

FİKRİ ÜRÜNE İLİŞKİN SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

Brokerage Agreement on Intellectual Property

Dr. Öğr. Üy. Onur SARI*

Özet

Fikri mülkiyet hakları, günümüzün ticaret hayatının vazgeçilmez bir parçası olmuştur. Şirketler, fikri ürünlere yatırım yaparak, teknolojilerini geliştirmeyi ve marka değerlerini artırmayı hedeflemektedir. Ancak şirketler sadece fikri hakları kullanmak için yatırım yapmamaktadır. Bunun yanı sıra fikri hakları devrederek ve lisans vererek gelir elde etmeyi hedeflemektedirler. Şirketlerin bu yaklaşımı fikri ürün pazarını önemli bir pazar haline getirmiştir. Bununla birlikte doğru fikri ürünün, doğru şirketçe elde edilmesi oldukça meşakkatli ve masraflı bir süreç sonucunda mümkün olacaktır. Bu nedenle fikri ürün konusunda uzman aracılar ihtiyacı doğmuştur. Türk Hukuku nezdinde böyle bir faaliyet yürüten aracılar, simsarlık hükümleri uygulanabilir. Simsarlık genel olarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, madde 520 ile 525 arasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre simsarlık aracılık faaliyeti yapacaktır. Aracılık faaliyeti neticesinde sözleşme kurularsa ücret hakkı elde edecektir. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin bir türüdür. Bu nedenle simsarlık sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Vekâlet sözleşmesi hükümleri gereği simsarı, sadakat borcu, özen borcu, iş sahibinin talimatlarına uyma borcu, sır saklama borcu, hesap verme borcu bulunmaktadır.

* İstanbul Kent Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu Doktor Öğretim Üyesi, sari.onurrr@gmail.com, (ORCID ID: 0000-0002-9026-7600).

Makale Geliş Tarihi: 30.07.2019

Makale Kabul Tarihi: 28.10.2019

Anahtar Kelimeler: Simsarlık, Fikri Mülkiyet Hukuku, Eser, Sınai Hak, Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk, Simsarlık Sözleşmesi, Patent, Tasarım, Vekalet Sözleşmesi

Abstract

Intellectual property rights have become an indispensable part of today's business life. Companies aim to improve their technologies and increase their brand values by investing in intellectual property rights. However, the companies are not just investing in the intellectual property right to utilize. In addition, they also aim to obtain income by transferring intellectual property rights and license. This approach of companies has made the intellectual property market an important market. However, it would be possible to obtain the right idea with the right company by a very difficult and costly process. Therefore, there was a need for expert intermediaries on intellectual property rights. Turkish law should be described as brokers who carry out such activities. Brokerage is generally regulated by the Turkish Code of Obligations No. 6098, articles 520 to 525. According to the related regulation, brokerage will do intermediary activities. If the contract is established as a result of intermediary activity, it will obtain the right to pay. Furthermore, the brokerage contract is a kind of proxy agreement. For this reason, the provisions on proxy agreement will be applied to the contract of brokerage. In accordance with the provisions of the proxy agreement, broker must loyal to contract parties, work diligently, obey the owner's instructions, keep the secrets and be accountable.

Keywords: Brokerage, Intellectual Property Law, Copyright, Industrial Right, Commercial Law, Civil Law, Brokerage Agreement, Patent, Design, Proxy Agreement

Giriş

Günümüzde patent, tasarım, eser, yeni bitki çeşitleri gibi fikri ürünler üzerinde birçok şirket ve üniversiteler çalışmalar yapmaktadır. Yapılan bu çalışmaların insanlığa, bilime ve ticarete katkısı yadsınamaz. Bu fikri ürünlerden ekonomik olarak yararlanmak ise sahibinin en doğal hakkıdır. Fikri ürün sahipleri inhisari olarak haklarından yararlanabilir. Bununla birlikte hak sahiplerinin, haklarından ekonomik olarak faydalanmak için, sadece bu hakkı kullanma hak-

kı yoktur. Lisans verme, devretme gibi bu haklardan ekonomik yararlanmayı sağlayacak başka opsiyonları da bulunmaktadır.¹

Geçmişte fikri ürün sahipleri, fikri hakları sadece kullanmak ve uygulamak amacıyla elde etmekteydi. Bu yaklaşım günümüzde değişmiştir. Günümüzde şirketler fikri ürünleri şirket içinde ürün geliştirmek amacıyla kullandığı gibi lisans veya kullanım hakkı tanıyarak ikincil marketlerde ticaret konusu haline de getirebilir.² Artık birçok kişi ve şirket fikri ürünleri bir gelir kapısı olarak görmektedir. Fikri ürünleri tıpkı ticari bir mal gibi tedavüle sokmakta ve piyasada değerlendirmek istemektedir. Dolayısıyla günümüzde şirketlerin elde ettikleri fikri ürünlerden kendileri faydalanabildikleri gibi ticarete konu ettikleri de görülmektedir.³

Fikri ürünlerin pazarlanması ise ayrı bir pazar oluşturmuştur. Başta patent olmak üzere fikri ürün pazarı günümüzde hızla büyümektedir. Bu büyümeyle birlikte fikri ürünlerde sıklıkla el değiştirmektedir. Bununla birlikte fikri ürün pazarının büyümesiyle birlikte fikri ürünlerin takip edilmesi de oldukça güçleşmektedir. Bu nedenle doğru fikri ürünün doğru alıcıya temin edilmesi konusunda bir hizmet ihtiyacı doğmuştur. Ayrıca sadece ihtiyaç duyulan fikri ürünün bulunması da yeterli değildir. Fikri ürün hakkıyla ilgilenen, böyle bir hakkın hukukten korunup korunmadığını, sahibinin kim olduğunu, sahibinin bu hakkı lisans veya devir yoluyla değerlendirmek isteyip istemediğini öğrenmelidir.⁴ Aracıların rolü de burada başlamaktadır. Fikri ürün konusunda uzman aracılar, pazarı takip etmekte ve hizmet sunmuş olduğu firmaların ne gibi ihtiyaçları olduğunu bilmektedir.

Günümüzde mucitler ve küçük şirketler elde ettikleri fikri ürünlerin değerlendirilmesi sürecinde alıcı veya lisans alan bulmakta da zorlanmaktadır.⁵ Alıcı veya lisans alan bulunsa bile işleme konu fikri ürünün değerinin ve niteliklerinin bilinmemesi şeffaf olmayan ve riskli bir pazarlık sürecini başlatacak-

¹ **Bloch**, S. David, Edited by. **Hansen** C. Hugh, Monetization of Patent and Other IP Rights: An Introduction, *Intellectual Property Law and Policy*, vol. 12, Fordham Intellectual Property Law and Policy Annual, 2013, s.247 -251, s.248.

² **Benassi** Mario / **Di minin** Alberto, Playing in between: Patent Brokers in Markets for Technology, *R&D Management*, Vol. 39, Issue 1, 2009 s.68-86, s.68.

³ **Benassi** / **Di Minin**, s.68.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Benassi** / **Di Minin**, s.76.

⁵ **Hagiu** Andrei / **Yoffie** B. David, *Intermediaries for the IP Market*, Harvard Business School, 2011, (IP Market), s.4.

tır. Bunun önüne geçmek amacıyla sözleşmenin müzakereleri sürecinde bir rehber ihtiyacı vardır.⁶ Buradaki rehberliği ise simsar gerçekleştirebilir. Ayrıca fikri ürünlerin araştırılması ve bulunması da oldukça maliyetli bir süreçtir. Örneğin her ne kadar patent başvuruları ve patent belgeleri, Dünya'nın her yerindeki patent ofisleri tarafından duyurulsa da patent alıcıları için karmaşık ve hızla değişen patentleri takip etmek oldukça güçtür.⁷ Bununla birlikte enforsasyon devrimiyle birlikte fikri ürünler modern şirketlerin başarılı veya başarısız olması konusunda önemli bir role sahiptir.⁸ Günümüz şirketleri fikri ürünler sayesinde devamlılığını sağlayabilmektedir. Klasik yöntemlerle üretim veya ticari faaliyet yürütmek artık kârlı değildir. Bu nedenle şirketler, katma değeri yüksek üretim ve marka değeri için fikri ürünlere yatırım yapmaktadır.

İşte bu nedenlerle iş sahiplerine yardımcı olmak amacıyla fikri ürünler üzerinde uzman aracılar başvurmakta fayda vardır. Bu süreçte doğru fikri ürünün doğru kişiye satılması ve lisans verilmesi önem arz etmektedir. Nitekim fikri ürünler üzerinde yapılan alım satımlar ile lisans işlemleri maddi ürünlere göre çok daha çetrefillidir. Öncelikle fikri ürünün ne kadar faydalı olacağı belirsizdir. Elde edilen fikri üründen beklenen menfaat her zaman elde edilemeyebilir. Örneğin patentli buluş zamanla işlevsiz hale gelebilir. Yine bir marka, zamanla tanınır olma etkisini yitirebilir. Bu hakların varlığı da garanti edilmez. Hükümsüzlük davalarıyla bir sınai hak hükümsüz kılınabilir. Ayrıca teknoloji-deki hızlı dönüşüm dikkatte alındığında bu haklar rakip firmalarca hızlı bir şekilde edinilebilir.

Mukayeseli hukukta fikri ürünlerin değerlendirilmesinde çeşitli aracı kurumlar bulunmaktadır. Başlıcaları; simsarlar, fikri mülkiyet hakkına yönelik mezar şirketleri, fikri hak yönetim şirketleri ile fikri hak stok şirketleridir.⁹ Bunlardan özellikle fikri hak trollerinin ekonomik hayatta önemli bir rolü bulun-

⁶ Wang, W. Allen, Rise of the patent intermediaries. *Berkeley Tech. Law Journal*, 2010, v.25, s.159 – 200, s.184.

⁷ Hagi / Yoffie, IP Market, s.5.

⁸ Thurow, C. Lester, Needed: A New System of Intellectual Property Rights, Issue:75, *Harvard Business Review*, SEPTEMBER–OCTOBER 1997.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Millien Raymond / Laurie Ron, Established & emerging IP business models, *The Eighth Annual Sedona Conference*, Phoenix, AZ. 2007, (<http://www.concap.cc/wp-content/uploads/2012/03/IP-BusinessModels.pdf>), (E.T.:14.03.2019), s.3, Bloch, s.249, Hagi / Yoffie, IP Market, s.4 vd., Cotropia, A./ Christopher A. / Kesan P. Jay, / Schwartz L. David, Unpacking patent assertion entities (PAEs). *Minn. Law Review*. v.99, 2014, s.649 – 703, s.668.

maktadır. Fikri hak trolleri, fikri hakkı geliştirmek, uygulamak için değil ticari açıdan değerlendirmek için kurulan şirketlerdir. Bu tür şirketlerin konusu fikri hakların yönetimini sağlamaktır. Fikri hak trolleri başta patent olmak üzere fikri hakları geliştirmez, üzerinde çalışmaz, sadece edinir.¹⁰ Şirketin kârı ise yetkisiz bir şekilde fikri hakkı kullanan şirketlere karşı yürütülen hukuki süreçlerden kaynaklanmaktadır.¹¹ Sahip oldukları fikri hakları lisans vererek veya dava açarak gelir elde ederler.¹² Bu süreçte yetkisiz bir şekilde fikri hakkı kullanan şirkete karşı dava açar veya dava açma tehdidinde bulunur. Türk Hukuk'unda işletme konusu fikri hakları edinip bunlardan sadece ticari olarak yararlanma amacıyla kurulan bir şirket tespit edilememiştir. Kanımızca bu tür şirketlerin kurulmasıyla mümkündür. Bununla birlikte SMK. m.129/1-a bağlamında patentin belirli bir süre içerisinde kullanılmaması halinde zorunlu lisans talep edilebilecektir. Bu düzenleme fikri hak trollerinin elde ettikleri patent haklarını suiistimal etmelerini engelleyebilecektir. Ancak diğer fikri haklar için böyle bir zorunlu lisans düzenlemesi yapılmamıştır.

Fikri hakkı uygulamak için edinmeyip suiistimal eden şirketlere tepki olarak RPX, AST gibi fikri mülkiyet hakkı stok şirketleri¹³ kurulmuştur. Bu stok şirketleri fikri hakları edinmekte ve üyelerine bu hakkın kullanımını sağlamaktadır.¹⁴ Bunların fikri hak yönetim şirketlerinden farkı portfolyolarında bulunan fikri hakların olası haksız kullanımı halinde, ihlal davaları açmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁵ Edinmiş olduğu bir fikri hakkın ihlal edilmesi halinde ihlal edene lisans vermeyi veya hakkı devretmeyi önermektedir.¹⁶ Her iki tip

¹⁰ **Bessen James / Meurer J. Michael**, The Direct Costs from NPE Disputes, v. 99 *Cornell Law Rev.*, 2014, s. 387 – 424, s.388.

¹¹ **Hagiü Andrei / Yoffie B. David**, "The New Patent Intermediaries: Platforms, Defensive Aggregators and Super-Aggregators." *Journal of Economic Perspectives* 27, no.1/Winter-13, 2013, s.45–66, (Patent Intermediaries), s.51.

¹² **Wang**, s.166.

¹³ Mukayeseli hukukta bu tür şirketlere ve kuruluşlara "defensive patent acquisition services" denilmektedir. Bu tür şirketler fikri ürünleri stoklayıp üyelerine veya iş yaptıkları üçüncü kişilere fikri ürünün kullanımını sağladığı için fikri ürün stok şirketi olarak tanımlanması doğru olacaktır. Nitekim stokladığı fikri ürünleri uygun bedellerde kullanıma açmaktadır. IP trolleri gibi dava açarak veya baskı yaratarak gelir elde etmemektedir.

¹⁴ **Cosandier Charlene / Delcamp Henry / Leiponen Aija / Ménière Yann**, "Defensive and offensive acquisition services in the market for patents," 2014, ([http:// www.gtcenter. org](http://www.gtcenter.org), (E.T.04.04.2019), s.6.

¹⁵ **Hagiü / Yoffie**, IP Market, s.21.

¹⁶ Tüm tekliflere rağmen öneri yapılan şirket, teklifleri kabul etmezse son çare olarak hukuki yollara başvurulabilir.

şirkette fikri ürün üzerinde çalışmamaktadır. Ancak fikri ürünün kullanılması için bir tür aracılık yapmaktadır. Fakat yapmış oldukları aracılık bir simsarlık değildir. Bu şirketler üzerinde çalışma veya araştırma - geliştirme yapmadıkları fikri ürünleri edinmekte ve üçüncü kişilere devretmekte veya lisans vermektedir. Dolayısıyla fikri ürün sahiplerinin haklarını değerlendirmesi için bir fikri ürün portfolyosu hazırlamaktadırlar. Alıcılarda bu portfolyodan diledikleri hakları kullanabilir. Bir de mezat şirketleri bulunmaktadır. Mezat şirketleri yapı olarak simsarlığa benzerdir. Mezat şirketleri maddi varlığı olmayan fikri ürünlerin, tıpkı maddi mallar gibi, piyasada dolaşımını kolaylaştırmak ve pazar yaratmak amacıyla canlı müzayedeler düzenler.¹⁷ Fakat simsarlık gibi bir aracılık faaliyeti yürütmemektedir. Mezat şirketleri, önceden koşulları belirlenmiş olan fikri ürünü müzayedeye konu eder; karşılığında müzayede katılım ücreti ile alıcı ve satıcıdan komisyon elde eder.¹⁸ Fikri ürün simsarlığı ise fikri ürün pazarındaki en eski kurumlardan birisidir.¹⁹ Simsar, fikri ürün konusunda bir aracı gibi faaliyet göstererek, iş sahibiyle alıcı arasında bağlantı kurulmasını sağlamaya çalışmaktadır.²⁰ Böylelikle farklı alanlarda çalışan şirketler arasında bağlantılar kurularak ihtiyaç duyulan teknoloji transferine olanak sağlanmaktadır.²¹ Fikri ürün konusunda aracılık faaliyeti yürüten simsarların sadece birbirine ulaşamayan tarafları buluşturmak gibi bir işlevi de yoktur. Simsarın teknoloji pazarına önemli bir katkısı da vardır. Uzman bir simsar, iş sahibinin ihtiyacı olan teknoloji konusunda bilgi sahibidir. Bazen yeni bir fikri ürün, bilinen ürünler kullanılarak ortaya çıkarılabilir. Simsar böyle bir fikri ürünü bularak yeni ürünler veya yeni kombinasyonlar meydana getirilmesine katkı sağlar.²²

Türk Hukuku'ndaysa diğer gelişmiş ülkelerdeki gibi, geniş bir fikri ürün pazarı bulunmamaktadır. Ancak ülkemiz başta tasarım olmak üzere birçok alanda fikri ürün üreten ülkelerden biridir. İlerleyen dönemlerde yapılan çalışmalar neticesinde fikri ürün pazarının genişleyeceği de beklenmektedir. Bununla birlikte mevcut durum dikkate alındığında henüz ülkemizde fikri mülkiyet hakkına yönelik mezat şirketleri, fikri mülkiyet hakkı stok şirketleri ile fikri

¹⁷ **Millien / Laurie**, s.7.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Millien / Laurie**, s.7.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi ve diğer pazar oyuncuları için bakınız; **Bloch**, s.248.

²⁰ **Bloch**, s.248.

²¹ **Benassi Mario / D'angelo** Alfredo / **Geenen**, Guido, IP Intermediaries in Europe: A Web Content Analysis, *Industry and Innovation*, 19:4, 2012, s. 307-325, s.309.

²² **Hargadon** Andrew / **Sutton** Robert I. "Technology brokering and innovation in a product development firm" *Administrative science quarterly*, vol.42 1997, s.716-749, s.723.

hakkı uygulamak için değil ticari açıdan değerlendirmek için kullanan fikri hak yönetim şirketleri pek görülmemektedir. Fakat bir fikri hakkın üçüncü kişiye satılması veya lisans sözleşmesine konu edilmesi konusunda aracılık işlemleri sıklıkla yapılmaktadır. Mukayeseli hukukta bu tür bir aracılık işine “ip broker” denilmektedir.

Mukayeseli hukukta da görüldüğü üzere ip broker adlı kişiler, fikri ürünle ilgilenen potansiyel alıcılarla satıcılar arasında bağlantı kurulmasını sağlar ve aracılık faaliyeti yürütür.²³ Fakat bu kişiler ilgili hak konusunun sahibi değildir, kendileri fikri ürün üzerinde bir araştırma geliştirme çalışması yapmaz. Sadece bu fikri ürünlerin piyasada değerlendirilmesi konusunda aracılık faaliyeti yürütmektedir. Bu faaliyetin ülkemizdeki hukuki karşılığıysa kanımızca TBK’da düzenlenen sımsarlıktır.²⁴ Nitekim Türk Hukuku’nda sımsar da “fikri ürün brokeri” gibi aracılık faaliyeti yürütmektedir. Genellikle de aracılık faaliyeti neticesinde sözleşme kurulursa ücret hakkı elde etmektedir. Yine sımsar sahip olduğu bir hak veya eşya için aracılık yapmaz. Başkasına ait bir hak veya eşya için aracılık yapar.

I. Fikri Hak Kavramı

İnsanın zihni faaliyetleri neticesinde eserler, şiirler, patentler, tasarımlar, markalar gibi fikri ürünler ortaya çıkmaktadır. Bu fikri ürünlerin korunması gerekir. Fikri hukuk, yaratıcısının kendisinden doğmuş, kendi özelliklerini taşıyan fakat kendi dışındaki bir obje ile olan ilişkilerini düzenlemektedir.²⁵ Bu obje bir buluş, bir işaret, bir tasarım olabilir. Dolayısıyla fikri hukukla korunan ortaya çıkan ürün değildir. Ürünü meydana getiren fikir tasavvurudur.

Fikri mülkiyet hukukuyla, fikri bir çaba, emek, entelektüel bilimsel veya teknik bir birikim neticesinde ortaya çıkan fikri ürünlerin korunması amaçlanmıştır.²⁶ Fikri mülkiyet hukuku özel hukuk ve kamu hukuku dallarının birço-

²³ Wang, s.160.

²⁴ Mukayeseli ABD Hukuku’nda da sımsarlığa ilişkin hukuki düzenlemelerin fikri ürün sımsarlığına da uygulanabileceği belirtilmiştir. Böylelikle hem sımsarın sözleşmenin iki tarafına yönelik faaliyetleri denetlenebilecek hem de patent sistemi gibi fikri hakların koruma amaçları gerçekleştirilebilecektir. Bakınız; Wang, s.196 dnot. 157.

²⁵ Ayiter Nuşin, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 1.Baskı, Ankara, 1981, s.6.

²⁶ Doktrinde Tekinalp, fikri mülkiyet hukukunun konusunun, yani fikir ve sanat eserlerinin, patentlerin, faydalı modellerin, endüstriyel tasarımların düzenlendikleri hukukların ve yarı iletken topografyalar ile dijital iletişimlere dair kuralların, ortak bir yanı olduğunu belirtmiş-

ğuyla sıkı bir bağlantı içindedir. Nitekim fikri mülkiyet hukukuyla bir yandan hak sahibinin korunması amacı güdülmekte, bir yandan da toplumun kültürel, teknolojik ve bilimsel gelişiminin sağlanması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte klasik sınıflandırma nazara alındığında fikri mülkiyet hukukuyla esas itibarıyla kişilerin yarattıkları veya iktisap ettikleri gayri maddi mallar üzerindeki yetkileri düzenlendiği için ağırlık merkezinin özel hukukta olduğu kabul edilebilir.²⁷

Fikri mülkiyet hukukunda fikri haklar düzenlenmiştir. Bununla birlikte doktrinde fikri haklar yerine fikri mülkiyet, fikri ve sınai mülkiyet gibi çeşitli kavramlarda kullanılmaktadır. Birden fazla kavramın kullanılmasıyla anlam karışıklıklarına neden olmaktadır. Yazarlarca da fikri hak, fikri ve sınai mülkiyet, fikri mülkiyet kavramlarının hangisinin kullanılması gerektiği tartışılmıştır. Doktrinde Gökyayla tarafından fikri mülkiyet ve fikri sınai mülkiyet terimlerinin kullanımının hatalı olduğu belirtilmiştir.²⁸ Bu görüşe göre fikri mülkiyet ifadesinin kaynağı fikri mülkiyet teorisidir. Ancak teknik olarak mülkiyet, taşınır ve taşınmazlar üzerinde kurulduğu için fikri mülkiyet kavramının kullanılması isabetli değildir.²⁹ Doktrinde Erdil, fikri mülkiyet kavramı ile fikri ve sınai mülkiyet kavramının eş anlamlı olduğunu, bu kavramların temelinde intellectual property kavramının yattığını, fikri mülkiyet kavramı içine fikir ve sanat eserleri ile marka, patent, tasarım, faydalı model, coğrafi işaret ve diğer sınai konuların girdiğini belirtmiştir.³⁰ Doktrinde Erdem'de İngilizce'deki "intellectual property, Almanca'daki "Immaterial – güterrecht" ve Fransızca'daki "propriété intellectuelle" terimlerinin karşılığı olan fikri mülkiyet ya da fikri ve sınai mülkiyet hatta daha uzun bir şekilde kullanılan "edebi/artistik, sınai ve ticari mülkiyet" terimlerinin anlamının aynı olduğunu belirtmiştir.³¹ Biz ise yazarların görüşlerine katılmakla birlikte çalışmamızda "fikri hak" kavramını kullanmayı uygun gördük. Fikri hak kavramı doktrinde bizimde katıldığımız görüşe göre

tir. Bu haklar aklın, düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı, fikri ürün diye adlandırılan sonucun ve onun sahibinin korunmasını konu almışlardır. **Tekinalp Ünal**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5.Baskı, İstanbul, 2012, s.5.

²⁷ **Ayiter**, s.6 Benzer yönde; **Erdem Bahadır**, *Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, 1.Baskı, İstanbul, 2000, s.16.

²⁸ **Gökyayla Emre**, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, 1.Baskı, Ankara, 2000, s.24

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Gökyayla**, s.24.

³⁰ **Erdil**, Engin, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1.Baskı, İstanbul, 2016, s.1 Doktrinde Oğuzman Barlas'da "... fikri haklar için de fikri mülkiyet deyimini kullanabileceğini" belirtmiştir. **Oğuzman Kemal / Barlas Nami**, *Medeni Hukuk*, 23. Baskı, İstanbul, 2017, s.157.

³¹ **Erdem**, s.10.

gerek Türk mevzuatı gerekse de günümüzde anlam bakımından fikri mülkiyet, fikri ve sınai mülkiyet kavramlarıyla eş anlamlıdır.³²

Marka, tasarım, patent, eser ve ilgili diğer haklar fikri hakları oluşturur.³³ Hukukumuzda fikri haklar; sınai haklar ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar olmak üzere ikiye de ayrılmıştır. Sınai haklar; sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere fikri çaba sonucu yaratılan ürünlerdir; fikri haklar ise kişinin düşünce ve sanat becerisine dayanan yaratımları üzerindeki haklarıdır.³⁴ Fikirsel eserler kavramına, hikaye, roman, şiir gibi edebiyatla; müzik, resim gibi güzel sanatlarla ve sinema ilgili yapıtlar girmektedir.³⁵ Sınai haklara ise marka, patent, tasarım, faydalı model gibi sınai yönü ağır basan haklar girmektedir.

Fikri hak kavramının tanımı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Sınai Mülkiyet Kanunu gibi fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatlarda yapılmamıştır. Doktrinindeyse yazarlarca fikri hak kavramının tanımı yapılmıştır. Yazarların görüşlerine değinirsek doktrinde Ateş fikri hak kavramını ‘*kişinin her türlü fikri ve zihni çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibi dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatlerdir.*’ şeklinde tanımlamıştır.³⁶ Ayiter fikri hakkı, ‘*her türlü fikri, zihni yaratma üzerindeki hakları ifade eden, ihtiralar ve modeller üzerindeki hakları da kapsayan geniş bir hak grubu*’ olarak tanımlamaktadır.³⁷ Esener’e göre ‘*fikri haklar kişinin fikri ürünleri üzerindeki haklarıdır*’ şeklinde tanımlamıştır.³⁸ Başpınar, Veysel’a göre ‘*fikri haklar kavramı, yaratıcı düşünce ürünü olan eserler üzerindeki hakları anlatan bir deyim olup İngilizce ve Fransızca’da ‘intellectual property law - propriété intellectuelle’ (fikri mülki-*

³² Erdem, s.10.

³³ Benassi / Di Minin, s.68, Camcı Ömer, *Endüstriyel Tasarım Davaları*, 1.Baskı, Ankara, 2000, s.3.

³⁴ Kılıçoğlu M. Ahmet, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, 2. Baskı, Ankara, 2013 (Sınai Haklar), s.5, Benzer yönde; Erdem, s.10.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Korkusuz Mehmet Refik / Korkusuz Halit, *Hukuk Başlangıcı*, 4.Baskı, İstanbul, 2018, s.127.

³⁶ Ateş, Mustafa, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 1.Baskı, Ankara, 2003, s.93.

³⁷ Ayiter, s.5.

³⁸ Esener Turhan, *Hukuka Giriş*, 11.Baskı, İstanbul, 2015,s.173.

yet) terimiyle ifade edilmekte Almanca karşılığıysa ‘‘Urheberrecht’’ (fikri haklar) olmaktadır.’’³⁹

Fikri haklar geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak da tanımlanmıştır. Geniş anlamda fikri haklar, fikir ve sanat eserlerini yaratan kimselerle, bilimsel ve fenni buluşlarda bulunan kimselerin, bunlar üzerindeki haklarını koruyan hem sınaî hem de fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları terimleri ile ifade edilen hususları kapsar.⁴⁰ Geniş anlamda fikri haklar bilimsel ve tekniğe ilişkin fikri çalışmaları, ayırt edici işaretleri, kültürel ve estetik çalışmaları kapsayan geniş bir kavramdır. Bunlar her türlü fikri ürünler üzerindeki hakları ifade eder.⁴¹ Dar anlamda fikri haklar, sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarla ilgili hususları kapsar.⁴² Bunlar FSEK’de sınırlı şekilde sayılan ilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri yani telif haklarını ifade eder.⁴³

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun üçüncü bölümünde ‘‘Fikri Hak’’ başlığı altında genel olarak eser sahiplerinin hakları düzenlenmiştir. Fikri hakların eser sahibinin haklarıyla aynı anlamda kullanıldığı izlenimi yaratılmıştır. Oysa ki doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre eser sahibinin haklarıyla fikri hakların eş anlamlı olduğunun kabul edilmemesi gerekir.⁴⁴ Fikri hakkın geniş bir tanımı da bulunmaktadır. Bu tanıma göre sadece eserler değil, buluşlar, tasarımlar, ıslahçı hakları ve entegre devre topoğrafya gibi haklarda fikri hak kavramı içerisinde değerlendirilebilir.⁴⁵ Dolayısıyla hukukumuzda fikri haklar sadece eser olarak kabul görmemektedir. Fikri haklar geniş tanımıyla daha yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Birçok yazar fikri hakları sayarken eserlerin yanı sıra teknik yönü ağır basan buluşlar, tasarımlar, ayırt ediciliği

³⁹ **Başpınar** Veysel / **Kocabey** Doğan, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 1.Baskı, Ankara, 2007, s.47.

⁴⁰ **Öztrak** İlhan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1977, s.92,93.

⁴¹ **Tüysüz** Mustafa, *Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, 1.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s.24.

⁴² **Öztrak**, s.5.

⁴³ **Başpınar** / **Kocabey**, s.47 Benzer yönde, **Tüysüz**, s.213.

⁴⁴ **Ayiter**, s.5, **Arslanlı** Halil, *Fikir Hukuku Dersleri II*, 1.Baskı, İstanbul, 1954, s.77.

⁴⁵ Ayrıca bakınız; **Hirsch** E. Ernst, *Hukuki bakımdan Fikri Say*, Cilt 2, 1.Baskı, İstanbul, 1943, s.5, **Karaege** Özge, *Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini*, 1.Baskı, İstanbul, 2010, s.104.

sağlayan markaları da dâhil etmektedir.⁴⁶ Fikri hak deyiminin geniş anlamıyla kabul eden hukuk sistemlerinde bu hukuk dalı fikri mülkiyet hukuku olarak Türkçeleştirebileceğimiz ‘‘intellectual property law - propriété intellectuelle’’ deyimiyile anılmaktadır.⁴⁷ Anglo - Amerikan hukuk sistemlerinde de kabul edilen bu nitelendirme uluslararası resmi belgelerde de kabul görmektedir.⁴⁸ Fikri Mülkiyet Kanunu ön tasarısını hazırlayan Hirsch’de fikri hak yerine telif hakkı ifadesinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak kanunlaşma sürecinde fikri hak terimi kullanılmıştır.⁴⁹ Ayrıca doktrinde Tekinalp’in de belirttiği üzere fikir ve sanat eserleri sayılan bilgisayar programları, dijital iletişimler ve multimedya zamanla sanayileşmiş ve sınai bir mahiyet kazanmıştır. Bu nedenle sadece marka, patent ve tasarımı sınai görüp fikir ve sanat eserlerini fikri hak sayma imkanı yoktur.⁵⁰ Bu nedenle fikri hak kavramının geniş anlamda kullanılması kabul edilebilirdir. Bununla birlikte fikri hak kavramının dar ve geniş anlamda kullanılmasının nedeniyse haklar arasındaki nitelik farkından ziyade ayrı kanunlarda düzenlenmesinden kaynaklandığı doktrinde bizimde katıldığımız görüşçe ifade edilmiştir.⁵¹ Biz çalışmamızda fikri haklar kavramını geniş anlamda kullanmış bulunmaktayız.

Fikri hakların kendilerine has bir takım özellikleri de bulunmaktadır. Öncelikle fikri haklar mutlak haklardandır. Mutlak haklar, hak sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan bir egemenlik sağlayan ve bu nitelikleri itibariyle herkese karşı öne sürülebilip herkes tarafından da ihlal olunabilecek haklardır.⁵² Aynı zamanda fikri haklar sahibine inhisari yetki verir. İnhisari haklar sahiplerine bir tekel hakkı tanımaktadır. İnhisari hak gereği hak sahibi sadece kendisi hakkını kullanabilir, yetkisiz bir şekilde kullananların ise bu kullanımını durdurabilir, önleyebilir, men edebilir. Zarara uğradıysa tazminat isteyebilir. İnhisari hak sahibi ve inhisari hak sahibinin izin verdiği kişiler gayri maddi haklardan yararlanabilir. Fikri haklar süreli haklardandır.⁵³ Patentlerde koruma süresi baş-

⁴⁶ **Oğuzman / Barlas**, s.156, **Erman Hasan**, *Medeni Hukuk Dersleri*, 6.Basım, İstanbul, 2016, s.93, **Serozan**, s.213, **Tekinalp**, s.2.

⁴⁷ **Ateş**, s.94.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Ateş**, s.94.

⁴⁹ **Arslanlı**, s.77.

⁵⁰ **Tekinalp**, s.2.

⁵¹ **Tüysüz**, s.24, **Hirsch**, 1943 s.5.

⁵² **Erel**, N. Şafak, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2008, s.24.

⁵³ Doktrinde Öztrak gayri maddi mallar üzerinde bu malların nitelikleri gereği mülkiyet hakkının kurulamayacağını belirtmiştir. Nitekim mülkiyet hakkı süreyle sınırlı olmayıp devamlı

vuru tarihinden itibaren 20 yıldır. Faydalı modellerdeyse 10 yıldır. Tasarımlar 5 yılda bir yenilenmek koşuluyla en fazla 25 yıl korunur. Markalar ise 10 yılda bir yenilenmek koşuluyla süresiz korunabilir. Entegre devre topografyalarda başlangıç süresinden itibaren 10 yıldır. Eser korumasındaysa eser sahibinin ömrü boyunca, öldükten sonra ise 70 yıldır. Süreye bağlı olan fikri hakların, koruma süresi sona erdikten sonra, kullanımının kamuya açıldığı söylenebilir.⁵⁴ Fikri haklarda ülkesellik ilkesi geçerlidir. Bir fikri hakkın korunup korunmayacağı, korumanın nasıl sağlanacağı ve koruma süresi ilgili ülkenin mevzuatına göre belirlenecektir. Fikri haklar hukuki işlemlere de konu olabilir. Hak sahibi lisans sözleşmeleriyle fikri hakların kullanımını başkasına açıp karşılığında bir bedel talep edebilir. Yine fikri hakkı devredebilir, rehnedebilir. Fikri haklar ile yaratıcıya fikri faaliyeti üzerinde bir hâkimiyet yetkisi tanınır.⁵⁵

Fikri haklar aynı zamanda gayri maddidir. Gayri maddi mallar doktrinde “*Medeni Kanun’daki menkul mallar dışında, yaratıcı insan zekâsının ürünü olup üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallardır.*” şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁶ Maddi mallardan farklı olarak gayri maddi malların hiçbir coğrafi kuralı bulunmamakta olup insanların onların varlığını sezdiği veya fark ettiği her yerde bulunabilirler.⁵⁷ Gayri maddi mallar üzerindeki yararlar ve bu yararları korumak için tanınmış olan haklar maddi olabileceği gibi manevi bir hak da olabilir.⁵⁸ Dolayısıyla fikri hakkın bir maddi bir de manevi hak yönü bulunmaktadır.⁵⁹ Her fikri hakkın ekonomik

olduğu halde gayri maddi mallar üzerindeki haklar belirli bir süreyle sınırlıdır. Maddi mallar üzerindeki hakların sadece maddi yönü mevcut olduğu halde gayri maddi mallar üzerindeki hakların maddi ve manevi haklar olmak üzere iki yönü mevcuttur. Maddi mal üzerindeki mülkiyet hakkının üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde devreden kişinin söz konusu mal üzerinde hiçbir tasarruf yetkisi kalmadığı halde, gayrimaddi mallar üzerindeki maddi hakların başkasına devredilmeleri halinde eser sahibi veya muhterinin manevi haklara sahiplik durumu devam eder. Bakınız **Öztrak**, s.3.

⁵⁴ Bununla birlikte koşulları varsa fikri mülkiyet hakları; haksız rekabet hükümleri, Medeni Kanun (MK) m.24 gereği kişilik haklarının korunması bağlamında da korunabileceği doktrinde tartışılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Şehirali Çelik** Feyzan Hayal: “Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir mi?”, *FRM*, 2011-1/2, 2011, s.39 – 69, s.54 vd.

⁵⁵ **Esener**, s.173.

⁵⁶ **Erel**, s.26.

⁵⁷ **Erdem**, s.14.

⁵⁸ **Öztrak**, s.2,3.

⁵⁹ Fikri hakların maddi yönleriyle malvarlığı hakkını, manevi yönleriyle ise kişi varlığı hakkını oluşturduğu doktrinde belirtilmiştir. **Helvacı** Serap / **Erlüle** Fulya, *Medeni Hukuk*, 5.Baskı, İstanbul, 2018, s.29.

karşılığı da bulunmaktadır. Hak sahibi belirli bir bedel karşılığında bu fikri hakların kullanımını üçüncü kişilere tanıyabilir veya fikri hakkı devredebilir. Bunlar fikri hakkın mali yönünü oluşturur. Bununla birlikte insan zekâ, his ve düşüncesinin yaratıcı gücü ile ortaya çıkan fikri ürünlerde bunları meydana getirenlerin kişiliklerinden yansımalar bulunmakta ve bu yansımalar fikri hakların manevi yönlerini oluşturmaktadır.⁶⁰ Hukuk düzeniyse hak sahibi ile yarattığı fikri ürün arasındaki sıkı bağı korumakta ve yaratıcıya bazı yetkiler vermektedir.⁶¹ Yaratıcı fikri hakkı devretse bile fikri hakla manevi bağlılığı devam edebilir. Örneğin bir yazar eserini bedel karşılığı yayınevine devredebilir. Ancak yayınevi eser üzerinde değişiklik yapamaz.⁶² Nitekim eser sahibinin eseriyle manevi bağı devam etmektedir.

Birçok fikri hak, Sınai Mülkiyet Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Entegre Devre Topografyalarının Korunması Kanunu gibi düzenlemelerle özel olarak koruma altına alınmıştır. Ancak Know How gibi fikri haklar özel kanuni düzenlemelerle koruma altına alınmamıştır. Bu tür hakların korunmasında genel hükümlere özellikle haksız rekabet hükümlerine başvurulabilir.

II. Fikri Ürün Kavramı

Fikri hakkın yanı sıra fikri ürün ifadesi de doktrinde sıklıkla kullanılmaktadır. Doktrinde birçok yazar fikri ürün kavramını tanımlamıştır. Dural, Sarı'ya göre "Kişilerin yaratıcı uğraşları sonucu, düşüncesi, zekâsı veya hisleri vasıtasıyla edebiyat, teknik, güzel sanatlar, bilim, ticaret alanlarında koyduğu ürünlere fikri ve sınai ürünler denilmektedir."⁶³ Erel'e göre "Fikri hakların konusunu fikri emek ürünleri teşkil etmektedir."⁶⁴ Helvacı, Erlüle ise "kişinin, bilim, teknoloji, güzel sanatlar, edebiyat gibi alanlarda ortaya koyduğu ürünlere, fikri ürünler denir" şeklinde tanımlamıştır.⁶⁵ Oğuzman, Barlas'a göre fikri haklar; "kişilerin zekâ, düşünce ve yaratıcılıklarını kullanarak yarattıkları fikir

⁶⁰ Dural Mustafa, Sarı Suat, *Türk Özel Hukuku – Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri* –, İstanbul, 2010, s.133.

⁶¹ Erdem, s.17.

⁶² Ayrıntılı bilgi için bakınız; Oğuzman / Barlas, s.157.

⁶³ Dural / Sarı, s.132.

⁶⁴ Erel, s.26.

⁶⁵ Helvacı / Erlüle, s.29.

ürünleri üzerindeki haklara denir''.⁶⁶ Fikri ürünler üzerinde yaratıcının fikri hakları bulunmaktadır.⁶⁷

Fikri ürünler aklın, düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkarıldığı sonuçlardan oluşmaktadır.⁶⁸ Günümüzdeki anlayışa göre fikri ürünlerin sadece eserlerden oluştuğunun kabul edilmemesi gerekir. Fikri ürünler eserlerin yanı sıra patent, faydalı model, endüstriyel tasarımlardan da oluşabilir.⁶⁹ Doktrinde de fikri ürünler; fikir ve sanat eserleri, bilgisayar programları, veri tabanları, teknik içerikli tasarım ve projeler, buluşlar, endüstriyel tasarımlar, yarı iletken topoğrafyalar, yeni üretilen bitki çeşitleri olarak sayılmıştır.⁷⁰ Bununla birlikte marka, ticaret unvanı ile işletme adının fikri bir ürün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde Tekinalp, markanın, coğrafi işaretin ve ticaret unvanının fikri ürün olmadığı görüşündedir.⁷¹ Erel ve Karaeğe ise marka, coğrafi işaret, ticaret unvanının da fikri ürün olduğu görüşündedir.⁷²

Fikri üründen kasıt somut maddi bir ürün de değildir. Fikri ürün soyuttur. Kişinin yaratıcı gücü, düşüncesi, zekâsı ve hisleriyle oluşur. Bu oluşum; patent, tasarım, eser vs. şekline bürünebilir. İşte bu oluşum fikri ürünü oluşturur. Fikir ürün eşya da değildir. Ancak fikri ürünler bir eşya üzerinde somutlaşabilir. Fikri ürünün bir madde, eşya üzerinde tecessüm etmesi onun soyut olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.⁷³ Örneğin patentli bir süpürge fikri ürün, somut süpürge kendisi değildir. Süpürge taşınabilir ve maddi bir eşyadır. Burada fikri ürün yaratıcı özellikler neticesinde ortaya çıkan üründür. Yani buluştur. Fikri ürünler üzerindeki haklar ise mutlak haktır.⁷⁴ Bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilir.

⁶⁶ **Oğuzman / Barlas**, s.156.

⁶⁷ Doktrinde de fikri haklar kişilerin fikri ürünleri üzerindeki haklarıdır şeklinde fikri haklar ifade edilmiştir. Bakınız; **Erman**, s.93.

⁶⁸ **Tekinalp**, s.5.

⁶⁹ **Erdem**, s.10.

⁷⁰ **Odman Ayşe**, *Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerdeki Rolü*, 1.Baskı, Ankara, 2002, s.38.

⁷¹ Tekinalp'e göre eser, buluş, faydalı model ve endüstriyel tasarım yaratıcı aklın yani fikrin ürünleridir. Marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adıysa fikrin ürünleri değildir. Bunlar ayırt edici niteliğe sahiptir. **Tekinalp**, s.4.

⁷² **Erel**, s. 27, **Karaeğe**, s.105.

⁷³ **Tekinalp**, s.6.

⁷⁴ **Karaeğe**, s.105.

Fikri ürünler çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu fikri ürünlerin bazıları kişinin yaratıcı düşünce, zekâ ve hislerinin görünümünden oluşabilir, bazıları yaratıcısının kişisel özelliklerinden çok üretim veya hizmet araçlarının icat edilmesi ve geliştirilmesinden doğabilir, bazılarıysa malların veya hizmetlerin benzerlerinden ayırt edilmesinde kullanılan işaret veya isimlerden oluşabilir.⁷⁵ Bütün bu fikri ürünler üzerinde kişilerin sahip olduğu haklaraysa fikri hak değildir.⁷⁶

Fikri ürünler ile fikri haklar ise birbirinden farklı kavramlardır. Fikri ürünler üzerinde bir fikri hakkın tanınabilmesi için ilgili düzenlemelerde öngörülen koruma koşullarının bulunması gerekir.⁷⁷ Örneğin Sınai Mülkiyet Kanunu'nda buluşlar patentle korunmaktadır. Bu koruma koşulları kanımızca haksız rekabet hükümleri gereği de sağlanabilir. Örneğin Know How'ı koruyan özel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak haksız rekabet hükümleri gereği korunabilir. Dolayısıyla özel bir kanunla korunmayan fikri ürünler, haksız rekabet hükümleri gereği korunabiliyorsa fikri hak olarak korunabilecektir. Doktrinde teknolojik ürün ifadesi de kullanılmıştır. *“Teknolojik ürün düşünsel bir çaba sonucu ortaya çıkarılan ve endüstriyel üretimde kullanılmaya yönelik soyut değerdir.”*⁷⁸ Bununla birlikte her teknolojik ürün, fikri bir ürün değildir. Örneğin fikir ve sanat eserleri fikri ürün olmalarına rağmen teknolojik ürün sayılmamaktadır.⁷⁹ Teknolojik ürünler, endüstriyel alanda yararlanılabilecek teknik nitelikteki fikri ürünlerdir.⁸⁰

Biz ise çalışmamızda fikri ürün kavramını kullanmayı tercih ettik. Nitekim teknolojik ürün sadece teknik nitelikteki fikri ürünleri kapsamaktadır. Oysa fikri ürün kavramı mevzuatla korunan veya korunmayan tüm fikir, düşünce ve zekâ tabanlı ürünleri kapsamaktadır.

III. Simsarlık

Simsarlığın ekonomik hayatta önemli bir rolü bulunmaktadır. Günümüzde bir ev satın alırken, kiralarken, finansal marketlerde işlemler yaparken,

⁷⁵ Dural / Sarı, s.133.

⁷⁶ Dural / Sarı, s.133.

⁷⁷ Odman, s.37.

⁷⁸ Odman, s.37.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Odman, s.37 vd.

⁸⁰ Odman, s.38.

sigortacılık işlemleri sırasında veya ticari alım satım işlemleri yaparken sağlamış olduğu hizmetine güvendiğimiz aracılara aramaktayız.⁸¹

Simsarlık, gayrimenkul satış ve kiralama işlerinde⁸², sermaye piyasası aracı ilişkilerinde, sigortacılık işlemlerinde ve taşımacılık işlemlerinde sıklıkla başvurulan bir yoldur. Uygulamada da özellikle taşınmaz simsarlığı, iş – işçi simsarlığı(özel istihdam büroları), ticaret borsası aracılığı, sigorta brokerları, evlenme simsarlığı, taşıma işleri simsarlığı gibi çeşitli simsarlık tipleri görülmektedir.⁸³

Günümüzde fikri hakların değerlendirilmesi hususunda da simsarlık faaliyetleri görülmektedir. Fikri haklar sahibine münhasır bir kullanım hakkı ile üçüncü kişilerin haksız kullanımına karşı koruma sağlayan fiziksel varlığı olmayan haklardır.⁸⁴ Fikri mülkiyet varlıklarının korunması konusu patent, marka, telif hakkını genel itibarıyla kapsamaktadır. Bu haklar, maddi varlığı olmayan haklardır. Bu nedenle hukuki işlemlere ve uyuşmazlıklara konu edilmesi, değerlemesinin yapılması, ihlallere karşı korunması ve devri maddi varlığı olan haklara göre daha güçtür.

Fikri haklar; devir, lisans, rehin gibi hukuki işlemlere konu olabilir, miras yoluyla intikal edebilir.⁸⁵ Günümüzde de fikri haklar özellikle devir ve lisans yoluyla ticari alanda değerlendirilmektedir. Bu süreçte fikri hakkını ticari olarak değerlendirmek isteyen taraflar, iyi bir alıcı veya satıcıyı bulmak amacıyla konusunda uzman ve güvenilir aracılara aramaktadır. Özellikle de fikri ürün pazarının genişlemesiyle birlikte aracı ihtiyacı daha da çok artmıştır.⁸⁶ Girişimci hu-

⁸¹ **Benassi / Di Minin**, s.71.

⁸² Gayrimenkul simsarlığında, gayrimenkulün özellikleri kayıt altında tutulduğundan gayrimenkul hakkındaki bilgiler açık ve şeffaf bir şekilde kamuya paylaşılmaktadır. Patent gibi fikri haklardaysa gayrimenkul kadar açık ve şeffaf kayıtlar tutulmamaktadır. Hakla ilgilenen fikri hakkın tüm niteliklerini öğrenmeyebilir. Fikri haklara ilişkin görüşmeler gizli olarak yapıldığından görüşmeye katılmayanlar yine hak hakkında bilgi edinmeyebilir. Doktrinde bu sebeplerle fikri ürün konusunda simsarlığa önemli bir ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Bakınız; **Wang**, s.184.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Bozkurt Tamer**, *Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâllık*, 1.Baskı, Ankara, 2007, s.265 vd.

⁸⁴ **Benassi / Di Minin**, s.68.

⁸⁵ **Suluk Cahit / Karasu Rauf / Nal Temel**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1.Baskı, Ankara, 2017, s.3.

⁸⁶ Günümüzde üniversitelerde teknoloji transfer ofisleriyle girişimcilik ve akademik çalışmalar desteklenmektedir. Teknoloji transfer ofislerinin bir işlevi de inovasyonu meydana getiren mucit (genellikle bilim insanlarından oluşur) ile girişimciler ve şirketler arasında aracılık faa-

kuk danışmanları ve iş insanları fikri ürün pazarının bu ihtiyacını görmüş ve fikri haklar konusunda aracılık yapan şirketler kurmaya başlamıştır.⁸⁷ Günümüzde de fikri haklar üzerinde devir, lisans ve sair işlemler bu araçların faaliyetleri neticesinde gerçekleşmektedir. Araçlar hukuki, teknik, ticari ve finansal konularda iş sahiplerine nitelikli bir hizmet sunmaktadır.⁸⁸

Ülkemizde de patent, marka, eser ve tasarım gibi fikri hakların devri veya kiraya verilmesi yaygınlaşmaktadır. Bu tip işlemler ise genellikle araçlar sayesinde artık gerçekleşmektedir. Aracı piyasayı araştırarak iş sahibinin talep ettiği fikri hakkını ve sahiplerini bulur. Onlarla temasa geçerek iş sahibiyle sözleşme ilişkisine girme imkânını sağlar. Bu nedenle fikri ürünler konusunda aracılık hizmeti sunan kişilerin bir nevi sımsarlık faaliyeti yürüttüğü kabul edilebilir. Nitekim yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu kişiler taraflara bağlı olmaksızın bağımsız bir faaliyet yürütürler. Yapmış oldukları iş ise tek seferliktir. Ancak iş sahibi memnun kaldığı sımsarla birden çok iş ve işlem için işbirliği yapabilir. Bu kişiler, aynen sımsarlıktaki gibi, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması halinde ücret hakkı elde etmektedirler. Bu nedenle mukayeseli hukukta “ip broker” diye tanımlanan kişilerin Türk Hukuku’ndaki karşılığının fikri ürün konusunda aracılık faaliyeti yürüten sımsar olarak tanımlanması yerinde olacaktır. Bu ifadeyi daha da kısaltırsak “fikri ürün sımsarı” olarak da tanımlayabiliriz.

Mukayeseli hukukta Benassi ve Di Minin fikri ürünler konusunda aracılık yapan sımsarların amacının teknoloji pazarındaki arz ve talebi buluşturmak ve fikri hak konulu sözleşmelerin kurulmasına olanak sağlamak olduğunu belirtmiştir.⁸⁹ Millien Laurie’ye göre de fikri ürün sımsarı, ne bir fikri ürünü yaratan veya sahibi olan kişidir, ne tüketicidir, ne de alıcıdır.⁹⁰ Tiezte’ye göre sımsar, fikri ürün pazarlaması, tanıtımı ve sözleşme görüşmeleri aşamalarında ara-

liyeti yürütmektir. Bu süreçte teknoloji transfer ofisleri üniversite araştırmaları neticesinde elde edilen fikri hakkını, üçüncü kişilere lisanslanmasını veya devrini kolaylaştırmaktadır. Siegel S. Donald / Veugelers Reinilde / Wright Mike, “Technology transfer offices and commercialization of university intellectual property: performance and policy implications”. *Oxford Review of Economic Policy*, v.23.4, 2007, s. 640-660, s.641.

⁸⁷ Wang, s.159.

⁸⁸ Benassi / D'Angelo / Geenen, s.311.

⁸⁹ Benassi / Di Minin, s.69 Günümüzde uluslararası alanda sımsarlık faaliyeti yürüten Inflexion Point Strategy, iPotential, Ocean Tomo, Patent Freedom, Thinkfire olmak üzere şirketler kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bakınız; Wang, s.170.

⁹⁰ Millien / Laurie, s.3.

cılık faaliyeti yürütmektedir.⁹¹ Fikri ürün simsarının kendisi, bir fikri ürün konusunda çalışma yürütmez, araştırma yapmaz, yeni fikirler üretmez veya bir patenti geliştirmez. Simsar sadece alıcıyla satıcıya yardımcı olur, aracılık hizmeti sunar ve bu şekilde asıl sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını sağlar.⁹² Simsarın yapmış olduğu faaliyet genel itibariyle iş sahibinin hakkıyla ilgilenen muhtemel alıcıları tanımlamak, fikri ürünün sunumlarıyla tanıtımını yapmak, gerektiğinde diğer aracılarda bağlantı kurmak, taraflar arasında müzakereleri devam ettirmektir.⁹³ Mukayeseli hukuktaki bu açıklamalar Türk Hukuku'ndaki simsarlık kurumuyla uyumludur. Bu nedenle kanımızca bir fikri ürünün aracılık faaliyetine konu edilmesi halinde simsarlık hükümleri uygulanabilir.

Aracı şirketler kullanarak fikri ürün edinimi, işletme stratejisi ve günümüzün bilgi ekonomisinin bir parçası haline gelmiştir.⁹⁴ Bu süreçte aracı, alıcıyla satıcıya sözleşme yapma imkanı yaratıyorsa veya sözleşme kurulmasına aracılık ediyorsa ve karşılığında bir bedel talep ediyorsa TBK. m.520 vd. düzenlenen simsarlık hükümleri uygulanabilir.

IV. Türk Hukuku'nda Simsarlık

Birbirleriyle sözleşme yapmak veya sözleşme ilişkisine girmek isteyen taraflar çeşitli sebeplerden dolayı bir araya gelemeyebilir. Simsar ise bir araya gelemeyen taraflar arasında aracılık yapmaktadır. Bu aracılık faaliyetinin amacı ise tarafların sözleşme yapabilme imkânını sağlamaktır.

Simsarlık Türk Hukuku'nda kanunlarla düzenlenmiştir. Simsarlık 6098 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce hem Borçlar Kanunu'nda hem de Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Adi simsarlığa ilişkin hükümler mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu(ETBK) m.404 vd. düzenlenmiştir. Ticari simsarlığa ilişkin hükümler ise mülga 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu(ETTK) m.100 – 115 arasında düzenlenmiştir. 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun(TBK) kabulüyle birlikteyse simsarlık tekrardan ele alınmıştır. En önemli değişikliklerden bir tanesi mülga kanun döneminde aracılık faaliyeti yapana, "tallal" denirken yeni ka-

⁹¹ Tietze, s.14.

⁹² Benassi / Di Minin, s.69.

⁹³ Tietze, s.14.

⁹⁴ Mc Clure D. Ian / Malackowski E. James, "The Next Big Thing in Monetizing IP: A Natural Progression to Exchange-Traded Units", Landslide, Volume 3, Number 5, May/June, 2011, s.2.

nunda ‘‘simsar’’ ifadesi kullanılmıştır. Bizde yeni kanuna uyum sağlamak amacıyla çalışmamızda simsar ifadesini kullanacağız. Bununla birlikte ETTK’daki ticari işlere ilişkin olarak meslek halinde icra edilen işlere ilişkin ticari işler simsarlığı hükümleri düzenlenmişti.⁹⁵ Ancak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) simsarlık hükümleri düzenlenmemiştir. Simsarlık sadece 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.520 ile 525 arasında düzenlenmiştir. Böylelikle sözleşme ister tacirler arasında ister tacir olmayanlar arasında akdedilsin, TBK’daki simsarlık hükümleri uygulanacaktır.

Ticari işler simsarlığı özel kanun hükümlerinde düzenlenmeyerek kaldırılmıştır. Ticari işler simsarlığının TTK’dan tamamen kaldırılmış olmasıysa doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde Poroy, Yasaman ticari işler simsarlığına ilişkin hükümlerin TTK hukuk sisteminden tamamen çıkartılmaması gerektiğini, bordro verme, numune saklama yükümü ve özel yevmiye defteri tutma⁹⁶ mükellefiyeti gibi en azından bazı hükümlerin TTK’da düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷ Bahtiyar’da, yevmiye defteri tutma, bordro düzenleme, örnek üzerine satışta örneği saklama gibi ticari işler simsarlığına özgü bazı hükümlerin TBK’da düzenlenmediğini ve eksiklikler olduğunu belirtmiştir.⁹⁸

Simsarlık sözleşmesinde başlıca iki tip sözleşme ilişkisi dikkat çekmektedir. Birisi iş sahibiyle simsar arasında kurulan simsarlık sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle iş sahibi simsara aracılık yapması için yetki vermektedir. İkinci sözleşme ise iş sahibiyle potansiyel alıcı veya satıcı arasında kurulan sözleşmedir. Simsarin amacı potansiyel alıcı veya satıcıyı bulmak ve aracılık etmektir. Bu aracılık neticesinde geçerli bir sözleşme kurulursa simsar ücret hakkı elde edecektir.

Simsarlık faaliyetinin mutlaka meslek olarak yürütülmesi gerekmez. Bir defalık yapılan aracılık işleri de simsarlığın konusuna girer. Örneğin bir ARGE

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız **Poroy** Reha / **Yasaman** Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, 2012, s.282, **Ülgen** Hüseyin / **Teoman** Ömer / **Helvacı** Mehmet / **Kendigelen** Abuzer / **Kaya** Arslan / **Ertan** Nomer N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2009, s.590; **Bahtiyar** Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 19.Baskı, İstanbul, 2018, s.238.

⁹⁶ Ticari işler simsarinın; bordro düzenleme, numuneleri saklama, yevmiye defter tutma yükümlülüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız **Berzek** Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 9.Baskı, İstanbul, 2008, s.168,169.

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız **Poroy** / **Yasaman**, s.282,283.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız, **Bahtiyar**, s.238.

departmanında çalışan kişi, sektörün ihtiyaç duyduğu patentleri ve tasarımları belirleyip bunlardan sektörün faydalanması için aracılık faaliyetine girişebilir.

V. Simsarın Nitelikleri

Fikri ürün simsarı, fikri hakkın lisans sözleşmelerine konu edilmesi veya devredilmesi konusunda uzmanlaşmaktadır.⁹⁹ Simsarın tacir yardımcısı olması, bağımsız olması, iş sahibiyle ilişkisinin devamlı olmaması, aracılık faaliyeti karşılığında ücret ve masraf talep edebilmesi gibi bir takım hakları bulunmaktadır.

Tacir yardımcıları, tacire bağlı olup olmamalarına göre bağımsız tacir yardımcısı ve bağımlı tacir yardımcısı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bağımlı tacir yardımcıları tacire bağımlı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir. Bağımsız tacir yardımcılarıysa faaliyetleri bakımından bağımsız ve serbest hareket edebilirken sadece iş bakımından tacire bağımlıdır.¹⁰⁰ İki kavram arasındaki ayrım şu şekilde yapılabilir. Eğer yardımcı, tacirle doğrudan bir bağımlılık ilişkisi içinde çalışmayıp, nispeten çalışma yöntem ve zamanını kendisi belirliyorsa bağımsız; tacirin gözetimi ve denetimi altında çalışıp onun emir ve talimatları doğrultusunda hareket ediyorsa bağımlı yardımcısıdır.¹⁰¹ Simsar ise bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Fikri ürünle ilgilenen kişilere şirket dışından çözüm ortağı olarak hizmet vermektedir.¹⁰² Tacire bağlı olmaksızın bağımsız bir şekilde aracılık faaliyetlerini yürütür. Bununla birlikte aracılık yapan, süreli veya süresiz bir sözleşme kapsamında, taraflardan birine sürekli bağlıysa aracı acentelik veya pazarlamacılık söz konusu olabilir.¹⁰³ Bazen iş sahibi, tacir olmayabilir. Bu durumda da simsarın iş sahibine karşı bağımsız bir faaliyet yürüttüğü kabul edilmelidir.

Simsar aracılık faaliyetini ücret karşılığı yapmaktadır.¹⁰⁴ Ücret, simsarlık sözleşmesinin temel bir niteliğidir. Simsarlığın düzenlendiği TBK. m.520'de

⁹⁹ **Benassi / Di Minin**, s.77.

¹⁰⁰ **Ayhan Rıza / Çağlar Hayrettin**, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11.Baskı, Ankara, 2018, s.446.

¹⁰¹ **Bozkurt Tamer**, *Ticari İşletme Hukuku*, 7.Baskı, İstanbul, 2012, s.197.

¹⁰² Ayrıca bakınız; **Benassi / D'Angelo / Geenen**, s.311.

¹⁰³ **Bahtiyar**, s.239.

¹⁰⁴ Doktrinde Domaniç Ulusoy; simsarlık bir meslek bazı hallerde ticari bir iş olduğundan ücret unsurunun doğal karşılanması gerektiğini belirtmiştir. **Domaniç Hayri / Ulusoy Erol**, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5.Baskı, Ankara, 2007, s.376.

'bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı' denilerek ücret unsuru üzerinde durulmuştur. Bu nedenle adi vekâlet sözleşmesinden farklı olarak simsarlık sözleşmesinde her zaman simsar için bir ücretin kararlaştırılmış olması gerekir.¹⁰⁵ Aracılık faaliyeti karşılığı ücret talep edilmemişse simsarlık sözleşmesi değil, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılmalıdır.¹⁰⁶ Ücret hakkının kazanılması için simsarın ya sözleşmenin kurulması imkânını yaratması ya da aracılık faaliyeti yürütmesi ve bunun sonucunda taraflar arasında sözleşmenin kurulması gerekir. Ancak taraflar ücret hakkının doğumu konusunda simsarlık sözleşmesinde daha ağır koşullar düzenleyebilir. Nitekim fikri ürün sahibiyle alıcı arasında sadece sözleşmenin kurulması her fikri ürün sahibinin menfaatini karşılamaz. Fikri ürün sahibi sözleşme neticesinde elde edeceği satış bedelinin de ödenmesini isteyebilir. Kanun koyucu, bu durumu öngörerek, simsarın faaliyeti sonucunda kurulan sözleşme geciktirici koşula bağlanmışsa ücretin koşulun gerçekleşmesi hâlinde ödeneceğini, düzenlemiştir TBK. m.521/2) Simsarın aracılık faaliyetinin sonuçsuz kalması halindeyse genellikle ücret alacağı doğmayacaktır. Ancak sözleşmede kararlaştırıldıysa simsar ücret talep edebilir.

Simsarın aracılık faaliyetini bağımsız olarak yürütmesi gerekir. Simsar bağımlı bir tacir yardımcısı değildir.¹⁰⁷ Bağımsız bir şekilde sınai hakka ilişkin aracılık faaliyeti yürütür. Simsara bağımlılığı bulunan aracılar şartları varsa pazarlamacı, ticari vekil olabilir. Uygulamadaysa simsara yetki fikri ürün sahibi olan iş sahibi tarafından verilmektedir. Fakat taraflardan birinin simsara yetki vermesi simsarın bağımsızlık niteliğine zarar vermemelidir.¹⁰⁸ Simsar bir tarafça yetkilendirilmiş olsa da aracılık faaliyeti boyunca sadece anlaştığı tarafı değil,

¹⁰⁵ **Gümüş** M. Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C:2, 3.Baskı, İstanbul, 2014, s.207 Doktrinde de Ayhan Çağlar, simsarlığın ücret karşılığında yapıldığını; ücret alınmadan yapılan işlerin simsarlık değil, vekâlet hükümlerine tabii olduğunu belirtmiştir. **Ayhan / Çağlar**, s.493.

¹⁰⁶ **Bozkurt**, Tellâllik, s.81, **Yavuz** Cevdet / **Acar** Faruk / **Özen** Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1.Baskı, İstanbul, 2014, s.1131.

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Bilge** Necip, *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*, 3.Baskı, Ankara, 1971, s.313.

¹⁰⁸ Doktrinde de Teoman, her ne kadar simsar taraflardan birinin talep ve tahriki üzerine göreve başlar ve sözleşmenin karşı tarafını bulup her iki tarafı bir araya getirirse de, anılan özellik simsarın yine de bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. **Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Ertan Nomer**, s.591.

karşı tarafı da korumalıdır. Bu nedenle simsar iki tarafı anlaştıırken her iki tarafın menfaatlerini de gözetmelidir.¹⁰⁹ Aksi halde ücret hakkını kaybedebilir.

Simsarlık ilişkisinin devamlı olmaması da gerekir. Simsarın sadece belirli bir iş veya işler için aracılık faaliyeti yürütmesi gerekir.¹¹⁰ Hatta yapmış olduğu aracılıktan memnun kalan iş sahibi defalarca aynı simsarı atasa bile bu taraflar arasındaki ilişkiyi sürekli hale getirmez.¹¹¹ Simsarın hizmetlerinden memnun olan iş sahibinin sürekli olarak aynı simsara yetki vermesi halinde iş sahibiyile simsar arasında her defasında yeni bir ilişki kurulmuş sayılır.¹¹² Böylelikle her bir iş, bağımsız bir karaktere sahiptir. Simsarın, sözleşme kurulması imkânlarını sağlama veya sözleşme kurmayı aracılık etme işini meslek haline getirmesi de mümkündür. Meslek haline getirilen simsarlık faaliyetleri, simsarlık ilişkisinin devamlı olmama niteliğine zarar vermez. Simsar spesifik bir fikri ürüne ilişkin aracılık faaliyeti yürütür. Bu aracılık faaliyeti başarıyla sona ererse veya taraflar sözleşme ilişkisi kurmaktan vazgeçerse simsarlık da sona erer. Bu nedenle simsarlık geçici bir hukuki ilişki doğurur. Aracılık yapan kişinin devamlı şekilde bağlı olması halindeyse simsarlık hükümleri değil, pazarlamacılık ya da acentelik hükümleri uygulanabilir.¹¹³

Acentelik ile simsarlık kurumları birbiriyle karışabilir. Acenteler belirli bir iş sahibine bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Oysa simsar bağımsızdır. Fikri ürün konusunda çalışan simsarlık firmaları da genellikle küçük ölçekli olup işletmeyi kuran kişiler tarafından yönetilir.¹¹⁴ Bu nedenle belirli bir kişiye bağımlı olmadan aracılık faaliyeti yürütür. Acenteler konusunda TTK'da ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık eden ile bu sözleşmeleri bizzat tacir adına yapmayı meslek edinen acente olmak üzere iki tip acente düzenlen-

¹⁰⁹ **Domaniç / Ulusoy**, s.338 Doktrinde İmregün'de her ne kadar simsarın iş sahibi için faaliyet gösteriyor olsa da karşı tarafında çıkarlarını koruması ve tarafsız olması gerektiğini belirtmiştir. **İmregün** Oğuz, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 2. Baskı, İstanbul, 1971, s.151.

¹¹⁰ **İmregün**, s.150.

¹¹¹ **Kaya** Mustafa İsmail, *Türk Hukukunda Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, 1.Baskı, Ankara, 2014, s.50.

¹¹² **Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Ertan Nomer**, s.604 Doktrinde Ayhan Çağlar'da simsarın yapmış olduğu sözleşmelerin sayısının birden fazla olmasının onun simsar olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmediğini belirtmiştir. **Ayhan / Çağlar**, s.492.

¹¹³ **Arkan** Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 21. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2015, s.193, **Bilgili** Fatih / **Demirkapı** Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, Bursa, 2016, s.126.

¹¹⁴ **Tietze**, s.14.

miştir. Sözleşme yapan acente müvekkili adına sözleşme yapmaya yetkilidir. Simsarlara ise böyle bir yetki ancak özel olarak ve istisnai hallerde verilebilir. Nitekim simsarin amacı iş sahibi adına sözleşme yapmak değil, sözleşme yapılması için uygun zemini yaratmaktır. Aracı acentelik ile simsarlık da birbirine benzeyen kurumlardır. Nitekim aracı acenteliğin düzenlendiği TTK. m.102/2’de ‘‘aracılık eden acentelere ilişkin konularda bu kısımda hüküm bulunmayan hallerde TBK’nın simsarlık sözleşmesi hükümleri uygulanır’’ denilmiştir. Aracı acente, ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimselerdir.¹¹⁵ Simsarlıktan en önemli farkıysa aracı acente, devamlı olarak tacir adına aracılık faaliyeti yürütür.¹¹⁶ Simsarlara ise belirli bir iş veya işler için aracılık faaliyeti yürütmektedir. Aracı acente belirli bir iş sahibine bağlı bulunmakla birlikte, simsar tüm taraflar açısından bağımsız bir konumdadır.¹¹⁷ Herhangi bir tarafın temsilcisi değildir. Nitekim simsar tarafları karşı karşıya getirdiği ve sözleşme kurulmasına aracılık ettiği için bir anlamda arabulucu gibi kendi nam ve hesabına çalışır.¹¹⁸ Oysa acente, adına çalıştığı tacir için aracılık faaliyetinde bulunmaktadır. Dolayısıyla acente kendi iş sahibinin menfaatlerini korumakla yükümlüyken simsar her iki tarafında menfaatlerini korumakla yükümlüdür.¹¹⁹ Yine acenteliğe ilişkin hükümlerde sözleşmenin sona ermesinden sonra denkleştirme sistemi, rekabet yasağı anlaşması ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine karşı simsarlığa ilişkin hükümlerde bu tür düzenlemelere yer verilmemiştir.¹²⁰ Acente TTK. m.105 gereği aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmeler için her türlü ihbar, ihtar ve protesto gibi beyanları müvekkili namına yapmaya ve bunları kabule yetkiliyken, simsara böyle bir yetki tanınmamıştır.¹²¹

Simsarlık pazarlamacılıkla da karıştırılabilir. Pazarlamacılık, ticari işletme sahibine bağlı olarak icra edilen bir faaliyettir. Oysa simsarlık ticari işletme sahibine bağlı olarak icra edilmez. Pazarlamacı ticari işletmenin merkezi ve şubeleri dışında faaliyet gösterir. Simsar ise aracılık faaliyetini bağımsız bir şekilde yürütmektedir. Bununla birlikte pazarlamacı, sürekli olarak, tacir adına

¹¹⁵ **Tekil** Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul, 1997, s.202.

¹¹⁶ **Tekil**, s.202.

¹¹⁷ **Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Ertan Nomer**, s.590.

¹¹⁸ **Kayhan Şaban**, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, 1.Baskı, Kocaeli, 2018, s.68.

¹¹⁹ **Kaya**, s.52,53.

¹²⁰ **Kaya**, s.50,51.

¹²¹ **Kayhan**, s.68, 69.

aracılık etmeyi veya belirli işlemleri yapmayı üstlenirken; simsar sadece belirli veya sınırlı sayıdaki iş ya da işlemleri yapmak üzere yetkilendirilmektedir.¹²² Simsarlık faaliyeti arıziyken pazarlamacılık ise taraflar arasında devamlı bir ilişki tesis etmektedir.¹²³

Simsarlığa benzeyen bir başka faaliyet ise komisyonculuktur. Simsarlar gibi komisyoncularda bağımsız tacir yardımcılarındandır. Alım satım komisyonculuğu(TBK m.532), diğer komisyon işleri(TBK m.546) ve taşıma işleri komisyonculuğu (TTK m.917) şeklinde komisyonculuk faaliyeti yürütülebilir. Simsarlıkla komisyonculuk arasındaki en önemli fark ise komisyoncu iş sahibini temsil ederken, simsar iş sahibini temsil etmez. Simsar sadece taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin kurulmasını sağlar.

Simsarlık ilişkisine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle simsarın aynen vekil gibi işi bizzat yapması da gerekir.¹²⁴ İş başkasına gördüremeyecektir. Fakat iş sahibi, vekile başkasına da yetki verme konusunda rızasını gösterirse veya durumun gereğine göre yahut örf ve adet elverdiği takdirde iş sahibinin başkasına işi gördürmesi zorunluysa başkasını koyarak işi ona gördürebilir.¹²⁵ Bununla birlikte simsar, aracılık faaliyetini yürütürken ifa yardımcı kullanabileceği gibi işin görülmesini TBK. m.506/1 c2'de öngörülen şartlarda alt simsarlık sözleşmesiyle ikame kişi olarak başka bir simsara da bırakabilir.¹²⁶ Fakat kanımızca simsarın iş sahibinin muvafakatini alması gerekir. Bu durumda simsar başkasına vekâlet vermeye yetkilendirilmişse yetkili kişinin fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaz (TBK. m.507/2). Sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Fakat simsarın yetkisi yoksa seçilen kişinin fiillerinden kendisi yapmış gibi sorumludur (TBK m.507/1).

¹²² **Topçuoğlu** Metin, Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.I, S.2*, Yıl 2011, s.27 – 70, s.37.

¹²³ **Zengin** İbrahim Çağrı, *Pazarlamacılık Sözleşmesi*, 1.Baskı, İstanbul, 2013, s.39.

¹²⁴ Doktrinde de Bozkurt, vekilin işi bizzat yapması yükümlülüğünün simsar için de geçerli olduğunu, simsarın aracılık faaliyetini bizzat yapması gerektiğini, alt simsar atayamayacağını belirtmiştir. Yazara göre bunun temel nedeniyse vekâlet sözleşmesi gibi simsarlık sözleşmesinin de güvene dayanmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Bozkurt**, *Tellâllik*, s.196.

¹²⁵ **Becker** Herman, (Çev.), **Dura** Suat, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Yargıtay Yayınları No:24, Ankara, 1993, s.748, **Akıntürk** Turgut / **Ateş Karaman** Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 26.Baskı, İstanbul, 2014, s.315.

¹²⁶ **Gümüş**, s.212.

Simsar, tarafları temsil yetkisine de sahip değildir.¹²⁷ Simsarin rolü sadece aracılık faaliyeti yürütmek ve bu aracılık faaliyeti sonucu sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını sağlamaktır.¹²⁸ Simsar tarafları buluşturup her iki tarafı ikna ederek anlaşma yapmalarına aracılık eder. Anlaşmanın yapılmasıyla simsarin rolü de biter.¹²⁹ Bununla birlikte fikri ürün konusunda aracılık faaliyeti yürüten simsarlar günümüzde tek bir fikri ürüne odaklanmamıştır. Birden fazla iş ve endüstri kollarında ihtiyaç duyulan fikri ürünler için aracılık faaliyeti yürütmektedirler.¹³⁰

Simsarin kendisine ait ayrı bir işletmesi olabilir. TTK. m.11/1'de "*ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.*" şeklinde ticari işletmenin tanımı yapılmıştır. Simsarin işletmesi bu özelliklere sahipse ticari işletme olarak kabul edilir. Simsarin kendine ait bağımsız işletmesi, bir ticari işletme niteliğindeyse simsar tacir sıfatına haizdir.¹³¹ Tacir olan simsarin yapmış olduğu aracılık faaliyeti ise ticari bir iş olarak değerlendirilir.¹³²

VI. Simsarlık Sözleşmesi

Fikri ürünler üzerinde çalışmalar yapan kişiler elde ettikleri gelişmeleri değerlendirmek istemektedir. Ancak fikri ürünleri değerlendirmek kolay bir süreç değildir. Öncelikle geliştirilen fikri ürünle ilgilenen bir kurumun bulunması gerekir. Arkasından fikri ürünle, ilgilenen kişinin veya kurumun ihtiyacını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir. Bu süreci yönetmek ise ayrı bir uzmanlık konusudur. Uygulamada fikri hakkın devri, lisans verilmesi gibi hukuk işlemlerin yapılmasına aracılık etmek amacıyla fikri ürün simsarlığı ortaya çıkmıştır.

İş sahibi, fikri ürünün değerlendirilmesinde aracılık yapması için simsarla bir simsarlık sözleşmesi kurar. *Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına*

¹²⁷ Aslan İ. Yılmaz / Mevci Ergün, *Ticaret Hukuku*, 5. Baskı, Bursa, 2010, s.89.

¹²⁸ Ayhan / Çağlar, s.497.

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Domaniç / Ulusoy, s.333.

¹³⁰ Benassi / D'Angelo / Geenen, s.320.

¹³¹ Bakınız; Bahtiyar, s.239, Ayhan / Çağlar s.493 Ayrıca bakınız; Aslan / Mevci, s.90 Ayrıca bakınız; Bozer Ali / Göle Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 2.Baskı, Ankara, 2013, s.87.

¹³² Ayrıntılı bilgi için bakınız; Bozkurt, Tellâlık, s.159 vd.

aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir (TBK. m.520). Sımsarlık sözleşmesinde iş sahibi, sımsara aracılık yapması veya sözleşmenin yapılması olanağını hazırlaması faaliyeti karşılığında bir ücret ödemeyi; sımsar ise sözleşmenin yapılması olanağını hazırlamayı veya sözleşmenin kurulmasına aracılık etmeyi kabul etmektedir.¹³³

Mukayeseli hukukta fikri ürün sımsarlarının aracılık faaliyetinin genellikle bir fikri hakkın devri veya lisans verilmesi konusuna ilişkin olabileceği belirtilmiştir.¹³⁴ Türk Hukuku'nda sımsarlığın düzenlendiği TBK. m.520/1'de sımsarlık sözleşmesiyle sımsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği düzenlenmiştir. Bununla birlikte sımsarın yapmış olduğu faaliyetin sadece hakkın devri olması yönünde bir sınırlandırma getirilmemiştir. Bu nedenle hakkın belirli bir süre kullanımına ilişkin lisans sözleşmeleri açısından da sımsarlık faaliyeti yürütülebilir. Bu nedenle fikri hakkın devri veya fikri hakkın lisans verilmesi üzere iki tip fikri ürün sımsarlığı bulunduğu söylenebilir. Lisans sözleşmesi kurma aracılığıyla, fikri hakkın devri aracılığı arasında bir takım farklar bulunmaktadır. Lisans aracılığında aracılık konusu hakkın kullanımı için sımsarlık faaliyeti yürütülürken, hakkın devri aracılığında devir için aracılık faaliyeti yürütülmektedir.¹³⁵ Bir diğer fark sımsar devir sözleşmelerinin niteliği gereği her iki tarafın menfaatlerini gözetip iki taraf için de çalışırken lisans sözleşmelerinde genellikle lisans veren için çalışmaktadır.¹³⁶ Ayrıca lisans aracılığında sımsar ile iş sahibi arasında uzun soluklu bir ilişki varken, hakkın devrine yönelik aracılık faaliyetlerinde sımsar ile iş sahibinin ilişkisi sözleşmenin geçerli olarak kurulmasıyla genellikle sona ermektedir.¹³⁷

Fikri ürün konusunda aracılık yapan sımsar fikri ürün sahibiyle alıcısı arasında bir köprüdür.¹³⁸ Fikri ürünün değerlendirilmesinde sımsar, fikri ürün değerlemesi, pazar belirleme veya seçimi ile müzakere sürecine dâhil olmaktadır.¹³⁹ Değerleme sürecinde sımsar fikri ürünün; teknik, ticari ve hukuki açıdan

¹³³ **Bozkurt**, *Tellâllik*, s.127.

¹³⁴ **Millien / Laurie**, s.5, **Tietze**, s.15.

¹³⁵ **Tietze**, s.15.

¹³⁶ **Millien / Laurie**, s.5,6.

¹³⁷ **Tietze**, s.15.

¹³⁸ **Wang**, s.166.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Benassi / Di Minin**, s.77.

değerlendirmesini yaparak hakkın potansiyelini tanımlamaktadır.¹⁴⁰ Fikri ürünün değerlemesi sonucunda sımsar hakkın ne olduğunu ve pazara etkilerini öğrenecektir. Böylelikle sımsar doğru alıcıları ve satıcıları bulabilecektir.

Bu süreçte sımsarın aracılık faaliyeti yürütmesi de beklenir. Sımsarın aracılığı; tarafları buluşturmak gibi sadece sözleşme yapma olanağını göstermek şeklinde olabileceği gibi sözleşmenin kurulmasına, ön görüşmelere ve pazarlığa katılmak suretiyle yardımcı olmak biçiminde de ortaya çıkabilir.¹⁴¹ Fikri ürün sımsarları, aracılık faaliyeti yürüttüğü taraflara, diğer tarafın teklifini sunmaktadır. Sımsar, tarafların mevcut tekliflerdeki opsiyonlar içerisinde en uygun olanını bulmasını sağlamak ve böylelikle tarafların kazan – kazan prensibiyle sözleşme kurmasına aracılık etmektedir.¹⁴²

Sımsar, sözleşmenin kurulması için iki tarafı bir araya getirmek suretiyle sözleşmenin kurulması imkânını hazırlamalı veya kurulmasına aracılık etmelidir.¹⁴³ Bu süreçte sımsarın aracılığı genel itibariyle tarafların tanıştırılması, sözleşmenin hazırlanması ve sözleşmenin kurulmasıyla sınırlıdır.¹⁴⁴ Sözleşmeyi taraflardan birinin adına veya hesabına bizzat akdetmediği için sözleşme son aşamada bizzat taraflar arasında imzalanacaktır.¹⁴⁵

Sımsarlık sözleşmesi, tacir olan veya olmayan kişi ile sımsar arasında akdedilen eksik iki tarafa borç yükleyen ve rızai nitelikte bir borçlar hukuku sözleşmesidir.¹⁴⁶ Sözleşmenin bir tarafında aracılık faaliyetini üstlenen sımsar

¹⁴⁰ Benassi / Di Minin, s.77.

¹⁴¹ Tandoğan Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2, İstanbul, 2010, s.380.

¹⁴² Benassi / Di Minin, s.71.

¹⁴³ Poroy / Yasaman, s.281.

¹⁴⁴ Ayhan / Çağlar, s.492.

¹⁴⁵ Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Ertan Nomer, s.590.

¹⁴⁶ Doktrinde sımsarlık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığı tartışmalıdır. Öcal Apaydın sımsarın aracılık faaliyetinin edim külfeti olduğunu, sımsarın sadakat borcunun ise iş sahibinin ücret ödeme borcuyla mübadele ilişkisi içinde olmadığını belirtmiştir. Yazara göre bu nedenle sımsarlık sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak münhasır sımsarlık sözleşmesi kurulduysa sımsarın aracılık faaliyetinde bulunma yükümlülüğüyle iş sahibinin ücret ödeme yükümlülüğü arasında mübadele ilişkisi bulunduğu, bu nedenle sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu belirtmiştir. **Öcal Apaydın** Bahar, *İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Sımsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Sımsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları*, *YBHD*, Yıl 3, 2018/2, s.143-173, s.153,154 Ayhan Çağlar'a göre münhasır sımsarlık sözleşmelerinde sımsar aktif bir çaba sarf etmesi gerektiğinden ve aktif çabayı sarf etmezse iş sahibine tazminat ödemekle yükümlü tutulacağından tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak münhasır olma-

yer alır, karşı tarafında ise simsarı yetkilendiren iş sahibi bulunur. Fikri ürün simsarlık sözleşmelerinde iş sahibi genellikle fikri ürün üzerindeki hak sahibidir. Fikri hak sahibi de gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Yine sözleşme konusu fikri hak üzerinde birden fazla kişi hak sahibi olabilir. Bu durumda tüm hak sahiplerinin simsara yetki vermesinde fayda vardır. Simsar ise genellikle gerçek bir kişidir. Fakat doktrinde de belirtildiği üzere simsarın gerçek kişi olması gerektiği konusunda kanunda zorunlu bir sınırlama bulunmadığından tüzel kişilerde simsarlık faaliyeti yürütebilir.¹⁴⁷ İş sahibinin beklemiş olduğu menfaatin gerçekleşmesi zamana yayıldığından simsarlık sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi yaratır.¹⁴⁸

Kanun koyucu simsarlık sözleşmesine, TBK. m.520/3 gereği vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla simsarlık, vekâlet sözleşmesinin bir türüdür.¹⁴⁹ Bu nedenle simsarlığa ilişkin özel hükümlerin olmadığı hallerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.¹⁵⁰ Ancak doktrinde de belirtildiği üzere simsarlık, vekâlet sözleşmesinin bir ikincil türü değil, kendine has türden bir sözleşmedir.¹⁵¹ Kanundaki vekâlet sözleşmesine ilişkin atfın, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin simsarlık sözleşmesinin niteliğine aykırı düşmeyeceği ölçüde uygulanacağı şeklinde anlaşılması gerekir.¹⁵² Bununla birlikte vekâlet sözleşmesiyle simsarlık sözleşmesi arasında bir takım farklar

yan simsarlık sözleşmesinde simsar aktif çaba gösterme yükümlülüğü altına girmektedir. Sadece bir aracılık faaliyetinde bulunma külfetine girmektedir. Bu nedenle eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Ayhan / Çağlar**, s.495,496, **Bozkurt**'a göreyse simsar, edim külfeti ve sadakat borcu altına girmiştir. Simsar aracılık faaliyeti yürütürse bu durumda özen borcuyla da yükümlü olmaktadır. Ancak simsar hiçbir zaman asli bir borç altına girmektedir. İş sahibinin ücret ödeme borcuysa koşula bağlı bir borçtur. Bu nedenle eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusudur. Münhasır simsarlık sözleşmelerindeyse simsarın salt edim külfeti altında olduğunu savunmak, hem hakkaniyete hem, dürüstlük kurallarına aykırı olur. Nitekim iş sahibi başka bir simsarla anlaşma yapamayacaktır. Bu nedenle iş sahibinin fedakârlığı karşısında simsarında bir borç altında olduğu kabul edilmelidir. **Bozkurt**, Tellâllık, s.146 vd. Gümüş'e göreyse simsarlık faaliyetinde bulunma simsarın asli yükümü olduğundan simsarlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Gümüş**, s.208.

¹⁴⁷ **Ayhan / Çağlar**, s.491.

¹⁴⁸ **Gümüş**, s.208.

¹⁴⁹ Doktrinde **Öcal Apaydın**; simsarlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olarak düzenlendiğinden, sözleşmenin taraflar arasındaki güven ilişkisine dayandığını belirtmiştir. Bakınız; **Öcal Apaydın**, s.153.

¹⁵⁰ **Aslan / Mevci**, s.89.

¹⁵¹ **Becker**, s.748.

¹⁵² **Becker**, s.748.

bulunmaktadır. Simsarlık sözleşmesinde simsarin mutlaka iş sahibi için çalışma yükümlülüğü yoktur.¹⁵³ Simsarin ücret hakkıysa ancak sözleşme kurulursa tanınır. Simsarlıkta ücretin zorunlu unsur olması ve konusunun akit yapılmasına aracılık edilmesi şeklinde kendini gösteren bir iş görmeyle sınırlı bulunması bakımından vekâlet sözleşmesinden ayrılır.¹⁵⁴ Yine simsar iş sahibi adına sözleşme yapmayıp sadece aracılık yaparken, vekil müvekkili adına sözleşme yapabilir.¹⁵⁵ Vekil ifası talep edilen ve dava edilebilir bir borç altına girmekleyen simsarin sözleşmeyle üstlendiği iş görme edimi gerçek anlamda bir borç teşkil etmeyip sadece bir külfettir.¹⁵⁶ Her iki sözleşmenin en belirgin benzer noktası ise başarı kıstasıdır. Vekâlet sözleşmesinde vekil kural olarak sonucu yani başarıyı taahhüt etmemektedir. Ancak kendisinden beklenen uzmanlığa uygun bir davranış sergilemelidir.¹⁵⁷ Simsarda aynı şekilde sözleşme kurulmasını kural olarak garanti etmemektedir. Ücret hakkı sözleşme kurulursa doğacaktır. Simsardan beklenen uzmanlığına uygun bir şekilde aracılık faaliyeti yürütmesidir.

Simsarlık sözleşmesi nitelik itibariyle tesadüfe bağlı bir sözleşmedir. Nitekim simsarlar taraflar arasında sadece aracılık faaliyeti yaparlar ancak anlaşmanın mutlaka kurulacağı taahhüdünde bulunmazlar.¹⁵⁸ Simsar bizzat kendisinin aracılık ettiği sözleşme görüşmelerinde iş sahibi ile üçüncü kişi arasında sözleşme kurulursa ücret hakkı elde edebilecektir.¹⁵⁹ Bu süreçte sözleşme ilişkisi çeşitli sebeplerle kurulamazsa simsar ücret hakkı elde edemeyecektir. Bu nedenle simsarin harcamış olduğu emek karşılığında ücret elde edememe ihtimali her zaman vardır. Nitekim uygulamada da simsarin birçok aracılık faaliyeti sonuçsuz kalmaktadır.

Simsarin taşınmaz satışı konusunda aracılık yapmasına ilişkin sözleşmelerin, TBK. m.520/3 gereği yazılı olarak yapılması gerekir. Yazılılık şekil şartıdır. Fakat diğer tip sözleşmeler için kanunda özel bir şekil şartı düzenlenmemiştir. Bu nedenle sözlü olarak dahi simsarlık sözleşmesi kurulabilir. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinin taraflarca yazılı bir şekilde yapılmasıdaysa

¹⁵³ **Becker**, s.744,745.

¹⁵⁴ **Tandoğan**, s.380.

¹⁵⁵ **Yalçınduran** Türker, *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret*, Ankara, 2007, s.61.

¹⁵⁶ **Yalçınduran**, s.61.

¹⁵⁷ **Altıp** Atilla, *Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi*, 1.Baskı, İstanbul, 2003, s.79.

¹⁵⁸ **Bozkurt**, Tellâllık, s.182.

¹⁵⁹ **Öcal Apaydın**, s.152.

fayda vardır. Aksi halde kötü niyetli iş sahibi simsarın aracılığıyla bulunduğu üçüncü kişilerle kendisi sözleşme ilişkisine girip simsarın hakkını ödemeyebilir. Bu durumda taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmadığı için simsarın aracılık faaliyetini yaptığını ispat etmesi oldukça güçtür. Bununla birlikte sözlü yapılan bir sözleşmeden dolayı simsarın ücret hakkı da zarar görebilir. Nitekim HMK'da düzenlenen senetle ispat zorunluluğu ve senede karşı tanıkla ispat yasağı kuralı gereği belirli bir parasal sınırın üzerindeki hukuki işlemler ancak senetle ispat olunabilir. Tanıkla ispat olunamaz. Bu nedenle taraflar arasındaki simsarlık sözleşmesinin sözlü olarak yapılması simsarın ücretinin ispatını güçleştirecektir. Simsarlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasında fayda vardır.¹⁶⁰

VII. Simsarın Hakları

Fikri ürün konusunda aracılık faaliyeti yürüten simsarın ücret, masrafları isteme gibi bir takım hakları bulunmaktadır. Simsar yürütmüş olduğu aracılık faaliyeti karşılığında belirli bir ücret ve masraf isteyebilir.

VIII. Simsarın Ücret Hakkı

Simsar taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulması imkânını hazırlayan, kurulmasına aracılık eden ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücret hakkı kazanan kişi olarak tanımlanabilir.¹⁶¹ Simsarın fikri ürün sahibi olmaması gerekir. Yine simsar bir araştırma geliştirme faaliyeti veya fikri bir çalışma yürütmez. Simsarın görevi sadece potansiyel alıcı ile satıcı arasında aracılık faaliyeti yürütmektir.¹⁶² Fikri ürün simsarı, kendi becerileri ve uzmanlığıyla fikri ürünün pazarda tanıtımını yapıp keşfedilmesini sağlar.¹⁶³

Ücret hakkının doğması için simsarın aracılık faaliyeti yürütmesi gerekir. Doktrinde Bloch, fikri ürün simsarının hangi faaliyetlerinin aracılık faaliyeti kapsamında olduğunu I Potential adlı şirketin sistemini baz alarak açıklamıştır. Süreç temel olarak fikri hakkın değerlendirilmesi, potansiyel alıcıların bulunması, tarafların çıkarlarının korunması, müzakere sürecine katkı ve destek sunulması ile taraflar açısından en avantajlı sözleşme koşullarının belirlenmesin-

¹⁶⁰ Sınai haklara ilişkin yapılan hukuki işlemler ise yazılı şekilde tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliğiyle noter tarafından onaylanmış olmalarına bağlıdır (SMK. m.148/4).

¹⁶¹ Ayrıca bakınız; **Ayhan / Çağlar**, s.488.

¹⁶² **Wang**, s.159.

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Benassi / Di Minin**, s.69.

den oluşmaktadır. Dolayısıyla simsarın bu tür faaliyetlerde bulunarak aracılık görevini yerine getirmesi gerekir.¹⁶⁴

Simsarın aracılık faaliyeti yürütmediği bir konuda tarafların sözleşme ilişkisine girmesi halinde simsar ücret talep edemeyecektir. Simsar, aracılık faaliyeti yürütürse ve bu faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır (TBK. m.521/1). Simsarın aracılık faaliyeti neticesinde sözleşmenin kurulduğunu da ispat etmesi gerekir. Yargıtay'ın emsal bir kararında, ‘‘tararlar arasında simsarlık sözleşmesinin yapıldığının kabul edildiğinden, davacının tanıkla dahi bu sözleşmeyi yerine getirdiğinin ispatının olanaklı olduğu’’ belirtilmiştir.¹⁶⁵

Simsarın ücret talep edebilmesi için yapmış olduğu aracılık faaliyetiyle sözleşmenin kurulması arasında bir illiyet bağının bulunması da gerekir.¹⁶⁶ Simsar sözleşmenin yapılması için gerekli aracılık faaliyetini ifa etmesi neticesinde sözleşme ilişkisi kurulduysa illiyet bağı kurulmuş sayılacaktır.¹⁶⁷ Buradaki illiyet tazminat hukukundaki illiyet bağı değil, psikolojik bir illiyet bağıdır.¹⁶⁸ Yani üçüncü kişilerle yapılan sözleşmenin simsarın gayreti sonucu yapılmış olması gerekir.¹⁶⁹ Sözleşmenin kurulmasının simsarın aracılık faaliyetine bağlanması ve simsara borçlu olunması aranır.¹⁷⁰ Bu karinenin aksini iddia edenin, simsarın aracılık faaliyeti neticesinde sözleşmenin kurulmadığını, ispat etmesi gerekir. Bununla birlikte simsarın aracılık faaliyetini yürütmediği kişilerle anlaşma yapılırsa bu durumda simsarın ücret hakkı doğmayacaktır. Nitekim simsarın yükümlülüğü olan aracılık faaliyeti yerine getirilmemiştir.

Kurulan sözleşmenin geçerli de olması gerekir. Ücret hakkı hukuken geçerli bir şekilde kurulan sözleşmeyle birlikte doğar. Sözleşmenin yazılı veya resmi şekilde olması gibi bir geçerlilik koşulu varsa bu koşulun da yerine geti-

¹⁶⁴ Bloch, s.249.

¹⁶⁵ Yargıtay 11. H.D. 03.12.1990 Tarihli Kararı E.7667/K. 7730 aktaran Berzek, s.170.

¹⁶⁶ Berzek, s.170, Yavuz / Acar / Özen, s.1280 Simsarlık sözleşmesinde ücret unsuru bulunmaktadır. Simsarın ücrete hak kazanması için aracılık faaliyeti neticesinde sözleşmenin kurulmuş olması gerekir. Vekâletteyse ücret kural olarak zorunlu değildir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; Yalçınduran, s.60.

¹⁶⁷ Doğanay İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 4.Baskı, İstanbul, 2004, s.573.

¹⁶⁸ Becker, s.757, Bozkurt, Tellâllık, s.232.

¹⁶⁹ İmregün, s.153.

¹⁷⁰ Becker, s.757.

rilmesi gerekir.¹⁷¹ Örneğin patent, tasarım, marka gibi sınai hakların devrine ilişkin sözleşmelerin noter tarafından onaylanmış olması gerekir.(SMK. m.148/4) Bununla birlikte sözleşmenin kanunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka, adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun olması da gerekir. Aksi halde geçersiz kılınan bir sözleşmeden dolayı simsar ücret hakkı elde edemez. Örneğin ahlaka aykırılık nedeniyle sözleşme geçersiz olursa simsar ücret hakkı elde etmez.¹⁷² Yine hata, hile, ikrah, gabin gibi sebeplerle taraflardan birinin iradesinin sakatlandığı hallerde simsar ücret hakkı elde etmeyebilir. Nitekim sözleşme iptal edilirse bu iptal geçmişe etkili olacağından ücret hakkı doğmayacaktır.¹⁷³ Ancak karşı tarafın iradesini sakatlayan neden iş sahibinin davranışlarından kaynaklanıyorsa sözleşmenin yapılmasında bu durumdan haberdar olmayan simsarın ücret hakkı baki kalır.¹⁷⁴ Simsar ücret hakkını iş sahibinden isteyebilir.

Uygulamadaysa simsara ücret ödenmemesi için tarafların simsarlık sözleşme süresinin bitişini beklediği ve arkasından sözleşme kurduğu görülmektedir. Bu gibi durumlarda da her ne kadar ana sözleşme ilişkisi, simsarlık sözleşmesi süresi sona erdikten sonra, kurulmuş olsa da yine de simsarın ücret hakkı doğmuş sayılmalıdır.¹⁷⁵ Nitekim sözleşme ilişkisi simsarın aracılık faaliyeti neticesinde kurulmuştur. Doktrinde de Doğanay, sırf simsarın ücretini vermek amacıyla tarafların sözleşmeyi kurmayı tehir etmesinin hüsnüniyet kaidelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁶ Becker'de simsarlık sözleşmesinin süreye bağlı olması halinde, iş sahibinin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde süreye dayanamayacağını, simsarın başarılarını iş sahibinin kendisine mal edemeyeceğini belirtmiştir.¹⁷⁷ Bir diğer durumsa simsarın temasta bulunduğu kişilerin ismen sözleşmede gösterilmiş olması halinde ortaya çıkar. Bu durumda fikri ürün sahibi bu alıcılarla sözleşme ilişkisine girerse simsarın ücret hakkı

¹⁷¹ **Becker**, s.754.

¹⁷² Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Becker**, s.754.

¹⁷³ **Arkan**, s.196, **Bozkurt**, Tellâllık, s.224.

¹⁷⁴ **Arkan**, s.196.

¹⁷⁵ Yargıtay'ında emsal bir kararında, mahkeme, taşınmazın satın alınması imkânını hazırlayan ve sözleşmenin gereklerini yerine getiren simsarın ücret hakkının doğduğuna hükmetmiştir. İhtilafa konu olayda simsar, alıcıya taşınmazı göstermiş ancak alıcı simsarın ücretini ödemediği için taşınmazı satın almıştır. Yargıtay 13. H.D. 17.05.1993 tarihli 3304 E. 4557 K. nolu kararı aktaran **Uygur Turgut**, *Türk Borçlar Kanunu*, Cilt:8, Ankara, 3.Baskı, 2003 (TBK), s.8992.

¹⁷⁶ **Doğanay**, s.572.

¹⁷⁷ **Becker**, s.754.

doğmuş sayılmalıdır. İş sahibinin, sımsarın bulduğu ve açıkladığı kişilerle sözleşme kurup sımsara ücret vermemesi dürüstlük kuralına aykırıdır.

Fikri ürün sahibi birden fazla bağımsız sımsara da yetki verebilir. Bu durumda esas sözleşmenin kurulmasına hangi sımsar sebep olmuşsa ücrete o sımsar hak kazanır.¹⁷⁸ İş sahibi birden fazla sımsara birlikte aracılık faaliyetlerinde bulunmaları için yetki de verebilir. *Birlikte sımsarlık birden çok kişinin sımsarlığı birlikte kabul etmeleri, görülecek işin aynı olması ve birlikte hareket etme iradesinin bulunması halinde söz konusu olur.*¹⁷⁹ Böylelikle birden fazla sımsar aracılık faaliyetinde bulunmalıdır. Özellikle iş sahibinin sımsarları kendi adına hukuki işlem yapması konusunda yetkilendirmesi halinde sımsarlar iş sahibine karşı birlikte sorumlu olacaktır. Sımsarlar iş sahibini ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabileceklerdir.¹⁸⁰ Bu durumda birlikte vekiller, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar.

Uygulamada fikri ürün sahiplerinin tek bir sımsara münhasıran yetki verdiği de görülmektedir. Münhasır sımsarlık sözleşmesinde iş sahibi aracılık faaliyeti yapma yetkisini tek bir sımsara veya sımsarlara tanımaktadır. Bu tip sözleşmelerde iş sahibi, aracılık faaliyeti yürütme yetkisini başka bir sımsara vermeyeceği konusunda yükümlülük altına girebileceği gibi kendisinin de sözleşme kurma ve müşteri arama faaliyeti yürütmeyeceği konusunda yükümlülük altına girebilir. Ancak iş sahibinin haklı sebepleri varsa bu sebeplere dayanarak sözleşmeyi sona erdirip başka sımsarlara yetki de verebilir. Geçerli bir münhasır sımsarlık sözleşmesine aykırı davranan ise yapmama yükümlülüğünü yerine getirmediğinden TBK. m.113/2 gereği sımsarın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.¹⁸¹

Münhasır sımsar ise sımsarlık sözleşmesiyle bir işin yapılmasını üstlendiği için bir edim borcu altındadır ve yerine getirmese müvekkile karşı sorum-

¹⁷⁸ Yargıtay 13. H.D., 16.04.1987 Tarihli 1143 E. / 2296 K. kararı aktaran **Uygun Turgut**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Cilt:2, 1.Baskı, Ankara, 2012, (6098 Sayılı TBK), s.2362 Benzer yönde **Gümüş**, s.209.

¹⁷⁹ **Ayhan / Çağlar**, s.494 Doktrinde Bozkurt'da sımsarın iş sahibi adına hukuki işlem yapmasının ayrıca yetkilendirilmediği sürece olası olmadığını belirtmiştir. Yazar bu yüzden dolayı birlikte tasarruflarda bulunmaları sorunundan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Bozkurt**, Tellâlık, s.131.

¹⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız **Zevkiler** Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10.Baskı, Ankara, 2008, s.347.

¹⁸¹ **Gümüş**, s.223.

ludur.¹⁸² Bu tip sözleşmelerde potansiyel alıcıların isim, isim simsarlık sözleşmesinde belirtilmesinde fayda vardır. Münhasır simsarlık sözleşmelerinde süre belirlenirken de dikkat edilmelidir. Nitekim emsal bir olayda taraflar arasında akdedilen simsarlık sözleşmesinde bir aylık süre öngörülmüş, bundan sonra taraflar 15 gün içinde fesih bildiriminde bulunmazsa bir ay daha ek süre verilmiş sayılacağı kararlaştırılmıştır. Bir aylık süre dolduktan sonra hak sahibi kendisi taşınmazını satmıştır. Bunun üzerine simsar, hak sahibinin kendisinin üçüncü kişiye taşınmazı satıp temlik ettiğinden, sözleşme hükümlerine aykırı davrandığını ileri sürmüştür. Yargıtay ise simsarın ücret hakkı doğduğuna, sözleşmenin hak sahibince kusurlu olarak imkânsız hale getirildiğine karar vermiştir.¹⁸³

Simsarın ücret hakkına asıl sözleşme hükümleri de etkileyebilir. Özellikle de asıl sözleşmede belirlenen ücretin önemli bir rolü vardır. Simsar sözleşmede hüküm varsa bu ücretin belirli bir yüzdesini alacağı için yüksek bir bedel arzulamaktadır. Bu nedenle tarafları yüksek bir bedelde anlaştırmaya çalışmaktadır. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere simsarın kişisel kazancını bir kenara bırakıp tarafsız bir değerlendirme yapması gerekir.¹⁸⁴

A. Ücretin Belirlenmesi

Günümüzde birçok fikri ürün sahibi, fikri haklar konusunda uzman simsarların kuvvetli bağlantılarından ve deneyiminden yararlanmak için simsarlara başvurmaktadır.¹⁸⁵ Böylelikle fikri ürün sahibi kendi çapında ulaşamayacağı kişilere simsarlar sayesinde ulaşabilmektedir. Simsar sadece alıcı veya satıcı da

¹⁸² Ayhan / Çağlar, s.489.

¹⁸³ Yargıtay, 13. H.D. 06.10.1992 Tarihli, 7320 E. 7537 K nolu kararı aktaran Uygur, TBK, s.8994.

¹⁸⁴ Wang, s.168 Bununla birlikte doktrinde genel olarak fikri ürün sahiplerinin üç sebeple haklarını satışa çıkarttığı belirtilmiştir. Birincisi şirketin mali açıdan sıkıntılı olması; ikincisi değerlendirmek istediği patentin kendi çekirdek işiyle ilgili olmaması; üçüncüsüyse patent giderlerinden tasarruf etmek için bir kısım patentleri değerlendirmek istemesidir. Bunlardan birinci halde hak sahibi simsardan yardım almadan patenti gerçek değerinde satamayacaktır. İkinci hallerdeyse alıcı almak istediği patentin hak sahibi için külfetli olduğunu düşünüp fiyat indirebilir. Bu durumda da simsara tarafsız bir değerlendirme yapması için başvurulabilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; Wang, s.168.

¹⁸⁵ Wang, s.187.

aramamaktadır. Simsar aynı zamanda başta patent olmak üzere fikri ürünlerin potansiyel değeri konusunda da tarafları yönlendirmektedir.¹⁸⁶

Tüm bu süreç sonucunda simsarin temel hakkı, ücret hakkıdır.¹⁸⁷ Vekâlet sözleşmelerinde ücret genellikle kanuni ve zaruri bir unsur değilken, simsarlık sözleşmesinde adi mahiyette aracılık faaliyeti yapılıyor olsa bile ücret kanuni bir unsurdur.¹⁸⁸ Ancak fikri ürün simsarları, değerli olduklarını düşündükleri fikri ürünler söz konusu olduğunda, ücreti düşürebilirler veya sözleşme kurulduktan sonra ücret talep edebilirler.¹⁸⁹

Simsarin ücreti, komisyon veya tellaliye olarak uygulamada ifade edilmektedir.¹⁹⁰ Ücret olarak belirli bir hizmet bedeli kararlaştırılabileceği gibi, fikri ürünün değerinin belirli bir oranı olarak da kararlaştırılabilir. Ücret simsarin yapmış olduğu aracılık faaliyetinin niteliği, vermiş olduğu hizmet ve süreye göre taraflarca belirlenebilir.¹⁹¹ Genellikle simsarlık ücreti, asıl sözleşmede kararlaştırılan ücret üzerinden maktu bir bedel veya nisbi bir bedel olarak belirlenmektedir. Uygulamada özellikle fikri ürün değerinin belirli bir oranı şeklinde nisbi bedelli aracılık sözleşmeleri görülmektedir. Genellikle simsarin ücreti yaptığı hukuki işlemin %10'u olarak kararlaştırıldığı ancak bu oranın %20 ile %30'lara kadar çıkabildiği doktrinde belirtilmiştir.¹⁹² Yine bazı hallerde simsar, fikri ürün kullanımı neticesinde elde edilecek kârın veya cironun belirli bir oranının ödenmesini talep edebilir.

Aracılık yapan veya sözleşme kurulması imkânını yaratan simsar karşılığında ücret elde edebilir. Fırsat gösterme simsarlığında akit kurma imkânını kim bildirmişse ücreti o hak kazanırken, aracılık simsarlığında sonucun meydana

¹⁸⁶ Wang, s.187.

¹⁸⁷ Bilgili / Demirkapı, s.126 Ayrıca bakınız; Aslan / Mevci, s.90, Bozkurt, Ticari İşletme, s.219.

¹⁸⁸ Bilge, s.312.

¹⁸⁹ Lamoreaux R. Naomi / Sokoloff L. Kenneth, Intermediaries in the US Market for Technology, *National Bureau of Economic Research*, 2002, 1870-1920, (intermediaries) s.1888.

¹⁹⁰ Doğanay, s.571 Doktrinde Tietze, simsarin başarılı olması halinde simsarin belirli bir ücret, taksitlere bölünmüş bir ücret veya royalty bedelinin bir kısmı gibi bir ücret talep edebileceğini belirtmiştir. Tietze Frank, *A Typology of Technology Market Intermediaries, Technology and Innovations Management Working Paper No. 60*, 2010, (<https://ssrn.com/abstract=1846917>), (E.T.: 15.04.2019) s.14.

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Millien / Laurie, s.5.

¹⁹² Hagiü / Yoffie, Patent Intermediaries, s.49.

na gelmesine kim sebep olmuşsa simsarlık ücretini o kazanır.¹⁹³ Her iki tip simsarlık faaliyetinde simsarın faaliyeti neticesinde sözleşme ilişkisi kurulduysa simsar ücret hakkı elde eder.¹⁹⁴ Aracılık faaliyeti yürütmediği bir işten dolayı simsar ücret hakkı elde edemez.

Fikri ürün simsarının, aracılık faaliyeti kapsamında fikri ürünün değerlendirilmesini yapmalı, potansiyel müşterileri bulmalı, fikri ürünün pazara etkisi konusunda bilgi vermeli ve en nihayetinde aracılık faaliyeti neticesinde iş sahibiyle üçüncü kişi arasında sözleşme ilişkisini kurmalıdır.¹⁹⁵ Böylelikle ücret hakkını elde edecektir.

Simsarın ücrete hak kazanma anı, TBK m.521 gereği simsarın aracılık faaliyetinde bulunduğu işin, geçerli bir sözleşmeyle neticlendiği andır.¹⁹⁶ Sözleşmenin kurulması ücrete hak kazanma açısından yeterlidir. Sözleşme ilişkisi simsarın faaliyetlerine rağmen kurulmadıysa ücret hakkı doğmaz. Fakat taraflar sözleşme ilişkisi kurulmasa da simsara bir hizmet bedeli verileceğini kararlaştırabilir.¹⁹⁷ Bu durumda simsarın sözleşme kurulması imkânını yaratması veya aracılık faaliyeti yürütmesi ücret hakkının doğumu için yeterlidir.¹⁹⁸ Özellikle de fikri ürün simsarlığında hem fikri ürünün niteliklerinin belirlenmesi hem de potansiyel alıcıların araştırılması meşakkatli bir süreç olduğundan, simsarın ücret hakkının sözleşme kurulmasa bile varlığı önem arz edecektir. Nitekim fikri ürün konusunda aracılık yapan simsar sadece tek bir sektörü değil birçok

¹⁹³ **Becker**, s.752.

¹⁹⁴ Yargıtay'da emsal bir kararında; "tallalın ücrete hak kazanabilmesi, ancak yaptığı hazırlık veya icra eylediği tavassutun akdin icrasına müncer olması koşuluna bağlı olduğunu belirtmiştir." Yargıtay 13. H.D. 21.02.1991 tarihli 5988 E. 1927 K nolu kararı aktaran, **Uygur**, TBK, s.8986.

¹⁹⁵ **Benassi / Di Minin**, s.83.

¹⁹⁶ **Gül** Neytullah, Simsarın Ücret Hakkı, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 65/(4), 2016, s.2795-2820, s.2806.

¹⁹⁷ Doktrinde Teoman, simsarın sözleşme kurulması halinde ücret hakkı elde edeceğine ilişkin hükümlerin emredici bir nitelik taşımadığını, tarafların sözleşme fiilen yapılmamış olsa dahi simsarın vermiş olduğu hizmet için bir ücret ödenmesini kabul edebileceğini belirtmiştir. Bakınız; **Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Ertan Nomer** s.602 Gümüş'de bu tür ücret garantisi anlaşmalarıyla iş sahibinin isteğine uygun bir sözleşme meydana gelmesi bile simsarın ücret hakkının korunacağını belirtmiştir. **Gümüş**, s.207.

¹⁹⁸ Doktrinde Gül ise TBK m.521/1 uyarınca ücrete hak kazanmak için sözleşmenin kurulmasının şart kıldığını; TBK. m.521/1 hükmünde yer alan "ancak" ifadesi maddeyi nispi emredici hale getirdiğini ve bu nedenle simsarlık sözleşmesinde, asıl sözleşme kurulmadan ücret ödenmesi kararlaştırılmışsa, anlaşmanın bu maddesinin nispi emredici hüküm karşısında geçersiz saymak gerektiğini belirtmiştir. **Gül**, s.2797.

sektörü araştırmaktadır. Yine kişisel çevresine tanıtım yaparak mesai harcamaktadır. Bu süreçte fikri ürünlerin uzmanlarla değerlemesinin yapılması da gerekir. Bu da ayrı bir masraf kalemidir. Tüm bu sebeplerle simsara yapmış olduğu aracılık faaliyeti için belirli bir ücret ödenmesinde fayda vardır.

Simsar sadece sözleşme ilişkisi altına girdiği iş sahibinden aracılık faaliyeti nedeniyle ücret talep edebilir. Ücreti ödemekle yükümlü olan taraf ise genellikle iş sahibi olan fikri ürün sahibidir. Ancak simsar aynı zamanda fikri ürün alıcısıyla da sözleşme kurduysa bu alıcıdan da simsarlık ücretini ödemesini isteyebilir. Bununla birlikte doktrinde Arkan; simsarın, her iki taraf için de sözleşme ilişkisinin kurulması için zemin sağladığını ve her iki taraftan da belirli bir ücret talep edebilmesinin hakkaniyete uygun düşeceğini belirtmiştir.¹⁹⁹ Doktrinde Bozer, Göle de taraflarca simsarın ücretinin yarı yarıya paylaşılmasının hakkaniyete uygun olduğunu belirtmiştir.²⁰⁰ Uygulamada da simsarın ücreti genellikle taraflarca yarı yarıya paylaşılmaktadır.²⁰¹

Simsarlık sözleşmesinde tarafların simsarın ücretini belirlemede fayda vardır. Ücret belirlenmezse nasıl bir yol izleneceği kanunda düzenlenmiştir. Mülga ETBK. m.406'da ücret tayin edilmediği takdirde, tarife varsa ona göre tarife yoksa müteamil olan ücret mukavele edilmiş sayılacağı düzenlenmişti. Kanun koyucu mülga kanun dönemindeki bu yaklaşımını korumuş ve TBK. m.522'de ücret belirlenmemişse tarifeye, tarife yoksa teamüle göre ücret belirleneceğini düzenlemiştir.

Simsarın aracılık faaliyeti yürüttüğü potansiyel alıcılara, iş sahibi sözleşme yapmak zorunda değildir. Fakat simsarlık sözleşmesinde iş sahibinin hangi koşullarda sözleşme yapacağı kararlaştırıldıysa bu koşulların gerçekleşmesi halinde iş sahibinin sözleşme yapması beklenir. Aksi halde simsarın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Örneğin iş sahibi 100.000 TL ödeme yapan alıcıya fikri hakkını devredeceğini taahhüt ettiyse aracının bulmuş olduğu alıcıyla sözleşme yapması beklenir. Aksi halde sözleşmenin kurulma koşullarını hazır eden simsarın uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Böyle özel bir koşul simsarlık sözleşmesinde düzenlenmediyse iş sahibi sözleşme yapmak-

¹⁹⁹ Arkan, s.198.

²⁰⁰ Bozer / Göle, s.88.

²⁰¹ Mülga ETTK. m.108'de de ticari tellallıkta; simsarın ücretinin sözleşmede hangi tarafça ödeneceği belirlenmediyse mahalli ticari teamülün nazara alınacağı; bu da yoksa tarafların ücreti yarı yarıya ödeyeceği düzenlenmişti.

tan kaçınılabilir. Bununla birlikte simsarin bulduğu kişiyle sözleşme yapmayan iş sahibi daha sonradan bu kişiyle doğrudan sözleşme ilişkisine girerse simsarin uğradığı zararı yine gidermekle yükümlüdür.²⁰²

Simsarin aracılık faaliyeti neticesinde sözleşme ilişkisinin kurulması gerekir. Taraflar sözleşme ilişkisine girmekle beraber sözleşmeyle altına girdikleri borçları yerine getirmeyebilirler. Bu durumda simsar aracılık faaliyeti yaptığı için ve bu faaliyet neticesinde sözleşme ilişkisi kurulduğu için ücret hakkı baki kalır. Tarafların edimlerini ifa etmemesinden ötürü simsarin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Simsarin görevi sadece aracılık faaliyeti yürütmek ve bu faaliyet neticesinde sözleşme ilişkisinin kurulmasını sağlamaktır. Geçerli bir simsarlık sözleşmesi kurulduktan sonra sözleşmenin ifası safhasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklar nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde simsara ödenmiş olan ücretin iadesi istenemez.²⁰³ Asıl sözleşmenin kurulmasıyla birlikte simsar ücret hakkını kazanmıştır. Özellikle de sözleşme, taraflar arasında geçerli olarak kurulduktan sonra tarafların sözleşme gereği borçlandıkları edimleri hiç veya gereği gibi ifa etmemeleri, sözleşmeyi sonradan feshetmeleri veya sözleşmeden dönmeleri halinde simsardan ödenen ücretin iadesi istenemeyecektir.²⁰⁴ Bu hallerden simsar sorumlu tutulmamalıdır.

Taraflar, sözleşmenin ifa edilmesi halinde simsarin ücret hakkını kazanacağını da simsarlık sözleşmesinde düzenleyebilirler. Böyle bir sözleşme hükmü, muteber ve bağlayıcı olduğu için simsar ancak sözleşme ifa edilirse ücret hakkını isteyebilecektir.²⁰⁵

B. Geciktirici Koşul

Simsarin ücret hakkı, sözleşmenin kurulmasıyla doğmakla birlikte taraflar geciktirici koşula bağlı bir sözleşme de yapabilirler. Geciktirici koşul; *hukuki işlemin istenilen hukuki sonuçları doğurabilmesinin gelecekteki şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış olduğu koşuldur.*²⁰⁶

²⁰² Arkan, s.197.

²⁰³ Arkan, s.196, Becker, s.755.

²⁰⁴ Bozkurt, Ticari İşletme, s.222.

²⁰⁵ Doğanay, s.572 Benzer yönde Becker, s.755.

²⁰⁶ Akıntürk / Ateş Karaman, s.154.

Simsarlık sözleşmesinde simsarin ücreti, sözleşmenin ifasından sonra hak kazanacağı yönünde bir hüküm düzenlenebilir.²⁰⁷ Bu hükümler “*sınai hakkın devrinin gerçekleşmesi koşuluyla*”, “*devrin sicile tescil edilmesi koşuluyla*” veya “*devir bedelinin sınai hak sahibine ödenmesi koşuluyla*” şeklinde düzenlenebilir. Koşul olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşmesiyle birlikte hukuksal işlemde istenilen hüküm ve sonuçlar doğacaktır. Koşul ile vadeyi ise birbiriyle karıştırmamak gerekir. Borç ilişkisinin veya münferit borcun hüküm ifade etmesi konusunda kendisine bağlanan olgu, gerçekleşeceği kesin olan bir olguysa o takdirde koşul değil, vade söz konusu olacaktır.²⁰⁸ Dolayısıyla simsarlık sözleşmesinde taraflar simsarin ücretinin ödeneceği günü kesin bir tarih olarak belirlemişse burada koşul değil vade söz konusu olacaktır. Koşul ise gerçekleşmesi şüpheli, belirsiz bir olaydır.

Geciktirici koşul, hukuksal işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurup doğurmayacağını geciktirmektedir.²⁰⁹ Geciktirici koşulun varlığı halinde alacaklının ifayı isteme hakkı²¹⁰ borçlunun da ifa yükümlülüğü bulunmamakta olup şart gerçekleşinceye kadar geciktirici koşula bağlı sözleşme hükümleri askıdadır.²¹¹ Bu süreçte alacaklı, borçludan borcunu ifa etmesini talep ve dava edemeyecektir. Alacaklı koşulun gerçekleşmesini bekleyecektir. Borçlunun ise TBK. m.171/1 gereği borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınması gerekir. Ayrıca borçlunun koşulun gerçekleşmesinden önce yaptığı tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersizdir (TBK. m.171/3). Geciktirici koşula bağlı olarak yapılan sözleşmenin hiçbir hukuki etkisi olmayacağı çıkarılsa yapılmamalıdır. Koşul gerçekleşmeden önce yapılmış sözleşme varlığını sürdürür ve tarafları bağlar. Ayrıca geciktirici koşula bağlı sözleşmede asli edimin yanı sıra bazı tali borçlar, özen borçları ve koruma yükümlülükleri de bulunabilir.²¹² Taraflar bunlara da bağlıdır.

²⁰⁷ Arkan, s.196.

²⁰⁸ Nomer, N. Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13.Baskı, İstanbul, 2013, s.353.

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bakınız Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara, 2016 (Borçlar Genel), s.786.

²¹⁰ Doktrinde geciktirici koşul gerçekleşene kadar borç henüz hüküm ifade etmeyeceğinden alacaklının borcun ifasını isteyemeyeceği belirtilmiştir. Ancak koşula bağlı alacak başkasına devredebilir, ibra edebilir ve koşula bağlı alacak için rehin veya kefalet kabul edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız Nomer, s.358, Akıntürk / Ateş Karaman, s.157.

²¹¹ Reisoğlu Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, İstanbul, 2012, s.450.

²¹² Oğuzman M. Kemal / Öz Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C:2, 11.Baskı, İstanbul, 2014, s.506.

Koşulun gerçekleşmesiyle birlikteyse koşula bağlı sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alacaklı borçludan borcun ifasını isteyebilir. Meğerki sözleşmede aksi yönde bir düzenleme kararlaştırılmamış olsun. Bununla birlikte taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK m.175/1). Buna hükmi gerçekleşme denir.²¹³ Örneğin taraflardan biri sınai hakkın devri için Türk Marka ve Patent Kurumu'na gerekli bildirimleri dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde yerine getirmezse koşul gerçekleşmiş sayılmalıdır.²¹⁴ Koşulun gerçekleşmesi kasten engellenebileceği gibi ihmalî bir davranış nedeniyle de engellenebilir.²¹⁵ Bununla birlikte taraflar dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliği taşımayan faaliyetlerde bulunarak koşulun gerçekleşmesi için çaba gösterebilirler.²¹⁶ Böyle bir çaba hukuka aykırı sayılmayacaktır. Örneğin simsar fikri ürünün devri için tarafları yönlendirebilir, süreci takip edebilir. Simsarın ücret hakkını elde etmek için süreci yakından takibi dürüstlük kuralına aykırı sayılmamalıdır.

Simsarlık sözleşmelerinde koşulun düzenlenmesi iş sahibinin lehinedir. Bilindiği üzere özellikle de sınai hakkın devri için kanunda bir takım şekli geçerlilik koşulları düzenlenmiştir. Ayrıca devrin sicille bildirimini de gerekir. Bu süreç ise hem uzun hem de meşakkatli bir süreçtir. Bu nedenle salt sınai hakkın devri sözleşmesinin kurulması, iş sahibinin menfaatini karşılamayacaktır. Tarafların sözleşme gereği altına girdikleri borçları da ifa etmeleri gerekir. Bu nedenle simsarın ücret hakkının doğumunun, tarafların edimlerinin ifası koşuluna bağlanması yerinde olacaktır.

C. Aşırı Ücretin İndirilmesi

Simsarlık sözleşmesinde aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa borçlunun talebi üzerine, kararlaştırılan ücret hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir (TBK. m.525).²¹⁷ Hatta simsarın ücreti, maktu bir hizmet bedeli

²¹³ Akıntürk / Ateş Karaman, s.158.

²¹⁴ Bununla birlikte TBK m.175/2 gereği taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa bu durumda koşul gerçekleşmemiş sayılır. Uygulamada geciktirici koşula bağlı simsarlık sözleşmelerinde böyle bir durumla karşılaşılması güçtür.

²¹⁵ Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24.Baskı, İstanbul, 2017, (Borçlar Genel), s.1132.

²¹⁶ Oğuzman / Öz, s.512.

²¹⁷ Mülga TBK döneminde sadece iş sözleşmesi ve gayrimenkul satış sözleşmelerine ilişkin simsarlık sözleşmelerinde fahiş bir ücret belirlendiyse indirim talep edilebiliyordu (ETBK. m.409). TBK'yla birlikte ise bu sınırlandırma kaldırılmış olup her tip simsarlık sözleşmesinin-

değil de satış bedelinin belirli bir kısmını oluştursa bile indirim talep edilebilir.²¹⁸ Sımsarın aşırı ücretinin indirilmesinde ücretin fahiş olması dışında gabinde olduğu gibi iş sahibinin zor durumunun sömürülmesi, deneyimsizlik ve düşüncesizlik gibi sübjektif olgular aranmayacaktır.²¹⁹

818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde de sımsarın fahiş ücreti hâkim tarafından indirilebiliyordu. Fakat mülga BK. m.409'da sadece iş aracılık sözleşmesi ve gayrimenkul aracılık sözleşmesi için indirim talep edilebileceği düzenlenmişti. TBK. m.525'deyse kanun koyucu bu tür bir sınırlandırmayı düzenlememiştir. Her sımsarlık sözleşmesinde kararlaştırılan fahiş ücretin indirilebileceğini düzenlemiştir. Sımsarın fahiş ücretinin indirilmesinin talep edilmesi şarttır. Taraflarca bir talep yoksa hâkim resen ücretin indirilmesine karar vermeyecektir.

Fahiş sımsarlık ücretlerinin indiriminin hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması gerekir.²²⁰ Kanımızca bu düzenleme özellikle fikri ürün sahipleri için önem arz eder. Piyasayı tanımayan bir bilim insanı veya genç girişimci fikri ürünün gerçek değerini bilmeyebilir.²²¹ Bu nedenle fikri ürünün değerlendirilmesi için sımsarla ağır koşullar içeren sözleşmeler altına girebilir. Böyle bir durumda hâkim hakkaniyet gereği aşırı bir ücreti indirebilir. Kanımızca bunun için öncelikle fikri ürünün değerlemesinin yapılması gerekir. Arkasından ise sımsarın vermiş olduğu hizmetin bedeli belirlenmelidir. Bu süreçteyse uzman bilirkişilere başvurulmasında fayda vardır.

Ücret indiriminin talep edilmesi halinde mahkeme somut olaya göre değerlendirme yapacaktır.²²² Mahkeme değerlendirmeyi yaparken sımsarın, çalış-

de kararlaştırılan fahiş ücretin indirimi istenebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bakınız; **Yavuz / Acar / Özen**, s.1282.

²¹⁸ **Becker**, s.765.

²¹⁹ **Gümüş**, s.222.

²²⁰ Doktrinde indirim talebi üzerine hâkimin tarafların menfaatlerini gözeterek ve somut olayın koşullarını dikkate alarak takdir yetkisini kullanması gerektiği ve adalet ile hakkaniyete uygun bir oranı belirlemesi gerektiği belirtilmiştir. **Bozkurt**, *Tellâllık*, s.257.

²²¹ Doktrinde de Hagiü, Yoffie fikri ürünlerin eşsiz olduğunu, bu nedenle başka haklarla karşılaştırılmasının yapılamadığını, fikri ürünlerin değerlemesinin oldukça zor olduğunu belirtmiştir. **Hagiü / Yoffie**, *IP Market*, s.5.

²²² Yargıtay'da emsal bir kararında; yerel mahkemenin sımsarlık ücretinin fahiş olup olmadığını değerlendirirken ilgili ticaret odasından ticari teamül gereğince belirlenecek sımsarlık ücreti miktarını sormasını, tarafların mali durumunu nazara almasını, sımsarın faaliyet ve çalışma derecesini belirlemesini ve arkasından hakkaniyet gereği bir bedele hükmedilmesi gerektiğini

masını veya mesaisini dikkate almamalıdır. Konusunda uzman olan ve pazarı tanıyan bir simsar tecrübesiyle hızlı bir şekilde fikri ürün alıcılarını bulabilir. Yine aracılık faaliyeti baht veya tesadüfe bağlı karakteri nedeniyle hızlı bir şekilde sonuç verebilir. Bu nedenle mahkeme simsarın ücretinin fahiş olup olmadığını değerlendirirken simsarın çalışmasına bakmamalıdır. Burada esas alınması gereken simsarın ediminin değerinin mutlak ücretlere göre ölçülmesi ve simsarın edimiyle karşı edim arasında bir oransızlık bulunmaması gerektirir.²²³ Doktrindeyse Gümüş; simsarlık ücretinin fahiş olup olmadığı değerlendirilirken; simsarın fiilen harcadığı emek ve zaman değil, aracılık ediminin objektif değerinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir.²²⁴ Bozkurt'da simsarlık ücretinde indirim yapılırken simsarın olayda gösterdiği çalışma değil, simsarın edim değerinin olağan ölçüde göre ölçülmesi gerektiğini belirtmiştir.²²⁵ Becker'de simsarlık sözleşmesinin baht ve tesadüfe bağlı olması nedeniyle simsarın ediminin değeri incelenirken; simsarın olayda göstermiş olduğu çalışma değil, yerel teamülün esas alınması gerektiğini belirtmiştir.²²⁶ Nitekim simsar az bir çalışmayla başarılı bir sonuca hemen ulaşabilir.

Tacir sıfatına sahip iş sahipleriye sözleşmede kararlaştırılan ücretin indirilmesini mahkemeden isteyemeyecektir (TTK m.22/1).²²⁷ Dolayısıyla ücretin indirilmesini tacir sıfatına sahip olmayan kişiler talep edebilecektir. Bununla birlikte Yargıtay ücretin ve cezai şartın tacirin mahvolmasına yol açacak nitelik taşıması durumunda TBK. m.26 – 27 gereğince ahlak ve adaba aykırılık çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²²⁸ Bu durumda tacir için de ahlak ve adaba aykırı bir ücretin tenkis edilmesi mümkündür.²²⁹ Tacirin istisnai

belirtmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 01.05.1987 tarihli 2249 E. 2653 K. nolu kararı aktaran **Uygur**, TBK, s.8994.

²²³ **Uygur**, 6098 Sayılı TBK, s.2368.

²²⁴ **Gümüş**, s.222.

²²⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Bozkurt**, Tellâllık, s.257.

²²⁶ **Becker**, s.764, 765.

²²⁷ Benzer yönde; **Bozer / Göle**, s.88.

²²⁸ Yargıtay HGK 20.03.1974 Tarihli, E. 70/T-1053 K.222 ile Yargıtay 11.H.D. 03.01.1997 Tarihli 7510 E./ 449 K aktaran **Bahtiyar**, s.118.

²²⁹ İlgili Yargıtay HGK kararında da ‘ ‘Ticaret Kanunu'nun 24. maddesi, Borçlar Kanunu'nun 161. maddesinin son fıkrasına yaptığı yollamadan da anlaşılacağı gibi, yalnız "fahiş olsa dahi cezai şartın indirilemeyeceği" esasını kabul etmiştir. Yoksa ahlak ve adaba ve emredici hükümlerinin koyduğu kurallara aykırı olan cezai şartın geçerli olmasını kabul etmemiştir, maddede bu sonucu veren bir hüküm yoktur. Fahiş cezai şartın tenkisini önleyen bir hüküm ister bulunsun, isterse bulunmasın cezai şartın ahlaka ve adaba, emredici hükümlere aykırılığı sebebiyle iptal edilmesine bu durumun bir etkisi olmaz. Nitekim İsviçre ve Alman Hukuk-

olarak müzayaka halinde gabin hükümlerine dayanması da mümkündür.²³⁰ Ancak tacirin her müzayaka halinde bulunduğunu iddia etmesi halinde gabin hükümleri uygulanmamalıdır. Bu konuda yapılacak incelemelerde tacirin; ticari faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi davranması gerektiği göz ardı edilmemeli, tacirin ticari kayıtları üzerinde ayrıntılı inceleme yapılmalı, ayrıca sömüren tarafın tacirin müzayaka halinden bilerek yararlanma kastı olduğu somut delillerle ispatlanmalıdır.²³¹ Bununla birlikte tacir, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden sömüren tarafın yararlandığını ileri süremez. Nitekim TTK. m.18/2 gereği tacirin basiretli davranma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Fikri ürünün değerlendirilmesi konusundaki simsarlık sözleşmelerinde de aşırı ücretin indiriminin talep edilmesi mümkündür. Böylelikle ticari hayatta yabancı olan bilim insanıyla girişimcinin fahiş ücret ödemekten kurtulması mümkün olacaktır. Fakat bir ücretin fahiş olup olmadığı değerlendirilirken fikri ürün değerlendirilmesi sürecinin meşakkatli olduğu da unutulmamalıdır.

IX. Masraflar

Simsar aracılık faaliyeti yürüttüğü fikri ürün için bir takım masraflarda bulunabilir. Bu masrafların iş sahibinden talep edilip edilemeyeceği ve hangi şartlarda talep edebileceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Simsarın masraf talep etme hakkı değerlendirilirken ilk olarak simsarın fonksiyonunun ele alınması gerekir. Fikri ürünlerin oluşturduğu pazar oldukça geniştir. Küçük ölçekli şirketlerden büyük ölçekli şirketlere kadar birçok teşebbüs fikri ürünler konusunda çalışmaktadır. Bu nedenle hangi ürünün nerede olduğunu bilmek alıcı ve satıcı için güçtür. Yine hangi hakkın ne kadar verimli olacağını bilmekte güçtür. Fikri ürünlerin değerlendirilmesi ise ayrı bir handikaptır.

çuları arasında, mevzuatın farklı olmasına rağmen, bu bakımdan tam bir mutabakat mevcuttur. Bizim mevzuatımız itibariyle, farklı bir sonuca ulaşmak için hukuki bir dayanak bulunmamaktadır. Bu durumda bidayet mahkemesince yapılacak iş, özel dairenin bozma ilamında da işaret edildiği gibi, taraflar arasında kararlaştırılan cezai şartın, ahlak ve adaba aykırı olup olmadığının incelenmesidir.” denilerek ahlaka ve adaba aykırı cezai şartın tenkis edilebileceği veya iptal edilebileceği belirtilmiştir. Karar metni için bakınız; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas: 1970/1053, Karar: 1974/222 sayılı kararı; Türk Hukuk Sitesi <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15235> Son yararlanma: 14.04.2019.

²³⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Arkan**, s.148, 149.

²³¹ **Çağlar** Hayrettin, Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28), *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 4, Aralık 2016, s. 69-93, s.90.

Fikri ürün değeri alıcısına, kullanım süresine, özelliklerine göre değişkendir. Bu nedenle spesifik bir bedeli genellikle olmamaktadır. Tüm bu etkenler dikkate alındığında fikri ürünler konusunda uzman kişilerden aracılık yapmasını istemek bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmıştır. Fikri ürünler konusunda aracılık yapan uzman simsarlar sayesinde iş sahipleri başta fikri ürünü bulma, araştırma masrafları olmak üzere birçok masraftan kendilerini kurtarmaktadır.²³² Doğru fikri ürünü bulma süreci oldukça yoğun mesai gerektiren bir süreç olduğundan iş sahibi simsarla anlaşarak vakit kaybından da kurtulmaktadır.²³³

Simsar ise fikri ürünün pazarlanması sürecinde yoğun bir emek harca-yacaktır. Bu süreçte fikri ürünün pazarlanması konusunda pazarlama stratejileri oluşturabilir, fikri ürünün tanıtım faaliyetlerini yürütebilir veya pazar araştırması yapabilir. Özellikle de simsar aracılık faaliyeti yapmak istediği fikri ürün değerlemesini yaparken teknik konularda bilim insanları veya uzmanlara başvuracak, hukuki konularda danışmanlık alacak, ticari konularda pazar analistlerinden yardım alacaktır.²³⁴ Tüm bu süreç simsar için oldukça maliyetli olacaktır.

Masraflar konusunda düzenleme içeren TBK. m.521/3'den sözleşmenin kurulmaması ve sözleşmede öngörülmemiş olmadığı takdirde simsarin iş sahibinden masraf talep edemeyeceği anlaşılmaktadır.²³⁵ Bu durumda simsarlar sözleşmeye özel bir madde koyarak, fikri ürün pazarlanması konusundaki masrafların fikri ürün sahibi tarafından karşılanacağını, düzenleyebilir. Simsarlık sözleşmesinde simsarin yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarin faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir (TBK. m.521/3). Bu giderler olağan gider ve olağanüstü giderlerden oluşur.²³⁶

Sözleşme kurulursa simsarin masraflarını talep edip edemeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekir. TBK'nın simsarlıkla ilgili bölümünde bu duruma ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrin deyse Poroy, Yasaman; sözleşmenin kurulması halinde simsarin masrafları konusunda TBK. m.510/1

²³² **Lamoreaux / Sokoloff**, *Intermediaries*, s.1880.

²³³ **Lamoreaux R. Naomi / Sokoloff L. Kenneth**, "Inventors, firms, and the market for technology in the late nineteenth and early twentieth centuries." *Learning by doing in markets, firms, and countries*, University of Chicago Press, 1999, s.19-60, (Inventor), s.24.

²³⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Benassi / Di Minin**, s.77.

²³⁵ **Poroy / Yasaman**, s.284.

²³⁶ **Bozer / Göle**, s.89.

gereği karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²³⁷ Doktrinde Bozer, Göle de sımsarlık sözleşmesinde giderlerin ödeneceğine ilişkin bir hüküm yoksa ancak sözleşme kurulduysa sımsarın giderlerini talep edebileceğini belirtmiştir.²³⁸ Doğanay ise sımsarlık sözleşmesinde yapılacak masraflarla ilgili herhangi bir hüküm düzenlenmediyse sımsarın sadece tellaliye ücretini isteyebileceğini, ayrıca masraf isteyemeyeceğini belirtmiştir.²³⁹ Gümüş; sımsarın sözleşmede kararlaştırılmıyorsa masraf talep edebileceğini, böyle bir hüküm varsa aracılık faaliyeti neticesinde sözleşmenin kurulmuş olup olmadığının önem arz etmediğini belirtmiştir.²⁴⁰ Kanımızca da sözleşme ilişkisi kurulsun bile sımsar masraflarını talep edemez. Masraflarını talep edebilmesi için sımsarlık sözleşmesinde özel bir düzenleme bulunmalıdır.

Sımsarın talep edebileceği masraflar ise yapmış olduğu aracılık faaliyetine ilişkin masraflardır. Bunlar; fikri ürünün potansiyel alıcılarıyla yapılan görüşmeler için harcanan konaklama, yol ve benzeri masraflar olabilir. Yine fikri ürün pazarının araştırılması için yapılan giderler de istenebilir. Bitki ıslahı, patent, tasarım ve entegre devre topoğrafya gibi sınai hakların nitelikleri ve teknolojiye etkisi muğlak da olabilir. Bu tür yeniliklerin hangi alanlarda nasıl bir etki doğuracağı ancak detaylı bir araştırma neticesinde ortaya çıkacaktır. Sımsarın böyle bir araştırma yapması halinde giderlerini iş sahibinden talep edebilir. Ancak sımsarın yanında çalışanlara ilişkin işçi maaşları, ofis kiralrı, elektrik su faturaları gibi genel giderler iş sahibinden talep edilemez. Nitekim bunlar sımsarlık faaliyeti gideri değildir.

Aracılık faaliyeti süresince sımsar bir takım metotlar, materyaller ve pazarlama teknikleri geliştirebilir. Sımsarın pazarlama metotları ve materyallerinin de bir değeri vardır. Nitekim sınai hak konusunda uzman bir sımsar, belirli bir bilgi birikimine sahip sektör deneyimi olan kişilerden oluşmaktadır. Ticari sır niteliğindeki bu materyallerin ve metotların üzerinde hak sahibinin sımsar olduğu yönünde sözleşmede düzenleme yapılmasında fayda vardır. Böylelikle fikri ürün sahipleri sımsarın deneyimiyle şekillenen metotlardan ve materyallerden haksız yere yararlanamayacaktır.

²³⁷ **Poroy / Yasaman**, s.284.

²³⁸ **Bozer / Göle**, s.89.

²³⁹ **Doğanay**, s.578.

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Gümüş**, s.222,223.

Sonuç olarak simsarın masrafları, simsarlık ücretiyle karşılanır. Bu nedenle sözleşmede özel bir düzenleme olmadıkça simsar ayrıca masraf talep edemez.²⁴¹ Fikri ürün simsarlığında aracılık faaliyeti hem meşakkatli hem de maliyetli olduğu için sözleşmede özel düzenleme yapılarak masrafların iş sahibi tarafından karşılanmasındaysa fayda vardır.

X. Simsarin Ücret ve Masraf Hakkını Kaybetmesi

Fikri ürünlerin değerlendirilmesi süreci pazara yabancı girişimciler ve bilim insanları için oldukça meşakkatli bir süreçtir. Bununla birlikte fikri ürün değerlemesiye başlı başına uzmanlık isteyen bir iştir.

Değerli fikri ürünler, değerinin çok altına devredilebilmesi her zaman mümkündür. Nitekim bilim insanı veya girişimci sahip olduğu hakkı tek bir sektörde kullanılacağını düşünürken, yatırımcı veya simsar fikri ürünün farklı sektörlerde uygulanması halinde daha efektif sonuçlar elde edeceğini görebilir. Bu nedenle bir fikri ürünün değerinin belirlenmesi işinin hakkıyla yerine getirilmesi oldukça güçtür. Bununla birlikte bir taşınmaz satışında taşınmazın rayici emsaller bazında değerlendirilebilirken; fikri ürünün spesifik bir rayici olmadığı gibi değerlendirme formülleri de her zaman doğru bir sonuç vermeyebilir. İşte bu belirsiz süreçte fikri ürün sahibinin gerçek hakkını elde edememesine sebebiyet verebilir. Özellikle de kötü niyetli simsarlar, hak sahibini manipüle edebilir.

Bazense fikri ürün sahibiyle simsar anlaşarak alıcıların menfaatlerine aykırı bir aracılık faaliyeti yürütebilirler. Fikri ürünün gerçek niteliklerini saklayarak değerini artırabilirler. Örneğin aracılık faaliyetine konu bir markaysa pazar değerini manipüle edebilirler. Patent veya tasarımsa kusurlu noktalarını örtebilirler. Böyle bir durumda her iki tarafın menfaatlerini gözetmesi gereken simsarin bu yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenebilir.

Simsarin fikri ürünlerin değerlendirilmesi konusunda anahtar bir rolü vardır. Nitekim alıcı veya satıcılardan ziyade konumu gereği simsar fikri ürün potansiyelini bilir veya öğrenir. Fakat doktrinde de belirtildiği üzere dürüst olmayan bir simsar alıcıların ve satıcıların bilgi boşluğundan yararlanarak, fikri ürünle ilgili bilgileri açıklamayarak veya kendisine saklayarak kendi aracılık

²⁴¹ Benzer yönde; **Bilge**, s.322, **Arkan**, s.199, **Teoman / Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Ertan Nomer**, s.603 Doktrinde Becker'de masrafın ödenmesi vaat edilmemişse masrafın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre bile istenemeyeceğini belirtmiştir. **Becker**, s.759.

pozisyonunu suiistimal edebilir.²⁴² Doktrinde bu tarz bir simsarlığın günümüzde solup gittiği, artık simsarların, kalıcı ilişkiler kurmak amacıyla, itibarını korumaya çalıştığı belirtilmiştir.²⁴³ Aracılık pozisyonunu suiistimal eden simsarsa pazardan silinecektir. Türk Hukuku'ndaysa simsarin böyle bir davranışı dürüstlük kuralına da aykırı kabul edilmelidir. Böylelikle simsar ücret hakkı elde edemeyecektir.

Simsar işlerini yürütürken doğru, dürüst, sadık ve basiretli bir şekilde davranmalı ve tarafların menfaatlerini korumalıdır.²⁴⁴ Kanun koyucu bu durumları öngörerek, TBK. m.523'de simsarin, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi veya dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alması halinde, aracılık faaliyeti neticesinde elde edeceği ücret ve yaptığı giderlere ilişkin hakkını kaybedeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla simsarin üstlendiği borca aykırı davranması veya dürüstlük kurallarına aykırı hareket etmesinin en önemli yaptırımının ücret hakkının kaybı olduğu söylenebilir.

Simsarin, yanlar arasında uzlaştırıcı faaliyetlerde de bulunması gerekir.²⁴⁵ Aracılık faaliyeti süresince simsarin, iki tarafında haklı menfaatlerini hakkaniyet uygun bir denge içerisinde korumalı ve bir tarafı diğer tarafa oranla daha avantajlı bir duruma getirmemelidir.²⁴⁶ Bununla birlikte doktrinde simsarin işin niteliği gereği karşı taraf adına aracılık yapamayacağı hallerde veya iş sahibiyle yapılan sözleşmede özel olarak düzenlenmesi halinde simsar yine de karşı taraf için aracılık yaparsa TBK m.523 gereği ücret ve masraf isteme hakkını kaybedeceği belirtilmiştir.²⁴⁷

Sonuç olarak simsar, aracılık faaliyetinde bulunurken taraflara eşit mesafede durmalı, taraflar arasında denge unsuru olmalıdır.²⁴⁸ Ayrıca simsarin dürüstlük kuralına aykırı davranarak taraflardan birisinden de menfaat sağlamaması gerekir. Simsarin dürüstlük kuralına aykırı davranması veya tarafsızlığını ihlal etmesi halinde simsar, ücret hakkından mahrum kalacaktır.

²⁴² Wang, s.167.

²⁴³ Wang, s.167.

²⁴⁴ Aslan / Mevci, s.91.

²⁴⁵ Berzek, s.168.

²⁴⁶ Poroy / Yasaman, s.284.

²⁴⁷ Arkan, s.200.

²⁴⁸ Bozkurt, Tellallık, s.249.

XI. Sımsarın Yükümlülükleri

Sımsarın, gerçekleştirdiği aracılık faaliyeti neticesinde geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulursa sımsar ücret hakkı elde edecektir. Bu nedenle sımsarın aracılık faaliyeti yürütmesi gerekir. Ayrıca sımsarlık sözleşmesine vekâlete ilişkin hükümler de uygulanacaktır (TBK. m.520/2). Bu nedenle vekilin özen borcu, sadakat borcu, bilgi verme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, iş sahibinin talimatına uyma yükümlülüğü sımsar için de geçerlidir. Fakat sımsar vekil gibi temsil yetkisine sahip olmaması ve bağımsız faaliyet yürütmesi nedeniyle vekil kadar ağır bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

A. Sımsarın Aracılık Faaliyeti Yürütmesi

Sımsarın en mümeyyiz vasfı ve başlıca görevi; aracılık yapmayı üzerine aldığı işin akitle sonuçlanması için gerekli zemini hazırlamaktır.²⁴⁹ Sımsar, birbirlerini tanımayan alıcıyla satıcı arasında bir lisans sözleşmesi veya devir sözleşmesinin kurulması amacıyla, adeta bir köprü rolü üstlenmiştir.²⁵⁰ Bu süreçte sımsarlar, verimli bir sözleşmenin kurulması ve adil bir ücretin belirlenmesi amacıyla fikri ürün satıcısına, alıcı bulma konusunda yardımcı olmaktadır.²⁵¹

Sımsarın TBK. m.520/1 gereği, sözleşmenin yapılması imkânını hazırlaması veya sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi gerekir. Fakat sımsarın kural olarak böyle bir aracılık faaliyetinde bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sımsarın aracılık faaliyetinde bulunma külfeti vardır.²⁵² Sımsarın aracılık

²⁴⁹ Doğanay, s.557.

²⁵⁰ Benassi / Di Minin, s.83.

²⁵¹ Wang, s.167.

²⁵² Doktrinde sımsarın aracılık faaliyetinde bulunma yükümlülüğü olup olmadığı tartışmalıdır. Arkan, sımsarın aktif bir aracılık faaliyetinde bulunmakla yükümlü olmadığını, sadece sözleşmenin kurulması halinde iş sahibinin ücret ödemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. **Arkan**, s.194 Öcal Apaydın; sımsarın aktif bir aracılık faaliyetinde bulunma borcu bulunmadığı, sımsarın iş sahibi ile üçüncü kişi arasında esas sözleşmenin kurulması amacıyla yürüttüğü aracılık faaliyetinin bir edim külfeti olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle yazara göre sımsar aracılık faaliyeti yürütmeye zorlanamaz, aktif faaliyet yürütmediği için tazminat talep edilmez. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Öcal Apaydın**, s.151 Doktrinde Bozkurt'da sımsarın borcunun edim borcu değil edim külfeti olduğunu, sımsarın etkin çaba göstererek sözleşmenin kurulmasına yardımcı olmak zorunda olmadığını, bu konuda edilgen kalarak sözleşme kurulmasına aracılık etmezse sımsarın en fazla ücret hakkından mahrum kalacağını belirtmiştir. **Bozkurt**, Tellâllık, s.144 Gümüş ise doktrindeki hâkim görüşün aksine bir görüş ileri sürmüştür. Gümüş'e göre her ne kadar sımsarlık ücreti talep hakkının doğması için iş sahibinin

faaliyeti neticesinde iş sahibiyle üçüncü kişi arasında sözleşme kurulursa simsar ücret hakkını elde edecektir. Aracılık ise genellikle iki tür de yapılır. Birincisinde simsar sadece fırsatı gösterir; ikincisindeyse simsar aktif bir aracılık yürüterek daha etkin rol oynar.

Fırsat gösterme simsarlığında, simsarin ücret hakkını elde etmek için sözleşmenin kurulması imkânını hazırlaması yeterlidir. Bunun için tarafları bir araya getirmelidir. Bir araya getirme fizikken birliktelik sağlama şeklinde olabileceği gibi online platformlar aracılığıyla da mümkündür. Bu durumda simsar fırsatı göstermekle sözleşme gereği yüklendiği edimi ifa etmiş sayılır.²⁵³ Özellikle de geniş network bağlantıları olan simsarla iletişime giren fikri ürün sahipleri, simsardan kendi network'ünü açmasını ve bağlantılar kurmasını talep etmektedir. Simsarin network'ündeki ilgili kişilerle fikri ürün sahibini bir araya getirmesiyle birlikte yükümlülük yerine getirilmiş olur. Fırsat gösterme simsarlığında simsarin taraflar arasındaki görüşmelere katılmasına ise gerek yoktur.

Simsarin aktif bir rol alarak sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesi de mümkündür. Böyle bir durumda simsar, sadece sözleşme taraflarını bir araya getirmemekte, ayrıca aktif bir aracılık yaparak tarafların anlaşmasını sağlaması gerekir. Bu süreçte iki tarafı bir araya getirmeli ve olası anlaşmazlıklar ile uyuşmazlıkları gidermek için uğraşmalıdır.²⁵⁴ Burada simsarin sadece fırsat göstermesi söz konusu değildir. Bir fiil aktif aracılık faaliyetiyle sözleşme müzakerelerini başlatması ve sona erdirmesi beklenir. Simsarin aracılık faaliyeti süresince pazarlık sürecine dâhil olması veya sözleşmeyi hazırlamasına ise gerek yoktur. Fakat iş sahibi ile simsar arasındaki sözleşmede bu hususlar da düzenlenebilir.

B. Simsarin Vekâlet Hükümleri Gereği Sorumluluğu

Simsarlık sözleşmesine vekâlet hükümlerinin uygulanmasının simsarin yükümlülükleri açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. Vekâlet sözleşmele-

istediği sözleşmenin istediği şartlarda akdedilmiş olması gerekse de bu durum simsarin aracılık faaliyetinde bulunma borcu altında olmadığı anlamına gelmez. Simsarin aracılık faaliyetinde bulunması asli yükümdür. Fakat eser sözleşmesindeki eseri meydana getirme borcundan farklı olarak edim yükümü niteliği taşımadığından ifası dava edilemez. Bununla birlikte taraflar anlaşarak aracılık faaliyetinde bulunma asli yükümünü aynı zamanda bir edim yükümü haline getirebilir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Gümüş**, s.211,212.

²⁵³ **Becker**, s.746.

²⁵⁴ **Becker**, s.746.

rinde olduğu gibi simsarın sadakat borcu, özen borcu, hesap verme borcu bulunmaktadır.²⁵⁵

Simsarın vekâlet hükümleri gereği sorumluluğu vekilinki kadar ağır olmayacaktır. Nitekim simsar vekil kadar iş sahibine bağlı değildir. Bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Ancak simsarın bağımsız tacir yardımcısı olması hiçbir yükümlülüğü olmadığını da göstermez. Simsarın vekil gibi iş sahibine karşı özen, sadakat, sır saklama, talimatlarına uyma, bilgi verme gibi yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin temelinde hem TBK. m.520/2 gereği vekâlet hükümlerinin uygulanması hem de taraflar arasındaki güven ilişkisi yatmaktadır. Bilindiği üzere simsarlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gibi güven unsuruna bağlı bir sözleşmedir. Bununla birlikte simsarlık sözleşmesinin, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olması niteliği de unutulmamalıdır. Sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler taraflar arasında sıkı ve yoğun bir güven ilişkisi yaratmaktadır.²⁵⁶ Bu nedenle bu tip sözleşmelerde, taraflar arasındaki güven ve bağlılık ilişkisi nedeniyle, davranış yükümlülükleri yoğunlaşarak artmaktadır.²⁵⁷

Simsarın sözleşme kurulmasını sağlama yükümlülüğüne bulunmamaktadır. Simsarın aracılık faaliyeti ne kadar başarılı olsa da taraflar sözleşme ilişkisine girmeyebilir. Böyle bir durumda sözleşme kurulmaması nedeniyle simsarın bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Fakat simsarın aracılık faaliyetini yürütürken gerekli özeni ve sadakati göstermesi gerekir. Özensizlik veya sadakatsizlik simsarı ücret ve masraf hakkından mahrum bırakacağı gibi, sorumluluğuna da sebebiyet verebilir.

Simsarlık sözleşmesine, vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanması neticesinde, simsarın özellikle de sadakat ve özen borcuna uygun davranması gerekir. Simsarın, sadakat ve özen borcuna aykırı davranması halinde, TBK. m.112 bağlamında iş sahibinin uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlü tutulur.²⁵⁸

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız **Gümüş**, s. 212 vd. Vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülükler için bakınız; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s.316.

²⁵⁶ **Sarı Onur**, *Patent Lisans Sözleşmeleri*, 1.Baskı, Ankara, 2019, s.57.

²⁵⁷ **Seliçi Özer**, *Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi*, 1. Baskı, İstanbul, 1977, s.128.

²⁵⁸ Doktrinde Öcal Apaydın simsarın sözleşmeden kaynaklanan sadakat ve özen borcu ile aracılık faaliyeti yapma şeklindeki edim külfetinin birbirinden ayırt edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazar, simsarın aracılık faaliyeti şeklindeki edim külfetini yerine getirmemesi halinde simsarın ücret hakkı kazanamayacağını fakat simsarın özen ve sadakat borcuna aykırı davranması halinde TBK. m.112 bağlamında sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmiştir. **Öcal Apaydın**, s.153.

Bu nedenle bir nevi vekil olan simsarı kabul ettiği işi gereken dikkati ve özeni sarf ederek ve iş sahibinin güvenine layık olacak biçimde iyi bir şekilde yerine getirmelidir.²⁵⁹

1. Özen Borcu

Simsarlık sözleşmesi kural olarak vekâlete ilişkin hükümlere tabii olduğundan özen yükümlülüğü simsar için de geçerlidir.²⁶⁰ Özen borcu gereği simsar üstlendiği işi ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, özenle yürütmelidir.

Vekâlet sözleşmelerindeki vekilin özen yükümlülüğünden kasıt, vekilin üstlendiği işin sonucunu elde etmesi değil, sonuca erişmek için yaptığı faaliyeti özenle icra etmesidir.²⁶¹ Dolayısıyla vekil her türlü özeni göstermesine rağmen başarılı olamadıysa özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürülemeyecektir. Bununla birlikte simsarı bağımsız bir tacir yardımcısı olması, sadece aracılık faaliyeti yürütmesi ve ediminin niteliğinin külfet olması nedeniyle simsarı vekâlet sözleşmesindeki vekil kadar ağır bir özen yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁶² Ancak simsar aracılık faaliyeti yaparken fikri ürün konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgiler verirse veya halin icabı gereği sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerle gerekli özeni göstermezse özen yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenebilir.²⁶³

Özen yükümlülüğünün temelinde vekilin taahhüt ettiği iş, işlem veya fiilin gereği gibi sonuçlanması için belirli bir gayret sarf etmesi yatmaktadır.²⁶⁴ Vekil kadar olmasa da simsar; iş sahibini menfaatlerini korumalı, onun yararına davranışlarda bulunmalı ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır.²⁶⁵ Bu süreçte simsar özen yükümlülüğü gereği hal ve şartlara göre taraflar hakkın-

²⁵⁹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 315.

²⁶⁰ Ayhan / Çağlar, s.498.

²⁶¹ Yavuz / Acar / Özen, s.1159.

²⁶² Simsar, tek bir tarafın vekili olmayıp her iki taraf arasında bağımsız bir aracılık faaliyeti yürüttüğü için simsarı vekil kadar ağır bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

²⁶³ Doktrinde Ayhan Çağlar; simsarı aracılık faaliyetine başlamaması halinde iş sahibi, her ne kadar aracılık edimini talep ve dava etme imkânına sahip olmasa da simsarı özen borcuna aykırılığı nedeniyle sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Ayhan / Çağlar, s.498.

²⁶⁴ Başpınar Veysel, *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, 2.Baskı, Ankara, 2004, s.123.

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Bozkurt, Tellâllık, s.181.

da bilgi soruşturması yapmalı, iş sahibine düzenli olarak bilgi vermeli ve sözleşme fırsatlarını bildirmelidir.²⁶⁶ Simsarın özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği konusunda sübjektif ve objektif kıstas olmak üzere iki tür kıstas esas alınabilir. Sübjektif kıstas; işçinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer niteliklerinin hesaba katılmasıdır.²⁶⁷ Objektif özen doktrinde “bir kimsenin kendi kudret ve kabiliyetlerine uygun bir dikkati gösterip göstermediğinin değil de normal, makul ve orta zekâlı bir kimsenin aynı şartlar altında veya benzer olaylarda göstereceği dikkat ve özen” olarak tanımlanmıştır.²⁶⁸

Simsarın özen borcunu yerine getirip getirmediğinin belirlenmesindeyse TBK m.506/3 gereği, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle özen sorumluluğu belirlenirken TBK’da mülga TBK’dan farklı olarak hizmet sözleşmesine yollama yapılmamıştır. İlgili düzenlemeyle özen sorumluluğu konusunda objektif kıstasın kanun koyucu tarafından kabul edildiği söylenebilir.²⁶⁹ Objektif özen kıstası gereği simsar, kendi kişisel işinde göstereceği özeni değil, benzer işlerde görev alan basiretli bir simsarın göstermesi gereken özeni göstermelidir.²⁷⁰

Fikri ürün simsarının özen yükümlülüğünün önemli bir boyutu da bulunmaktadır. Öncelikle fikri ürün değerlemesi konusunda muğlak noktalar bulunmaktadır. Değerli görülen bir fikri ürün değersiz olabilir. Değersiz olan fikri ürün ise aslında çok değerli olabilir. Fikri hakların yapıları itibarıyla açık ve kesin bir değerlemesinin yapılması veya değerinin tahmin edilmesi güçtür.²⁷¹ Bu durumda yüksek komisyon ücretlerine sebep olmaktadır. İşte simsarın bu süreçte özenli davranıp fikri ürünün gerçek değeri ve gelecekteki muhtemel değeri hakkında doğru bir tahminde bulunması ve aracılık faaliyetini buna göre yapması gerekir. Aksi halde simsarın özen yükümlülüğüne aykırı davranması söz konusu olup sorumluluğuna gidilebilir.

²⁶⁶ **Becker**, s.749.

²⁶⁷ **Tandoğan**, s.411.

²⁶⁸ **Başpınar**, s.180.

²⁶⁹ **Yavuz / Acar / Özen**, s.1161.

²⁷⁰ **Bozkurt**, Tellâllık, s. 187,188.

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Berman Bruce**, *From assets to profits: competing for IP value and return*, 1.Baskı John Wiley & Sons, 2008, .s.226.

Simsarın alıcı ve satıcıyı fikri ürün konusunda aydınlatması da gerekir. Mukayeseli ABD Hukuku'nda da fikri ürün simsarlığına benzer olan gayrimenkul simsarlığında, simsar aracılık faaliyeti sürecinde taşınmazdaki noksanlıkların tamamını alıcıya açıklamakla yükümlü tutulmuştur.²⁷² Doktrinde bu yükümlülüğün, fikri ürün simsarı için de uygulanması gerektiği belirtilmiş olup simsarın özellikle hakkın kullanımına engel olacak hususları, hakkın koruma masraflarını ve hakkın koruma şartlarını taşıyıp taşımadığı ve diğer riskleri alıcı veya satıcıya bildirmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁷³

Simsar mevcut şartlardaki değişiklikler hakkında da iş sahibini aydınlatmakla yükümlüdür.²⁷⁴ Örneğin iş sahibinin ilgilendiği bir patenti bulan simsar aracılık faaliyeti sırasında patentin hükümsüz olduğunu öğrenirse bu durumu iş sahibine bildirmelidir. Yine iş sahibinin fikri ürününün sadece iş sahibinin bildiği sektörlerde değil, diğer sektörlerde de kullanılabileceğini öğrenmesi halinde simsarin bu konularda da iş sahibine bilgi vermesi gerekir. Nitekim günümüzde bu durumla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bir fikir, buluş veya tasarım sadece tek bir pazarda değil birçok pazardaki ürüne veya yöntem uyarlanabilmektedir. Bu da fikri ürünün değerinin artmasına neden olmaktadır.

Vekâlet sözleşmelerinde vekilin özen sorumluluğunu yerine getirmediğinin ve bu nedenle istenilen sonucun ortaya çıkmadığının ispatı müvekkilin üzerine bırakılmıştır.²⁷⁵ Vekil ise bu borcu yerine getirmemede kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.²⁷⁶ Aynı ilke simsarlık sözleşmeleri için de geçerlidir. Simsarın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve sözleşmenin bu yüzden kurulamadığını iş sahibi ispat etmelidir. Fakat simsar, aracılık için gerekli girişimleri yaptığını veya kusurunun olmadığını ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir.

Özen borcu simsarin taraflar arasında sözleşme yapma olanağını sağlaması ile ortadan kalktığı halde sadakat borcu aracılık sözleşmesi süresince ve sonrasında da varlığını korur.²⁷⁷

²⁷² Wang, s.196.

²⁷³ Wang, s.196.

²⁷⁴ Bilge, s.316.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Tandoğan, s.432.

²⁷⁶ Zevkliler, s.343.

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Bozkurt, Tellâllık, s.190.

2. Sadakat Borcu

Simsarlık sözleşmesine, vekâlet hükümlerinin uygulanması neticesinde simsarın iş sahibine karşı sadakat borcu bulunduğu söylenebilir. Fakat simsarın bağımsız bir tacir yardımcısı olması gereği vekilinki kadar yoğun bir sadakat borcu yoktur.

Simsarın sadakat borcunun temelinde taraflar arasındaki güven ilişkisi de yatmaktadır. İş sahibi simsara yetki vermesiyle birlikte simsarın iş sahibinin güvenine zarar vermemesi ve sadık olması gerekir. Fakat simsarın sadakatinin bağımsızlık niteliğine aykırı da düşmemesi gerekir. Burada ince bir çizgi bulunmaktadır.

Sadakat borcu, tek boyutlu bir kavram olmayıp içeriğinde sır saklama yükümlülüğü, talimatlara uyma gibi birçok yükümlülüğü barından çok boyutlu bir kavramdır.²⁷⁸ Sadakat borcu gereği simsarın(vekilin), aracılık faaliyeti yürütürken iş sahibine bağlı olması, dürüst ve onurlu davranması ve iş sahibinin haklı menfaatlerini koruması gerekir.²⁷⁹ Simsar bir nevi vekil olarak sadakat yükümlülüğü gereği iş sahibinin yararına olacak davranışlarda bulunmalı ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır.²⁸⁰ Örneğin alıcının simsara ucuz fiyatla satıma aracılık etmesi halinde ödeme yapacağını söylemesi veya iş sahibi açısından ne kadar elverişsiz bir sözleşme yapılırsa o oranda karşı taraftan hak elde etmesi gibi hallerde simsar sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılır.²⁸¹

Uygulamada sıklıkla hem iş sahibi hem de üçüncü kişi lehine çalışan çifte simsarlık uygulamasıyla da karşılaşmaktadır. Örneğin fikri ürün sahibi adına müşteri arayan aracı, müşterilerin çoğuyla iletişim halinde olması nedeniyle çifte simsarlık söz konusu olabilir. Doktrinde çifte simsarlık faaliyetinin taraflar arasında menfaat çatışması yaratmaması koşuluyla üstlenebileceği belirtilmiştir.²⁸² Menfaat çalışmasının varlığı halindeyse çifte simsar, TBK m.523 bağlamında sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği için, ücret hakkından

²⁷⁸ **Bozkurt**, *Tellâllik*, s. 190.

²⁷⁹ **Eren Fikret**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5.Baskı, İstanbul, 2018, (Borçlar Özel), s.725.

²⁸⁰ **Yavuz / Acar / Özen**, s.1169, 1170.

²⁸¹ **Becker**, s.749.

²⁸² Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Öcal Apaydın**, s.158 vd.

mahrum kalacağı gibi sebep olduğu zararı TBK. m.112 bağlamında gidermekle de yükümlü tutulabilir.²⁸³

Sımsarlar özellikle de mucit gibi fikri ürün sahiplerinin finansal durumu ve itibarının korunması için güven sağlamalıdır.²⁸⁴ Aksi halde fikri ürün sahibi piyasa tarafından suiistimal edilebilir, itibarı zedelenebilir veya finansal kayıplar yaşayabilir. Bu nedenle sımsarın fikri ürün sahibine sadık olması gerekir. Uzmanlığıyla fikri ürün sahibini koruması beklenir. Sadakat borcu, bilgi verme yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğünü de kapsadığı söylenebilir.

3. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Fikri ürünle ilgilenen alıcı ile satıcı, fikri ürün pazarı, fikri ürünün nitelikleri konusunda sımsara bağlı olup sımsar ne kadar bilgi verirse taraflarda o kadar bilmektedir.²⁸⁵ Sımsarın vermiş olduğu bilgi dışında daha kapsamlı bilgiye erişimleri pek mümkün değildir. Bu durumda sözleşme görüşmelerinin şeffaflığına zarar verecektir.

Şeffaflığın sağlanması için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.²⁸⁶ Bu hususta sımsarın bilgi vermekle yükümlü tutulmasında fayda vardır. Hukukumuzda vekilin bilgi verme yükümlülüğü, vekilin sadakat borcu bağlamında değerlendirilmektedir. Bu konuda vekâlete ilişkin hükümler esas alınabilir. Sımsarlık sözleşmesine, vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanması neticesinde sımsarın bilgi verme yükümlülüğünün de bulunduğu kabul edilebilir. Ancak sımsarın, vekilinki kadar yoğun ve kapsamlı bir yükümlülüğü yoktur. Yine sımsarlık sözleşmesinin, güven ilişkisine dayanan bir sözleşme olması nedeniyle de sımsarın bilgi vermesi gerektiği kabul edilebilir.

Vekil görmekte olduğu işin akışı hakkında iş sahibine düzenli olarak bilgi vermeli, talimatını etkileyecek nokta ve konuları bildirmelidir.²⁸⁷ Sımsarın tanıtım faaliyetleri sürecinde bir takım teklifler alması da muhtemeldir. Fikri ürünün potansiyel alıcılarının tekliflerini hak sahibine iletilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle sımsarlık sözleşmesinde düzenleme yapılarak, sımsara

²⁸³ **Öcal Apaydın**, s.158 vd.

²⁸⁴ **Wang**, s.167.

²⁸⁵ **Wang**, s.196.

²⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Wang**, s.196.

²⁸⁷ **Eren**, Borçlar Özel, s.726.

gelen teklifler konusunda fikri ürün sahibini bilgilendirme yükümlülüğü getirilmesinde fayda vardır. Bununla birlikte taraflar sözleşmede böyle bir yükümlülük düzenlememiş de olabilir. Bu durumda da simsarın, sadakat yükümlülüğü ile güven ilişkisi gereği, yine bilgi vermesi ve teklifleri iş sahibine bildirmesi gerekir.

Simsarın, sadakat yükümlülüğü gereği, karşı tarafın yeterli miktarda ödeme gücüne sahip olup olmadığı konusunda da iş sahibine bilgi vermesi gerekir.²⁸⁸ Bu nedenle simsarın tarafların ekonomik durumları konusunda bilgi sahibi olması beklenir. Bazen iş sahipleri bir fikri ürünü geliştirmek istemekle birlikte farkında olmadan başka kişilerin fikri haklarını ihlal edebilir. Örneğin bir marka da kullanılan bir küçük işaret aslında başka bir kişinin markası olabilir. Yine bir buluş çok önceden başka bir kişi tarafından patentlenmiş olabilir. İş geliştirme veya ar-ge sürecinde bu gibi durumlarla karşılaşılması olasıdır. Teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte şirketler yeni fikri ürünleri takip edemeyecek ve istem dışı olarak başka kişilerin fikri haklarını ihlal edebilecektir.²⁸⁹ Bu süreçte simsarın aracılık faaliyetinin önemli bir rolü bulunmaktadır. Simsar aracılık faaliyeti neticesinde iş sahibinin mevcut veya kullanmak istediği hakların başka kişilerin hakkına ihlal teşkil ettiğini tespit ederse bu durumu iş sahibine bildirmelidir.

Bilgi verme borcu kapsamında simsarın hesap vermesi de beklenir. Simsarın hesap verme borcunun temelinde vekâlet sözleşmesi hükümleri yatmaktadır. Bilindiği üzere TBK. m.508 gereği simsarlık sözleşmesine vekâlet hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle simsarın iş sahibine hesap vermesi beklenir. Hesap verme borcu bir yapma borcudur.²⁹⁰ Simsarın işi nasıl yürüttüğü, kimlerle temasa geçtiği, potansiyel alıcıların tekliflerini iş sahibine bildirmesi gerekir. Ancak simsarlık sözleşmesinde simsarın hesap verme borcunun kapsamı düzenlenebilir. Özellikle de simsar fikri ürünle ilgilenen potansiyel alıcılar hakkında bilgi vermek istemezse bunu sözleşmede belirtmesinde fayda vardır.

Hesap verme borcu gereği simsar sadece işin bitmesiyle ilgili değil işin görülmesi sırasında da müvekkiline bilgi vermelidir.²⁹¹ Dolayısıyla simsar fikri

²⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Tandoğan**, s.381.

²⁸⁹ **Benassi / Di Minin**, s.77.

²⁹⁰ **Yavuz / Acar / Özen**, s.1173.

²⁹¹ **Bozkurt**, Tellâllık, s.203.

ürünle ilgilenen kişiler hakkında bilgi vermeli, tekliflerini aktarmalı ve süreç planı hakkında açıklamalar yapmalıdır.

4. Sır Saklama Yükümlüğü

Sımsar, aracılık faaliyeti sırasında iş sahibine ait birçok gizli bilgiyi öğrenebilir. Bu bilgilerin ifşa edilmesi iş sahibine zarar verecektir. Bu nedenle sımsarın öğrenmiş olduğu sırları açıklamaması gerekir.

Özellikle fikri ürün konusundaki sımsarlık faaliyetlerinde gizlilik önemli bir unsurdur. Eser, marka, patent, tasarım, ıslahçı hakkı gibi fikri haklar özetinde birtakım gizli bilgileri içeren haklardır.²⁹² Bu hakların temelinde fikir olduğu için bu fikrin kötü niyetli üçüncü kişilerce taklit edilmesi olasıdır. Bu nedenle sımsarın fikri ürünlerle ilgili bu sırları ifşa etmemesi gerekir.

Sır saklama yükümlülüğüne kanunda gerek sımsarlık bölümünde gerekse vekâlet sözleşmesi bölümünde düzenlenmemiştir. Fakat doktrinde de belirtildiği üzere sımsarın sadakat borcu ve güven ilişkisi gereği sır saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır.²⁹³ Bu nedenle sımsar, gizli tutulmasında iş sahibinin menfaati olduğu hususları, gizli tutmakla yükümlüdür.²⁹⁴

Sımsar sözleşme nedeniyle öğrendiği sırları hem sözleşme devam ederken hem de daha sonra saklamak zorundadır.²⁹⁵ Bununla birlikte fikri ürünle ilgilenen potansiyel alıcılar fikri hakkın niteliklerini öğrenmek için detaylı bilgiler talep edebilir. Böyle bir durumda fikri ürün sahibi, sımsara bilgi verme konusunda yetki veriyse sımsar bilgi verebilir. Bilgi verme, sır saklama yüküm-

²⁹² Doktrinde de fikri ürün devri veya lisans verilmesi konusundaki görüşmelerin gizlilikle yürütüldüğü belirtilmiştir. Özellikle de fikri hakların bedeli, sözleşme koşulları gizli tutulmaktadır. Bu nedenle her görüşmede farklı sonuçlar, sözleşmeler ortaya çıkabilmektedir. Bakınız; **Hagiu / Yoffie**, Patent Intermediaries, s.46.

²⁹³ **Bozkurt**, Tellâllık, s.193.

²⁹⁴ **Yavuz / Acar / Özen**, s.1271 Doktrinde sımsarın tıpkı bir işçi gibi gizli hususları ya da meslek sırlarını üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlü olduğu, iş sahibinin fark edilebilir arzuna göre gizli kalması gereken yönleri kendisine saklaması gerektiği belirtilmiştir. **Becker**, s.750.

²⁹⁵ **Eren**, Borçlar Özel, s.726, **Zevkliler**, s.343.

lülüğünün ihlali sayılmayacaktır.²⁹⁶ Simsara verilen bu yetki açık ve yazılı bir talimatla olabileceği gibi zımni bir şekilde de olabilir.

Bazı durumlarda iş sahibi kendi şirketinin bilgilerini gizli tutmak isteyebilir. Özellikle de iş sahibi fikri ürünün değerinin aniden artmasını önlemek ve fikri ürün arayışından rakiplerinin haberi olmasını önlemek için isminin gizli tutulmasını talep edebilir.²⁹⁷ Böyle bir durumda simsar adeta bir kalkan gibi iş sahibinin ismini gizli tutabilir. Aracılık faaliyeti konusunda faaliyet yürütmeyse devam etmektedir.

Simsarın sır saklama yükümlülüğünün ihlali, simsarın üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket etmesi anlamına da gelebileceğinden, iş sahibi hem sır saklama yükümlülüğüne aykırılıktan doğan zararın giderilmesini isteyebilir hem de simsara aracılık faaliyeti nedeniyle ücret ve gider ödemekten kurtulabilir.²⁹⁸ Nitekim simsar bu davranışıyla ücret ve gider talep hakkını TBK. m.523/1 gereği kaybetmiş sayılır.

5. İş Sahibinin Talimatlarına Uyma

Simsar iş sahibinin talimatlarına²⁹⁹ da uyması gerekir. Simsarlık sözleşmesine kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanacağından vekâlet sözleşmelerinde söz konusu olan talimatlara uyma yükümü simsarlık sözleşmelerine de uygulanır.³⁰⁰ Fakat simsarın, vekilin talimatlarına uyma borcu kadar yoğun bir borcu bulunmamaktadır.³⁰¹ Bu nedenle simsara ilişkin talimatlar oldukça sınırlı bir alanda verilebilir.

*‘‘Talimat, müvekkilin vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra vekile kendisine tevdi edilen işi nasıl göreceğini belirten tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklamasıdır.’’*³⁰² Talimatın amacı bir yandan simsarın iş sahi-

²⁹⁶ Doktrinde Zevkliler; sırların, iş sahibinin talimatının yanı sıra vekâletin yerine getirilmesi amacıyla veya haklı çıkarların varlığı halinde ya da kanundan kaynaklanan hallerde açıklanabileceğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Zevkliler**, s.343.

²⁹⁷ **Benassi / Di Minin**, s.81.

²⁹⁸ **Ayhan / Çağlar**, s.499.

²⁹⁹ Doktrinde talimatlar; emredici, ihtiyari ve yol gösterici olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Yavuz / Acar / Özen**, s.1167.

³⁰⁰ **Ayhan / Çağlar**, s.499.

³⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Bozkurt**, Tellallık, s.195.

³⁰² **Aral** Fahrettin, *Borçlar Hukuku*, 7.Baskı, Ankara, 2007, s.410.

bine yönelik yaptığı işlerin içeriğini somutlaştırmak; bir yandan da iş sahibinin fikrini değiştirmesi durumunu aracılık faaliyetine yansıtacaktır.³⁰³

Simsar, sözleşmenin amacına elverişli olmayan veya hukuka, ahlaka aykırı olan ya da irade bozukluğu neticesinde ortaya çıkan talimatlara uymak zorunda değildir.³⁰⁴ Örneğin hükümsüz kılınan bir fikri hakkın devrinin sağlanması için iş sahibi talimat verirse bu talimata simsar uymak zorunda değildir. Bununla birlikte iş sahibi, simsara aracılık faaliyetinin belli bir süre içinde gerçekleştirilmesi talimatını da verebilir. Simsar bu süre içinde sözleşmenin kurulmasını sağlayamazsa ücret hakkı elde edemeyecektir. Ancak doktrinde Gül'ün de belirttiği gibi iş sahibi dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ücret ödememek için böyle bir talimat veriyse ve arkasından sözleşme ilişkisini kendisi kurduysa simsar yine de ücret hakkını kazanır.³⁰⁵

Fikri ürünlere ilişkin aracılık faaliyetlerinde iş sahibinin gerçekleştirmiş olduğu yenilikleri simsara bildirmesi gerekir. Eğer ki gerçekleştirmiş olduğu yenilikler veya yapmış olduğu araştırmalar aracılık faaliyetini esaslı bir şekilde etkileyecekse bu konularda simsara talimatlar vermelidir. Böylelikle simsar fikri hakkın güncel durumuna kendisini uyarlayacaktır. Örneğin henüz patent alınmış bir buluş veya tescillenmemiş bir tasarım, patent veya tescil elde ettiyse bu konu simsara bildirilmeli ve aracılık faaliyetlerini yeni durum üzerinden yapması yönünde talimat verilmelidir.

Simsar ise iş sahibi olan fikri ürün sahibinin bu talimatlarına uymalıdır. Simsarın talimatlarına uymadan gerçekleştirdiği aracılık faaliyeti sonuç veremeyeceği gibi iş sahibinin menfaatlerine de zarar verecektir.

XII. Alt Simsarlık

Simsar kural olarak işi bizzat kendisi yapmalıdır. Nitekim simsarlık sözleşmesi vekâletin özel biri türü olarak düzenlendiğinden; simsar, iş sahibinden izin almadan, alt simsar atayamayacaktır.³⁰⁶

³⁰³ **Bozkurt**, *Tellâllik*, s.194.

³⁰⁴ **Yalçınduran**, s.81.

³⁰⁵ **Gül**, s.2802.

³⁰⁶ **Ayhan / Çağlar**, s.499.

Uygulamada simsarın başka bir simsarla alt simsarlık ilişkisine girmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle bir durumda asıl simsarla alt simsar arasında bir sözleşme ilişkisi de kurulmaktadır. Sözleşmeyle alt simsar, simsar hesabına, iş sahibi ile üçüncü kişi arasında bir sözleşmesinin kurulmasına fırsat göstermek veya aracılık etmek için görevlendirilir.³⁰⁷ Örneğin hak sahibinin Türkiye’de olduğu bir fikri ürün için yurtdışında başka simsarlar görevlendirilebilir. Bu görevlendirmeyi simsar yapmaktadır.

Simsar işin görülmesini başkasına vermeye yetkiliyse sadece alt simsarı seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.³⁰⁸ Fakat simsarın, alt simsarı atama yetkisi olmamasına rağmen, bir alt simsar atarsa alt simsarın fillerinden kendisi yapmış gibi sorumlu tutulur. Alt simsarlık ilişkisinin kurulması halinde iş sahibi, simsara karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya simsarın kendi yerine koyduğu kişiye karşı ileri sürebilir (TBK. m.507/3). İş sahibinin bu hakkı simsarın alt simsara atamaya hem yetkili olması hem de yetkisiz olması halinde baki kalır.³⁰⁹

Fikri ürünler konusunda aracılık faaliyeti yürüten simsarlar arasında alt simsarlık oldukça yaygındır. Simsarlar, buluşlar gibi fikri ürünleri takip etmek için veya potansiyel alıcıları bulmak için başka simsarlarla iş bağlantıları kurmaktadır.³¹⁰ Simsarın aracılık faaliyeti yaptığı fikri ürün konusunda teknik, ticari ve hukuki anlamda yardıma ihtiyaç duyması da muhtemeldir. Bu konuda üçüncü kişilerden destek alabilir. Nitekim bir fikri ürünün, iş sahibinin işine yarayıp yaramayacağı ayrıntılı bir değerlendirme neticesinde ortaya çıkacaktır. Kanımızca bu süreçte simsarın sadece diğer simsarlardan veya uzmanlardan bilgi alması yerinde olacaktır. Eğer ki simsarın bilgi aldığı diğer meslektaşları ile uzmanlar simsarlık faaliyetine dâhil olursa bu takdirde alt simsarlık ilişkisi kurulmuş sayılacaktır.

Sonuç olarak simsarın sadece bilgi ve destek aldığı kişiler ile alt simsarlar arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Simsar destek ve bilgi alırsa alt simsarlık söz konusu olmaz. Fakat simsarlık faaliyetine bu uzman kişileri ve diğer simsarları dâhil ederse alt simsarlık ilişkisi ortaya çıkacaktır.

³⁰⁷ **Becker**, s.752.

³⁰⁸ **Ayhan / Çağlar**, s.500.

³⁰⁹ **Bozkurt**, Tellâllık, s.202.

³¹⁰ **Lamoreaux / Sokoloff**, Intermediaries, s. 1885.

XIII. Sözleşmenin Sona Ermesi

Sımsarlık sözleşmesinin olağan sona erme tarzı için görülmesi diğer adıyla vekâletin yerine getirilmesidir.³¹¹ Bununla birlikte sımsarlık sözleşmesinde belirli bir süre kararlaştırıldıysa bu sürenin sona ermesiyle birlikte de sözleşme sona erecektir.

Sımsarlık sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından vekâlet sözleşmesinin sona erme sebepleri sımsarlık sözleşmesi için de uygulanabilecektir.³¹² Bu haller TBK. m.512, 513'de düzenlenmiştir. Sımsarın azlı, sımsarın veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile sımsarlık sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olur. Eğer ki taraflardan biri tüzel kişiye, bu tüzel kişiliğin sona ermesiyle birlikte de sımsarlık sözleşmesi sona ermiş sayılır. Bununla birlikte aracılık faaliyetinin sözleşmenin yapılmasıyla tamamlanması veya sözleşmenin yapılmayacağını kesinleşmesi halinde de sımsarlık sözleşmesi sona ermiş sayılmalıdır.³¹³

Sımsarın istifasıyla sözleşme ilişkisinin sona ermesi mümkündür.³¹⁴ Tacir de sımsarı her zaman azledebilir. Fakat sımsarın azlından sonra sözleşme kurulursa sımsar ücret talep edebilir.³¹⁵ Azil sımsarın ücret alacağına hâlel getirmez.

XIII. Zamanaşımı

Sımsarlık sözleşmelerinden doğan alacaklar beş yıllık zamanaşımına tabiidir (TBK. m.147/5). Bununla birlikte TBK. m.147/5'de ticari işler sımsarlık ücreti alacağı dışında, sımsarlık sözleşmesinden doğan alacakların beş yıllık zamanaşımına tabii olduğu belirtilmiştir. Hatırlarsak ETTK döneminde ticari işler sımsarlığı ücretine ilişkin zamanaşımı bir yıl olmaktadır. Fakat ticari işler sımsarlığı ETTK'daki gibi özel hükümlerle TTK'da düzenlenmemiştir. Sımsarlığa ilişkin hükümler TBK'da düzenlenmiştir. Kanun koyucunun ticari işler

³¹¹ **Poroy / Yasaman**, s.285.

³¹² Ayrıntılı bilgi için bakınız **Bahtiyar**, s.242.

³¹³ **Bahtiyar**, s.242.

³¹⁴ Doktrinde Arkan, uygun olmayan zamanda sımsarın istifa etmesi halinde iş sahibinin tazminat talep edemeyeceğini belirtmiştir. Yazara göre sımsar, iş sahibine karşı sözleşmenin kurulmasını sağlamaya yönelik aktif faaliyet gösterme yükümlülüğü altında değildir. Ayrıntılı bilgi için bakınız; **Arkan**, s.200,201.

³¹⁵ **Bilge**, s.323, **Aslan / Mecvi**, s.93.

simsarlığı konusundaki zamanaşımı yaklaşımı doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Poroy, Yasaman; ticari sözleşmelerin kurulmasına aracılık halinde ücret alacağıın zamanaşımı süresi bakımından ciddi sorunların ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.³¹⁶ Bahtiyar ise TTK'da ticari işler simsarlığına ilişkin hükümler düzenlenmediğinden "ticari simsarlık ücreti alacağı dışında" hükmünün bir işlevi kalmadığını ve ticari işler simsarının ücret alacağına beş yıllık zamanaşımının uygulanacağını belirtmiştir.³¹⁷ Zamanaşımının başlayacağı tarih ise sözleşmenin yapıldığı tarihtir. Fakat geciktirici koşula bağlı bir sözleşme kurulduysa zamanaşımı şartın gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır.³¹⁸

Sonuç

Teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte fikri ürünler, şirketler için vazgeçilmez değerlerden olmuştur. Genel itibariyle şirketler fikri ürünlere yatırım yaparak teknolojik üstünlük kazanmakta, marka değerlerini artırmaktadır.

Şirketler elde ettikleri bu fikri ürünleri kendileri kullanabileceği gibi başka kişilere lisans veya devir de edebilir. Fikri ürünlerin hem şirketlerce kullanılması hem de devir ve lisans verilmesi fikri ürün pazarını önemli bir pazar haline getirmiştir. Bununla birlikte yapısı itibariyle fikri ürün pazarı, diğer pazarlara göre farklı bir pazardır. Nitekim bu pazarda tedavülde olan fikri ürünlerin nitelikleri diğer pazarlardaki ürünlere göre muğlaktır. Fikri ürünün objektif olarak değerinin belirlenmesi de güçtür. Ayrıca potansiyel alıcıyla satıcıyı bulmakta güçtür. Bu nedenlerle aracılığa ihtiyaç doğmuştur. Aracılar genel itibariyle taraflar arasında fikri ürün konusunda devir veya lisans sözleşmesinin kurulmasını sağlar. Aracı sözleşmeyi kurarsa ücret elde edecektir. Ancak aracının ücret hakkı daha ağır veya hafif koşullara da bağlanabilir. Aracıların tüm bu nitelikleri hukukumuzda simsara uygun düşmektedir. Bu nedenle fikri ürünler konusunda aracılık yapanlara, simsarlık hükümleri uygulanabilir.

Türk Hukuku'nda simsarlık ise genel itibariyle, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.520 ile 525 arasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre simsar, hak sahibi tarafından yetkilendirilen, bağımsız aracılık faaliyeti yürüten gerçek veya tüzel kişi olabilir. Simsarın faaliyetinin devamlı olmaması da gerekir. Aksi halde aracı acentelik söz konusu olabilir. Ayrıca simsar aracılık faali-

³¹⁶ Poroy / Yasaman, s.283.

³¹⁷ Bahtiyar, s.241.

³¹⁸ Domaniç / Ulusoy, s.153, Arkan, s.199.

yetinde bulunması ve sözleşmenin kurulması halinde ücret hakkı elde eder. Simsarı aracılık faaliyeti yürütmediği bir konuda sözleşme kurulursa simsar ücret talep edemez. Ücret hakkı simsarlık sözleşmesinin bir unsurudur. Simsar tarafından ücret alınmadan yapılan aracılık, simsarlık değil, vekâlet hükümlerine tabiidir. Bununla birlikte simsarı dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi veya taraflardan birinden haksız menfaat elde etmesi halinde ücret hakkı sona erecektir. Yine simsar fahiş bir ücret talep ettiyse bu aşırı ücrette hâkim tarafından indirilebilir. Simsarlık sözleşmesine vekâlete ilişkin hükümler de uygulanabilecektir. Bu nedenle simsarı, vekil kadar ağır olmasa da iş sahibine karşı özen, sadakat, bilgi verme, sır saklama ve iş sahibinin talimatlarına uyma yükümlülüğü vardır.

Mukayeseli hukukta fikri ürünün değerlendirilmesine konusunda aracılık faaliyetleri sıklıkla yapılmaktadır. Ülkemizde de patent, tasarım gibi fikri haklar konusunda alıcıyla satıcı arasında aracılık faaliyetlerinin yapıldığı görülmektedir. Bu tür aracılık faaliyetlerinde aracı fikri ürünün sahibi değildir. Sadece alıcıyla satıcıyı bir araya getirmekte ve sözleşme ilişkisine girmelerine aracılık etmektedir. Bu faaliyet bir nevi simsarlık olarak kabul edilebilir. Simsarlığa ilişkin kanuni düzenlemeler uygulanabilir.

Kaynakça

Akıntürk Turgut / **Ateş Karaman** Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 26.Baskı, İstanbul, 2014.

Altop Atilla, *Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi*, 1.Baskı, İstanbul, 2003.

Aral Fahrettin, *Borçlar Hukuku*, 7.Baskı, Ankara, 2007.

Arkan Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 21. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 2015.

Arslanlı Halil, *Fikir Hukuku Dersleri II*, 1. Baskı, İstanbul, 1954

Aslan İ. Yılmaz / **Mevci** Ergün, *Ticaret Hukuku*, 5. Baskı, Bursa, 2010.

Ateş, Mustafa, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 1.Baskı, Ankara, 2003,

Ayhan Rıza / Çağlar Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, 11.Baskı, Ankara, 2018.

Ayiter, Nuşin, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 1.Baskı, Ankara, 1981

Erdem Bahadır, *Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, 1.Baskı, İstanbul, 2000.

Erdil, Engin, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1.Baskı, İstanbul, 2016,

Bahtiyar Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 19.Baskı, İstanbul, 2018.

Başpınar Veysel, *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, 2.Baskı, Ankara, 2004.

Başpınar Veysel / Kocabey Doğan, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 1.Baskı, Ankara, 2007.

Becker Herman, (Çev.), **Dura Suat**, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Yargıtay Yayınları No:24, Ankara, 1993.

Benassi Mario / Di minin Alberto, *Playing in between: Patent Brokers in Markets for Technology, R&D Management*, Vol. 39, Issue 1, 2009 s.68-86.

Benassi Mario / D'angelo Alfredo / Geenen, Guido, *IP Intermediaries in Europe: A Web Content Analysis, Industry and Innovation*, 19:4, 2012, s. 307-325.

Berman Bruce, *From assets to profits: competing for IP value and return*, 1.Baskı John Wiley & Sons, 2008.

Berzek Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 9.Baskı, İstanbul, 2008.

Bessen James / Meurer J. Michael, *The Direct Costs from NPE Disputes*, v. 99 *Cornell Law Rev.*, 2014, s. 387 – 424.

Bilge Necip, *Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri*, 3.Baskı, Ankara, 1971.

Bilgili Fatih / Demirkapı Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 6. Baskı, Bursa, 2016.

Bloch, S. David, Edited by. **Hansen** C. Hugh, Monetization of Patent and Other IP Rights: An Introduction, *Intellectual Property Law and Policy*, vol. 12, Fordham Intellectual Property Law and Policy Annual, 2013, s.247 -251.

Bozer Ali / **Göle** Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 2.Baskı, Ankara, 2013.

Bozkurt Tamer, *Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâllık*, 1.Baskı, Ankara, 2007. (Tellâllık).

Bozkurt Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, 7.Baskı, İstanbul, 2012 (Ticari İşletme).

Camcı Ömer, *Endüstriyel Tasarım Davaları*, 1.Baskı, Ankara, 2000.

Cosandier Charlene / **Delcamp** Henry / **Leiponen** Aija / **Ménière** Yann, “Defensive and offensive acquisition services in the market for patents,” 2014, (<http://www.gtcenter.org>, (E.T.04.04.2019)).

Cotropia, A. Christopher A. / **Kesan** P. Jay, / **Scwartz** L. David, Unpacking patent assertion entities (PAEs). *Minn. Law Review*. v.99, 2014, s.649 – 703,

Çağlar Hayrettin, Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK m. 28), *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 4, Aralık 2016, s. 69-93.

Doğanay İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 4.Baskı, İstanbul, 2004.

Domanıç Hayri / **Ulusoy** Erol, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, 5.Baskı, Ankara, 2007.

Dural Mustafa, **Sarı** Suat, *Türk Özel Hukuku – Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri –*, İstanbul, 2010.

Erel, N. Şafak, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2008,

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24.Baskı, İstanbul, 2017 (Borçlar Genel).

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5.Baskı, İstanbul, 2018 (Borçlar Özel).

Erman Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri*, 6.Basım, İstanbul, 2016.

Esener Turhan, *Hukuka Giriş*, 11.Baskı, İstanbul, 2015.

Gökyayla Emre, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, 1.Baskı, Ankara, 2000.

Gül Neytullah, *Simsarın Ücret Hakkı*, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 65/(4), 2016, s.2795-2820.

Gümüş M. Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C:2, 3.Baskı, İstanbul, 2014.

Hagiu Andrei / **Yoffie** B. David, *Intermediaries for the IP Market*, Harvard Business School, 2011, (IP Market).

Hagiu Andrei / **Yoffie** B. David, "The New Patent Intermediaries: Platforms, Defensive Aggregators and Super-Aggregators." *Journal of Economic Perspectives* 27, no.I/Winter-13, 2013, s.45–66, (Patent Intermediaries).

Hargadon Andrew / **Sutton** Robert I. "Technology brokering and innovation in a product development firm" *Administrative science quarterly*, vol.42 1997, s.716-749.

Helvacı Serap / **Erlüle** Fulya, *Medeni Hukuk*, 5.Baskı, İstanbul, 2018.

Hirsch E. Ernst, *Hukuki bakımdan Fikri Say*, Cilt 2, 1.Baskı, İstanbul, 1943

İmregün Oğuz, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 2. Baskı, İstanbul, 1971.

Karaege Özge, *Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini*, 1.Baskı, İstanbul, 2010

Kaya Mustafa İsmail, *Türk Hukukunda Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, 1.Baskı, Ankara, 2014.

Kayıhan Şaban, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, 1.Baskı, Kocaeli, 2018.

Kılıçoğlu M. Ahmet, *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, 2. Baskı, Ankara, 2013 (Sinai Haklar).

Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Baskı, Ankara, 2016 (Borçlar Genel).

Korkusuz Mehmet Refik / **Korkusuz** Halit, *Hukuk Başlangıcı*, 4.Baskı, İstanbul, 2018.

Lamoreaux R. Naomi / **Sokoloff** L. Kenneth, Intermediaries in the US Market for Technology, *National Bureau of Economic Research*, 2002, s. 1870-1920. (Intermediaries)

Lamoreaux R. Naomi / **Sokoloff** L. Kenneth, "Inventors, firms, and the market for technology in the late nineteenth and early twentieth centuries." *Learning by doing in markets, firms, and countries*, University of Chicago Press, 1999, s.19-60. (Inventor)

Mc Clure D. Ian / **Malackowski** E. James, "The Next Big Thing in Monetizing IP: A Natural Progression to Exchange-Traded Units", *Landslide*, Volume 3, Number 5, May/June, 2011.

Millien Raymond / **Laurie** Ron, Established & emerging IP business models, *The Eighth Annual Sedona Conference*, Phoenix, AZ. 2007, (<http://www.concap.cc/wp-content/uploads/2012/03/IP-Business-Models.pdf>), (E.T.: 14.03.2019).

Nomer, N. Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13.Baskı, İstanbul, 2013.

Poroy Reha / **Yasaman** Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, 2012.

Reisoğlu Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, İstanbul, 2012.

Odman Ayşe, *Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukununun Teknolojik Yeniliklerdeki Rolü*, 1.Baskı, Ankara, 2002.

Oğuzman M. Kemal / **Öz** Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C:2, 11.Baskı, İstanbul, 2014.

Oğuzman Kemal / **Barlas** Nami, *Medeni Hukuk*, 23. Baskı, İstanbul, 2017.

Öcal Apaydın Bahar, *İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları*, *YBHD*, Yıl 3, 2018/2, s.143-173.

Özel Çağlar, *Marka Lisansı Sözleşmesi*, 2.Baskı, İstanbul 2016.

Öztrak İlhan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1977.

Sarı Onur, *Patent Lisans Sözleşmeleri*, 1.Baskı, Ankara, 2019.

Seliçi Özer, *Sürekli Borç İlişkisinin Sona Ermesi*, 1. Baskı, İstanbul, 1977.

Serozan Rona, *Medeni Hukuk*, 7.Baskı, İstanbul, 2017

Şehirali Çelik Feyzan Hayal: ‘‘Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir mi?’’, *FRM*, 2011-1/2, 2011, s.39 – 69.

Siegel S. Donald / **Veugelers** Reinilde / **Wright** Mike, ‘‘Technology transfer offices and commercialization of university intellectual property: performance and policy implications’’. *Oxford Review of Economic Policy*, v.23.4, 2007, s. 640-660.

Suluk Cahit / **Karasu** Rauf / **Nal** Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1.Baskı, Ankara, 2017.

Tandoğan Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2, İstanbul, 2010.

Tekil Fahiman, *Ticari İşletme Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul, 1997.

Tekinalp Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5.Baskı, İstanbul, 2012.

Thurow, C. Lester, Needed: A New System of Intellectual Property Rights, Issue:75, *Harvard Business Review*, SEPTEMBER–OCTOBER 1997.

Tietze Frank, *A Typology of Technology Market Intermediaries, Technology and Innovations Management Working Paper No. 60*, 2010, (<https://ssrn.com/abstract=1846917>), (E.T.: 15.04.2019).

Topçuoğlu Metin, Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* C.I, S.2, Yıl 2011, s.27 – 70.

Türk Hukuk Sitesi, <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15235>, (E.T.: 14.04.2019)

Tüysüz Mustafa, *Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, 1.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

Ülgen Hüseyin / **Teoman** Ömer / **Helvacı** Mehmet / **Kendigelen** Abuzer / **Kaya** Arslan / **Ertan Nomer** N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, 2009.

Wang, W. Allen, Rise of the patent intermediaries. *Berkeley Tech. Law Journal*, 2010, v.25 s.159 – 200.

Uygur Turgut, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu*, Cilt:2, 1.Baskı, Ankara, 2012 (6098 Sayılı TBK).

Uygur Turgut, *Türk Borçlar Kanunu*, Cilt:8, Ankara, 3.Baskı, 2003 (TBK).

Yalçınduran Türker, *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret*, Ankara, 2007.

Yavuz Cevdet / **Acar** Faruk / **Özen** Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1.Baskı, İstanbul, 2014.

Zengin İbrahim Çağrı, *Pazarlamacılık Sözleşmesi*, 1.Baskı, İstanbul, 2013.

Zevkililer Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 10.Baskı, Ankara, 2008.