gereği takip durmuş; eldeki dava 04.02.2008 tarihinde bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmıştır.

Davacı/alacaklı ve davalı/borçlu vekilinin beyanları, toplanan deliller ile tüm dosya kapsamında göre; taraflar arasında 10.09.2007 tarihinde bir tellallık sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşmenin konusunu, Yeni Sülün sok. no:103 Levent/Beşiktaş adresindeki gayrimenkul ün alım-satımı olduğu, davacı emlak komisyoncusunun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 404. maddesi gereğince bu konuda davalı/borçluya komisyonculuk hizmeti verdiği ve tapu kaydına göre davalı/borçlunun söz konusu yeri 17.10.2007 tarihinde resmi şekilde satın aldığı; davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinin 6. maddesi gereğince ödemesi gereken bedelin 25.000 USD karşılığı olan miktarını ödemesine karşılık, kalan bedeli ödememesi üzerine 7 bakiye komisyon alacağının tahsili amacıyla davacı/alacaklı tarafından icra takibi başlatıldığı belirgindir.

Dosyaya sunulan sözleşmede davalı/borçlu şirketin yetkili temsilcisinin imzası bulunmakla birlikte, davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının bulunmadığı; aşamalardaki beyanlarında davalı/borçlu tarafından herhangi bir şekilde sözleşmedeki imzaya itiraz edilmediği gibi, sözleşme bu şekli ile tellalı kabul edilip, borcun muaccel olmadığı ileri sürüldüğü ve borcun muaccel olması için fatura kesilmesi gerektiği itirazında bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, bu sözleşme gereği davalı/borçlu tarafından bor kısmı ödemenin yapıldığı da dosya kapsamı ile sabittir.

Sözleşmeye göre, tellaliye ücreti taşınmazın resmi şekilde devredilmesi ile muaccel hale gelecektir. Alacağın muaccel olması için fatura gönderilmesi gerektiği yönündeki bir hüküm sözleşmede yer almamaktadır. Böylece, davalı/borçlu itirazının yerinde olmadığı belirlenmiştir.

Burada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının irdelenmesinde fayda bulunmamaktadır.

TMK.'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktır.

Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, MK. 2 uygulama atanı bulur ve olağanüstü bir imkan sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25.1.1984 tarih ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Kararı).

Ancak, önemle belirtilmelidir ki, bu kuralın taliiği (ikinciliği) de gözetilerek her soruna öncelikle kendisine ait kanun hükümlerinin uygulanması asıl olmalıdır.

Gerçekten de, hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması ve özellikle çelişkili davranış yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hakim tarafından doğrudan gözetileceği; öğretide ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir (Hukuk Genel Kurulunun 2.10.1974 gün ve 2/810-1043; 7.2.1983 gün ve 4/24-1276; 7.2.2001 gün ve 2000/13-1729-32 sayılı kararları ile 5.4.1944 gün ve 12/26 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Dahası, resmi biçimde yapılmayan sözleşmelerin “yok hükmünde” sayılacağı, “Borç doğurmayacağı” bundan dolayı, doğmayan bir borcun, yerine getirilmesinden de söz edilemeyeceği, o nedenle hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanamayacağı görüşü, öğretide ve uygulamada terk edilmektedir (Sungurbey, İsmet; Medeni Hukuk Sorunları c.6, İstanbul 1994 s.345). Nitekim, olayların kendine özgü koşullarının oluşması halinde, akit öncesi sorumluluk kurallarının kıyas yoluyla geçersiz sözleşmelerde de uygulanabileceği, TMK'nun 2. maddesi uyarınca olumlu zararın (ifa menfaatinin), kaçırılan fırsat karşılığının istenebileceğine ilişkin yargı kararları bunlara örnektir.

Öte yandan, yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlüdür. Maddi hukuk, her zaman hayatın değişen sosyal akışı içinde, gelişen tüm olayları ve tüm ayrıntıları kurallaştırma gücüne de sahip değildir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasında, özel şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme, bu şekle uyulmadan düzenmiş olmasına karşılık, taraflarca sözleşme hükümleri yerine getirilmişse-sözleşme hayata geçirilmişse- artık o sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir. Aksinin düşünülmesi TMK'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın Kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Kural olarak, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bu sözleşmenin davacı/alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Taraflar arasında düzenlenen komisyonculuk sözleşmesi yazılı yapılmış ve 6. maddesinde; 10.09.2007 tarihinde sözleşmenin 2 nüsha olarak taraflarca imzalanarak birer nüshasının taraflara verildiği belirtilmiştir.

Mahkemeye ibraz edilen sözleşmede, davan/borçlu şirketi temsilen imzanın bulunup davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının olmadığı ancak, takibe konu edilen komisyonculuk alacağının dayanağı olan sözleşmenin davacı/alacaklının elinde bulunması nedeniyle her zaman elindeki sözleşmeyi imzalayabileceği belirgindir. Burada tarafların iradelerinin komisyonculuk sözleşmesinin kurulması konusunda birleştiği, her bir tarafın kendi elinde bulunan nüshayı imzalayarak diğerine verdiği ve sözleşmenin konusunu teşkil eden mal hususunda komisyonculuk hizmeti verilerek, satışının gerçekleştirildiği; hatta davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan borcunun bir kısmını da ödediği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, somut olayın özelliği de dikkate alındığında; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK'nun 404/3. forasında emredilen geçerlilik şartına uygun şekilde, yazılı olarak kurulmuş olduğu ve taraflarca hayata geçirildiğinin kabulü gerektiği; sözleşmeye taraf olan davalı/borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise TMK'nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu; sonuç itibarıyla davacının taraflar arasındaki geçerli tellallık sözleşmesi gereği ücrete hak kazandığı yönündeki direnme kararı isabetlidir.

Ne var ki, davalı/borçlu vekilinin işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulunmakla, davalı/borçlu vekilinin

işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 19. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 03.11.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY :** Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, yaptığı tavassut işlemleri sonucunda davalının bir taşınmaz satın aldığını, aralarındaki sözleşmeye rağmen davalının ücretini ödemediğini, girişilen icra takibine de itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ne %40 tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, ibraz edilen sözleşmede davalı şirketin sözleşmeyi imzalayabileceği, imza eksikliği hususunun ileri sürülmesinin MK.nun 2. maddesine aykırı olup, BK.nun 404/3 fıkrası gereğince gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığının kabulü gerektiği, bu maddede ön görülen yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olduğu gerekçesiyle 30.000.00 YTL üzerinden davanın kabulüne, %40 tazminatın tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiş, Özel Dairece dayanak sözleşmede davacının imzasının bulunmadığına göre ortada geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez” gerekçesi ile hükmü bozmuş, mahkemece önceki karardaki gerekçelerle ilk hükmü direnmiştir.

TTK'nun tabikine ilişkin 6763 sayılı yasanın 41. maddesi ile değiştirilen B.K.nun 404 /son fıkra hükmü uyarınca gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz anılan yasa maddesi hükmü buyurucu niteliktedir. Tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı biçim ispat değil geçerlik koşuludur. O nedenle taraflar ileri sürmeseler dahi mahkemece doğrudan gözetilir. Yazılı olarak yapılması yasaca öngörülen ve özellikle Tellallık Sözleşmesinde olduğu gibi tarafları karşılıklı yüküm altına sokan bir sözleşmenin hukuken geçerlik kazanabilmesi ancak borç yüklenenlerin imzalarının bulunmasıyla mümkündür. (BK. Md.13) sadece bir tarafta imzalanmış bulunan belge hukuken tek taraflı bir irade açıklanması niteliğini taşır ve hakkın esasına yönelik bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı kabul edilemez Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması imzalardan birinin sonradan tamamlanması dahi az yukarıda açıklanan yazılı biçime ilişkin hukuki esasları etkilemez. O nedenle tellallık akdinde her iki tarafın imzalarının bulunması şarttır. Olayda dayanılan belge sadece davalının imzasını taşıdığı açıktır. Bu durumda geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Yargıtayın sapma göstermeyen kökleşmiş içtihatları bu doğrultudadır. Y.H.GK. 10.7.1971 gün E, 1968.T-805, Y.H.G.K. 11.10.1974 gün k, 1971/4-467, Y.13.H.D. 1.10.1991 T. A, 5835, K.8712, İBK. 30) Mahkemece açıklanan yasal kurallar gözden kaçırılarak Tellallık ücretine dayanan istemin reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir. O nedenle sayın çoğunluğun kararın direnme uygun daireye yönünde oluşan düşüncelerine katılamıyorum.

**KARŞI OY :** Dava, yalnız, davalı tarafından imzalanan telallık sözleşmesine dayalı olarak açılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkeme, tek taraflı imzalanan tellallık sözleşmesini geçerli sayarak davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı tarafın temyizi üzerine, 19. Hukuk Dairesinin 06.07.2009 gün ve 2008/9912 Esas, 2009/6661 Sayılı Kararı ile “gayrimenkul tellallık sözleşmesinin BK'nun 404. maddesi gereğince yazılı ve her iki tarafta imzalanması gerektiğini, tek taraflı imzalanan davaya konu sözleşmenin geçerli olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğu” gerekçesiyle bozulmuş, mahkeme önceki kararında kararın da ısrar etmiştir.

BK'nun 404/3'cü fıkrası;

“Gayrimenkul tellallığı, akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz”

BK'nun 13/1. maddesi;

“Tahriri olması icap eden akitlerde, borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lazımdır”

imzasının bulunup davacının imzasının Olmadığı Ve takibe konu alacağın dayanağı sözleşmenin davacıda olup, davacının her zaman

Emredici hükümlerini taşımaktadır.

Davaya konu 10.09.2007 tarihli tellallık sözleşmesinde davacı tarafı imzası söz konusu değildir. Bu durumda ortada yasaya uygun tanzim edilmiş geçerli bir tellallık sözleşmesinden söz edilemez. Konu ile ilgili olarak, Hukuk Genel Kurulu 28.05.2008 gün ve 2008/19-398 Esas, 2008/407 Sayılı Kararında “...tellal, satışlarda veya sözleşmelerde para mukabili aracılık yapan kişidir. Tel-



borçlunun açıklanan şekilde imza eksikliğini ileri sürmesinin ise TMK'nun 2. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olduğu; sonuç itibarıyla davacının taraflar arasındaki geçerli tellallık sözleşmesi ge-

lal hakkında genel olarak vekalet hükümleri uygulanır. Tellallık sözleşmesi kural olarak, şekle tabi olmamakla birlikte, gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. (BK'nun m. 404 /son) Bu şekilde yazılı olarak yapılmayan geçersiz bir gayrimenkul sözleşmesine dayalı olarak verilen raporanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınması mümkündür. Geçerlilik koşulunu mahkemenin kendiliğinden göz önünde tutması gerekir. Ayrıca, tellallık sözleşmesinin geçerli olması için iki tarafında imzalamasının şart" olduğunu belirtmiştir.

HGK'nun 22.05.1974 gün ve 741/576 sayılı kararında;

Borçlar Kanunu'nun 404 maddesinde 1/1/1957 günlü 6763 sayılı Kanunla eklenen son fıkraya hükmünce; "gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz." Bu hükmün eklenmesini gerektiren nedenler ve hükmün yazılı biçimi birlikte mütalaa olunduğunda, BK'nun 404 /son fıkrası hükmünün, buyurucu nitelikte bulunduğu ve tellallık sözleşmesi için öngörülen yazılı biçimin ispat değil geçerlilik koşulu olduğunun ve bütün bunların sonucu olarak mahkemece re'sen göz önünde tutulması gerektiğinin kabulü zorunludur. Yazılı olarak yapılması öngörülen bir sözleşmenin hukuken geçerlilik kazanabilmesi, ancak o sözleşmenin taraflarca imzalanmış olmasıyla mümkündür. Sadece bir tarafta imzalanmış bulunan bir belge hukuken tek taraflı bir irade açıklaması niteliğini taşır ve hakkın esasına ilişkin bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı gücü haiz olamaz. Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması dahi yukarıda yazılı biçime ilişkin olarak açıklanan hukuki esasları değiştirmez. Olayda dayanılan belge sadece bir tarafın imzasını taşımakta olması itibarıyla geçerli bir tellallık sözleşmesinden söz edilemeyeceğini" karara bağlamıştır.

Bu durum karşısında; BK'nun 13/I ve 404/III. maddelerinin biçim şartı olmayıp, geçerlilik şartı olması, sadece tek tarafta imzalanmış belgenin sözleşme niteliğinde olmadığından, BK'nun 404/III madde anlamında belge sayılmayıp, bu hususun re'sen gözetilmesi gerektiğinden, burada belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olmasının sonucu değiştirmeyeceğini ve Daire kararının doğru olduğunu düşündüğümüzden, sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılmıyoruz."

Gerçekten de anılan YHGK'nun karşı oy yazılarında da belirtildiği gibi, Yargıtay taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin geçerliğini, o tarihe kadar verdiği bütün kararlarında, her iki tarafın imzalaması şartına bağlamış hatta bu durumda iyiniyet iddiasında dahi bulunulamayacağına hükmetmişti.

Gerçektede Yargıtay HGK'nun 22.05.1974 gün ve 741/576 sayılı kararında; "Yazılı olarak yapılması öngörülen bir sözleşmenin taraflarca imzalanmış olmasıyla mümkündür. Sadece bir tarafta imzalanmış bulunan bir belge hukuken tek taraflı bir irade açıklaması niteliğini taşır ve hakkın esasına ilişkin bulunan biçim eksikliği nedeniyle tarafları bağlayıcı gücü haiz olamaz. Bu nitelikteki bir belgeye dayanan tarafın iyi niyetli olması dahi yukarıda yazılı biçime ilişkin olarak açıklanan hukuki esasları değiştirmez. Olayda dayanılan belge sadece bir tarafın imzasını taşımakta olması itibarıyla geçerli bir tellallık sözleşmesinden söz edilemeyeceğini" belirtmişti.

Ne var ki, YHGK'nun anılan kararına rağmen Y 13 HD'nin verdiği yeni tarihli bir kararda önceki içtihadı devam ettirdiği görülmektedir.

Yargıtay 13 HD'nin 27.2.2012 T, E. 2011/19916, K. 2012/4096 sayılı Kararı "BK'nın 404 /son maddesinde "gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz" hükmü bulunmaktadır. Bu itibarla sözleşmenin yazılı olmasının geçerlilik şartı olduğunda duraksama olmamalıdır. **Öte yandan yazılı sözleşmenin, sözleşme taraflarınca da imzalanması zorunludur. Taraflardan birisinin imzasının bulunmaması halinde sözleşme geçersiz hale gelir ve taraflara hiçbir hak ve yetki vermez.** Dava konusu olayda, davacı tarafından dava dilekçesinin ekinde sunulan sözleşme örneğinde davacı tellalın imzasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öyle olunca BK'nın 404 /son maddesine uygun bir şekilde tellallık sözleşmesinin vücut bulduğunu kabul etmek gerekir. Sözleşme geçersiz olduğu için de davalayı komisyon ücretinden sorumlu tutmaya olanak bulunmamaktadır. Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

reği ücrete hak kazandığı yönündeki direnme kararı isabetlidir.” Şeklinde bir karar vererek sözleşmede müvekkilin imzasının bulunmamasının sözleşmenin geçerliliğine etkili olmayacağını, borçlunun tellalın imzasının bulunmadığını ileri sürmesinin ise dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır. Bu kararın yerinde olduğu doktrinde bazı yazarlarca kabul edilmiştir<sup>18</sup>.

### C. Sözleşmedeki İmza Sahipleri

Taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin esas olarak, taşınmazı alan ya da satan veya kiralayan ile kiracı ile ona aracılık hizmeti veya fırsat sunan simsar arasında imzalanması gerekir. Sözleşmedeki imzanın yetkili temsilciler tarafından atılması da mümkündür.

Yargıtay 19 HD'si **10.5.2010 tarih ve E. 2009/11186, K. 2010/5637 sayılı kararında** “Gayrimenkul tellallığı akdi, yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Bu husus akdin geçerlilik şartıdır. Davalı taraf davacı ile aralarında yazılı bir akit bulunmadığını ve davacının dayandığı metinlerdeki imzanın şirketlerini temsil ve ilzama yetkili olan kişilere ait olmadığını beyan etmiştir. Söz konusu husus araştırılmalıdır.” Sonucuna ulaşmıştır.

Diğer yandan, asıl sözleşmenin, simsarlık sözleşmesinde iş sahibi olarak imzası bulunan kişi tarafından değil de, simsarlık sözleşmesinde imzası bulunan kişi ile kişisel ya da hukuki bir bağı bulunan kişi tarafından imzalanması halinde taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunup bulunmadığı, dolayısıyla bu durumda taşınmaz tellalının ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hususu Yargıtay kararlarında tartışmalıdır.

Doktrinde, bu durumun taşınmaz tellalına ücret hakkı bahşedeceği belirtilmektedir. Zira bu durumda tellalın çabası sonucu asıl sözleşme kurulmuş olduğu için simsarlık sözleşmesi ile asıl sözleşme arasında psikolojik bir illiyet bağı bulunmaktadır. Gerçekten de tellalın bulduğu kişi, müvekkilinin eşi veya üst soyu - alt soyu gibi akrabası ise ya da asıl sözleşme simsarlık sözleşmesinde imzası bulunan kişinin ortağı olduğu bir şahıs, yöneticisi veya hakim ortağı olduğu bir sermaye şirketi ile yapılmışsa, bu durumda simsarlık sözleşmesi ile asıl sözleşme arasında nedensellik bağından bulunduğu kabul edilmektedir<sup>19</sup>.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, iş sahibinin ister alıcı ister satıcı ya da kiracı veya kiraya veren olduğuna bakmaksızın bütün durumlarda, bu bağlantının bulunması şartı ile taşınmaz tellalının ücrete hak kazanacağı içtihadında bulunmuştur<sup>20</sup>. Aynı Daire

<sup>18</sup> Çeker, 17.

<sup>19</sup> Umut Yeni Ocak, Gayrimenkul Tellallığı (Taşınmaz Simsarlığı) Sözleşmesinde Tellalın Ücreti, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.6 Yıl 2009, s.3128. Karşı görüşte Çeker, 21.

<sup>20</sup> Yargıtay 3. HD'nin 29.11.2005 tarihli 2005/11697 E., 2005/12907 K sayılı içtihadında; “Her

daha sonraki kararlarında bu içtihadını sürekli hale getirmiştir<sup>21</sup>.

Buna karşılık, Yargıtay 13. HD'si, Yargıtay 3. HD'den farklı olarak müvekkilin kiracı veya alıcı olduğu durum ile satıcı veya kiralayan olduğu durumu farklı yorumlamış ve farklı sonuçlara ulaşmıştır.

Gerçekten de Yargıtay 13. Hukuk Dairesi<sup>22</sup> ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yeni tarihli olarak verdiği bir kararda<sup>23</sup>, asıl sözleşmeyi alıcı olarak imzalayan ile ta-

---

ne kadar BK m. 404-405 gereğince, tellallık sözleşmesi, tellal ile bu sözleşmeyi imzalayan kişi arasında hak ve borç doğuran bir sözleşme ise de, **kira sözleşmesinin tellallık ücret sözleşmesini imzalayan davalının eşi ile yapıldığı, davalı ile taşınmazı kiralayan kişinin aynı soyadı taşıdığı ve tellallık ücret sözleşmesinin** yukarıda bahsedilen 5. madde hükmü dikkate alındığında, davacı emlakçının bulunduğu taşınmazı davalının eşinin kiraladığını da gözetilerek, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçeler ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”(Kazancı İçtihat Programı.)

<sup>21</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 28.10.2008 gün ve 2008/11249-18113 sayılı ilamı ile; (... Davacı komisyoncu dava dilekçesinde, davacı satıcı ile 14.09.2007 tarihinde Akbük 186 ada 2 parselin satışı için sözleşme yaptıklarını ve alıcı adına taşınmazın intikalinin yapılmasına rağmen komisyon ücretinin ödenmediğini ileri sürerek 4.600,00 YTL için yapılan ilamsız takibe vaki haksız itirazın iptali ile takibin devamı ve % 40 icra inkar tazminatının tahsili istenilmiştir. Mahkemece, tapu kaydında dayalı hissesi 1/3 olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulü cihetine gidilmiş, ayrıca davacının alacağın tamamının tahsili için yapılan takipte kötü niyetli olduğunun kabulü ile % 40 kötü niyet tazminatının tahsili cihetine gidilmiş, hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

BK. 404 /son maddesi, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesini geçerlilik şartı olarak öngörmüş olup, **başkalarına ait taşınmazlar yönünden bu tür sözleşmeler yapılamayacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yoktur. Davada dayanılan 14.09.2007 tarihli sözleşme bu haliyle geçerlidir. Davacı, bu sözleşmeye dayanarak davalının paydaşı olduğu taşınmazın satışı için gereken çalışmaları yaptığına ve üçüncü şahsa satıldığına göre davacı sözleşmede kararlaştırılan ücretten sorumludur.** Mahkemenin bu hususu göz ardı ederek davanın kısmen reddine karar vermiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

<sup>22</sup> Yargıtay 13. HD **22.1.2010 tarih ve E. 2009/10252, K. 2010/670 kararında;** “Dava emlak komisyonculuğu sözleşmesine dayanan alacak davasıdır. B.K.404 /son maddesi, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesini geçerlilik şartı olarak öngörmüştür. Davacı tarafından sunulan “Yer Gösterme ve Komisyon Akdi” sözleşmesi dava dışı H. Ü. tarafından, kendi adı yazılmak sureti ile imzalanmış olup, davalı şirket adına imzalandığına dair bir kayıt sözleşmede bulunmadığı gibi aynı sözleşmede şirketi temsilen imza atıldığına dair bir imza ya da paraf da bulunmamaktadır. Mevcut bu olgular karşısında davaya konu taşınmaz satışına ilişkin yer gösterme davalı şirketi bağlamaz. Sözleşmedeki taşınmazı davalı şirket satın alsada dahi sorumluluğu dava dışı H. Ü. şahsen üstlenmiştir. Öyle olunca taraflar arasında geçerli bir emlak komisyon sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekir.”

<sup>23</sup> YHGK'nun **29.9.2010 T., E. 2010/13-388, K. 2010/428 kararı;**

“Tellallık sözleşmesini düzenleyen BK'nın 404 /son maddesinde gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olmadıkça muteber olmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu itibarla **tellallık sözleşmesinin yazılı olması ve taraflarca imzalanması geçerlilik şartıdır.** Davacının dayandığı **sözleşmenin incelenmesinde, davalının imzasını içeren yazılı bir sözleşme yoktur. Sözleşmeyi imzalayan dava dışı eşi Nevzat Çelik'in davanın yetkili temsilcisi olduğu kanıtlanamamıştır.** Davacının düzenlediği tellallık ücretine ilişkin faturaya itiraz edilmemiş olması davalı yönünden sözleşmenin geçerliliği konusunda hukuki sonuç doğurmaz. Bu durumda taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez. Bu nedenle de davacı

şınmaz simsarlığı sözleşmesini imzalayan kimselerin karı koca olsa dahi, farklı kişiler olması nedeni ile simsarın ücrete hak kazanamayacağına hükmetmiştir.

Ne var ki, aynı 13. Hukuk Dairesi<sup>24</sup> ve YHGK<sup>25</sup>, satıcının veya kiralyanın, bizzat kendisinin simsarlık sözleşmesini imzalamamış olması durumunda, simsarlık sözleşmesini imzalayan eş veya oğlun sözleşme gereği ücret ödeme borcu bulunacağını sonucuna ulaştırmıştır.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki bu içtihat farklılığı dikkate alınarak, yapılacak olan taşınmaz simsarlığı sözleşmelerinde anılan tartışmaların önüne geçmek için, sözleşmeye, açıkça “gösterilen taşınmazın, **alıcı ve yakınları ya da alıcının or-**

---

geçerli olmayan bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunamaz. Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek davanın reddi gerekir.”(Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>24</sup> Yargıtay 13. HD'nin 7.10.2003 tarih ve E. 2003/6425, K. 2003/11472 sayılı kararında da “Gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi geçerlilik şartı olarak öngörülmüş olup, **başkalarına ait taşınmazlar yönünden bu tür bir sözleşme yapılamayacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yoktur. Bu sebeple kişinin tapuda annesi üzerine kayıtlı olan gayrimenkulün satışını sağlamak amacıyla gayrimenkul tellallığı sözleşmesi yapması geçerlidir.**” Yargıtay 13 HD'si 29.5.2002 tarih ve E. 2002/407, K. 2002/6360 sayılı kararında bu sonuca, satılan taşınmazın eşe ait olup, taşınmaz simsarlığı sözleşmesinin diğer eşle imzalanması durumunda da geçerli oldu sonucuna varmıştır.

“Davacı, emlak komisyoncusu olduğunu, davalı ile, davalının eşi Haluk'a ait dairenin satımı konusunda dava dışı alıcı M. Tamer bir araya getirip aralarında 28.09.2000 tarihli sözleşmenin imzalanıp, tapuda işlemler yapıldığını, davalının ücretini ödemediğini, yaptığı icra takibine de itiraz ettiğini bildirip, davalının itirazını iptaline ve inkar tazminatına hükmedilmesini istemiştir. Davalı, sözleşmenin geçersiz olduğunu, **satışa konu dairenin eşine ait olup**, bedelin yüksek gösterildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının taşınmazın maliki olmadığı davacının taşınmaz maliki ile taşınmazın satımı konusunda yapılmış sözleşmede bulunmadığı gerekçesi ile dava red edilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dayandığı, davalı, davacı ve taşınmazı satın alan dava dışı M. Tamer arasında yapılan 28.9.2000 tarihli sözleşme BK.404. maddesindeki şartlara uygun geçerli bir tellallık sözleşmesidir. Sözleşmede satıma konu edilen dairenin tapusu da alıcı dava dışı M.Tamer 11.10.2000 tarihinde intikal ettirildiği dosya içeriği ile sabittir. Tella sözleşme ile üstlendiği taşınmazın satımı işini yerine getirmiştir. BK.405/1. maddesi hükmüne göre ücrete hak kazanmıştır.

Davalının satımı konu dairenin tapuda maliki olmaması sonucu değiştirmez. Zira taşınmazla ilişkin bir tellallık sözleşmesi yapılabilmesi için tellal ile bu sözleşmeyi yapan kişinin mutlaka taşınmazın maliki olması gerekmez. Yasada böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Tellallık sözleşmesi tellal ile bu sözleşmeyi imzalayan kişi arasında hak ve borç doğuran bir sözleşmedir. Öyle olunca davalı davacıya karşı sözleşme ile yükümlendiği ücretten sorumludur. Mahkemece, yukarıdaki hususlar nazara alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

<sup>25</sup> Yargıtay HGK, 7.10.2009 tarih ve E. 2009/3-392, K. 2009/410 sayılı kararı; “ Gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi geçerlilik şartı olarak öngörülmüş olup, **başkalarına ait taşınmazlar yönünden bu tür sözleşmeler yapılamayacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yoktur.** Davada dayanan sözleşme bu haliyle geçerlidir. Davacı, bu sözleşmeye dayanarak davalının paydaşı olduğu taşınmazın satışı için gereken çalışmalarını yaptığına ve üçüncü şahsa satıldığına göre davacı sözleşmede kararlaştırılan ücretten sorumludur.”

**tağı veya hakim pay sahibi olduğu ticaret şirketi tarafından alınması ya da kiralanması halinde** sözleşmede belirtilen fiyat üzerinden komisyon ücreti alınacağına dair hüküm konulmalıdır<sup>26</sup>.

#### **D. Yazılı Sözleşmenin Gerekli Unsurları Kapsaması**

Yazılı sözleşmenin, sımsarlık sözleşmesinin unsurlarını kapsaması gereklidir. Diğer bir ifade ile yapılacak aracılık faaliyeti sonucu ücrete hak kazanılacak sözleşmede bu unsurlar açıkça gösterilmelidir. Yargıtay 3. HD'nin kararına<sup>27</sup> konu olan bir olayda, emlak gösterme belgesi başlığı altında düzenlenen yazılı sözleşmenin, ücret şartını içermediği için geçerli olmayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle, gayrimenkul sımsarlığı sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması, sözleşmede içerik ve konunun gösterilmesi, borç altına girenlerin imzalarının bulunması gereklidir<sup>28</sup>. Bu şart geçerlik şartıdır ve mahkemece resen nazara alınmalıdır.

<sup>26</sup> Çeker, 21. Ayrıca bkz. Yargıtay 13 HD'nin 16.5.2007 tarih ve E. 2007/2310, K. 2007/6803 sayılı kararı

<sup>27</sup> Yargıtay 3. HD'nin 12.10.2010 tarih ve E. 2010/12894, K. 2010/16291 sayılı kararı: "BK.'nin md. 404/3'e uyarınca "gayrimenkul tellallığı sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerlik kazanmaz." Hükümdede yer alan şekil koşulu geçerlilik şartıdır. Şekil, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak öngörüldüğü takdirde yazılı sözleşmenin tellallık sözleşmesinin unsurlarını kapsaması gerekir. Taraflar arasında düzenlenen belge ise "emlak görme belgesi" başlığını taşımakta, sözleşme metninde ise yalnızca söz konusu taşınmazın gösterildiğinden ve ceza koşulundan söz edilmektedir. BK.'nin 404/ilk hükmüne göre tallel 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. O nedenle davanın reddi gerekir."

<sup>28</sup> **Yargıtay 3. HD'sinin 3.2.2000 tarih ve E. 2000/413, K. 2000/795 tarihli kararı;** "Gayrimenkul tellallık sözleşmesinin hukuken geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması, sözleşmede içerik ve konunun gösterilmesi, borç altına girenlerin imzalarının bulunması gerekir. Bu şart geçerlik şartıdır ve mahkemece resen nazara alınarak davanın reddi gerekir."

**Yargıtay 13. HD'nin 18.10.2005 tarih ve E. 2005/9871, K. 2005/15480 kararında;** " Davada dayanılan 27.6.2002 tarihli sözleşmenin birinci bendinin son cümlesinde "aşağıdaki talep ettiğim şartlar oluşturulduğu takdirde sözleşme imzalayacağımı taahhüt ederim" sözleri yazıldıktan sonra aynı sözleşmenin "özel şartlar" bölümüne de "taşınmazın tapusunun ipoteksiz olarak devre hazır hale getirileceği ve bedelin 195.000.000.000 TL'na indirileceği" gibi şartlar konulmuştur. Sözleşme bu haliyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde tellallık sözleşmesi niteliğinde olmayıp ileride tellallık sözleşmesi yapılmasını belirli şartlara bağlayan bir ön sözleşme niteliğindedir. Dosya içerisindeki akit tablosu ve tapu kayıtlarının incelenmesinden davacının davaya konu taşınmazı dava dışı kayıt malikinden 27.8.2002 gününde satın aldığı ve taşınmaz üzerinde bulunan ipotegin de bu tarihten sonra 5.9.2002 gününde terkin edildiği anlaşılmaktadır. Bu da davalı tallelin ön sözleşmeden doğan yükümünü yerine getirmediğini göstermektedir. Davalı her ne kadar dosyaya 22.6.2002 tarihli ikinci bir sözleşme sunmuş ise de bu belgede davacının imzası yoktur. Ve onu bağlamaz. Bu durumda taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. BK. 404 /son maddesi hükmüne göre de tellallık sözleşmesinin geçerliliği yazılılık koşuluna bağlı tutulduğundan ve bu şartın gerçekleşmediği böylece tallelin ücrete hak kazanmadığı anlaşıldığından davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."

## IV. Yazılı Şekle Aykırılık Halinde Taşınmaz Tellalının Hakları

### A. Edimlerin İfası Durumunda

BK m. 520/3'de belirtilen yazılı şekil şartına rağmen, bu şarta uyulmadan yapılan taşınmaz tellallığı sözleşmesi geçerli olmaz. Öte yandan yazılı şekilde yapılmış olmasına rağmen, sözleşme BK m. 21 uyarınca genel işlem şartları kapsamına sokularak yazılmamış sayılmak suretiyle geçersiz hale de getirilebilir. Ancak taraflar edimlerini ifa etmişse, daha sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek ödenen ücretin iadesini talep edemezler. Zira, bu durumda şekil eksikliğini ileri sürerek iade talebinde bulunmak MK m.2/2'deki dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur<sup>29</sup>.

Gerçekten de Yargıtay'ın verdiği kararlar da bu hususu açıkça ortaya koymuştur. Yargıtay Ticaret Dairesi 03.03.1972 tarih ve 72/5927 E., 72/1045 K sayılı içtihadında, "Şekil şartı gerçekleşmemiş olmamakla beraber davalı taraf akdin icra edildiğine ve davacının tellallık ücretinin ödendiğini savunduğundan ve icra edilen bir akitte şekil eksikliği nazara alınamayacağını", kabul etmiş; bu görüş, Yargıtay 11. HD'nin 1.3.1983 tarih ve 1217 E., 1114 K. sayılı kararında; "Taraflar arasında yazılı bir taşınmaz tellallığı sözleşmesi yapılmasa bile, tellalın fiilen görevini ifa etmiş olması durumunda kendisine bunun karşılığında verilen bononun iptalinin istenmesini dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı" belirtilerek sürekli hale getirilmiştir.

### B. Taşınmaz Sımsarının Tacir Olması Durumunda

#### 1. Genel Olarak

Emlak piyasasını düzenlemek, emlakçı ile iş sahiplerinin menfaatleri korumak amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından Mecburi Standartlar Tebliği yürürlüğe konulmuştur<sup>30</sup>.

Emlakçıların uymakla yükümlü olduğu kurallar Tebliğin 1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, emlakçı, Ticaret Odası veya Sanayi ve Ticaret Odası veya Esnaf Sanatkar Odası Bünyesinde kurulan Emlak Meslek Odasına kayıtlı olmalıdır.

Emlakçı, üyesi olduğu meslek odasınca onaylanmış veya kullanıma sunulmuş olan sözleşmeyi düzenleyerek müşterisine vermeli ve emlakçılık dışında herhangi bir iş yapmamalıdır. Hizmetlerin odalarca belirlenmiş ücret tarifesine veya teamüle göre sunulması, tellallık ücretinin yüzdeleri ile yer gösterme hizmeti karşılığında herhangi bir ücret talebinde bulunulamayacağına ilişkin bilgilerin müşterinin görebileceği bir yere asılması gerekmektedir.

Bu hükme göre, taşınmaz sımsarının esnaf ya da tacir olması zorunlu görülmektedir.

<sup>29</sup> Yeniocak, s.3131.

<sup>30</sup> 08 Temmuz 2003 Tarihli Resmi Gazete Sayı: 25162.

## 2. Sımsar Tacirse

Taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadığı zaman geçerli olmayacağı BK m. 520 açıkça gösterildiği gibi, Yargıtay kararlarında da kabul edilmiştir. Buna rağmen, taşınmaz sımsarlığı sözleşmesinin tarafını oluşturan emlakçı (taşınmaz tellalı) tacir ise, geçerli olmayan taşınmaz sımsarlığı sözleşmesine göre ücret isteye-mese de, yaptığı aracılık faaliyetini ispat etmesi şartı ile müvekkilinden TTK m. 20 uyarınca münasip bir ücret isteme hakkına sahip olacaktır<sup>31</sup>. Yargıtay 11. HD'si de bu hususu tacir sıfatına sahip emlakçılar açısından açıkça hüküm altına almıştır<sup>32</sup>.

### KAYNAKÇA

- Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2014.
- Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2012.
- Mustafa Çeker, Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Sımsarlığı Sözleşmesinde Ücrete Hak Kazanma, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2004.
- Tamer Bozkurt, Türk Hukukunda Telallik ve Tellallığın Uygulamada Farklı Görünümleri, YL Tezi, AÜ SBE 2006.
- Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Çilt 2, İstanbul, 2002.
- Umut Yeniocak, Gayimenkul Telallığı (Taşınmaz Sımsarlığı) Sözleşmesinde Telalık Ücreti, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.6 Yıl 2009.

<sup>31</sup> Arkan, s. 188; Tamer Bozkurt, Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık, Ankara, 2007, s. 159.

<sup>32</sup> Yargıtay 11. HD'sinin 20.6.2000 tarih ve E. 2000/4982, K. 2000/5792 sayılı kararı; "BK'nın 404 /son hükmünce taşınmaz tellallığı sözleşmesinin yazılı olması geçerlik koşuludur. Olayda, taraflar arasında bu nitelikte bir yazılı sözleşme bulunmadığı için davalı emlak komisyoncusu bu sözleşme çerçevesinde ücret talebinde bulunamaz ise de, tarafların tacir olmasına ve toplanan kanıtlarla davalının davacı tarafa kiralık işyeri bulunmasında hizmet ifa etmiş olduğunun sabit olmasına göre TTK'nın 22. maddesindeki karşı tarafın ticari işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan davalının uygun bir ücret isteyebileceği hükmü gözetilerek davalıya uygun bir ücret miktarı takdir edilmelidir."