

SİMSARIN ÜCRET HAKKI

The Rights to Charge for Land Agent

Neytullah GÜL

ÖZET

Simsar, taraflar arasında sözleşmenin kurulmasına imkân hazırlayan veya kurulması için aracılık yapan kimsedir. Yapılan bu faaliyetler karşılığında simsarın en önemli hakkı ücret hakkıdır. Simsarın ücrete hak kazanmasının temel şartı yapılan faaliyet sonucu sözleşmenin kurulmasıdır. Eğer simsarlık sözleşmesi ile amaçlanan sözleşme kurulmamışsa, simsar ücret talep edemez. Dolayısıyla Kanun ücret hakkını başarı şartına bağlamıştır. Başarının simsarın faaliyetleri sonucu olması da zorunludur. Fakat simsarın faaliyetleri dışında bir etki de nedensellik bağının varlığını ortadan kaldırmaz. Tekel hakkının olduğu durumda nedensellik bağı aranmaz.

Anahtar SözcüklerSimsar, ücret, sözleşme, aracılık, koşul

ABSTRACT

The land agent who through the establishment of the contract between the parties. The fee for these activity are the most important right. The main condition of the fee is the establishment of the contract. Unless contract is agreed may not ask for land agent fee. Hence success is required for fee according to Rules. Besides success must come from land agent too. But other effects aren't affect the existence of the causal relationship too. Causal relationship is not required in case of the existence of a monopoly right.

Key Words Intermediate broker, fee, contract, mediation, stipulation

I. GİRİŞ

Simsar, taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanması veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlenen ve sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanan kimsedir. Sözleşme yapmayı arzulayan ve fakat çevreyi tanımama, dilini bilmeme, farklı yerlerde yaşama gibi nedenlerle bu isteğini elde edemeyen veya elde etse de beklediği yararın altında teklif alanlar için, talepleri halinde, simsar aracılık yapar. Simsarın aracılığı geniş bir faaliyet sahasına yayılmıştır. Yük taşımacılığı yapan kimse için ulusal veya uluslararası taşımacılıkta müşteri bulunması ve özellikle dönüşte aracın boş dönmemesi için müşteriye ihtiyaç olması buna örnek olarak gösterilebilir. Taşınmazını satmak isteyen mülkiyet sahibi de taşınmazını istediği tutardan satmak için çevresinden daha fazlasına ihtiyaç duyacaktır. Yine iş sözleşmesinin kurulması için de işveren ile işçinin bir araya gelip sözleşme yapması için aracı gerekebilmektedir. Hatta evlenmek isteyen kişiler dahi simsardan yararlanabilmektedir. Bu örnekler simsara ihtiyaç duyulan durumlardan sadece birkaçıdır.

Faaliyet sahası sadece bu durumlarla sınırlı olmayan simsarın en önemli hakkı ise ücret hakkıdır. Simsar ücret hakkı elde etmek için faaliyette bulunur. Ancak faaliyet tek başına ücrete hak kazanmak için yeterli değildir. Ücret için getirilen diğer koşul sözleşmenin kurulmasıdır. Sözleşmenin kurulmasının sadece simsarın faaliyetleri sonucu olması gerekmez. Ancak nedensellik bağının varlığı mutlaka göz önünde bulundurulur. Nedensellik bağının aranmadığı istisna durum ise simsara tekel hakkı tanınmış olmasıdır. Simsarın ücret hakkı geciktirici koşula bağlanmışsa simsar, koşulun gerçekleşmesiyle ücrete hak kazanacaktır. Bunun yanında ücret hakkının kaybedilmesi halleri de Kanun'da düzenlenmiştir. Tarafsızlığın ihlâli ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alınması halinde simsar ücret hakkını kaybedecektir.

Evlenme simsarlığında kararlaştırılan ücretin dava veya takip yoluyla talep edilmesi mümkün değildir. Bu durum evlenme simsarlığından kaynaklanan borca eksik borç niteliği kazandırmıştır. Simsar ücretin yanında sözleşmede kararlaştırmışlarsa yaptığı giderleri de talep edebilir. Ayrıca giderlerin talebi bakımından ücret isteminden farklı olarak sözleşmenin kurulması şartı getirilmemiştir.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA SİMSARIN ÜCRET HAKKI

Ücret, simsarlık sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Yapılan faaliyet karşılığında simsara ücret ödenmesi zorunludur. Bu zorunluluk simsarlık sözleşmesinin tanımının yapıldığı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.520/1'de açıkça belirtilmiştir. Hükümde tanım şu şekilde verilmiştir:

“Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir”.

TBK ücrete hak kazanma bakımından, simsarın, kurulmasına imkân hazırladığı veya aracılık ettiği sözleşmenin kurulması şartı getirmiştir. Bu durumda simsarın sözleşmenin kurulması için ortaya koyacağı çaba ücrete hak kazanma bakımından yeterli olmayacaktır. Yine TBK m.521/1'de de simsarın ücrete hak kazanması için yaptığı faaliyetin sonucunda sözleşmenin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm ücrete hak kazanma zamanını düzenlemiştir. Kanaatimizce TBK m.521/1 uyarınca ücrete hak kazanmak için sözleşmenin kurulması şart kılınmıştır. Bu nedenle sözleşme kurulmadan ücrete hak kazanılacağına ilişkin simsarlık sözleşmesine konulacak hüküm geçersiz olacaktır. Çünkü TBK m.521/1 hükmünde yer alan *“ancak”* ifadesi maddeyi nispi emredici hale getirmektedir¹. Şu halde simsarlık sözleşmesinde, asıl sözleşme kurulmadan ücret ödenmesi kararlaştırılmışsa, anlaşmanın bu maddesini nispi emredici hüküm karşısında geçersiz saymak gerekir². Fakat ücrete ifayla hak kazanılacağına ilişkin bir sözleşme hükmü geçerli olmalıdır³.

¹ Aksi yönde görüş için bkz. Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, İstanbul, 2014, s.1316; Sabih ARKAN, **Ticari İşletme Hukuku**, On Altıncı Baskı, Ankara, 2012, s.190; Arslan KAYA v.d., **Ticari İşletme Hukuku: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası**, İstanbul, 2015, s.735; Poroy/Yasaman da hükmün emredici olmadığını, sözleşmenin kurulmasından sonrası için ücret ödenmesinin kararlaştırılmasının mümkün olacağını belirtmiş, fakat sözleşme kurulmadan ücret ödenmesinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı yönünde bir görüş belirtilmemiştir. Reha POROY/Hamdi YASAMAN, **Ticari İşletme Hukuku: 6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası**, İstanbul, 2012, s.284; Turgut UYGUR, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt II, Madde 237-649, 3. Baskı**, Ankara, 2013, s.2364; İ. Yılmaz ASLAN, **Ticaret Hukuku Dersleri, 9. Baskı**, Bursa, 2014, s.97; Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Bası**, İstanbul, 2014, s.219; Tamer BOZKURT, “Türk Hukukunda Tellâlik ve Tellâliğin Uygulamada Farklı Görünümleri”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.125.

² Aksi yönde görüş için bkz. ARKAN, s.190.

³ ARKAN, s.191, dn.3; UYGUR, s.2363.

Eğer ücret ödenmemesi kararlaştırılmışsa, taraflar arasındaki ilişki simsarlık değil vekâlet ilişkisi olacaktır. Fakat simsarlık sözleşmesinde ücret miktarının belirlenmemiş olması sözleşmeyi geçersiz kılmaz⁴.

Simsarlık sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Fakat TBK m.520/3 hükmü istisnadır. Buna göre taşınmazlar konusunda yapılacak simsarlık sözleşmeleri, yazılı şekilde olmadıkça geçerli olmayacaktır⁵ ⁶. Simsarlık sözleşmesi geçersiz olduğundan simsar ücrete hak kazanamaz⁷ ve asıl sözleşmenin taraflarının vermiş olduğu avanslar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir⁸. Fakat kanaatimizce gayrimenkul simsarı

⁴ UYGUR, s.2365; GÜMÜŞ, s.207; Rıza AYHAN/Mehmet ÖZDAMAR/Hayrettin ÇAĞLAR, **Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Bası**, Ankara, 2014, s.386.

⁵ KAYA v.d., s.727, N.1547; Y. 11. HD, T.6.2.1979, E.1978/5877, K.1979/495; Y. 3. HD, T.12.10.2010, E.2010/12894, K.2010/16291(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶ Fakat sözleşmenin geçerliliği için yazılılık şartı varsa da taraflarca bu şartın hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olarak kullanılmasının korunmaması gerektiği Yüksek Mahkemenin 3.11.2010 tarihli oyçokluğuyla alınan kararında belirtilmiştir. Y. HGK, T.3.11.2010, E.2010/19-559, K.2010/546: *“Mahkemeye ibraz edilen sözleşmede, davalı/borçlu şirketi temsilen imzanın bulunup davacı/alacaklı komisyoncunun imzasının olmadığı ancak, takibe konu edilen komisyonculuk alacağının dayanağı olan sözleşmenin davacı/alacaklının elinde bulunması nedeniyle her zaman elindeki sözleşmeyi imzalayabileceği belirgindir. Burada tarafların iradelerinin komisyonculuk sözleşmesinin kurulması konusunda birleştiği, her bir tarafın kendi elinde bulunan nüshayı imzalayarak diğerine verdiği ve sözleşmenin konusunu teşkil eden mal hususunda komisyonculuk hizmeti verilerek, satışının gerçekleştirildiği; hatta davalı/borçlunun komisyonculuk sözleşmesinden kaynaklanan borcunun bir kısmını da ödediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, somut olayın özelliği de dikkate alındığında; gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin, tarafların ortak iradesi ile BK'nun 404/3. 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 ...”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷ Y. 3. HD, T.20.1.1992, E.1991/4859, K.1992/445: *“... taraflar arasında sözlü olarak yapılmış bu tellallık sözleşmesinin varlığı (ve davacının sözkonusu aracılık işlevini yerine getirip alıcı ile satıcı arasındaki daire alım satımının gerçekleşmesini sağlamış olduğu) başka delillerle ispatlanmış olsa bile, anılan yasa maddesinin emredici hükmünde öngörüldüğü gibi yazılı şekle şartına uyulmaması nedeniyle bunun geçersiz olacağı ve dolayısıyla geçersiz akte istinaden tellallık ücreti istenemeyeceği gözetilerek, dayanaksız olan davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁸ UYGUR, s.2361; Y. HGK, T.3.2.1993, E.3-713, K.23 (UYGUR, s.2361, dn.156).

tacirse, yazılı simsarlık sözleşmesi olmadığından TBK uyarınca ücrete hak kazanamazsa da TTK m.20 hükmüne göre ücret talep edebilir.

Simsarlık sözleşmesi için iş sahibinin ücret borcunun dayanağı, simsarın mesaisi değil, asıl sözleşmenin kurulmasıdır. Fakat kurulan her sözleşme ücrete hak kazandırmaz. Simsarın ücrete hak kazanması için asıl sözleşmenin hukuken geçerli olarak kurulması, geciktirici şartlar varsa bu şartların yerine gelmesi ve kurulan sözleşme ile simsarlık faaliyeti arasında nedensellik bağının varlığı gerekir.

A. Şartları

1. Sözleşmenin Kurulması

Simsarın ücrete hak kazanabilmesinin en temel koşulu simsarın faaliyetleri sonucu sözleşmenin kurulmasıdır. Bu husus hem TBK m.520/1’de hem de TBK m.521/1’de açıkça belirtilmiştir. TBK m.520/1’de yer alan “sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir” ifadesi, TBK m.521/1’de ise “Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır” ifadesi bizi bu sonuca götürmektedir. Sözleşmenin kurulması ile ifa bu bağlamda karıştırılmamalıdır. Simsarın ücrete hak kazanması sözleşmenin kurulmasına bağlıdır; yoksa ifa gerekmez⁹. Yine taraflar arasında yapılmış bir ön sözleşmeden cayılması halinde hedeflenen asıl sözleşme kurulmadığından simsar ücrete hak kazanamayacağı gibi sözleşmeden cayan taraftan herhangi bir talepte de bulunması mümkün değildir. Simsarlık sözleşmesinin bu yönüyle tesadüfe bağlı bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür¹⁰.

Simsarın faaliyeti sonucunda üçüncü kişi ile yapılan sözleşme kesin ve hukuken geçerli bir sözleşme olmalıdır¹¹. Buna göre simsarın faaliyetleri sonucunda müvekkil ile üçüncü kişi arasında emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı yahut konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür (TBK m.27/1)¹² ve simsara ücret isteme hakkını vermez.

⁹ GÜMÜŞ, s.216; BOZKURT, s.124; ASLAN, s.97.

¹⁰ ARKAN, s.190, dn.1; simsarlık sözleşmesinin tesadüfi bir sözleşme mi yoksa iş görme sözleşmesi mi olduğu yönündeki tartışmalar için bkz. YAVUZ, s.1314-1315; BOZKURT, s.124-125.

¹¹ ARKAN, s.190; KAYA v.d., s.733, N.1563; BOZKURT, s.126.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre) Genişletilmiş 18. Bası**, Ankara, 2014, s.97 vd.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden biri veya birkaçı kesin hükümsüz ise bu diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemez. Bu durumda simsar ücrete hak kazanır. Ancak geçersiz olan bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açık ise sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (TBK m.27/2). Aynı şekilde sözleşmenin kurulması esnasında taraflardan biri esaslı olarak yanılmaya düşer ise bu taraf sözleşme ile bağlı tutulamaz (TBK m.30). Yanılma, yanılanın isteği dışında, irade beyanı ile gerçek iradenin uyuşmaması veya gerçek iradenin oluşmasında önemli olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun düşmemesidir¹³. Yanılmanın sözleşmeyi etkilemesi için esaslı olması gerekir¹⁴. Fakat esaslı yanılmanın varlığıyla birlikte yanılan sözleşmeyle bağlı tutulmak istemiyorsa TBK m.39/1'deki şartı yerine getirmelidir. Ancak yanılan, bu yanılığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez (TBK m.34/1). Diğer taraf sözleşmenin yanılanın kastettiği şekilde kurulmasına razı olduğunu bildirirse artık yanılan kişinin yanıldığını ileri sürmesi dürüstlük kuralına uygun olmaz. Böyle bir durumda sözleşme yanılanın kastettiği anlamda kurulmuş sayılır (TBK m.34/2). Böylece simsar da ücrete hak kazanır.

Yine bir taraf diğer tarafın aldatması sonucu sözleşme yapmışsa, yanılma esaslı olmasa dahi, sözleşme ile bağlı olmaz (TBK m.36/1). Üçüncü kişinin aldatmasıyla sözleşme yapan taraf, karşı tarafın sözleşmeyi yaptığı sırada aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşme ile bağlı değildir (TBK. m.36/2). Simsar, kural olarak iki tarafın da temsilcisi değildir¹⁵. O halde simsarın müşteriyi aldatmasıyla bir sözleşme yapılırsa TBK m.36/1 değil, TBK m.36/2 uygulama alanı bulur. Bu durumda müvekkilin aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması koşuluyla aldatılan taraf, sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir. Eğer taraflardan biri simsara temsil yetkisi de vermişse bu halde TBK m.36/1 uygulanır ve simsarın veya müvekkilin aldatmayı bilmediği ya da bilecek durumda olmadığı

¹³ M. Kemal OĞUZMAN/ M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:I, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, 2012, s.94; Kenan TUNÇOMAĞ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:I, 6. Baskı, İstanbul, 1976, s.335; Gamze TURAN BAŞARA, İzzet BAŞARA, "Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C:I, Ankara, 2010, s.337; Fikret EREN, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, 2015, s.382 vd.

¹⁴ Esaslı yanılma-esaslı olmayan yanılma ayrımı için bkz. EREN, s.382 vd.; Y. 4. HD., T.10.05.1978, E.1977/8379, K.1978/6346 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵ Bkz. ASLAN, s.96; Simsara özel olarak temsil yetkisi verilebileceği yönünde bkz. ARKAN, s.187-188.

iddiasında bulunamaz. Yine simsarın veya diğer tarafın korkutması sonucu sözleşme yapan taraf bu sözleşme ile bağlı değildir (TBK. m.37/1)¹⁶.

İrade sakatlıklarının var olduğu sözleşmelerde kural olarak iradesi sakatlanmış tarafın sözleşme ile bağlı olmaması için TBK'da belirtilen süre ve şartlarda karşı tarafa bir bildirimde bulunması gerekir. Eğer iradesi sakatlanan taraf sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmezse sözleşmeyi onamış sayılır. Bu durumda simsarın ücret hakkı doğmuş olur. Aksi takdirde ücret hakkı hiç doğmamış olur. Simsar bu sözleşmeden bir avans almışsa, müvekkilin talebiyle aldığı avansı iade etmelidir. Burada iadenin hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşmedir. Fakat müvekkilin davranışı karşı tarafın iradesini sakatlamaya neden olmuşsa, sözleşmenin yapılması sırasında durumu bilmeyen simsar müvekkilinden ücretini isteyebilmelidir¹⁷.

Taraflar arasında yapılan simsarlık sözleşmesine göre amaçlanan asıl sözleşme yerine başka bir sözleşme yapıldığı zaman, simsarın ücret hakkının doğup doğmayacağı da önemli bir husustur. Örneğin simsarın aracılık ettiği ve taraflar arasında kurmaya çalıştığı kira sözleşmesi yerine taraflar kiralanması düşünülen taşınmazın satımı konusunda anlaşılırsa ücret hakkı doğar mı? Ayrıca alınacak ücret bakımından kira sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında uygulamada komisyon yüzde olarak alındığından büyük bir fark olacaktır. Eğer bu durumda simsar ücrete hak kazanacaksa, hangi sözleşme bakımından hak kazanacağı da önemlidir. Kanaatimizce kurulması amaçlanan asıl sözleşmenin kurulmaması, fakat bunun yerine başka bir sözleşmenin kurulması halinde simsar ücret hakkından yoksun bırakılmamalıdır. Bizce burada asıl önemli olan müvekkilin iradesidir. Şöyle ki, eğer simsar müvekkilin istediği sözleşmenin kurulması için gerekenleri yapmış, sonucu hazırlamış, fakat müvekkil aynı kişiyle farklı bir sözleşme yapmışsa simsarın ücret hakkından mahrum bırakılmaması sonucuna varmak gerekir. Fakat öğretilerde bir görüş, yapılacak farklı bir sözleşme müvekkil için ekonomik olarak daha kötü koşullar taşıyorsa simsarın ücrete hak kazanmaması gerektiği yönündedir¹⁸. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü müvekkili sözleşme yapmaya zorlayan simsar değildir. Fakat tarafları başka bir sözleşme için bile olsa bir araya getiren ve sözleşmenin kurulmasına aracılık eden simsardır. Bu durumda tarafları asıl sözleşmenin yapılması için

¹⁶ Korkutma hukuka aykırı olmalıdır. Korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı olmalıdır (EREN, s.405-406).

¹⁷ ARKAN, s.190-191; ayrıca bkz. BOZKURT, s.127.

¹⁸ BOZKURT, s.127; ARKAN, s.190; KAYA v.d., s.734, N.1564.

bir araya getirmiş simsarın ücret hakkından mahrum bırakılmaması gerekir. TBK m.520 hükmü de müvekkilin ekonomik olarak bir kazanç elde etmesini değil sözleşmenin kurulmasını aramaktadır. Ancak müvekkil, yeni sözleşmeyi simsarın gösterdiği kişiden farklı bir kişiyle yapmışsa simsara ücret ödemesi gerekmez.

Yapılan sözleşme, yapılması düşünülen sözleşmeye göre farklı bir nitelikteyse, simsarlık sözleşmesinde belirlenmiş olsa bile sözleşme farklı nitelikte olduğundan ücretin miktarı da değişebilecektir. O halde ücret TBK m.522 hükmüne göre belirlenmelidir. Örneğin emlak aracılığıyla satılması düşünülen bir dairenin, müvekkilin iradesiyle kiralanması halinde emlak komisyonunun satış üzerinden değil, kira üzerinden hesaplanması gerekir.

Simsarın faaliyetleri sonucu sözleşmenin kurulmasına karşı tarafı ikna etmesi halinde dahi müvekkil sözleşmeyi kurmak zorunda değildir¹⁹. Sözleşme kurulmadığından simsar da ücrete hak kazanamaz.

İş sahibi, sözleşme yapmayı sebepsiz olarak reddederse simsarın ücret hakkı elde etmesi gerekir. Bu durum TBK m.175 kapsamında değerlendirilmelidir²⁰. Müvekkil haklı sebeplerle sözleşmeden dönerse simsarlık ücretinden sorumlu olmaz²¹.

Müvekkil, simsara işin belli bir süre içinde yapılması talimatı verebilir. Simsar bu süre içinde sözleşmenin kurulmasını sağlayamazsa, sürenin geçmesinden sonra kurulan sözleşme için ücrete hak kazanamaz. Fakat müvekkil, simsara ücret ödememek için sözleşmenin kurulmasını bu sürenin sonuna bırakırsa dürüstlük kuralı (MK m.2) gereği simsarın ücrete hak kazanması gerekir. Yine simsarın faaliyetleri sonucu sözleşmenin, tanınan süre sona erdikten kısa süre sonra kurulması halinde de dürüstlük kuralı gereği, simsarın faaliyetleri oranında ücrete hak kazanması gerekir²². Örneğin arsa satışına aracılık eden ve ifayla ücrete hak kazanması kararlaştırılan simsara sözleşmenin kurulması için bir süre tanınmış ve simsar da bu süre içinde tarafları bir araya getirmiş ve arsanın satışı konusunda tarafları ikna etmişse, tapu işlemlerinin tanınan süreyi geçmesi ücret hakkını etkilememelidir. Buradaki geçen süre makul süre olmalıdır²³.

¹⁹ ARKAN, s.191; Necip BİLGE, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 1971, s.319; UYGUR, s.2363.

²⁰ YAVUZ, s.1316.

²¹ Y. 13. HD, T.13.11.2006, E.2006/9542, K.2006/14822.

²² BOZKURT, s.129.

²³ Y. 13. HD, T.19.9.2005, E.2005/7321, K.2005/13302.

Simsarlık sözleşmesi yapan kişinin esas sözleşme konusunu oluşturan şeyin tarafı olması gerekmez²⁴. İşçi alınması için vekiline yetki veren işverenin simsarlık sözleşmesinin tarafı olmaması gibi.

2. Geciktirici Şarta Bağlı İşlemlerde Şartın Gerçekleşmiş Olması

Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir şarta bırakılmışsa geciktirici şarta bağlanmış bir sözleşmeden bahsederiz (TBK m.170/1). Geciktirici şarta bağlı sözleşme şartın gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder²⁵. Simsarın faaliyetleri sonucu kurulan sözleşme geciktirici şarta bağlanmışsa, şartın gerçekleşmesiyle simsarın ücret hakkı doğar (TBK m.521/2). Fakat bunun aksi sözleşmede kararlaştırılabilir (TBK m.170/2)²⁶. Şöyle ki simsarlık sözleşmesinde, asıl sözleşmenin kurulmasıyla fakat geciktirici şart gerçekleşmeden de ücrete hak kazanılacağı kararlaştırılabilir. Bu durum TBK m.521/1'in nispi emredici özelliğine aykırılık oluşturmaz. Çünkü zaten geciktirici şart getirilmiş sözleşme henüz hüküm ifade etmese de ortada bir sözleşme vardır.

Taraflardan biri şartın gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak engellerse koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK m.175/1). Dolayısıyla simsarın faaliyeti sonucu bir araya gelen tarafların sözleşmenin kurulmasını geciktirici şarta bağlaması halinde bu şartın gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak engellememesi gerekir. Aksi takdirde şart gerçekleşmemiş olsa da TBK m.175/1 gereği gerçekleşmiş sayılır ve simsar ücrete hak kazanır.

Geciktirici koşul gerçekleşmeden simsara ücret ödenmişse, şartın gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesi durumunda ödenen ücret sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilir²⁷.

Sözleşmenin sona ermesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden belli olmayan bir olguya bırakılmışsa sözleşme bozucu şarta bağlanmış olur (TBK m.173/1). Fakat bu halde hali hazırda kurulmuş bir sözleşme vardır. Dolayısıyla simsarın faaliyetleri sonucunda kurulmuş bir sözleşme bozucu şarta bağlı kılınmış ve bozucu şart gerçekleşmiş olsa da simsar ücrete hak

²⁴ GÜMÜŞ, s.208; BOZKURT, s.125-126; Y.13. HD, T.29.5.2002, E.2002/407, K.2002/6360; Y. 13. HD, T.24.9.2001, E.2001/6302, K.2001/8247 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵ Y. HGK, T. 7.10.2009, E.2009/3-392, K.2009/410 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶ GÜMÜŞ, s.216.

²⁷ C. Salih ŞAHİNİZ, *Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi*, İstanbul, 2002, s.241; GÜMÜŞ, s.217.

kazanır. Çünkü ücret hakkı bakımından sözleşmenin kurulmuş olması yeterlidir. Bozucu şartın gerçekleşmesi halinde ücretin iade edilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirmeyi TBK m.173/3 hükmüne göre yapabiliriz. Bu hükme göre, aksine sözleşme yoksa veya işin niteliğinden anlaşılıyorsa bozucu şart ile sona erme geçmişe etkili değildir. O halde ücretin iadesi gerekmez²⁸. Alman öğretisindeki baskın görüşe göre de bozucu şartın gerçekleşmesi halinde ödenmiş ücretin iadesi istenemez²⁹. Kanaatimizce de aksine bir sözleşme hükmü yoksa simsar sözleşmenin hukuken geçerli olarak kurulmasıyla zaten ücrete hak kazandığından kurulmuş sözleşmenin daha sonra başka sebeplerle sona ermesi halinde ücretin iadesi talep edilemez.

3. Nedensellik Bağının Varlığı

Ücret hakkı veren sözleşmenin, kurulmasının simsarın faaliyetlerinin sonucu olması gerektiği TBK 520 ve 521'inci maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Simsarın faaliyetleri sözleşmenin kurulması için yeterli değilse ve sözleşme başka etkenlere bağlı olarak kurulursa faaliyet ile sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı olmadığından ücret de talep edilemez³⁰. Öğretide bir görüş, burada aranan nedensellik bağının tazminat hukuku anlamında nedensellik bağı değil, psikolojik nedensellik bağı olduğu yönündedir³¹. Fakat nedensellik bağının varlığından bahsetmek için

²⁸ Sevinç YASASEVER, “Borçlar Hukukunda Tellallık Akti”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1966, C.23, S.4, s.669; BOZKURT, s.132; ARKAN, s.190; KAYA v.d., s.735, N.1567.

²⁹ YASASEVER, s.669; Halil ARSLANLI, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Umumî Hükümler, B.3**, İstanbul, 1960, s.215; Yaşar KARAYALÇIN, **Ticaret Hukuku I: Giriş – Ticari İşletme, B.3**, Ankara, 1968, s.507.

³⁰ KAYA v.d., s.733, N.1563; Gökhan BAKAR, **Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler**, İstanbul, 2015, s.106 vd.; Y. 3. HD, T.18.7.2005, E.2005/6219, K.2005/8082: “... Oysa taraf vekillerinin beyan ettiği üzere, kiralanan davacı veya bağlı olduğu odanın portföyünde bulunmadığı gibi, sözleşme içeriğine göre taraflar arasındaki ilişki fırsat gösterici tellallığı olarak nitelendirilecek tarzda olmayıp, aracılık hizmeti vermeyi yükümlenmiş, hatta devredışı bırakılmasını önlemek için cezai şart koymuştur. Ancak kendisi gayrimenkulu dışarıdan göstermekle yetinmiş, faaliyetini devam ettirerek gayrimenkulu gezdirip-gösterme ve kiracı ile kiralyan arasında akdi ilişkinin kurulmasına aracılık yapmamıştır. O halde, sözleşme hükümlerini büyük oranda yerine getirmeyen davacının, yaptığı kısmi hizmete karşılık talep edilen miktarın çok altında bir ücrete hak kazandığı, cezai şartın ve inkar tazminatının yasal koşullarının ise bu durumda gerçekleşmediği gözetilmeden yanılığalı değerlendirme sonucu davanın ücret ... yönünden kabulü, cezai şart yönünden kısmen kabulü doğru görülmüştür” (**İstanbul Barosu Dergisi**, 2006, C.80, S.3, s.1311-1314).

³¹ UYGUR, s.2364; BOZKURT, s.133.

sözleşmenin yalnızca simsarın faaliyetleri sonucu olması gerekmez³². Bu nedenle nedensellik bağının var olup olmadığının tespiti bakımından sınırları iyi belirlemek gerekir³³. Aksi halde kurulan sözleşmelerin ücrete hak kazandırıp kazandırmadığı hususunda belirsizlik doğacaktır. Belirtmek gerekir ki nedensellik bağının varlığını ispat yükümlülüğü simsara aittir³⁴. Ayrıca sözleşmeyle nedensellik bağının varlığının aranmayacağı kararlaştırılabilir. Bu simsarlık sözleşmesinin tekel olma hükmünü ihtiva ettiği durumlarda söz konusudur³⁵.

Simsar sözleşmeye aracılık etmiş ve sözleşmenin kurulması için gereken şartları sağlamış, ancak tarafların simsarlık ücretini ödemekten kaçınmak için simsarı devre dışı bırakarak sözleşme yapmış olmaları halinde de nedensellik bağının varlığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla simsar bu durumda ücrete hak kazanacaktır³⁶. Fakat Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 4.6.2013 tarihli kararında davalı simsarın, 29.9.2010 tarihinde gayrimenkul görme formuyla birlikte gösterdiği taşınmazın 10.11.2010 tarihinde simsarın taşınmazı gösterdiği kişinin (davacının) o dönemdeki nişanlısı tarafından, kendisinin

³² ARKAN, s.191; UYGUR, s.2364.

³³ BOZKURT, s.133.

³⁴ UYGUR, s.2364; BOZKURT, s.135; YASASEVER, s.670; ŞAHİNİZ, s.308; KAYA v.d., s.733, N.1563; ARKAN, s.191. "Taraflar arasında tellâllik sözleşmesi oluşmasına göre, bu sözleşme hükümlerinin davacının (tellâl) yerine getirdiği ve ücrete hak kazandığını ispat etmesi gerekir. Taraflar arasında tellâllik sözleşmesi yapıldığı kabul edildiğinden, davacının tanıkla dahi bu sözleşmeyi yerine getirdiğinin ispatı olanaklıdır." Yargıtay 11. HD, 3.12.1990, E.1989/7667, K.7730 (YKD, 1991, C.17, S.7, s.1037-1038).

³⁵ YAVUZ, s.1317; simsar için tekel hakkı öngörülebileceğini savunan görüşler için bkz. GÜMÜŞ, s.223; ŞAHİNİZ, s.317; KAYA v.d., s.736, N.1570.

³⁶ KAYA, s.734, N.1565; ŞAHİNİZ, s.105; BOZKURT, s.129; Y. 13. HD, E.2013/30954, K.2014/13927: "... Taraflar arasında imzalanan 01.12.2010 tarihli "Emlak Komisyoncusuyla Müşteri Arasında Ön Akit" başlıklı sözleşmede "Komisyoncu tarafından gösterilen veya sözleşme ile tarif edilerek beyan edilen taşınmazların herhangi birini satın aldığım veya kiraladığım taktirde Emlakçılar Odasından düzenlenen tarife gereği ödemem gereken tarife ücretini ödeyeceğimi.....kabul ve taahhüt ederim." ibaresi yazmaktadır. Sözleşmede dava konusu taşınmazın davacı tarafından davalıya gösterildiği yazılı olup, taraflar arasında düzenlenen bu sözleşme geçerlidir. Bunun aksinin davalı tarafça aynı mahiyette bir delil ile ispatlanması gerekir. Üstelik davalı bu sözleşmeyi imzaladığını ve dava konusu evi gördüğünü kabul etmektedir. Davada dayanan sözleşme düzenlendikten sonra 17.12.2010 tarihinde davalı tarafından evin tapuda satın alındığı konusunda da ihtilaf yoktur. Taraflar arasındaki sözleşmenin iptal edildiği iddia ve ispat edilemediğine göre davacı tellâlî tellâllik ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir. Hal böyle olunca, mahkemece için esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...".

aradan çıkarılması suretiyle satın alınması olayında taşınmazı satın alan kişinin simsarlık sözleşmesinin tarafı olmadığını, 5.2.2011 tarihinde evlenmiş olmalarının sözleşmeye icazet verildiği anlamına gelmediği, sonuç olarak ücrete hak kazanılmadığı sonucuna varmıştır³⁷. Kanaatimizce bu karar isabetsizdir. Çünkü somut olayda satış sözleşmesi taşınmaz gösterildikten kısa bir süre sonra yapılmıştır. Zaten ücret ödenmemesi için simsarın aradan çıkarılarak sözleşmenin yapıldığı açıktır. Sözleşmenin nispi karakterini elbette göz ardı etmemek gerekir. Fakat burada MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı davranışlar söz konusudur. O halde değerlendirmeyi bu kapsamda yapmak gerekirdi. Ayrıca zaten simsarın aradan çıkarılarak sözleşme yapılmasının en kolay yolu bu olacaktır³⁸.

B. Hak Kazanma Zamanı

Ücrete hak kazanma zamanı TBK m.521'de düzenlenmiştir. Buna göre simsar, faaliyette bulunduğu bir iş, sözleşme ile neticelendiği anda ücrete hak kazanır. Sözleşmenin kurulması ücrete hak kazanma açısından yeterlidir. Simsarlık sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasından sonraki bir dönemde ücrete hak kazanılacağı da kararlaştırılabilir. Örneğin sözleşmenin ifasıyla ücrete hak kazanılacağı şeklinde anlaşılabilir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere TBK m.521/1 hükmünün nispi emredici olması nedeniyle sözleşme kurulmadan da ücrete hak kazanılacağı kararlaştırılamaz.

Sözleşme kurulmuş fakat geciktirici şarta bağlanmışsa bu şartın gerçekleştiği anda ücret hakkı doğar. İşçinin işe alınmasının kurulacak yeni işletmenin faaliyete başlaması şartına bağlanması böyledir. Bu durumda işçinin işverenle yapacağı sözleşmeye aracılık yapan simsarın ücrete hak kazanma zamanı sözleşmenin yapıldığı zaman değil, kurulacak işletmenin faaliyete girdiği ve işçinin çalışmaya başladığı zamandır.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla (MK m.764) yapılan satışlarda ücrete ne zaman hak kazanılacağı da önemli bir konudur. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış taşınır mülkiyetinin zilyetliğinin alıcıya teslimiyle geçmesinin istisnasını

³⁷ Y. 13.HD, T.4.6.2013, E.2013/5609, K.2013/14962 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); benzer bir karar için bkz. Y. 3. HD, T.11.6.2012, E.2012/11550, K.2012/14797 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ Fakat uygulamada buna önlem olarak sözleşmede şu maddeye de yer verilmektedir: "Gayrimenkul kiracısı, sözleşmenin tanziminden itibaren 1 yıl içinde kira akdini, kendi adını soyadını ve taşımakta olan, usul görevinden veya şahsi kısımlarından birisinin adına yapılması halinde de, tellallık ücretini ödemeyi kabul ve taahhüt eder".

oluşturur. Söz konusu bu satışta temlik konusunun alıcıya geçmesinin şartı olarak bedelin tamamının ödenmesi gerekir. Mülkiyeti muhafaza kaydı daha çok kredili ve taksitli satışlarda öne çıkmaktadır³⁹. Fakat başka sebepler de bu satış türünün kullanılmasını gerektirebilir⁴⁰. Mülkiyeti muhafaza kaydının geciktirici şart mı yoksa bozucu şart mı olduğu hususunda, doktrindeki hakim görüş aksi yönde bir anlaşma yoksa bunun geciktirici şart olduğu yönündedir⁴¹. Bu durumda simsar, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılmış bir sözleşmeye aracı olmuşsa, sözleşmenin geciktirici şarta bağlanması nedeniyle ücrete hak kazanamaz. Ancak alıcı borcunu tamamen ifa ederse şart yerine gelmiş olur ki simsar da bu anda ücrete hak kazanır.

C. Miktarı

Ücretin miktarı taraflar arasında yapılacak sözleşmeyle belirlenebilir⁴². Fakat taraflar sözleşmeye bu yönde bir hüküm koymamışlarsa ücretin tarifeye göre belirlenmesi gerekir. Ücret tarifesi de yoksa teamüle göre ödenmesi gerekir (TBK m.522)⁴³. Ücretin belirlenmesi için tarifenin bulunup bulunmadığı, tarifenin olmadığı durumda teamül ücretinin miktarı, ilgili Ticaret ve Sanayi Odaları ile Emlak Meslek Odalarından öğrenilebilir.

³⁹ AYAN, 1993, s.374; Şafak N. EREL, “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”, **AÜSBFD**, C.32, S.1, s.151; Azzem ÖZKAN, “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesiyle Yapılan Satışlar ve Muhasebe Uygulamaları Üzerine Etkileri”, **GÜİBFD**, C.5, S.3, s.94.

⁴⁰ UFUK, s.20.

⁴¹ AYAN, s.375; ÖZKAN, s.94; EREL, s.155 vd.; H. Kemal ELBİR, “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülhazalar ve Müessesenin Hukuki Mahiyeti”, **İÜHFİM**, C.XVIII, S.1-2, 1952, s.292; Kemalettin BİRSEN, **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1967, s.308. Mülkiyeti muhafaza kaydının bozucu şart olduğu yönünde bkz. Halil ARSLANLI, **Ticari Bey 2. Bası**, İstanbul, 1950, C.1, s.360.

⁴² Y. 13. HD, T.19.11.1997, E.1997/8854, K.1997/9395: “Taraflar arasında yapılan sözleşmede satıcının satış bedeli üzerinden %3 komisyon ücreti ödeyeceği kararlaştırılmıştır. Davacı tarafın taşınmazı kendiliğinden satması durumunda alıcının ödemesi gereken satış bedeli üzerinden %3 komisyon ücretini satıcının ödeyeceğine dair bir hüküm sözleşmede yoktur. Buna rağmen mahkemenin davalıyı taşınmazın satış bedeli üzerinden %6 oranında komisyon ücretinden sorumlu tutması sözleşmeye aykırıdır. Sonuçta davalının ödemesi gereken komisyon ücreti 1. bentteki bozma nedeni ile birlikte değerlendirildiğinde gayrimenkul satış bedeli olan 550.000.000 TL'nin kendi payına düşen satış bedeli miktarının %3 oranı kadardır. Mahkemenin aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm kurması yanlıştır, bozma nedenidir.”

⁴³ Yargıtay HGK, 08.01.1958, E.4, K.1 (Senai OLGAÇ, **Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C.III: Akdin Muhtelif Nevileri, (m.372-545)**, Ankara, 1969, s.210).

Teamül de yoksa MK m.1/2 gereği hakim kararıyla ücret miktarı tespit edilecektir⁴⁴.

Sözleşmenin miktarı simsarlık sözleşmesinde belirlenebilir. Bu sözleşmede ücretin miktarının yanında kim tarafından ödeneceği de kararlaştırılabilir. Yapılan sözleşmede simsarlık ücreti taraflardan sadece birisine yükletilebileceği gibi her iki tarafa da yüklenebilir. Ücretin kim tarafından ödeneceği sözleşme veya kanunda kararlaştırılmamışsa o yerdeki teamül esas alınır; böyle bir teamül yoksa taraflar ücreti yarı yarıya öder⁴⁵. Tarifelerin uygulanabilmesi için taraflar arasında sözleşmeyle belirlenmiş bir ücret miktarının bulunmaması gerekir. Uygulamada özellikle emlak komisyon tarifeleri karşımıza çıkmaktadır⁴⁶. Fakat bu tarife simsar ile iş sahibinin yapacağı sözleşmeyle bertaraf edilebilir. Zaten emlak komisyon tarifeleri uyarınca hem satıcı hem de alıcıdan ücret alması mümkün olan emlak, işi kaybetmemek veya müşteri çekmek için satıcıdan ücret almamaktadır.

Ücret miktarının belirlenme esaslarına değinecek olursak; ücret miktarı, belli bir yüzde, iş başına belli bir miktar ücret veya sabit bir ücretin yanında ek olmak üzere belli bir yüzde olarak ödenmesi kararlaştırılabilir. Ücret borcunun taraflardan biri için, belli bir yüzde olarak diğer taraf için sabit bir ücret olarak kararlaştırılabilmesine herhangi bir engel yoktur. Ayrıca ücretin sözleşme konusu şeyin satış değerinin yüzdesi üzerinden alındığı hallerde resmi satış değerini değil, gerçek satış değerini esas almak gerekir⁴⁷.

D. Ücret Hakkının Kaybedilmesi

Bir işi üstlenen simsar, borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket ederse veya diğer taraftan dürüstlük kuralına aykırı olarak ücret sözü alırsa ücret ve yaptığı giderleri talep hakkını kaybeder (TBK m.523). Bu hükmün dayanağı MK m.2 ve TBK m.506/2'dir. Çünkü simsar faaliyetlerini sürdürürken dürüstlük kurallarına ve özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır. Simsar, kural olarak her iki tarafa da bağımlı olmadan faaliyet gösterir. Bu nedenle işin niteliğinden aksi gerekmedikçe iki tarafa da eşit davranmak durumundadır. Öğretide bir görüş, TBK m.523'teki hallerin hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması

⁴⁴ YAVUZ, s.1318; UYGUR, s.2366; ŞAHİNİZ, s.179; GÜMÜŞ, s.221; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.387; KAYA v.d., s.736, N.1572.

⁴⁵ ASLAN, s.98.

⁴⁶ ARKAN, s.192.

⁴⁷ Y. 13. HD, T.25.3.2002, E.2002/1151, K.2002/3096 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

gerektiğini belirtmektedir⁴⁸. Fakat kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü hakim, kamu düzenine ilişkin durumlarda ve kanunun açıkça yetki verdiği hallerde durumu re'sen göz önünde bulundurur⁴⁹. TBK m.523 hükmünde hakime böyle bir yetki verilmiş değildir. Böyle bir yetki olmaksızın hakim, re'sen müdahalede bulunmamalıdır.

1. Diğer Tarafın Menfaatine Hareket

Müvekkille yapılan simsarlık sözleşmesindeki düzenleme veya yapılan işin niteliği gereği simsarın karşı taraf için aracılıkta bulunamayacağı durumlarda simsar karşı taraf için de aracılık yaparsa yine TBK m.523 hükmü uyarınca müvekkilinden ücret ve giderleri talep etme hakkını kaybeder⁵⁰.

Simsarın borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket ettiğini ispat yükü, borca aykırılığın varlığını iddia eden taraftadır. Bu borca aykırılığı ispat etmek her zaman kolay olmamaktadır. Ancak borca aykırılığı iddia eden taraf, borca aykırı davranış ispat edilmeksizin, ücretin yalnızca iddiaya dayanarak ödememesi halinde temerrüde düşmüş olacaktır.

Sözleşme yapılmadan simsarın taraflı davrandığını tespit eden taraf zaten sözleşmeyi yapmakla yükümlü değildir. Ancak simsarın taraflı davrandığını bildiği halde sözleşmeyi yapan taraf sonradan ücret ödemekten kaçınabilir mi? Belirtmek gerekir ki tarafın, ücreti TBK m.523 uyarınca ödemekten kaçınabilmesi için öncelikle tarafsızlığı veya dürüstlüğe aykırı davranışı ispat etmiş olması gerekir. Fakat kanaatimizce önceden bildiği halde sözleşmeyi kuran tarafın sonradan ücret ödemekten kaçınması hakkın kötüye kullanılması ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü hukuk düzeni hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumaz (MK m.2/2). Hakkın kötüye kullanıldığını ispat yükü ise simsardadır.

2. Dürüstlük Kurallarına Aykırı Olarak Diğer Taraftan Ücret Sözü Alma

Simsarın sözleşmeyle belirlenen ücret dışında taraflardan birinden ücret sözü alması veya başka bir menfaat temin etmesi, simsarı TBK m.523 uyarınca ücretten mahrum bırakır. Buna örnek olarak taşınmaz satımı için

⁴⁸ UYGUR, s.2367.

⁴⁹ Y. HGK, T.1.2.1995; E.1994/11-789, K.1995/37: "... kamu düzenine ilişkin ve dolayısıyla hakim kendiliğinden (resen) gözönünde bulundurması gereken nedenlerden olmaması halinde ...".

⁵⁰ ARKAN, s.194; UYGUR, s.2367; KAYA v.d., s.737, N.1574; BOZKURT, s.144.

aracılık yapan simsarın müşteri çekmek veya kaybetmemek için müşteriden ücret almaması, fakat taşınmazın bedelini olduğundan yüksek göstererek aradaki farkı alması gösterilebilir. Yine mülk sahibinden fazladan ücret alıp satışına veya kiralanmasına aracılık yaptığı bir dairenin özelliklerini olduğundan farklı göstererek sözleşmenin kurulmasını sağlamaya çalışması da dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Burada aynı zamanda aldatma da söz konusudur⁵¹. Simsarın kural olarak temsilci olmadığını, fakat verilecek özel bir yetkiyle temsilci de sayılacağını ve her iki ihtimalde sorumlulukların nasıl belirlenmesi gerektiğini yukarıda belirttiğimizden burada ayrıca değinmeyeceğiz⁵².

Eski kanun döneminde öğretideki bir görüşe göre, EBK m.407'den simsarın daha çok müvekkile bağlı olduğu, onun çıkarlarını korumakla yükümlü olduğu anlamı çıkmaktadır. Bu görüş bu sonuca ise “*diğer taraf*” ifadesinden ulaşmaktadır⁵³. Fakat kanaatimizce gerek EBK gerekse TBK’da “*diğer taraf*” ifadesi her iki taraf bakımından da ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şöyle ki hangi taraf lehine bir TBK m.523 uyarınca bir aykırılık varsa “*diğer taraf*” bu aykırılığı ileri sürerek ücret ödemekten kaçınabilir.

E. Ücrette İndirim

Taraflar simsarlık sözleşmesinde aşırı bir ücret kararlaştırmışsa, borçlunun istemi üzerine bu ücret hakkaniyete uygun olarak indirilebilir (TBK m.525). Hakim kendisine verilen takdir yetkisini her somut olayın koşullarını göz önünde bulundurarak hukuka ve hakkaniyete uygun kullanmalıdır (MK m.4). O halde hakimin somut olayın şartlarına göre simsarın faaliyetinin gerçek değeri, simsarın mesaisi ve iş sahibinin elde ettiği menfaatle birlikte diğer şartları da değerlendirmesi ve kararını buna göre vermesi gerekir⁵⁴. Ücretin aşırı olup olmadığı olağan simsarlık ücreti dikkate alınarak belirlenir⁵⁵. Ücret indirimi için taraflar talepte bulunmalıdır; aksi halde hakim re’sen böyle bir karar veremez (TBK m.525)⁵⁶.

⁵¹ BOZKURT, s.145, dn.796.

⁵² Bkz. başlık II, A, 1.

⁵³ YASASEVER, s.666; BOZKURT, s.145; ARSLANLI, s.211.

⁵⁴ Bkz. Y. HGK, T. 16.4.1986, E. 1984/13-730, K. 1986/416.

⁵⁵ ARKAN, s.193; YAVUZ, s.1320; KAYA v.d., s.738, N.1576; GÜMÜŞ, s.222; Turgut UYGUR, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu**, C.8, Ankara, 2003 (VII), s.8993-8994.

⁵⁶ BOZKURT, s.150; YASASEVER, s.674; Sıtkı AKYAZAN, “Tellallık”, **BATİDER**, 1972, C. VI, S. 3, s.456; GÜMÜŞ, s.221; Y. 13. HD, T.16.11.1995, E.1995/9657, K.1995/10070.

Eğer borçlu tacirse ücretin indirilmesini talep edemez. TTK m.22’de bu yönde açık bir hüküm vardır. Bu hüküm şu şekildedir: “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun ... 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez*”. Fakat eğer şartları varsa tacir aşırı yararlanma hükmüne başvurabilir (TBK m.28)⁵⁷. Ancak aşırı yararlanma hükümlerine başvurabilmesi için de olayın tacirin ticaret alanına girmeyen bir konuda olması gerekir⁵⁸. Tacirin ticaret alanına giren bir konuda basiretli bir işadama gibi davranması gerektiğinden aşırı yararlanma hükümlerine başvurması mümkün değildir (TTK m.18/2). Fakat yapılan iş tacirin ticaret alanına giren bir konudaysa, tacirin aşırı yararlanma iddiasında bulunması ancak müzayaka halinde mümkündür⁵⁹.

TTK m.19/2 uyarınca taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğer taraf için de ticari iş sayılır. Ancak bu şekilde yapılan iş ticari iş olsa da müvekkilin tacir olmadığı durumlarda ücretten indirim talep edilebilir⁶⁰.

Simsara aşırı ücret ödendikten sonra iade istenip istenemeyeceğine ilişkin TBK’da bir hüküm yoktur. Öğretide bir görüş iradi olarak ödenmiş bir aşırı ücretin indirilmesinin istenemeyeceğini belirtmiştir⁶¹. Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin 10.12.1962 tarihli bir kararında aşırı ücretin indirilmesinin istenebileceğinden haberi olan vekâlet verenin ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ödeme yapması halinde aşırı ücreti tanımış olacağından indirim istemeyeceği belirtilmiştir⁶². Bu kararın mefhumu muhalifinden aşırı ücretten haberi olan vekâlet verenin ihtirazi kayıt ileri sürerek ödemede bulunması halinde sonradan aşırı ücretin indirimini talep edebileceği kabul

⁵⁷ Aşırı yararlanmanın şartlarına ilişkin geniş bilgi için bkz. Çiğdem Mine ASLAN, **Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2006; Özge ERBEK, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık – Soyutluk Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan**, Aralık, 2013, C. I, s.973 vd.; EREN, s.417 vd.

⁵⁸ ARKAN, s.145; POROY/YASAMAN, s.139.

⁵⁹ Arslan KAYA, “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İÜHFİM**, 1994, C.54, S.1-4, s.356; KILIÇOĞLU, s.226; Y. HGK, T.23.6.2004, E.2004/19-346, K.2004/374 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Y. 19. HD, T.31.5.2004, E.2003/9640, K.2004/6469 (KILIÇOĞLU, s.226, dn.283).

⁶⁰ ARKAN, s.193; ARKAN, s.145.

⁶¹ ŞAHİNİZ, s.199; YAVUZ, s.1319-1320; GÜMÜŞ, s.221.

⁶² YAVUZ, s.1320.

edilmelidir⁶³. Kanaatimizce de aşırı ücret kararlaştırıldığını iddia eden kimse, talebinin kabul görmemesi ihtimali karşısında hukuki menfaatlerinin zarara uğramaması için ödeme yapmışsa ve ihtirazi kayıt ileri sürmüşse, sonradan ücretin indirilmesini talep edebilmelidir. İhtirazi kayıt herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁶⁴.

Tacir olan borçlu kural olarak cezai şartın da indirilmesini isteyemez (TTK m.22). Ancak ahlaka ve emredici hükümlere aykırı olan cezai şart, borçlu tacir de olsa geçerli olmaz⁶⁵. Cezai şartın miktarının, borçlunun ekonomik bağımsızlığını kabul edilemez şekilde sınırlayıp, onun ekonomik varlığının büyük bir tehlike altına sokulmasına veya yıkılmasına sebep olduğu durumlarda, cezai şart ahlak ve adaba aykırı sayılır⁶⁶. Bu durumda mahkeme, borçlu tacir bile olsa, cezai şartı tamamen kaldırabileceği gibi indirim de yapabilir⁶⁷. İndirim yapılırken tacirin ekonomik durumu da gözetilmelidir⁶⁸. Cezai şartın ahlaka aykırı olup olmadığı tarafların ya da hakimin sübjektif görüşüne göre değil, doğru ve makul kimselerin ortalama görüşüne göre belirlenir⁶⁹. Fakat belirtmek gerekir ki simsarlık sözleşmesinde belirlenecek ücret veya cezai şart tacirin mahvına sebep olacak kadar yüksek olmaz. Bu nedenle tacirin ekonomik olarak yıkımına sebebiyet vermiş olması dolayısıyla ahlaka ve adaba aykırı olması hali uygulamada pek karşılaşılabilecek bir durum değildir.

⁶³ Ayrıntılı görüşler için bkz. ŞAHİNİZ, s.193 vd.

⁶⁴ Halil YILMAZ, **Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması**, Ankara, 2002, s.50; Halil YILMAZ, “İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması (İhtirazi Kayıt İleri Sürme Hakkının Kullanılması)”, **TBB Dergisi**, 2006, s.66, s.319.

⁶⁵ Y. HGK T. 20.3.1974, E.1970/1053, K.1974/222 (YKD, 1977, C.3, S.1, s.21); “...cezai şartın borçlunun iktisaden mahvına neden olacak derecede yüksek olması halinde indirim yapılabilir.” Y. 19. HD, T.19.4.2007, E.2006/11401, K.2007/3998 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁶ ARKAN, s.146; Yargıtay bazı durumlarda, cezai şartı, borçlu tacirin ekonomik olarak yıkıma uğraması şartını aramadan geçersiz saymıştır. Yüksek Mahkeme Anayasa'nın angarya yasağına ilişkin 18. maddesine aykırı olan ifaya ekli cezai şartın, borçlunun ekonomik yıkımına sebep olmasa da geçersiz olacağına hükmetmiştir [Y. 15 HD, T.11.5.2000, E.1999/4655, K.2000/2324 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)].

⁶⁷ ARKAN, s.147; Y. 19. HD, T.30.3.2007, E.2006/10269, K.2007/3205 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸ Y. 19. HD, T.19.4.2007, E.2006/11401, K.2007/3998 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹ POROY/YASAMAN, s.138; Y. 15. HD, T. 28.3.2002, E. 2002/1188, K. 2002/1472 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

F. Evlenme Sımsarlığında Ücret

Evlenme sımsarlığı karşılığında ücret alınması taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Fakat evlenme sımsarlığı eksik borç niteliğinde olduğundan⁷⁰ kararlaştırılan ücret ödenmezse takip yapılamaz ve dava açılmaz (TBK m.524)⁷¹. Aynı zamanda başka alacaklarla takas edilemez ve yenilenemez⁷². Fakat ücret ödenmişse, borcun eksik borç olduğundan bahisle ücretin iadesi talep edilemez⁷³. Yine dolandırıcılık saiki varsa ceza hukuku anlamında bir suç teşkil eder⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, evlenme sımsarlığından doğan ücretin eksik borç niteliğinde olması, sımsara sözleşmeye aykırı davranma hakkı vermez⁷⁵. Örneğin evlenmeye aracılık yaptığı sırada öğrendiği sırları, ücret ödenmezse de saklamakla yükümlülüğü devam edecektir⁷⁶.

G. Faiz

Sımsarın ücret alacağına faizle ilgili olarak işin ticari iş olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Ticari olmayan (adi) işlerde⁷⁷

⁷⁰ Bkz. TBK m.524 gerekçesi.

⁷¹ Fakat evlenme sımsarlığı yapanlar genelde peşin ücret almaktadır. Üyelik isteyen evlilik siteleri gibi.

⁷² Necip BİLGE, “Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Ocak-Şubat, C.3, S.1, 1958, s.12; İpek YÜCER, “Yenileme (Tecdit)”, **DEÜHFD**, 2007, C.9, S.1, s.240; UYGUR, s.2369.

⁷³ BİLGE, s.13-14; YAVUZ, s.1315.

⁷⁴ Y. 3. HD, 4.2.1999, E.1999/504, K.1999/627: “Davacının evlenmek amacıyla ve iyiniyetle hareket etmesine karşın davalıların tamamen kötüniyetli oldukları dosya kapsamından açıkça anlaşılmaktadır. Evlenme işlemine aracılık yapmak ise ne yasa ve ne de ahlak kurallarına aykırı değildir. Somut olayda sözü edilen ilişkinin ise Borçlar Kanununda ifadesini bulan "evlenme tellallığı" (EBK. mad. 408) kurumu ile ilgisi bulunmamaktadır. Gerçekten de kanun, evlenme tellallığı için dava hakkı tanımamakta ve fakat edimin muteber bir şekilde ifa edilebileceğini kabul etmektedir. Şu varki davalıların eylemi gayri ahlaki olup davacının iyiniyetinden yararlanmaya yönelik dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. Nitekim bu eylemlerinden dolayı da cezalandırılmış bulunmaktadır. Bundan ayrı olarak, normal bir aile düzeni kurmaktan başka bir amaç gütmeksizin sözüedilen parayı davalı Ahmet'e veren davacının amacı (temel saiki) ahlaka aykırı sayılamayacağından ve özellikle bu gibi durumlarda serbest iradesiyle ifade bulunduğu söylenemeyeceğinden ötürü verilen şeyin iade talebine BK.nun (EBK) ne 62 ve ne de 65. madde hükümleri engel olamamalıdır. O halde davalı Ahmet hakkındaki istem usulüne uygun olarak araştırılmalı ve varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁵ YAVUZ, s.1315; BAKAR, s.40.

⁷⁶ Bu yükümlülüğün dayanağı TBK m.506/2 hükmüdür. Ayrıca bkz. Serdar NART, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler: Özel Hükümler**, Ankara, 2014, s.273.

⁷⁷ Borçlar Kanunu'nda faiz için bkz. Murat AYDOĞDU, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, **DEÜHFD**, C.12, S.1, 2010.

taraflar arasında yapılacak sözleşmede anapara faizi kararlaştırılabilir. Eğer anapara faizi kararlaştırılmamışsa adi işler bakımından TBK m.510/1 hükmüne göre yapılan giderler ve avanslar için anapara faizi talep edilebilmelidir (TBK m.520/2). Ticari işlerde⁷⁸ ise yapılacak sözleşmeyle faiz oranı taraflarca serbestçe belirlenebilir (TTK m.8/1). Ancak sözleşmeyle faiz kararlaştırılmış olmamışsa bile TTK m.20 uyarınca simsar yaptığı giderler ve verdiği avanslar için faiz talep edebilir. Bu faiz anapara faizidir⁷⁹. Ücret alacağı bakımından eğer sözleşmede kararlaştırılmamışsa, ticari işlerde de faiz istenemez. Yine faizin sözleşmeyle serbestçe belirlenebileceği genel ilkesini bir tarafa bırakacak olursak, ekonomik özgürlüğe, kişilik haklarına, ahlaka ve dürüstlük kurallarına aykırı, aşırı yararlanma veya yanılma hükümlerine göre belirlenen aşırı faiz oranının indirilmesi talep edilebilir. Tacirin iradesi bu şekillerde sakatlanmamışsa yaptığı sözleşmede belirlenen temerrüt faizi aşırı olsa da faizin indirim talebi yerinde olmaz⁸⁰.

Temerrüt faizi ise anapara faizinden farklı olarak sözleşmede kararlaştırılmış olmazsa dahi talep edilebilir. Temerrüt şartları gerçekleştiğinde zararı ve miktarını ispat etmeye gerek kalmaksızın borçlu için temerrüt faizi yükümlülüğü de doğar⁸¹.

Borçlunun temerrüde düştüğü an TBK m.117'de düzenlenmiştir. Buna göre borcu muaccel olan kimse, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Ancak vade belli ise borçluyu temerrüde düşürmek için ayrıca ihtara gerek yoktur (TBK m.117/2). Borçlunun temerrüde düşmesini takip eden günden itibaren temerrüt faizi işlemeye başlar⁸². Ticari işler bakımından faizin işlemeye başladığı zaman TTK m.10'da düzenlenmiştir. Buna göre taraflar faizin başlangıç tarihini sözleşme ile belirleyebilirler. Böyle bir sözleşme yoksa ticari borcun faizi vadenin bitiminden, belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren başlar. Simsarlık sözleşmesinde, aracılık yapılan asıl sözleşmenin

⁷⁸ Ticari işlerde faiz için bkz. Nurdan ORBAY ORTAÇ, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, S.2.

⁷⁹ ARKAN, s.142; Hayri DOMANIÇ, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4. Baskı, İstanbul, 1988, s.187; KAYA, s.356.

⁸⁰ Şamil DEMİR, "Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar", **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2012, s.223; Tacirin indirim talebinin ancak müzayaka halinde olacağına ilişkin görüş için bkz. KAYA, s.356.

⁸¹ KAYA, s.357.

⁸² YTD, 29.1.1973, E.5433, K.137; "Temerrüdün başlangıcı sözleşmede öngörüldüğüne göre ... ihtarnameye gerek yoktur". (Gönen ERİŞ, **Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: C.I: Ticari İşletme ve Ticari Şirketler**, 2. Bası, İstanbul, 1992, s.158-159); KAYA, s.363-364.

kurulmasıyla ücrete hak kazanılacağından vade esasında belli değildir. O halde sözleşme kurulduğu andan itibaren, simsarın ücretin ödenmesi için ihtarda bulunmasıyla borçlu temerrüde düşecektir.

H. Giderler

Simsarın yapacağı giderler, kira, fatura giderleri, ulaşım gibi simsarlık faaliyetlerinden kaynaklanan masraflardır.

Simsar kural olarak yaptığı giderlerin ödenmesini isteyemez. Simsarın yaptığı giderler aldığı ücretten karşılanır⁸³. Fakat sözleşmeyle yapılacak giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyetleri sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmazsa da giderleri ödenir (TBK m.521/3).

Simsarın ücret ve giderleri talep haklarını TBK m.523'e göre borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde ücret ve giderleri talep etme hakkını kaybedeceğine değinmiştik. Öğretide bir görüş simsarın TBK m.523 ile öngörülen bu iki hal dışında ücret ve yaptığı giderleri talep hakkının düşmeyeceğini belirtmektedir⁸⁴. Fakat kanaatimizce sözleşmenin kurulması için aracılık yapan simsarın, aldatma, korkutma gibi irade bozucu işlemler yoluyla sözleşmenin kurulmasını sağlaması, fakat sonradan bu gerekçelerle iradesi sakatlanan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi halinde, irade sakatlığına sebep olan durumun müvekkil tarafından bilinmemesi koşuluyla, simsarın gider talep etme hakkının düşmesi gerekir.

İ. Zamanaşımı

TBK m.147/b.5 hükmüne göre simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Hükümde “*ticari simsarlık ücreti alacağı dışında*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak ticaret işleri tellâllığı (simsarlığı) ücretinin zamanaşımı süresi konusunda düzenleme getiren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu ilga eden TTK, ticaret işleri tellâllığını düzenlemediğinden ortaya bir boşluk çıkmıştır. Öğretide boşluğun yorum yoluyla TBK m.146 hükmündeki on yıllık genel zamanaşımına göre mi yoksa TBK m.147/b.5 hükmünün “*ticari simsarlık ücreti alacağı dışında*” ifadesinin yanlışlıkla unutulmuş olması sebebiyle beş yıllık zamanaşımı

⁸³ ARKAN, s.193; KAYA v.d., s.738, N.1577; BOZKURT, s.139.

⁸⁴ YAVUZ, s.1318.

süresine mi tabi olacağı konusunda tereddüt yaşanacağı ifade edilmektedir⁸⁵. Öğretide Kaya, genel eğilimin beş yıllık zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği yönünde olduğunu, ancak hükmün lafzından yola çıkılarak, TTK'da ticaret işleri tellâllığı kaldırılmış olsa bile, ticari işlere ilişkin simsarlık alacakları açısından bir istisna yaratıldığının düşünülebileceğini belirtmektedir⁸⁶.

Zamanaşımı ücrete hak kazanma anından itibaren başlar. Geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde ücrete hak kazanma şartın gerçekleşmesiyle mümkün olduğundan zamanaşımı süresi şart gerçekleşince işlemeye başlar⁸⁷.

SONUÇ

Simsarlık sözleşmesinin en temel unsuru ücrettir. Taraflarca yapılan sözleşmede ücretin ödenmeyeceği kararlaştırılmışsa, faaliyet olarak yapılan iş simsarlığa benzese de ilişki simsarlık ilişkisi değil, vekâlet ilişkisi olacaktır. Simsarın ücrete hak kazanması için ise yapılan faaliyet değil sözleşmenin kurulması esas alınır. Eğer asıl sözleşme kurulmamışsa simsar ücret hak kazanamaz (TBK m.521/1). TBK m.521/1'de yer alan “*ancak*” ifadesi lafzi olarak yorumlandığında nispi emredici bir hüküm olduğundan simsarlık sözleşmesinde ücrete sözleşme kurulmadan hak kazanılacağı yönündeki bir hüküm geçersiz olmalıdır. Fakat ücrete ifayla hak kazanılacağına dair sözleşmeye hüküm konulabilir. Sözleşmenin kurulması ile simsarın faaliyetleri arasında nedensellik bağı olmalıdır. Nedensellik bağının varlığını ispat yükümlülüğü simsardadır.

Öğretideki baskın görüşün ve Yargıtay kararlarının aksine, kanaatimizce kurulan asıl sözleşme yapılan simsarlık sözleşmesinden farklılık arz ederse ve müvekkil bakımından ekonomik olarak daha kötü koşullar getirirse bile simsar ücrete hak kazanmalıdır. Çünkü müvekkil kurulması planlanan sözleşmeyi bile reddedebilirken, başta kurmayı düşünmediği bir sözleşmeyi elbette ki reddedebilecektir. Fakat müvekkil bu sözleşmeyi kabul ederse simsarın faaliyetlerinin karşılıksız kalmaması gerekir. Ayrıca TBK m.520 ve m.521 hükümlerinden, yalnızca yapılması düşünülen sözleşmenin yapılması halinde ücrete hak kazanılacağı anlamı da çıkmamaktadır. Bu nedenle örneğin simsar

⁸⁵ Tolga AYOĞLU, “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler**, Sempozyum, 25-26 Kasım 2012, İstanbul, 2012, s.51; KAYA v.d., s.739, N.1578.

⁸⁶ KAYA v.d., s.739, N.1578; ayrıca bkz. BAKAR, s.89-90.

⁸⁷ Bkz. KAYA v.d., s.739, N.1578.

taşınmaz satışı için tarafları bir araya getirmişse ve taraflar da satış sözleşmesi yerine kira sözleşmesi yapmaya karar vermişlerse, simsarın ücrete hak kazanması gerekir. Ücret de yapılan yeni sözleşme türü üzerinden TBK m.522 uyarınca belirlenmelidir.

Ücret hakkının kaybedilmesi TBK m.523 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre simsar tarafsızlığa aykırı davranışta bulunursa veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret alırsa ücret hakkını kaybeder. Simsarın bu davranışlarını ispat yükümlülüğü borçludur. Ayrıca simsarlık sözleşmesinde kararlaştırılmış olmak şartıyla sözleşme kurulmazsa bile simsarın yaptığı giderler karşılanmalıdır. Fakat simsarın TBK m.523 hükmüne aykırı davranışları giderleri talep etme hakkını da kaldırır. TBK m.523'e aykırılığın yanında kanaatimizce simsarın, müvekkilin haberi olmaksızın, karşı tarafın aldatma, korkutma gibi yollarla irade bozukluğuna sebep olmasıyla kurulan sözleşmenin sonradan sona ermesi halinde ücret alamayacağı gibi giderleri de talep edemez.

KAYNAKÇA

- AKYAZAN, Sıtkı : “Tellâllık”, **BATİDER**, 1972, C. VI, S. 3
- ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, On Altıncı Baskı, Ankara, 2012.
- ARSLANLI, Halil : **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Umumî Hükümler, B.3**, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, Halil : **Ticarî Bey 2. Bası**, İstanbul, 1950, C.1.
- ASLAN, Çiğdem Mine : **Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2006.
- ASLAN, İ. Yılmaz: **Ticaret Hukuku Dersleri, 9. Baskı**, Bursa, 2014.
- AYDOĞDU, Murat : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”, **DEÜHFD**, C.12, S.1, 2010.
- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin: **Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Bası**, Ankara, 2014.
- AYOĞLU, Tolga : “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticaret Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler**, Sempozyum, 25-26 Kasım 2012, İstanbul, 2012.

- BAKAR, Gökhan: **Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabii Olduğu Hükümler**, İstanbul, 2015.
- BİLGE, Necip : **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 1971.
- BİLGE, Necip : “Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Ocak-Şubat, C.3, S.1, 1958.
- BİRSEN, Kemalettin : **Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1967.
- BOZKURT, Tamer: “Türk Hukukunda Tellâllık ve Tellâllığın Uygulamada Farklı Görünümleri”, **Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- DEMİR, Şamil : “Türk Borçlar Kanunu’nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2012.
- DOMANIÇ, Hayri: **Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. Baskı**, İstanbul, 1988.
- ELBİR, H. Kemal : “Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülhazalar ve Müessesenin Hukuki Mahiyeti”, **İÜHFİM**, 1952, C.XVIII, S.1-2.
- ERBEK, Özge : “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık – Soyutluk Meselesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan**, Aralık, 2013, C. I.
- EREL, Şafak N. : “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”, **AÜSBFD**, C.32, S.1.
- EREN, Fikret : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı**, Ankara, 2015.
- ERİŞ, Gönen : **Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: C.I: Ticari İşletme ve Ticari Şirketler, 2. Bası**, İstanbul, 1992.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Bası**, İstanbul, 2014.
- KARAYALÇIN, Yaşar : **Ticaret Hukuku I: Giriş – Ticari İşletme, B.3**, Ankara, 1968.
- KAYA, Arslan : “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İÜHFİM**, 1994, C.54, S.1-4.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre) Genişletilmiş 18. Bası**, Ankara, 2014.

- NART, Serdar : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler: Özel Hükümler**, Ankara, 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:I, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, 2012
- OLGAÇ, Senai : **Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, C.III: Akdin Muhtelif Nevileri, (m.372-545)**, Ankara, 1969.
- ORBAY ORTAÇ, Nurdan : “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014, S.2.
- ÖZKAN, Azzem : “Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesiyle Yapılan Satışlar ve Muhasebe Uygulamaları Üzerine Etkileri”, **GÜİİBFD**, C.5, S.3.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku: 6102 sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası**, İstanbul, 2012.
- ŞAHİNİZ, C. Salih : **Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi**, İstanbul, 2002.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:I, 6. Baskı, İstanbul, 1976.
- TURAN BAŞARA, Gamze/BAŞARA, İzzet : “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları”, **Prof. Dr. Fırat Öztan'a** Armağan, C:I, Ankara, 2010.
- UYGUR, Turgut : **Açıklamalı-İctihatlı Borçlar Kanunu**, C.8, Ankara, 2003 (VII).
- UYGUR, Turgut: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt II, Madde 237-649, 3. Baskı**, Ankara, 2013.
- ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/NOMER ERTAN Füsun: **Ticari İşletme Hukuku: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası**, İstanbul, 2015 (Anılış: KAYA v.d.).
- YASASEVER, Sevinç : “Borçlar Hukukunda Tellallık Akti”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1966, C.23, S.4, s.669.

YAVUZ, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, İstanbul, 2014.

YILMAZ, Halil : **Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması**, Ankara, 2002.

YILMAZ, Halil : “İhtirazi Kayıt İradesinin Açıklanması (İhtirazi Kayıt İleri Sürme Hakkının Kullanılması)”, **TBB Dergisi**, 2006.

YÜCER, İpek : “**Yenileme (Tedit)**”, DEÜHFD, 2007, C.9, S.1.