T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

HANDE DENİZ ÇAKMAKLI

İstanbul, 2013

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

HANDE DENİZ ÇAKMAKLI

Danışman: PROF. DR. CEVDET YAVUZ

İstanbul, 2013

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi HANDE DENİZ ÇAKMAKLI'nın TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA KOMİSYON SÖZLEŞMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 17.07.2013 tarih ve 2013-28/50 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 12/09/2013

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. CEVDET YAVUZ	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. SERAP HELVACI	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TUFAN ÖĞÜZ	
4.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. E.SABA ÖZMEN	
5.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. FARUK ACAR	

ÖZET

Komisyoncu, kendi adına ve vekâlet veren hesabına kıymetli evrak veya taşınır eşya alımı satımı yapan kimsedir. Alım satım komisyonculuğu Türk Borçlar Kanunu'nun 532-545 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Komisyoncu, kendi adına ve müvekkili hesabına hareket ettiğinden dolaylı temsilcidir. Bu nedenle yaptığı hukuki işlemin sonuçları öncelikle komisyoncu üzerinde etkili olur. Komisyoncu bunları daha sonra komisyon sözleşmesi gereğince vekâlet verene geçirme borcu altındadır.

Komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki ilişkiye komisyon sözleşmesi, komisyoncu ile vekâlet veren hesabına işlem yaptığı üçüncü kişi arasındaki ilişkiye ise satış sözleşmesi hükümleri uygulanır.

Türk Borçlar Kanunu m.532/II'nin vekâlet hükümlerine yaptığı atıf gereğince, komisyon sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur.

Komisyon sözleşmesinden doğan alacak ve davalar, Türk Borçlar Kanunu m.147/V gereğince beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Kommissionär übernimmt die Verpflichtung, in eigenem Namen aber für Rechnung des Kommittenten bewegliche Sachen oder Wertpapiere zu kaufen oder zu verkaufen. Einkaufs- und Verkaufskommission ist in Art.532-545 geregelt.

Da der Kommissionär in eigenem Namen, aber für Rechnung eines anderen handelt, ist er ein indirekte Stellvertreter. Deshalb treten die Wirkungen des vom Kommissionär abgeschlossonen Vertrages zuerst in der Person des Kommissionärs ein und sie sind durch weitere Rechtsakte auf den Kommittenten zu übertragen.

Die Wessenmerkmale des Kommissionsvertrags sind entgeltlichkeit und indirekte Stellvertretung. Dazu gehört auch, dass der in Ausführung des Kommissionsvertrages abzuschliesennde Kaufvertrag ausschliesslich bewegliche Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand haben kann.

Die Forderungen und die Klagen, die auf dem Kommissionsvertrag beruhen, verjähren in fünf Jahren nach Art.147/V.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....I

KISALTMALAR VIII

GİRİŞ 1

I.GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU 1

II. MEVZUAT..... 4

A. TİCARET HUKUKU AÇISINDAN KOMİSYON SÖZLEŞMESİ 5

B. SERMAYE PİYASASI HUKUKU AÇISINDAN KOMİSYON SÖZLEŞMESİ 7

C. DİĞER KOMİSYON İŞLERİ 9

III. TERMİNOLOJİ..... 9

IV. TEZ PLANI..... 11

BİRİNCİ BÖLÜM

KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

§ 1. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ..... 13

I. TANIMI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ 13

A.TANIM 13

B. UNSURLARI 15

1. Genel Olarak..... 15

a. Komisyon Sözleşmesinin Bir İş Görme Sözleşmesi Olması 15

b. Vekâlet Sözleşmesinin Uygulanabilir Hükümleri 18

c. Komisyoncunun Faaliyeti Meslek Edinmiş Olması 19

2. Komisyon Sözleşmesinin Unsurları 20

a. Komisyon Sözleşmesinin İvazlı Bir Sözleşme Olması..... 20

b. Sözleşmenin Konusu 22

aa. Genel Olarak 22
bb. Kıymetli Evrakın Alımı veya Satımı 23
cc. Taşınırların Alımı veya Satımı 25
c. Komisyoncunun Dolaylı Temsil Yetkisi 26
aa. Genel Olarak Temsil Yetkisi 26
bb. Dolaylı Temsil İlişkisi 28
aaa. Genel Olarak Dolaylı Temsil 28
bbb. Dolaylı Temsil İlişkisinin Unsurları 31
aaaa. Dolaylı Temsil Yetkisi 31
bbbb. Dolaylı Temsilcinin Hukuki İşlemi Başkası (Vekâlet Veren) Hesabına Yapması 33
cccc. Dolaylı Temsilcinin Hukuki İşlemi Kendi Adına Yapması 35
ccc. Dolaylı Temsil İlişkisinin Tarafları 38
II.HUKUKİ NİTELİĞİ 39
III. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ 42
A.TİCARİ TEMSİLCİ 42
B. TİCARİ VEKİL 49
C. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ 53
D. ACENTELİK 57
E. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCUSU 66
F. GÜMRÜK KOMİSYONCUSU 69
G. SATIŞ İÇİN BIRAKMA SÖZLEŞMESİ 70
H. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ 76
I. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ 79
VI. KURULUŞU VE ŞEKLİ 83
A. KURULUŞU 83
B. ŞEKLİ 85
V. KOMİSYON KONUSU MALLARIN MÜLKİYETİ 86
A.GENEL OLARAK 86
B. SATIM KOMİSYONU 87
C. ALIM KOMİSYONU 88

D. KOMİSYONCUDAKİ TAŞINIRLARIN ARDİYECİYE BIRAKILMASI HALİNDEKİ DURUM 89

İKİNCİ BÖLÜM

TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 2. KOMİSYONCUNUN BORÇLARI 93

I. GENEL OLARAK 93

II. KOMİSYONCUNUN İŞ GÖRME BORCU VE İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU 94

A. KOMİSYONCUNUN İŞ GÖRME BORCU 94

B. KOMİSYONCUNUN İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU 97

1. Genel Olarak 97

2. Komisyoncunun Yerine Başkasını Koymasının Çeşitleri 100

a. Alt Komisyoncu 100

b. İkame Komisyoncu 104

3. Birden Fazla Komisyoncunun Varlığı 107

III. SADAKAT BORCU 108

A. GENEL OLARAK 108

B. SIR SAKLAMA BORCU 113

IV. ÖZEN BORCU 116

A. VEKİLİN ÖZEN BORCU 116

1. Genel Olarak 116

2. Özenin Ölçüsünü Belirleyen Hükümler ve Etkenler 121

B. KOMİSYONCUNUN ÖZEN BORCU 128

1. Genel Olarak 128

2. Eşyanın Açıkça Ayıplı Olması Durumunda 129

3. Eşyanın Kısa Sürede Bozulabilecek Olması Durumunda 133

4. Komisyoncunun Özen Borcundan Doğan Sorumluluğunun Sınırlandırılması ve Kaldırılması 134

V. BİLGİ VERME BORCU ve MALI SİGORTA ETTİRME BORCU 136
A. BİLGİ VERME BORCU 136
B. MALI SİGORTA ETTİRME BORCU 139
C. BİLGİ VERME VE MALI SİGORTA ETTİRME BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİ 141
VI. TALİMATLARI YERİNE GETİRME BORCU 143
A. GENEL OLARAK 143
B. TALİMAT ÇEŞİTLERİ VE TALİMATTAN AYRILMA 147
C. MALIN ALIMI VEYA SATIMINDA TALİMATLARA UYMA 150
1.Genel Olarak 150
2. Vekâlet Verenin Belirlediği Bedel Konusunda Talimatlara Uyma 151
a.Belirlenen Bedel ile Bağlı Olma (TBK m.535/I) 151
b.Belirlenen Bedelin Altında Satış Yapılması (TBK m.535/I) 154
c.Komisyoncunun Elde Ettiği Diğer Gelirler (TBK m.535/II) 155
3. Veresiye Mal Satmama/Vermeme 156
VII. KOMİSYONCUNUN GARANTİSİ 157
A. GENEL OLARAK 157
B. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ 160
C. GARANTİ VEREN KOMİSYONCUNUN ÜCRETİ 163
VIII. HESAP VERME BORCU 163
IX. KOMİSYONCUNUN KOMİSYON SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ALDIKLARINI VERME BORCU 168
X. KOMİSYONCUNUN ALACAKLARI KANUNEN MÜVEKKİLE TEMLİKİ ve MÜVEKKİLİN AYIRMA HAKKI 173
A. KANUNİ TEMLİK 173
B. VEKÂLET VERENİN AYIRMA HAKKI 178
§ 3. VEKÂLET VERENİN BORÇLARI 180
I. ÜCRET ÖDEME BORCU 180
A. GENEL OLARAK 180
B. KOMİSYON ÜCRETİ 182

C. KOMİSYON ÜCRETİ TALEBİNİN ŞARTLARI 187

D. BAŞKA SEBEPLERLE İŞİN YAPILMAMASI HALİNDE ÜCRET ÖDEME BORCU 190

E. KOMİSYON ÜCRETİNİN KAYBEDİLMESİ 191

II. YAPILAN MASRAFLARI ve VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCU 195

A. GENEL OLARAK 195

B. KOMİSYONCUNUN UĞRADIĞI ZARARLARI GİDERME BORCU 199

C. KOMİSYONCUYU KOMİSYON SÖZLEŞMESİ NEDENİ İLE GİRMİŞ OLDUĞU BORÇLARDAN KURTARMA BORCU 204

III. MALIN AÇIK ARTIRMA İLE SATILMASINA KATLANMA BORCU 206

§ 4. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR 209

I. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASI 209

A. GENEL OLARAK 209

B. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ 212

C. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASININ ŞARTLARI 215

1. Malın ya da Kıymetli Evrakın Piyasa ya da Borsa Fiyatının Olması 215

2. Vekâlet Verenin Yasaklamamış Olması 216

D. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASININ SONUÇLARI 217

E. İŞLEMİ KENDİSİYLE YAPMIŞ SAYILMA 219

F. KOMİSYONCUNUN İŞLEMİ KENDİSİYLE YAPMA HAKKININ DÜŞMESİ 220

II. KOMİSYONCUNUN HAPİS HAKKI 220

A. GENEL OLARAK HAPİS HAKKI 220

B. HAPİS HAKKININ KOŞULLARI 222

1. Alacaklının Taşınıra veya Kıymetli Evraka Borçlunun Rızası ile Zilyet Olması 222

2. Geçerli ve Muaccel Bir Alacağın Bulunması 223

3. Eşya ile Alacak Arasında Doğal Bir Bağlantı Olması 224

4. Hapis Olunan Şeylerin Nakde Çevrilebilmesi 224

5. Hapis Hakkının Bertaraf Edilmemiş Olması 225

C. KOMİSYONCUNUN HAPİS HAKKI 226

1. Satım Komisyoncusunun Hapis Hakkı 226

2. Alım Komisyoncusunun Hapis Hakkı 228

§5. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN HALLER 231

I. GENEL OLARAK 231

II. İŞ GÖRME BORCUNUN, BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLERLE SONA ERMESİ 232

A. GENEL OLARAK 232

B. İKALE 233

C. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN İŞ GÖRME BORCUNUN İFASI İLE SONA ERMESİ 235

D. İBRA 237

E. YENİLEME 238

F. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ 239

G. İFA İMKÂNSIZLIĞI 240

H. TAKAS 241

İ. ZAMANAŞIMI 242

III. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİ İLE KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ 242

A. GENEL OLARAK 242

B. SÖZLEŞMEYİ TEK TARAFLI OLARAK SONA ERDİRME 244

1. Genel Olarak 244

2. Sözleşmedeki Güven Unsuru ve Tek Taraflı Sona Erdirme ile İlişkisi 246

3.Sözleşmenin Ani Edimli veya Sürekli Borç Doğuran Sözleşme Olması ile Tek Taraflı Sona Erdirme Arasındaki İlişki 247

4.Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Kullanılmasının Şekli ve İçeriği 248

5.Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerde Özellik 250

6. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Şartları ve Etkileri 251

a.Şartları 251

b.Etkileri 252

7. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı İle İlgili Hüküm Emredici Midir? 253

8.Tek Taraflı Sona Erdirmenin Vekâlet Sözleşmesinden Doğan Alacaklara ve Borçlara Etkisi 256

9. Uygun Olmayan Zamanda Sözleşmenin Sona Erdirilmesi 258

C. ÖLÜM, EHLİYETİN KAYBI, İFLAS 262

1. Ölüm 262

2. Ehliyetin Kaybedilmesi 269

3. İflas 272

a. Genel Olarak 272

b. Vekâlet Verenin İflası 274

c. Komisyoncunun İflası 276

SONUÇ 278

KAYNAKÇA 289

KISALTMALAR

Art.	:	Artikel
Aufl.	:	Auflage
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	bent
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	dipnot
GÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
E.	:	Esas
eBK	:	Eski Borçlar Kanunu
HGB	:	Handelsgesetzbuch
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	:	İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	:	Journal des Tribunaux
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
m.	:	madde
N.	:	Nummer
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
OR	:	Obligationenrecht
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SJZ	:	Schweizerische Juristenzeitung
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	ve devamı

Vorbem.	:	Vorbemerkungen
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
ZSR	:	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

I.GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Eski tarihlerden beri pazarlarda, borsalarda, limanlarda aracılık ile uğraşan ve bağımsız çalışan kimselere rastlanmaktadır[1]. Komisyoncu da aracılık ile uğraşan bu kişilerden biridir ve komisyonculuk ticaret alanının genişlemesi ile birlikte, merkezden uzak yerlerde mal satmak veya satın almak isteyen kimselerin bir yardımcıya ihtiyaç duyması nedeni ile doğmuştur. Örneğin, Ortaçağda tacirlerin yabancı ülkelere seyahat eden tanıdıklarının ve tercümanlarının, tacirin almak veya satmak istediği malları onun hesabına satın aldığı veya sattığı bilinmektedir[2].

Komisyoncunun, Türk Borçlar Kanunu düzenlemesi çerçevesinde tacir olmasının aranmamasına rağmen günümüzde komisyoncu ticaret hayatında genellikle bir tacir yardımcı olarak karşımıza çıkmaktadır. Esnaf sınırını güçlükle aşan (TTK m.15) küçük tacirler bir yana bırakılırsa, ister gerçek kişi ister tüzel kişi olsun, bir ticari işletmeyi kendi adına işleterek tacir sıfatını kazanan bir kişi (TTK m.12), ticarethanesinin işletilmesi için yardımcı kişilere ihtiyaç duyar. Belki iş hacmi geniş olmayan işletmelerde işletme sahibinin tek başına işlerini görmesi mümkün olabilir. Ancak özellikle modern ticaret hayatının gelişmesi ile değişik yerlerde şubeleri olan bir işletme sahibinin tüm şube ve merkez işlerini tek başına ve bizzat yürütmesi imkânsız hâle gelmiştir. Bu nedenle işletme sahibinin işletmenin işlerinin yürütülebilmesi için arzu ettiği miktarda yardımcı şahıs seçme ihtiyacı doğmuştur. İşte tacirin kendi arzusu çerçevesinde seçtiği bu yardımcılar Ticaret Hukuku'nda "tacir yardımcıları" olarak adlandırılmaktadır. Bu kişilerin sayısı ve görmüş oldukları hizmetler, ticari faaliyetin niteliğine ve genişliğine göre değişmektedir. Tüm bu farklılıklara rağmen, hepsinin

[1] KINACIOĞLU, Naci: Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963, s.1.
[2] ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, s.189.

ortak noktası iş sahibi tacir olsun olmasın onun menfaatleri çerçevesinde hareket etmek ve iş görmektir.

Söz konusu yardımcılar, tacire tabi olup olmama açısından iki ana gruba ayrılır. Bunlar, tacire bağlı yardımcılar ve bağımsız tacir yardımcılarıdır[3]. Mevcut kanun düzenlemesi gereğince, bu yardımcı kişiler ya ticari işin yürütüldüğü merkez ya da şubede sürekli bir biçimde hazır bulunarak ve gördükleri iş hususunda tacirden emir ve talimat alarak çalışırlar ya da komisyoncu, simsar, nakliyeci gibi merkez dışında tacire hizmet sözleşmesi ile bağlı olmaksızın iş görürler.

Bir başka açıdan bakıldığında tacir yardımcılarının bazıları söz konusu görevlerini sürekli bir şekilde yerine getirirken, diğerlerinin görevi somut bir işin görülmesi ile sona erer. Örneğin ticari mümessil, ticari vekil ve pazarlamacı tacire bağlı olarak iş görürken, komisyoncu ve simsar (tellal) bağlı olmayan tacir yardımcıları olarak değerlendirilir.

Bir tacir yardımcısının tacire bağlı olup olmadığı değerlendirilirken, söz konusu yardımcının tacirin işletmesi içinde yer alıp almadığı, tacire bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olup olmadığı yani onun işçisi veya müstahdemi olup olmadığı ve en önemlisi faaliyetini tacirin emir ve talimatı altında yürütüp yürütmediği gibi hususlar dikkate alınmalıdır[4]. Hirş'e göre, yardımcı kişi kavramından, istihdam edene tabi olarak ve onun iradesi ve kontrolü altında çalışan kimseler anlaşılmalıdır[5].

Bir kimsenin diğer bir kimseyi hukuki işlemlerde temsil edebilmesi imkânını sağlayan hukuki bağa, temsil yetkisi adı verilmektedir[6]. Bazı tacir yardımcılarının taciri temsil etmesine karşılık, bazı yardımcıların temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bir tacir

---

[3] Doktrinde Erem, tacire yardım eden bu kişileri, devamlı tacir yardımcıları ve ticaret aracıları olarak ikiye ayırmaktadır (EREM, S.Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C:I, Ticari İşletme, Onuncu Baskı, İstanbul 1983, s.239).

[4] ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N. Füsun: Ticari İşletme Hukuku, Birinci Basıdan Üçüncü (Tıpkı) Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 , s.561, N.1679; KAYIHAN, Şaban/ YASAN, Mustafa: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s.185.

[5] HİRŞ, Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1948, s.135.

[6] TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş Altıncı Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.402.

yardımcısının temsil yetkisi kanundan doğabileceği gibi, bu temsil yetkisi tacirin iradesi sonucunda da verilmiş olabilir[7]. İleride komisyon sözleşmesi ile benzer hukuki kurumları karşılaştırırken de değineceğimiz üzere, komisyoncunun aksine simsarın ya da aracılık yapan acentenin taciri temsil etme yetkileri bulunmamaktadır.

Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına işleten yasal temsilci, tacir sayılmaz (TTK m.13). Ancak bu kişiler de, yani veli ya da vasi, söz konusu faaliyetleri sırasında yardımcı kişilerin hizmetlerinden faydalanabilirler[8]. Komisyoncu da Ticaret Hukuku anlamında hizmetlerinden faydalanılan bağımsız bir tacir yardımcısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Komisyon sözleşmesi, uygulamada özellikle menkul kıymetlerin, sanat eserlerinin ve antika eserlerin alım satımında[9], sebze ve meyve alım satımında önem taşımaktadır[10]. Diğer taraftan, uluslararası ticari satımlarda tek satıcılık, acentelik ve franchising sözleşmelerinin önem kazanması ile birlikte[11] komisyon sözleşmesinin uygulaması azalma göstermiştir. Ancak yine de belirli malların alım ve satımı için sıklıkla kullanılmaya devam etmektedir. İsviçre Hukukunda ise komisyon sözleşmesi borsa işlemlerinde yoğun olarak kullanılmaktadır.

Ekonomik, teknik şartların hızla değişmesi, ihtiyaçların artması ve farklılaşması ile birlikte komisyonculuğun farklı görünümleri de ortaya çıkmaktadır. Örneğin İsviçre'de komisyonculuğun yeni bir biçimi, müşterinin kıymetli evrak ya da opsiyon alım satımına ilişkin emrinin çok kısa bir sürede gerçekleştiği, internet

---

[7] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s. 562, N.1681.
[8] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.557, N.1668.
[9] Bkz. HOFSTETTER, Josef: Schweizerisches Privatrecht, 7.Band, 6.Teilband, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhaltnisse, Helbing&Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2000, s.202; BÜRGI, Johannes, A.: Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Kommentar zu Art. 425-439 des Schweizerischen Obligationenrechts, Zurich 2002, Art.425, N.8; LENZ, Christian/von PLANTA, Andreas (in Honsell/Vogt/Wiegand): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, (Art. 425-438), Vorbem zu Art.425 ff, N.3.
[10] HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2.Aufl. Zürih-Basel-Genf 2004, s.156.
[11] Bkz. HOFSTETTER, s.202.

üzerinden yapılan "online broking" ya da "direckt broking" olarak adlandırılan işlemdir[12].

II. MEVZUAT

Kendi adına ve vekâlet veren bir gerçek ya da tüzel kişi hesabına hareket eden komisyoncu ve bugünkü anlamında komisyonculuk ilk olarak Fransız Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir[13]. Türk Hukuku'nda ise ilk kez İtalyan Hukuku'nun etkisinde kalınarak 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'na komisyon ile ilgili hükümler alınmıştır[14].

İsviçre'de Borçlar Kanunu'ndan ayrı bir Ticaret Kanunu bulunmadığından, 1926 yılında İsviçre Borçlar Kanunu iktibas edilirken Borçlar Kanunu içinde yer alan ve ticari nitelikte görülen bazı kurumlar da dilimize çevrilerek aynen alınmıştır. 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, bu nedenle komisyon sözleşmesi ile ilgili hem Ticaret Kanunu'nda hem de Borçlar Kanunu'nda düzenlemeler yer almıştır[15]. Ancak 1957 sayılı Türk Ticaret Kanunu hazırlanırken bu ikili düzenleme göz önünde bulundurularak komisyon sözleşmesi Ticaret Kanunu' nun kapsamından çıkarılmıştır. Böylece komisyonculuk ile ilgili hükümlere sadece Borçlar Kanunu'nda yer verilmiştir.

---

[12] BGE 133 III 221.

[13] ARSLANLI, s.189.

[14] ARSLANLI, s.190; BİLGİŞİN, Şevket Memedali: Ticaret Hukuku Prensipleri, C:1, Ticaret ve Tüccar, Duygu Matbaası, İstanbul 1950 s.315.

[15] Kanun koyucunun, Ticaret Kanunu'nu yürürlüğe koymadan önce ticari mümessil, ticari vekil gibi yardımcıları Borçlar Kanunu'ndan çıkarmamasını nedeni, söz konusu kurumların sadece ticari işletmeler için değil, esnaf işletmeleri ve hatta bu sıfatları dahi taşımayan kişiler için de faaliyet göstermeleridir (Bkz. ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.560, N.1676); Bilge de, benzer bir açıklamayı 6102 sayılı Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce, Eski Ticaret Kanunu için yapmıştır. Ancak kanaatimizce 6102 sayılı TTK açısından da aynı görüş benimsenebilecektir. Zira ticari işler tellallığı dahi TTK düzenlemesi dışında bırakılmıştır. Bu konuda çıkacak bir uyuşmazlık Türk Borçlar Kanunu'nun 520 ile 525. maddeleri arasında düzenlenen simsarlık sözleşmesi hükümlerince çözümlenecektir. Ticaret Kanunu, Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır (TTK m.1). Ancak doktrinde Bilge, aynı özellikte ve nitelikte olan kurumların aynı disiplin içinde düzenlenmesi gerektiğini ve komisyon sözleşmesinin ticari bir nitelik taşıması nedeni ile bu konunun Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesinin daha uygun olduğunu belirtmiştir (BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s.305).

818 sayılı Eski Borçlar Kanunumuzun (eBK) onbeşinci babında 416 ile 429. maddeler arasında komisyon başlığı altında, "alım ve satım komisyonculuğu" düzenlenmişti. Kanun koyucunun komisyonculuğu bu başlık altında düzenlemesi, bu hükümlerin vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki iç ilişkiye ilişkin hükümler içermesi nedeni ile doktrinde "komisyon sözleşmesi" ya da "komisyonculuk sözleşmesi" şeklinde bir başlığın daha uygun olacağı gerekçesi ile eleştirilmiştir[16]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun komisyonculuğa ilişkin 532-546 maddeleri ise kanunun on birinci bölümünde, yapılan eleştiriler de göz önüne alınarak "komisyon sözleşmesi" başlığı altında düzenlenmiştir.

Komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler, herhangi bir aksi düzenleme olmadığından adi işlere ilişkin komisyonculuk ve ticari işlere ilişkin komisyonculuk ayrımı gözetilmeksizin her ikisine de uygulanabilecektir. Ancak pek tabii ki komisyoncu tacir sıfatını taşıdığı hallerde tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olacaktır[17].

A. TİCARET HUKUKU AÇISINDAN KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Komisyon sözleşmesi, Ticaret Hukukunda özellikle alıcısı ve satıcısı farklı ülkelerde bulunan ticari işlemler açısından önem arz etmektedir. Sözleşmenin taraflarını oluşturması gereken kimseler birbirlerini tanımadıklarından veya başka yerlerde ikamet ettiklerinden komisyoncunun aracılığı ile işlem yapmayı tercih edebilirler. Yine vekil sıfatı ile hareket eden bir kimsenin iş görme borcu altına girmesi halinde, vekâletin varlığı ve kapsamı tespit edilmek zorunda kalınacakken, sözleşmenin tarafı sıfatı ile hareket eden komisyoncunun yetkisinin olup olmadığı karşı taraf için önem taşımaz. Vekâlet verenin varlığından dahi haberi olmayan üçüncü kişi komisyoncu ile karşılaşarak, onunla işlem yapar.

Ticari iş karinesi, TTK m.19'da düzenlenmiştir. Buna göre, "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda

[16] YAVUZ, Cevdet/ ÖZEN, Burak/ ACAR, Faruk: Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2012, s.585.
[17] ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 15.Bası, Ankara 2011, s.228; DOMANİÇ, Hayri/ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007, s.383; İNAL, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, Kazancı Kitap, İstanbul 2004, s.330.

bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır". Bu hüküm gereğince, gerçek kişi tacir vekâlet veren, komisyon sözleşmesi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirirse veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmazsa komisyon sözleşmesinden doğan borç adi sayılacaktır. Yine vekâlet veren ya da komisyoncudan birisi için komisyon sözleşmesi yapılması ticari iş niteliğindeyse diğeri için de ticari iş sayılacaktır. Zira kanunda da komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümlerde aksi bir düzenleme yoktur.

6102 sayılı Ticaret Kanununun 3. maddesi gereğince ise, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerden sayılmaktadır. Komisyon sözleşmesi TTK'da düzenlenmemiştir ancak bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiler kapsamında ticari iş olarak nitelendirilebilir. Ayrıca TTK m. 4.'te her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ile 545 maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı düzenlenmiştir. Dolayısı ile komisyon sözleşmesinden doğan davalarda çıkan uyuşmazlığa Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmasına rağmen uyuşmazlık konusu dava ticari bir nitelik taşımaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun bazı maddelerinde de komisyon sözleşmesi hükümlerine atıflar yapılmıştır. Örneğin, TTK' nın 102. maddesinin ikinci fıkrasında, acente ile ilgili kısımda hüküm bulunmayan hâllerde sözleşme yapan acentelere komisyon hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir[18]. Yine TTK m.917/3'te, taşıma işleri komisyonculuğu ile ilgili kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, komisyonculuk sözleşmesinin taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanacağı düzenlenmiştir.

[18] Bkz. BGE 40 II 392.

B. SERMAYE PİYASASI HUKUKU AÇISINDAN KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

Sermaye piyasası mevzuatına göre, hisse senedine yatırım yapmak isteyen kişilerin, doğrudan borsadan hisse senedi almaları mümkün değildir. Borsada işlem yapma yetkisi, Sermaye Piyasası Kanunu'na göre kurulmuş ve Sermaye Piyasası Kurulundan izin almış aracı kurumlara tanınmıştır[19]. Borsada menkul kıymet almak ya da satmak isteyen kişiler bu isteklerini borsa üyelerine alım veya satım emirleri aracılığı ile iletirler (İMKBY m.28/I).

Doktrinde yapılan geniş kapsamlı bir tanıma göre ise "aracı kurumlar, menkul kıymetlerin, menkul kıymetler dışında kalan evrakın, mali değerleri temsil eden veya ihraç edenin mali yükümlülüklerini içeren her türlü evrakın, başkası nam ve hesabına veya başkası hesabına kendi namına yahut kendi nam ve hesabına, aracılık amacıyla alım satımı ile uğraşan, yatırımlar konusunda müşterilerine danışmanlık hizmeti sunan, piyasa araştırmaları ve aracılıkla bağdaşabilen işleri yapan, sermaye piyasasının anonim ortaklık tipinde kurulmuş yardımcı kuruluşlarıdır".[20]

Aracı kurumların borsada işlem yapabilmelerinin şartı, borsa mevzuatında aranan koşulları yerine getirmeleri ve borsa üyesi olmalarıdır[21]. Sermaye Piyasası Kanunu m. 30'a göre, aracılık, sermaye piyasası araçlarının m.31 çerçevesinde yetkili kuruluşlar tarafından kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına, kendi namına başkası hesabına alım satımı olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde, aracı kurumlarla ilgili olarak, bizim de katıldığımız görüş gereğince, başkası nam ve hesabına hareket edildiği takdirde, iç ilişkide vekâlet sözleşmesi hükümlerinin, dış ilişkide ise doğrudan temsil hükümlerinin; kendi namına ve başkası hesabına hareket edildiği durumlarda, iç ilişkide komisyon sözleşmesi

[19] KONURALP, Haluk/ KONURALP, Aynur: "Borsa Uyuşmazlıkları", Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Ankara 1998, s.591.
[20] MANAVGAT, Çağlar: Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1991, s.20.
[21] KONURALP/KONURALP, s.591.

hükümlerinin, dış ilişkide ise dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır[22].

Başkası nam ve hesabına hareket edildiği durumda, aracı kurum ile ihraççı kurum arasındaki iç ilişkiden ve aracı kurumun yatırımcıyı doğrudan temsil etme yetkisinden bahsedilirken, kendi namına ve başkası hesabına hareket edildiği durumda aracı kurum kendi adına ve vekâlet veren hesabına menkul kıymet alım satımı yaptığı için komisyoncu olarak nitelendirilmektedir.

Aracı kurum borsada gerçekleştirilen alım işlemlerinde, müşterisi hesabına aldığı menkul kıymetlerin mülkiyetini devretme borcu altına girerken, yaptığı işlemin karşılığında kurtaj adı verilen aracılık komisyonu almaya hak kazanır[23]. Menkul kıymetlerin satımında ise müşteri menkul kıymetleri aracı kuruma teslim borcu altına girerken, aracı kurum borsada satım işlemini gerçekleştirmesinin akabinde, menkul kıymetlerin satımından elde edilen bedeli müşteriye ödeme borcu altında bulunur ve bu işlemde de aracı kurum komisyon ücretine hak kazanmaktadır.

Dolayısı ile bu görüşler çerçevesinde, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen komisyon sözleşmesi hükümlerinin bilinmesi Ticaret Kanununda düzenlenen kurumlarla ve aracılık faaliyetleri ile ilgili çıkabilecek uyuşmazlıklarda da çözüm yolu bulunmasına yardımcı olacaktır[24]. Ancak pek tabi ki TBK m.532/II atfı dolayısı ile komisyon sözleşmesine ilişkin özel hükümler dışında bu tür işlemlerde vekâlet hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. İsviçre'de de genel olarak bankalar borsada

[22]MANAVGAT, s.84; BERZEK, Ayşe Nur: "Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti" Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.57; KONURALP/KONURALP, s.591-592; Farklı görüş için bkz. ÇETİN, Nusret/ TÖREMİŞ, Ebru: "Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satıma Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", GÜHFD, C:XII, S:1-2, Ankara 2008, s.90-91; Yazarlar, makalelerinin değerlendirme kısmında, aracılık faaliyetinin aracı kurum tarafından kendi adına ve yatırımcı hesabına gerçekleştirilmesi durumunda, komisyon hükümlerinin gündeme gelebileceğini belirtikten sonra, komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki ilişkinin kural olarak sürekli bir ilişki niteliği taşımadığından kendi adına ve yatırımcı hesabına aracılık faaliyeti gerçekleştiren aracı kurumun TBK anlamında komisyoncu olarak değerlendirilemeyeceğini, bu sözleşmenin vekâlet ve komisyon sözleşmesinden unsurlar barındıran atipik bir sözleşme olduğunu dile getirmişlerdi. (ÇETİN/TÖREMİŞ, s.93-95).

[23] KONURALP/KONURALP, s.592.

[24] KONURALP/KONURALP, s.592.

komisyon sözleşmesini düzenleyen İBK m. 425 vd. hükümleri kapsamında işlem yapmaktadırlar[25].

C. DİĞER KOMİSYON İŞLERİ

Türk Borçlar Kanunu m. 546'da malzemesi iş sahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işlerinin, eşya mislî şeylerden olmasa da, alım ve satım komisyonculuğu hükmünde olacağı belirtilmiştir. Alım ve satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet verenin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle TBK 532. maddede belirtilen komisyon sözleşmesinin uygulama konusuna ilişkin çerçeve genişletilmiştir.

Malzemesi iş sahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işlerinin eşya mislî şeylerden olmasa da, alım ve satım komisyonculuğu hükmünde olacağı düzenlemesi çerçevesinde esaslı noktalara dayalı olarak bir irdeleme yaparsak, bir tarafın borcu bir şey imaliyken diğer tarafın borcu ise bedeli ödemek ve TBK m.106 gereğince, "borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmak" kapsamında malzemeyi vermekten ibarettir. Bu esaslı noktalara bakılacak olursa, eser sözleşmesi ile karşı karşıya olduğumuz görülecektir. Şu halde, bu hükmün niteliği temelde taşınır satımı olmamasına rağmen, TBK m.546'da yer alan yasal yollama (kanuni atıf) nedeni ile kıyasen komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ile komisyonculuk konusu haline gelmiştir. Ancak malzeme verilmeksizin imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işlerine komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

III. TERMİNOLOJİ

Uygulamada "komisyon" kavramının çeşitli anlamlarda kullanıldığını görmekteyiz. "Komisyon", " bir kişinin gördüğü bir iş karşılığında almış olduğu ücret"

[25] THALMANN, Christian: Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht insbesondere im Anlagegeschäft, ZSR, Band 113, 1994/II, s.179.

anlamına geldiği gibi, "bir işin soruşturulması veya araştırılması ile görevlendirilen kimselerin oluşturduğu kurul" anlamında da kullanılmaktadır[26].

"Komisyoncu" kavramı uygulamada ve hatta kanun koyucu tarafından da çoğu kez hatalı bir şekilde başka bir aracıyı ifade etmek için kullanılmıştır. Uygulamada sıklıkla duyduğumuz "emlak komisyoncusu" aslında teknik anlamda komisyoncu olmayıp, simsardır (gayrimenkul tellâlı). İkisi arasındaki en önemli fark, simsar, tarafları temsil etmeden, sözleşme yapmak isteyen tarafları bir araya getirmekle yükümlüyken, komisyonculuğun temelinde yer alan dolaylı temsil yetkisi ile komisyoncu daima kendi adına ve vekâlet veren hesabına işlem yapar. Bu nedenle de satım komisyonunda satıcı komisyoncunun kendisidir ve simsardan farklı olarak komisyoncu satım sözleşmesinden doğan satıcının yükümlülüklerinin bizzat muhatabıdır.

Yine komisyonculuk ile temelinde ilgisi olmamasına rağmen, kanun koyucu 19.07.1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 166-173. maddelerinde "gümrük komisyonculuğu" nu düzenlemiştir. Oysa kanun maddeleri incelendiğinde burada teknik olarak bir komisyon ilişkisinin değil, doğrudan temsil ilişkisinin ve bir müşavirlik ilişkisinin bulunduğu açıkça görülmektedir. Bu kanun 4.11.1999 sayılı 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile kaldırılmış ve başvuru halinde komisyoncu olarak nitelendirilen kişilere "gümrük müşaviri" unvanı verilebileceği geçici 5. maddede belirtilmiştir.

Bu tezin amacı, Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde "alım ve satım komisyonculuğu" nun incelenmesidir. TBK'nın 532. maddesinde alım veya satım komisyonculuğu tanımlandıktan sonra devam eden maddelerde "alım veya satım komisyoncusu" terimi tercih edilmemiş, bunun yerine "komisyoncu" terimi kullanılmıştır. Biz de kanun koyucunun seçmiş olduğu yöntemi izleyerek, tezimizde "alım veya satım komisyoncusu" terimini değil "komisyoncu" ve "komisyon sözleşmesi" terimlerini kullanacağız. Ancak alım veya satım komisyonculuğu arasındaki farkların vurgulanması gereken noktalarda "alım komisyoncusu" ve "satım komisyoncusu" ayrımı yapacağız. Komisyon sözleşmesinin diğer tarafında yer alan iş sahibi için ise kanundaki ifadesi ile "vekâlet veren" kavramını kullanacağız. Ayrıca

[26] TDK Büyük Türkçe Sözlük, http://tdkterim.gov.tr/bts/, (Erişim Tarihi: 21.6.2012).

Ticari İşletme Hukuku açısından komisyoncu aynı zamanda "bağımsız tacir yardımcısı" olarak nitelendiğinden belirli yerlerde komisyoncunun "tacir yardımcısı" olduğu da belirtilmiştir.

IV. TEZ PLANI

Karayolu Taşıma Kanununda ve TTK m. 917-930 arasında düzenlenen "taşıma işleri komisyoncusu", Sermaye Piyasası Mevzuatında düzenlenen "aracı kurumlar[27]" ve 5174 sayılı Kanunda düzenlenen "borsa komisyonculuğu"[28] (m.47) inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Zira bunlardan her biri ayrı monografi konusu oluşturabilecek nitelikte düzenlemelerdir. TBK m. 546'da düzenlenen diğer komisyon işleri başlığında düzenlenmiş "imal işleri komisyoncusu" da gerekli atıflar haricinde tezimizin inceleme alanı dışında bırakılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde komisyon sözleşmesinin tanımını verdikten sonra, unsurlarını ve hukuki niteliğini inceledik. Ayrıca komisyon sözleşmesini uygulamada birbiri ile karıştırılabilecek benzer kurumlarla karşılaştırdık. Bölümün devamında ise alım satım komisyoncusu ile vekâlet veren arasındaki ilişkiye, komisyon sözleşmesinin kurulmasına, şekline ve komisyon konusu malların mülkiyeti ve zilyetliğine değindik.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise komisyon sözleşmesinin hükümleri ve sona ermesinden oluşmaktadır. Bu bölümde öncelikle komisyoncunun ve vekâlet verenin borçları incelenmiştir. Bir sözleşme ilişkisinde bir tarafın hakkı aynı zamanda diğer tarafın borcunu meydana getirdiği için gereksiz tekrarlardan kaçınmak amacı ile sadece tarafların borçlarına yer verilmiştir. TBK m.532/II'nin vekâlet sözleşmesine yapmış olduğu yollama nedeni ile vekâlet sözleşmesi çerçevesinde yer alan vekilin ve vekâlet

[27] Sermaye Piyasasında aracı kurumlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BERZEK, Ayşe Nur: Sermaye Borsasında Aracı Kurum: Borsa Brokerliği, Argumentum 1990, s.61 vd ;ÜNAL, Oğuz Kürşat: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997; İNCEOĞLU, Mehmet Murat: Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004.

[28] 5174 sayılı Kanunun 47. maddesinin 1. fıkrasına göre, kendi adına ve başkasının hesabına borsada alım satım yapanlara borsa komisyoncusu; başkasının adına ve hesabına vekil sıfatıyla borsada alım satım yapanlara borsa ajanı; borsa alım satımlarında yalnız aracılık yapanlara borsa simsarı denmektedir.

verenin borçlarını da irdeledik. Bölümün devamında komisyon sözleşmesinde özellik taşıyan durumlar ve son olarak komisyon sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KOMİSYON SÖZLEŞMESİ

§ 1. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ

I. TANIMI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

A.TANIM

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen komisyon hükümlerinde komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki sözleşme ilişkisi düzenlenmiştir. Komisyoncu bu sözleşmeye dayanarak kendi adına ve vekâlet veren hesabına üçüncü bir kişi ile hukuki işlem yapar. Yine bu sözleşme ile tarafların karşılıklı hak ve borçları ile uymaları gereken kurallar belirlenir. Vekâlet verenin bu sözleşme ile ifa şartlarını belirlemesi, komisyoncunun yetkilerini genişletmesi veya sınırlandırması mümkündür[29]. Komisyoncu iç ilişki ile kendisine verilen yetki ve yükümlülüğe dayanarak, dış ilişkide yer alan üçüncü kişi ile sözleşme kurmaktadır. Dış ilişkideki sözleşme, komisyon sözleşmesinin bir sonucu ve komisyon sözleşmesinin ifası niteliğindedir[30].

Türk Borçlar Kanunu'nun 532. maddesinde yer alan tanıma göre, alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca metninde ise alım ya da satım komisyoncusu, bir komisyon ücreti karşılığında kendi adına ve başkası hesabına (vekâlet veren hesabına), menkul eşya ya da kıymetli evrak alım ya da satımı yapmayı

[29] ARSLANLI, s.195.

[30]KARAMAN, Özlem: Kara Taşımalarında Kara Taşıma Komisyoncusu, Hakları, Borçları ve Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000, s.7.

üstlenen kimse olarak tanımlanmıştır (OR Art.425/I). Görüldüğü üzere her iki kanun metnindeki tanımlama paralellik göstermektedir.

5957 sayılı ve 11.3.2010 tarihli Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde de komisyoncunun tanımı verilmiştir. Buna göre, komisyoncu, "malların toptan satışı amacıyla kendi adına ve başkası hesabına komisyon esası üzerinden çalışan meslek mensupları" olarak ifade edilmiştir. Ancak aynı kanunun 5.maddesinin 3. fıkrasında, komisyoncuların, alıcı ve satıcı arasında aracılık etmek, onların haklarını gözetmek, meslekî bilgi ve deneyimlerine dayanarak piyasanın durumu hakkında en doğru bilgileri aktarmak ve piyasanın oluşumuna katkı sağlamakla görevli olduğu belirtilmiştir[31].

Arslanlı[32], komisyonculuk kavramını genel olarak şu şekilde tanımlamıştır : "Komisyoncu, müvekkili olan hakiki veya hükmi şahıs hesabına ve fakat kendi namına hareket eden müstakil bir tüccar yardımcısıdır".

Komisyon sözleşmesi Hirş tarafından ise şu şekilde tanımlanmaktadır[33] : " Komisyon sözleşmesi bir akittir ki onunla komisyoncu bir ücret mukabilinde kendi namına ve fakat müvekkil hesabına üçüncü bir şahısla muayyen bir muameleyi yapmayı deruhte eder".

Biz de kanundaki tanımı benimsiyoruz. Buna göre, "alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir".

[31] Aynı kanunun m.13/I, b.ç düzenlemesinde, Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak üretici, üretici örgütleri veya tüccarların komisyonculuk faaliyetinde bulunmasının yasak olduğu belirtilmiş. 14. maddede ise 13. maddenin birinci fıkrasının (ç) bendine aykırı hareket edeler hakkında iki bin Türk lirası idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.
[32] ARSLANLI, s.189-190.
[33] HİRŞ, s.736.

B. UNSURLARI

1. Genel Olarak

a. Komisyon Sözleşmesinin Bir İş Görme Sözleşmesi Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 532. maddesinin ikinci fıkrasında alım ve satım komisyonculuğuna ilişkin TBK m. 532-546 hükümleri ile düzenlenmemiş olan konularda, tamamlayıcı olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir[34]. Doktrinde Yavuz, haklı olarak, TBK m.532 hükmündeki yollama olmasaydı bile, komisyon sözleşmesinin iş görme borcu doğuran bir sözleşme olması sebebiyle, TBK m. 502/II uyarınca aynı sonuca ulaşılabileceğini belirtmiştir[35]. Zira TBK m. 502/II'de vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı hükmü yer almaktadır[36]. Vekâlet sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir[37] ve uygulama alanı TBK m. 502/II hükmü nedeni ile oldukça geniştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 502/I'e göre, "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir." Kanunda yer alan bu tanımdan, vekilin sözleşme çerçevesinde belirli bir hizmetin görülmesi veya işlemin gerçekleştirilmesi amacı ile faaliyette bulunma yükümlülüğü altında olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle doktrinde vekâlet sözleşmesinin tanımından bir iş görme

---

[34] HOFSTETTER, s.201; HUGUENIN, s.156.

[35] YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.588.

[36] Bu hükmün taşıdığı anlam, doktrinde ve uygulamada farklı fikirlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.5-6; ÖZEN, Burak: "Borçlar Kanunu 386/II Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C:I, İstanbul 2001, s.598 vd; PEYER, Jürg: Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrecht, Schulthess, Zürich 1974, s.164; SARI, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitapevi, İstanbul 2004, s.313 vd; TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri C:II, Vedat Kitapçılık, 5.Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s.384-386.

[37] GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhälnisse, 4.Teilband, Der einfache Auftrag, Art.394-406, Bern 1971, Art. 394, N.3; HOFSTETTER, s.1; LEUENBERGER, Christoph: "Dienstleistungsverträge", ZSR, Band:106, 1987/II, s.21; OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenerecht, 2. Teil, Art.184-418, 2. Aufl., Zürich 1936, Art.394, N.8.

sözleşmesi olduğunun anlaşıldığı ancak bu tanımın vekâlet sözleşmesinin unsurlarını ve özelliklerini kapsamadığı konusunda haklı olarak bir fikir birliği bulunmaktadır. Bu nedenle vekâlet sözleşmesini, hizmet ve eser sözleşmesi gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden bir tanım da yapılmaktadır. Bu tanıma göre, vekâlet; vekile vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu da ona ait olmak üzere yükleyen bir sözleşmedir[38]. İşin zaman kaydına bağlı olmaksızın yapılması vekâlet sözleşmesini hizmet sözleşmesinden[39], sonucun rizikosunun vekile ait olmaması da vekâlet sözleşmesini eser sözleşmesinden ayıran unsurlardır[40].

Vekâlet sözleşmesinin konusunu, belirli bir malın veya işin yönetilmesi gibi vekâlet veren lehine genel faaliyette bulunma oluşturabileceği gibi, vekâlet veren tarafından belirli bir sonuca ulaşmak için amaca uygun bir biçimde faaliyet gösterilmesi de oluşturabilir[41]. Vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görme borcu, bir hukuki işlem, hukuki işlem benzeri fiil veya her ikisini de kapsayan bir şekilde hukuki fiillere ilişkin vekâlet ya da maddi bir fiilin gerçekleştirilmesi şeklinde karşımıza çıkabilir[42]. Tarafların sözleşme özgürlüğü sınırları içinde istedikleri bir iş veya işlemin gerçekleştirilmesi hususunda vekâlet sözleşmesi yapmaları mümkündür.

---

[38] TANDOĞAN, C: II, s.356.

[39] Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, Gökhan: "Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (II)", YD, 1987, s.289 vd; Peyer, bağımsızlık niteliğinin vekâleti ayırıcı bir unsur olmadığını belirtmektedir (PEYER, s.34); Yargıtay'ın vekâlet ve hizmet sözleşmesi arasındaki farklılılara değindiği bir karar için bkz. Yarg.9. HD, T.28.5.2009, E.2008/496, K.2009/14827 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[40] BİLGE, s.287-288; MÜDERRİSOĞLU, Feridun: Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1974, s.16; TANDOĞAN, C: II, s.363; WEBER, Rolf, H. (in Honsell/Vogt/Wiegand): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, (Art.394-406), Art.394, N.25,29; Ancak her zaman vekâlet sözleşmesini eser sözleşmesinden ayırt etmek kolay olmamaktadır. Bu konu ile ilgili, ayrıntılı bilgi için bkz. KÜRŞAT, Zekeriya: "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", İÜHFD, C:67, S: 1-2, İstanbul, 2009, s. 142 vd; DİNAR, Cem: "Borçlar Kanunun'daki Düzenleme Açısından İstisna Sözleşmesi ile Vekâlet Sözleşmesi Arasındaki Kurumsal Farklılıklar", YÜHFD, C:V, S:1, 2008, s.45-65.

[41] SARI, s.13; Bkz. TANDOĞAN, C: II, .356-357.

[42] BİLGE, s.285-286; GAUTSCHI, Art. 394, N.3, 4; TANDOĞAN, C:II, s.356; GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/ SCHNYDER, Anton K./ DRUEY, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.Auflage, Schulthess, Zürich 2000, s.546.

Komisyoncu ile vekâlet veren arasında yapılmış olan ve komisyonculuk uğraşlarını konu alan sözleşme komisyon sözleşmesinin unsurlarından biridir. Komisyoncu, bu sözleşmeye dayanarak kendi adına ve vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlem yapma ve bu işlemlerden doğan hak ve borçları vekâlet verene devretmeyi konu alan bir iş görme borcu altına girer ve bu iş görme faaliyeti sonucunda komisyon ücretine hak kazanır[43].

Vekâlet sözleşmesinin ve dolayısı ile komisyon sözleşmesinin üçüncü bir kişi yararına yapılması da mümkündür. Üçüncü kişi yararına yapılan komisyon sözleşmesi üçüncü kişiye ifa yönünde bir talep hakkı tanıyorsa tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden, vekâlet verenin talep yetkisi olup üçüncü kişinin ifaya yönelik talep yetkisinin olmadığı durumlarda ise eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedebiliriz[44]. Üçüncü kişi yararına sözleşmenin tam ya da eksik üçüncü kişi yararına olması komisyon sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesinde önem taşımaktadır[45].

Vekâlet sözleşmesinde vekil, sahip olduğu temsil yetkisi çerçevesinde vekâlet veren adına ve hesabına hareket eder ve üçüncü kişiler ile yapmış olduğu hukuki işlemlerde kendisi bizzat âkit konumunda bulunmayıp, yapmış olduğu işlemin sonuçları vekâlet verenin üzerine doğar. Oysa komisyon sözleşmesinde komisyoncu dolaylı temsil yetkisine sahip olduğundan üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukuki işlemlerde doğrudan taraf sıfatı ile hareket eder. Vekâlet veren hesabına hareket etme unsuru bakımından vekil ile komisyoncu arasında bir fark yoktur. Ancak yapılan sözleşmenin hukuki durumu açısından önemli bir farklılık vardır. Komisyoncu üçüncü kişilere karşı sözleşmenin tarafı olduğundan sözleşmenin bütün hukuki sonuçlarından şahsen sorumlu

[43] YAVUZ/ ÖZEN/ACAR, s.587.

[44] Akyol, "eksik üçüncü kişi yararına sözleşme" kavramı yerine "basit üçüncü kişi yararına sözleşme" kavramını daha uygun bulmaktadır (Bkz. AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.10); Hatemi/ Gökyayla ise "gerçek olan- gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme" kavramlarını kullanmaktadır (Bkz. HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.281).

[45] Bkz. §5, III, 5.

olduğu halde, vekil vekâleten hareket ettiğinden üçüncü kişilere karşı şahsen sorumlu olmaz[46].

b. Vekâlet Sözleşmesinin Uygulanabilir Hükümleri

Türk Borçlar Kanunu m.532/II atfı nedeni ile alım ve satım komisyonculuğuna ilişkin TBK m. 532-546 hükümleri arasında düzenlenmemiş hususlarda, tamamlayıcı olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. TBK m.532/II'de yer alan gönderme sebebi ile hem komisyon sözleşmesinin ifası ile ilgili hem de sözleşmenin sona ermesi bakımından önemli sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Vekâlet sözleşmesi için geçerli olan, özen borcu, sadakat borcu, sır saklama borcu, hesap verme borcu, hak ve borçların vekâlet verene devri konusunda vekâlet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK m.532/II atfı özellikle sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi hükümlerinin uygulanması bakımından da önem taşımaktadır (TBK m.512).

Yine komisyoncunun, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağının, vekâlet verenin komisyoncuya karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçmesi ve komisyoncun iflası hâlinde vekâlet verenin, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürmesi vekâlet hükümlerince mümkün olur (TBK m.509).

Keza vekilin, vekâlet verenin istemi üzerine vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle (actio mandati directa) ve yürüttüğü işin hesabını vermekle yükümlü olması ile ilgili TBK m.508 hükmü komisyon sözleşmesine de uygulanır. Komisyoncunun ödediği paraları ve yaptığı giderleri isteme hakkı (actio mandati contraria) TBK m. 538'de açıkça düzenlenmiştir.

Komisyoncu TBK m. 506 gereğince üstlenilen işi görürken sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmalıdır. Yine komisyoncunun TBK m. 506/I hükmünce, işi başkasına gördürmesi mümkün olabilir.

[46] AKGÜN, M. Zerrin: "Vekâlet Akdi ve Bazı Akitlerden Farkı", AD, Yıl:44, S:12, Aralık 1953, s.1398; BİLGİŞİN, s.336.

c. Komisyoncunun Faaliyeti Meslek Edinmiş Olması

Komisyon, Alman Ticaret Kanununun (HGB) 383-406 maddeleri arasında düzenlenmiştir. HGB §383 'de komisyoncun bu işi meslek edinerek "gewerbsmässig" kendi namına ve vekâlet veren hesabına ticari mal veya kıymetli evrak alan veya satan bir kişi olduğu belirtilmiştir[47]. Oysa Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca komisyonculuğun meslek olarak yapılması zorunlu değildir[48].

Komisyon işini arızi olarak yapan kişi hakkında da Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır (m.546/II). Bununla beraber, komisyoncunun, bu mesleği sürekli bir meslek haline getirmesi ve ticarethanesini Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak açmış olması ve faaliyette bulunması durumunda komisyoncu tacir sayılır[49].

Doktrinde bazı yazarlar, eBK'nın TBK m.546'ya paralel 430. maddesinin zıt anlamından yola çıkarak, komisyoncunun bu işi meslek edindiğini düşünmektedir [50]. eBK m. 430/I ve II'de, malzemesi iş sahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işleri, eşya mislî şeylerden olmasa da, alım ve satım komisyonculuğu hükmünde olacağı; alım ve satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet verenin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da bu bölüm hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Teoman, Türk Borçlar Kanunu'nun komisyonculuğun meslek olarak yürütüldüğünü düşündüğünü ve

---

[47] VOIT, Wolfgang: Kauf, Handelskauf und Kommission, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin Bonn, München 1988, s.81.

[48] ARKAN, s.222; ARSLANLI, s.194; ASLAN, İ.Yılmaz/ ERGÜN, Mevci: Ticaret Hukuku, Ekin Basım Yayın, Bursa 2009, s.101; HARTMANN, Hans: Die Stellung des Versenders gegenüber dem Spediteur und dem Franchführer im Speditionsvertrag, Basel 1944, s.5; taşıma işleri komisyonculuğunun devamlı olması yani meslek edinilmiş olması aranmaktadır (KARAMAN, s.11); OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenerecht, 3. Teil, Art.419-529, 2. Umgearbeitete Auflage, Zürich 1945, Art.425, N.13.

[49]ASLAN/ ERGÜN, s.110; İNAL, s.330; MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s.526.

[50] EREM, s.267,dn.3; TUNA, Ergun: Ticari İşletme Hukuku Cilt I, Bilim Teknik Yayınevi, Eskişehir 1989, s.172; ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.608, N.1868; AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.363.

istisnaen eBK m.430 /II'de (TBK m.546/II) komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacirin ayrıca komisyonculuk yapması durumunda buna ilişkin hükümlerin uygulanmasını kabul ettiği sonucuna varılması gerektiği düşüncesindedir[51]. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümler artık Ticaret Kanunu'nda değil sadece Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bu hükümler tacir olmayan kişilere de uygulanabilecektir. Bu nedenle kanun koyucunun "meslek edinme"şartını araması zaten doğru değildir.

2. Komisyon Sözleşmesinin Unsurları

a. Komisyon Sözleşmesinin İvazlı Bir Sözleşme Olması

Komisyon sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki temel farklılıklardan biri, ücret konusunda ortaya çıkmaktadır. Komisyon sözleşmesinin en önemli unsuru "ücret"tir. Komisyon sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir[52].Vekâlet veren, komisyoncunun kendisi için gördüğü işin, verdiği emeğin karşılığında ona bir ücret ödemekle yükümlüdür. Ücret, TBK m. 532/I ve m.539 uyarınca komisyon sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olduğu halde, vekâlet sözleşmesinde ücret ödenmesi kanuni ve zorunlu bir unsur değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 502/III uyarınca, vekil sözleşmede kararlaştırılmışsa veya teamül varsa ücrete hak kazanır. Görüldüğü üzere vekâlet sözleşmesi çerçevesinde iş görülmesi için mutlaka bir ücretin kararlaştırılmış olması gerekmez. Bu hükmün temelleri Roma Hukukuna kadar dayanmaktadır. Roma Hukukunda vekâlet sözleşmesi (mandatum) ile vekil (mandatarius), vekâlet verenin (mandans) yapmasını istediği işi ya da vermesini istediği hizmeti ücretsiz olarak ifa etmek yükümlülüğü altında bulunurdu. Vekilin vekâlet verene ait hak ve menfaatleri koruması, hatır için yapılan onurlu bir hizmet sayılırdı ve vekil dava edilebilir bir ücret alacağına sahip olmazdı; ancak vekâlet veren vekile kendiliğinden "honorarium" adı verilen bir onur parası verirse bunu geri

[51] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.609, N.1870.
[52] BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3.Aufl. Zurich 1988, s.245; HUGUENIN, s.156; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.589.

alamazdı[53]. İmparatorluk zamanında vekâlet olağan dışı dava edilebilir bir kurum olarak kabul edilmişken, Justinianus devrinde vekâletin ücretsiz olması gerektiği kuralı benimsenmiştir[54]. Zira o zamanın anlayışına göre, vekilin vekâlet dolayısı ile hem zarar görmemesi hem de zenginleşmemesi gerekmekteydi[55].Türk Hukuk Tarihine bakıldığında ise, Mecellenin 1467. maddesinde ücret kararlaştırılmadığı takdirde vekilin ücret isteyemeyeceğine ilişkin bir hüküm getirilmişti[56].

Günümüzde vekâlet ve vekâlet benzeri sözleşmeler, genellikle vekilin iş görmesinin karşılığında ücret ödenmesini gerektiren hizmetlerden oluşmaktadır[57]. Genellikle, bir hekim, mimar, öğretmen, mali müşavir gibi serbest meslek icabı olarak vekilin iş gördüğü hallerde, vekilin mesleki faaliyeti kapsamında yapmış olduğu işin karşılığında ücret ödenmesi teamülden sayılmaktadır[58].

Roma Hukukunun etkisinde kalmış olan Alman Hukukunda vekâlet sözleşmesinin ücret mukabilinde yapılması kabul edilmemektedir (BGB § 662). Bu görüşe göre, vekâlet sözleşmesi ücretli ise bu sözleşme komisyon, avukatlık veya eser sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir[59]. Oysa İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarında

---

[53] TANDOĞAN, C:II, s.365; Başlarda ahlaki bir yükümlülük sayılan şeref ücretinin ödenmesi, klasik sonrası dönemde extra ordinaria ile dava edilebilir bir borç haline dönüşmüştür. Ancak bu dönemde bile honarium vekâletten bağımsız bir borç olarak düşünülmüş ve görülen işin karşılığı olarak görülmemiştir. Şu halde bu dönem de vekâlet ivazsız sözleşme niteliğini kaybetmemiştir. Bu durum bazı farklılıklarla müşterek hukuk döneminde devam etmiştir. (OĞUZ, Arzu: "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", AÜHFD, C:41, S:1-4, 1989-1990, s.262; EMİROĞLU, Haluk: "Roma Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil", AÜHFD, C:52, S:1, 2003, s.101 vd.)

[54] Bkz. HOFSTTETTER, s.9.

[55] GAUTSCHI, Art.394, N.70,b.

[56] AKGÜN, s.1401.

[57] ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s.598; Avukatlık Kanunun 164. maddesinin dördüncü fıkrasında, avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamayacağı, ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

[58] BECKER, H. (Çev: A.Suat DURA): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI: Cilt, Borçlar Hukuku, II. Kısım, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, mad.184-551, Ankara 1993, Art.394; N.18; SARI, s.25; ÖZKAYA, Erarslan: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1977. s.25; TANDOĞAN, C:II, s.366; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta, İstanbul 2001, s.40, dn.156.

[59] LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 13. Auflage, München& Berlin 1986, s.410-411.

tam anlamı ile Roma hukukunun etkisinde kalınmamış ve vekilin açık ya da örtülü bir anlaşma olmasa dahi teamülen ücrete hak kazanmasına olanak tanınmıştır[60].

Komisyon sözleşmesinin ise ücretli bir vekâlet türü olduğu açıktır. Komisyonculuk konusunda yapılan ücretsiz bir sözleşme komisyon sözleşmesi olarak değil, adi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir[61].

b. Sözleşmenin Konusu

aa. Genel Olarak

Komisyonculuk faaliyetinin konusunu, kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, kıymetli evrak ve taşınırların alımı veya satımı konusunda sözleşme yapmak oluşturmaktadır[62]. Alım satım işlerinde komisyonculuk yapan bir kimse, örneğin taşınmaz alım satımı konusunda sözleşme yapamaz[63]. Taşınmazların alımı ve satımı ya da kıymetli evrak olarak teminat altına alınmamış haklar, komisyon sözleşmesinin değil adi vekâlet sözleşmesinin ya da vekâlet benzeri bir sözleşmenin konusunu oluşturur[64].

Ancak doktrindeki bir görüş, TMK m. 546/I'de yer alan, "malzemesi iş sahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işlerinin, eşya mislî şeylerden olmasa da, alım veya satım komisyonculuğu hükmünde olacağı" hükmünden yola çıkarak, 532/I'in komisyonculuğun sınırlarını çizen hükmün hukuki kıymetini yitirdiği belirtmektedir[65]. Dolayısıyla TBK m.546'daki düzenleme nedeni ile 532. maddede getirilen sınırlama da fiilen ortadan kalkmıştır. TBK 546/II'de ise "alım ve satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet

[60] BECKER, Art.394, N.18; TANDOĞAN, C:II, s.365.
[61] BECKER, Art.425, N.10; KAYIHAN/YASAN, s.226.
[62] LENZ/von PLANTA, Art.425, N.2.
[63] Aslında bir taşınmazın bir kişi tarafından kendi adına ve başkası hesabına alınması mümkündür. Ancak bu durumda, taşınmazın mülkiyetini kazanan kişi, bu işlemi hesabına davrandığı kişiye devredebilmek için, yasada öngörülen devir işlemlerini bir kez daha yapmak ve bu işleme ilişkin vergileri bir kez daha ödemek zorunda kalacağından, bu işlemden beklenen yarar ortadan kalkacaktır (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.607, N.1863).
[64] BÜRGI, Art.425, N.1.
[65] İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2005, s.138; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: 2, Beta, İstanbul 2002, s.1158; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.586.

verenin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da bu bölüm hükümleri uygulanır" denilmektedir. Dolayısıyla, komisyon sözleşmesinin konusunun kıymetli evrak ve taşınır olmadığı durumlarda da komisyon sözleşmesinin hükümlerini uygulamak mümkün olacaktır.

5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da da komisyonculuk düzenlenmektedir. Bu kanununda komisyoncu, malların toptan satışı amacıyla kendi adına ve başkası hesabına komisyon esası üzerinden çalışan meslek mensupları olarak ifade edilmektedir. Söz konusu kanunun 2. maddesinin (ğ) bendine göre ise mal, ticarete konu sebze ve meyveler ile arz ve talep derinliğine göre belirlenecek et ve et ürünleri, süt ve süt ürünleri, su ve su ürünleri, bal ve yumurta gibi diğer gıda maddeleri ile kesme çiçek ve süs bitkileri olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere bu kanun uyarınca komisyonculuk yapan kişilerin toptan satış yapacakları mallar sınırlanmıştır. Kıymetli evrakın alımı veya satımı bu kanun uyarınca komisyon sözleşmesinin konusunu oluşturmamaktadır.

bb. Kıymetli Evrakın Alımı veya Satımı

Komisyon sözleşmesinin başlıca konularından biri kıymetli evrakın alımı veya satımıdır. TTK m.645'te kıymetli evrak "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez" şeklinde tanımlanmıştır. Kıymetli evrakın olmazsa olmaz unsurları, "senet" ve "devredilebilir nitelikte bir haktır"[66].

Alım komisyoncusu, komisyon sözleşmesine dayanan dolaylı temsil yetkisi gereğince almış olduğu kıymetli evrakı vekâlet verene devretmekle yükümlüdür. TBK 532. maddede yer alan "kıymetli evrak" deyişinden, ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Teoman'a göre, bir bono veya çekin alınıp satılması söz konusu olmayacağından kıymetli evrak teriminden kambiyo senetlerinin ve makbuz senedi, varant gibi emtia senetlerinin değil, tahviller, hisse senetleri, hazine

[66] ÜLGEN/ TEOMAN/HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/NOMER ERTAN, s.14, N.34.

bonoları gibi menkul değerlerin anlaşılması gerekmektedir[67]. Olgaç' a göre ise kambiyo senetleri dâhil olmak üzere gayrimenkuller üzerindeki ipotekli borç senedi, irat senetlerinden doğan haklarında komisyon sözleşmesine konu olması mümkündür[68].

Önceleri komisyoncunun, menkul kıymetler borsalarında sermaye piyasası araçları olan menkul kıymetleri ve menkul kıymetler dışında kalan ve şartları kurulca belirlenen evrakları (SPK m.3/b) kendi adına ve vekâlet vereni hesabına alması veya satması mümkün bulunmaktaydı[69]. Ancak Sermaye Piyasası Kanunu m.31 gereğince artık menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilme yetkisi aracı kurumlardadır. Daha önce de bahsettiğimiz üzere, aracı kurumun, kendi adına ve başkası hesabına hareket ettiği durumlarda, iç ilişkide komisyon sözleşmesi hükümlerinin, dış ilişkide ise dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Burada aracı kurum kendi adına ve vekâlet veren hesabına menkul kıymet alım satımı yaptığı için komisyoncu olarak nitelendirilmektedir. Dolayısı ile Sermaye Piyasası mevzuatında uygulanacak hüküm bulunmayan durumlarda TBK m.532 vd. hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Yine TBK m.532/II atfı dolayısı ile komisyon sözleşmesine ilişkin özel hükümler dışında bu tür işlemlerde vekâlet hükümleri de uygulanabilecektir.

Komisyoncunun, satın alınacak kıymetli evrakı ekonomi bilgisi çerçevesinde kendisinin seçmesinin gerektiği durumunda, seçtiği kıymetli evrakın gelir getirip getirmemesinin bir hukuki sonucu olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Kanaatimizce, kıymetli evrakın gelir getirmemesi halinde komisyoncunun vekâlet vereni aldatmasından (TBK m.36) bahsedilemeyecektir. Aldatma, kesinlikle bilinebilecek konularda söz konusu olurken, kıymetli evrakın neması ise talih ve tesadüfe bağlı olarak ortaya çıkacaktır.

[67] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.607, N.1865.
[68] OLGAÇ, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla, Türk Borçlar Kanunu, Akdin Nevileri, 2.Bası, Ankara 1970, s.270.
[69] ÖZDAMAR, Mehmet: Alım Satım Komisyonculuğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1998, s.37.

cc. Taşınırların Alımı veya Satımı

Komisyon sözleşmesinin bir diğer temel konusu taşınırların alımı veya satımıdır. 818 sayılı Kanunun 416. maddesinde yer alan "menkul eşya" terimi yerine Türk Borçlar Kanunu'nda bunun yerine 532. maddede "taşınır" terimi tercih edilmiştir. Bu madde ve devamı hükümlerde taşınırın ne olduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısı ile taşınır kavramından ne anlaşılması gerektiği genel hükümler uyarınca tespit edilecektir.

Taşınır eşya, özüne zarar vermeksizin, niteliği itibariyle kendi gücüyle veya bir başka güç ile bir yerden bir başka bir yere taşınabilen eşya olarak tanımlanmaktadır[70]. Taşınır kavramına, hukuk düzeninin para ile ölçülebilir ve devredilebilir nesneler olarak kabul ettiği, bir yerden başka bir yere götürülebilen maddi şeyler ile "elektrik gücü" gibi edinmeye elverişli olduğu halde taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler girmektedir (TMK m.762).

Türk Borçlar Kanunu m. 209.'da taşınırların satışı düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışı olarak tanımlanmıştır. TMK 704'ye göre, taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.

Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışı olarak değerlendirilmektedir (TMK m.209/II).

Türk Ticaret Kanunu m.936 uyarınca, sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler Ticaret Kanunun ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşya olarak kabul edilmektedir.

---

[70] OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY- ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012, s.10; AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.150.

Doktrinde Teoman'a göre, komisyon sözleşmesi uyarınca alınıp satılabilecek taşınırların mutlaka bir misli eşya niteliği taşıması gerekmemektedir. Elinde değerli bir tablo bulunan bir kimsenin, bir komisyoncu aracılığı ile bunu sattırması ya da bir müzayededе satılan bir eseri bir komisyoncuya satın aldırtması mümkündür[71].

Alım komisyonu sözleşmesinin konusu taşınır eşya bir parça borcu olabileceği gibi, cins borcu da olabilir. Örneğin komisyoncunun borcu, bedeli önemli olmaksızın, tek olarak üretilmiş bir saatin alınmasını olabileceği gibi 1950 ile 1960 yılları arasında üretilmiş binek otomobillerden on adet alınması da olabilir.

c. Komisyoncunun Dolaylı Temsil Yetkisi

aa. Genel Olarak Temsil Yetkisi

Hayatın olağan akışı içinde, hukuki veya fiili durumları nedeni ile bazı kişilerin bir hukuki işlemi şahsen yapma imkânının bulunmadığı ve onlar adına bu hukuki işlemleri bir başka kişinin gerçekleştirmesinin gerektiği durumlar ortaya çıkabilir. İşte bu gibi durumlarda temsil kurumu önemli bir rol oynamaktadır.

Temsil kurumu, bir kimsenin bir hukuki işlemi başka bir kimse adına ve hesabına yaparak, yapılan hukuki işlemin sonuçlarının temsil edilen kimse üzerinde doğmasını sağlamaktadır[72]. Bir kimsenin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak, başka bir kimsenin adına ve onun hesabına hukuki işlem yapması halinde doğrudan temsil[73]; bir kimsenin sahip olduğu dolaylı temsil yetkisine dayanarak, kendi adına,

[71] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.607-608, N.1864.

[72] TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmişi ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s.167; EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.424; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.376; KUTLU SUNGURBEY, Ayfer: Yetkisiz Temsil, Yasa Yayınları, İstanbul 1988, s.9; REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Bası, Beta, İstanbul 2012, s.148.

[73] EREN, s.427 vd; İNCEOĞLU, Mehmet Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, XII Levha, İstanbul 2009, s.9; TUNÇOMAĞ, s.401.

fakat dolaylı temsil olunan hesabına hukuki işlem yapması halinde ise dolaylı temsil söz konusudur[74].

Dolaylı temsil, "gerçek olmayan temsil" (unechte Stellvertretung) olarak da anılmaktadır[75]. Somut olayda, vekile hangi tür temsil yetkisinin verildiği konusunda bir açıklık yoksa ve sözleşme konusu işlemlerin iki türlü temsil ile de yapılmaları mümkün ise, temsil yetkisinin dolaysız/doğrudan olduğu karine olarak kabul edilmektedir[76].

Türk Borçlar Kanunu m. 504/ I uyarınca, hukuki işlemlerin yapılmasını konu alan bir vekâlet sözleşmesi söz konusu olduğunda vekil, hukuki bir işlem ya da hukuki işlem benzeri bir fiil yapmak için iş görme borcu altına girmiş demektir. Böyle bir durumda vekil, vekâlet sözleşmesi kapsamındaki faaliyeti doğrudan ya da dolaylı temsil yolu ile yürütecektir. Genellikle bu tür vekâlet sözleşmelerinde, bir sözleşmenin kurulması, bir davanın yürütülmesi, bir alacağın tahsil edilmesi, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması gibi bir hakkın kazanılması, kullanılması veya devredilmesi söz konusu olmaktadır[77]. Ancak evlenme, boşanma gibi niteliği gereği bazı hukuki işlemler temsil yolu ile yapılamadıklarından, bunlara ilişkin vekâlet sözleşmesi de yapılamaz. Ancak karar verme yetkisi temsilciye bırakılamayacak münhasıran şahsa bağlı haklarda, hakkı kullanmaya yetkili olan kişi hakkı kullanmaya karar verdikten sonra, bu hak ile ilgili işlemlerin yapılmasını bir temsilciye bırakabilmektedir[78].

Temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. Şekle bağlı bir işlemin yapılması için temsil yetkisi verilmesi halinde bile sonuç değişmez. Örneğin,

---

[74] von BÜREN, Bruno: Schweizersiches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art.184-551), Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich 1972, s.133; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s.379; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.167; YAVUZ, Cevdet: Türk – İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 57; REİSOĞLU, s.149; von TUHR, Andreas (Çev. Cevat Edege): Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C:1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s.314.

[75] EREN, s. 429; Bkz. BUCHER, s.244.

[76] EREN, s. 399; KÜNZLE, Hans, Rainer: Der direkte Anwendungsbereich des Stellvertretungsrecht (OR Art.32-40), Haupt, Bern und Stuttgart 1986, s.22.

[77] DURAL, Mustafa/ SARI, Suat: Türk Özel Hukuku, C:I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012, s.176; HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.137; OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.165; SARI, s.16.

[78] OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ: Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, C:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.221; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.169.

bağışlama sözü vermenin geçerli olarak doğması için sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekir (TBK m.288/I). Ancak bir kimseye bağışlama sözünde bulunması için temsil yetkisi verme şekle bağlı değildir. Ancak uygulamada çoğunlukla kişinin temsilci olduğunu ispat edebilmesi açısından temsil verenin temsilciye yazılı bir temsil belgesi vermesi gerekmektedir[79]. Bu durumda TBK m.17 anlamında şekil sübjektif esaslı nokta haline gelmektedir.

bb. Dolaylı Temsil İlişkisi

aaa. Genel Olarak Dolaylı Temsil

Komisyon sözleşmesi, tipik bir (iradi) dolaylı temsil[80] ilişkisidir ve dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi ile büyük benzerlikler gösterir. Uygulamada kişileri dolaylı temsil vasıtası ile işlem yapmaya yönlendiren bazı sebepler bulunmaktadır. Öncelikle dolaylı temsilci üçüncü kişi ile işlem yaparken yetkisini ispat etmek zorunda kalmadığından bu durum hukuki işlemleri kolaylaştırıcı bir etki sağlamaktadır[81]. Yine, üçüncü kişiler ile işlem yapmak isteyen kimseler dolaylı temsilcinin ticaret hayatındaki itibarından yararlanmak amacı ile dolaylı temsil aracılığı ile işlem yapmayı tercih edebilirler[82]. Son olarak temsil edilen kimse çeşitli sebeplerle perde arkasında kalmak istemekte ve üçüncü kişiler ile kendi adına sözleşme yapmayı istememektedir[83]. Doktrinde Teoman, komisyonun her zaman "gizli" ya da "dolaylı" olarak nitelendirilebilecek şekildeki ilişkilerde kullanılan bir aracılık yöntemi olmadığını, bir taşınırı bizzat almak ya da satmak için yeterli zamanı olmayan bir kişinin de yararlanabileceği bir yöntem olduğunu belirtmektedir[84].

[79] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.174.
[80] SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s.950; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 131; VOIT, s.81.
[81] ÖZDAMAR, s.76; VOIT, s.81.
[82] ÖZDAMAR, s.76; TUNÇOMAĞ, s.400.
[83] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.10; VOIT, s.81.
[84] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDIGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.609, N.1872.

Fransız[85] ve Alman hukuklarında (BGB § 164 vd.) olduğu gibi birçok ülkenin hukuk sisteminde dolaylı temsil kendine özgü bir kurum olarak değerlendirilmemişken, İtalyan hukukunda dolaylı temsile ilişkin hükümler yer aldığı görülmektedir[86].

Türk ve İsviçre Borçlar Kanununda ise "temsil" kurumu düzenlendiği halde "dolaylı temsil" kavramına açıkça yer verilmediğinden, doktrinde ve uygulamada dolaylı temsilin varlığı konusunda çeşitli düşünceler ortaya atılmıştır[87]. Oysa günümüzde dolaylı temsil kurumunun bazı pratik ihtiyaçları karşılamak için var olması gerektiği kabul edilmektedir[88]. Roma Hukuku düzenlemelerine bakıldığında ise günümüzdeki sistemin aksine, doğrudan temsilin bu hukuk sistemine yabancı olduğu, işlemlerin dolaylı temsil yolu ile yapıldığı bilinmektedir[89].

Türk Borçlar Kanunu m.40/III'te yer alan "Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır" hükmünün dolaylı temsili düzenlediği genel olarak kabul görse de, mehaz hüküm olan OR Art.32/III'ün ne 1881 tarihli kanunda ne de hâlihazırda yürürlükte olan kanunda temsil hükümleri arasında düzenlenmemiş olduğu görülmektedir[90].

Dolaylı temsil kurumunu düzenleyen ve genel bir nitelik taşıyan başlıca hüküm TBK m.509 dur. Maddeye göre: "vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.-Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir. -Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır".

---

[85] Bu hukuk sisteminde dolaylı temsil ile ilgili hiçbir pozitif düzenleme yer almamakla birlikte, doktrindeki yazarlar komisyon sözleşmesinden yola çıkarak bu kurumun varlığını zorunlu görmektedirler. Bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.102.

[86] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.7 ve dn.9; Bkz. NEUMAYER, Karl, H.: "Vertragsschluss Unter Fremden Namen" (Çev: Osman B. Gürzumar), Argumentum, Y:2, S:14 Eylül 1991, s.207-213.

[87] Ayrıntılı olarak bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.15 vd.

[88] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.8.

[89] HOFSTETTER, s.9; KÜNZLE, s.72-73; TAMER GÜVEN, Diler: "Vekâlet Verenin Sorumluluğu Üzerine (D.47.2.62.5)", Prof.Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, C:LV, S:4, 1997, s.141.

[90] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.125-126.

Türk Borçlar Kanunu m. 637/I hükmünde ise "Kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortak, bu kişiye karşı bizzat kendisi alacaklı ve borçlu olur" denilmektedir. Bu madde de doktrinde dolaylı temsili düzenleyen genel bir madde olarak ele alınmaktadır. Ancak TBK m.637/I'de yer alan bu madde, Yavuz[91] tarafından TBK m.509'dan ayrı olarak dolaylı temsile ilişkin hükümler getirmesi açısından, Akünal[92] tarafından ise bu hükmün Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümleri arasında yer alması gerekirken, sözleşme tiplerinin düzenlendiği ikinci bölümde düzenlenmiş olması bakımından eleştirilmiştir.

Dolaylı temsil, doğrudan temsil, başkası yararına sözleşme, sözleşmelerin kanunun öngördüğü durumlarda taraflarından başkası için hüküm doğurması (doğrudan talepler) gibi başkasına etkili işlem yapma yollarından biridir. Çünkü dolaylı temsil ilişkisinde de sözleşmenin kurulmasında bulunmayan bir kişinin, sözleşme taraflarından birinin borçlandığı edimler üzerinde diğer tarafın aracılığı ile bir hak kazanması söz konusu olmaktadır[93]. Ancak dolaylı temsili diğer başkasına etkili işlemlerden ayıran en önemli nokta, dolaylı temsilcinin, konumuzda komisyoncunun, vekâlet veren hesabına yaptığı hukuki işlemlerin hem kurulması hem de ifası aşamasında taraf olarak yer almasıdır[94].

Komisyoncunun, faaliyet alanına giren hukuki işlemleri "kendi adına ve vekâlet veren hesabına" yapacağı TBK m. 532/I 'de açıkça belirtilmiş olduğundan, burada bir dolaylı temsil ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Böylece vekâlet veren komisyoncuya her bir hukuki işlem için doğrudan temsil yetkisi vermek zorunda kalmazken, komisyoncu da hukuki işlem yaptığı kişilere temsil yetkisini ispatlamak zorunda kalmayacaktır[95]. Ancak işlem yapan üçüncü kişi için sözleşme tarafının kim

[91] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.128.
[92] AKÜNAL, Teoman: Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, s.29-30
[93] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.74.
[94] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.74.
[95] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.10.

olduğunun önem taşımadığı durumlarda komisyoncunun doğrudan temsil ile işlem yapması söz konusu olabilir[96].

Komisyon sözleşmesi bu niteliği ile vekâlet ve simsarlıktan farklı bir özellik gösterir. Vekâlet sözleşmesinde genellikle doğrudan temsil söz konusu olduğundan, vekil vekâlet veren adına ve hesabına hareket ederken, simsar sözleşme yapmak isteyen tarafları karşı karşıya getirmekle yükümlüdür.

bbb. Dolaylı Temsil İlişkisinin Unsurları

aaaa. Dolaylı Temsil Yetkisi

Dolaylı temsilin öncelikli unsuru temsil yetkisinin varlığıdır. Dolaylı temsil yetkisi "bir kimsenin hukuki işlemlerde sadece dolaylı olarak temsil edilmesini mümkün kılan yetki" olarak tanımlanabilir. Hukuki işlemlerde dolaylı olarak temsil edilme, taraf olarak görünmediği halde, hukuki işlemin temsil olunan hesabına yapılması anlamına gelmektedir[97].

Dolaylı temsil yetkisi, tek taraflı bir irade beyanı ile verilebileceği gibi; bir sözleşmeye dayanarak (komisyon, vekâlet, hizmet, şirket sözleşmesi gibi) da verilebilir. Kendisine dolaylı temsil yetkisi verilen kişi, kendi adına ve vekâlet veren hesabına hukuki işlem yapma yetkisine sahip olmakla birlikte, vekâlet veren adına faaliyette bulunma borcu altında bulunmamaktadır. İkinci haldeki gibi temsil yetkisinin temel bir ilişkiye dayandığı durumlarda dolaylı temsilci, temsil yetkisinin içeriği doğrultusunda hareket etme borcu altına girmiş olur[98]. Sadece temsil yetkisinin verilmiş olması, temsil yetkisini sözleşme niteliğine büründürmüş olmasa da genellikle temsil yetkisi bir sözleşmeye dayanılarak verilmektedir. Temsil olunan ile bir sözleşme ilişkisi olmasa da

[96] BGE 102 II 100 f, 84 II 262 (BÜRGI, Art.425, N.2).
[97] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.23 vd.
[98] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.30; Dolaylı temsilcinin dolaylı temsil yetkisini aşarak bir işlem yapması durumunda, vekâlet veren yenilik doğuran hak niteliği taşıyan uygun bulma açıklamasını yaparak dolaylı temsil hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilecektir, uygun bulma beyanının işlemin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır (YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.32).

bu yetkinin verilmesi mümkündür. Bu nedenle temsil yetkisinin iç ilişkiden soyut olduğu doktrinde kabul edilmektedir[99].

Komisyoncu kendi adına ve vekâlet veren hesabına üçüncü kişiler ile hukuki işlem yapmaktadır. Komisyon tipik bir dolaylı temsil ilişkisidir[100]. Dış ilişki açısından her ne kadar komisyoncu işlemin tarafı gibi de gözükse ve de işlemden doğan hak ve borçlar kendisine ait olsa da, komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki iç ilişkiye göre komisyoncuya aitmiş gibi görünen hak ve borçlar vekâlet verene aittir ve bu nedenle onları vekâlet verene devretme borcu altındadır[101] .

Komisyon sözleşmesi uyarınca dolaylı temsil yetkisi elde eden komisyoncu, bu sözleşme uyarınca üstlendiği hukuki işlemleri, dolaylı temsil yetkisine dayanarak kendi adına ve vekâlet veren hesabına yapma borcu altındadır. Komisyoncunun bu borcu, TBK m. 502/ II ve m. 532/ II uyarınca, hukuki fiillere ilişkin vekâlette (Rechtshandlungsauftrag), vekilin iş görme borcunu düzenleyen hükümlere tabidir.

Bununla birlikte dolaylı temsil yetkisine sahip olmayan bir kimsenin, buna rağmen kendi adına ve başkası hesabına hukuki işlem yaptığı bir durum ortaya çıkması halinde, yetkisiz temsil hükümleri uygulama alanı bulur ve bu hukuki işlemin temsil olunan kişiye karşı bir hüküm ifade edebilmesi için onun icazetine ihtiyaç duyulur[102].

Komisyoncunun dolaylı temsil yetkisine dayanarak kendi adına değil de vekâlet veren adına hareket etmesi halinde hangi hükümlerin uygulanması gerekeceği problemi ile karşılaşılabilinir. Hirş'e göre ise bu durumda iç ilişkide komisyon hükümleri uygulansa da dış ilişkide temsil ve vekâlet hükümleri uygulanması gerekecektir[103] . Kanaatimizce bu durumda taraflar arasında iç ilişkide komisyon

---

[99] İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil, s.26; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.174; AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, 36-37; Bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg 4. HD, T.22.12.1967, E.8206, K.10484 (KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C:3, İstanbul 2004, s.684); Karş. ESENER, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s.69-70.

[100] KÜNZLE, s.56; VOIT, s.81.

[101] DOMANİÇ/ ULUSOY, , s.381.

[102] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.31.

[103] HİRŞ, s.738

sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olsa da, dış ilişkide sözleşmenin bizzat tarafı kendisi olmadığından doğrudan temsil hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Vekâlet verenin komisyon sözleşmesinde, komisyoncunun vekâlet veren hesabına yapmış olduğu satış sözleşmesi gereği yapılacak tasarruf işlemlerinin, yani malın tesliminin veya teslimsiz zilyetlik devrinin ve bedeli kabzın, komisyoncu tarafından değil de kendisi tarafından yapılacağını düzenlemesi de mümkündür. Eş deyişle, vekâlet veren bu anılan şekilde bir düzenleme ile dolaylı temsil yetkisini kaldırabilir.

bbbb. Dolaylı Temsilcinin Hukuki İşlemi Başkası (Vekâlet Veren) Hesabına Yapması

Dolaylı temsilin söz konusu olabilmesi için gerekli ve en önemli unsur, temsilcinin temsil konusu hukuki işlemleri yaparken temsil olunan (vekâlet veren) hesabına hareket etmesidir[104]. "Başkası hesabına hareket etme" ile kastedilen, yapılan hukuki işlemin bir başkasının malvarlığını etkileyecek olmasıdır[105].

Bir kişinin kendi ad ve hesabına bir hukuki işlem yaptıktan sonra, meydana gelen hüküm ve sonuçları bir başkasına devretmek istemesi durumunda, bu sorun genel hükümler çerçevesinde çözümlenir[106]. Eğer temsilci baştan itibaren yapacağı işlemin hüküm ve sonuçlarını başkasına devretmeye niyetli ise burada dolaylı temsil söz konusudur. Dolaylı temsilci sıfatıyla hukuki işlemi yapan kişinin, aynı zamanda başkası hesabına hareket etme iradesine de sahip olması gerekir. Droin, bu kavramı "sözleşmenin yararını bizatihi kendisi için muhafaza etmeme iradesi" olarak açıklamıştır[107]. Bu görüş, Türk doktrininde de kabul edilmektedir[108].

---

[104] KÜNZLE, s.55; TUNÇOMAĞ, s.399.
[105] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.35.
[106] ÖZDAMAR, s.28.
[107] DROIN, s. 51 (YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.39'dan naklen).
[108] FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: " Karı Koca Arasındaki Gayrimenkule Mütealik Vekâlet Akdi, Muvazaa ve Nam-ı Müstear İddiaları, Karar Tahlili", İHFM, 1953, C:XIX, s.998; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 40, dn. 66'da sayılan yazarlar.

Komisyoncunun kendi adına hareket etmesi nedeniyle, vekâlet verenin hesabına hareket etme iradesi kendi içerisinde oluşmakta ve dış hayata yansımamaktadır. Bu nedenle komisyoncunun yaptığı işlemin vekâlet veren hesabına mı yoksa kendi hesabına mı yapıldığı konusu ve hatta bazen de başka vekâlet verenler hesabına yapılmış olma ihtimali ispat açısından bir takım sorunlara neden olmaktadır[109]. Komisyoncunun belirli bir komisyon sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmek amacı ile mi işlem yaptığının, yoksa komisyon sözleşmesi ile ilgili olmayan bir işlem mi gerçekleştirdiğinin ispatı üzerinde duran Hirş, bu hususun ispatının imkânsız olması nedeni ile komisyoncunun iradesinin esas alınması gerektiğini, aksi vekâlet veren tarafından ispatlanmadıkça komisyoncu tarafından bildirilen işlemin ifa işlemi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir[110]. Arslanlı'ya göre[111] ise, komisyoncunun benzer işlemleri kendi adına veya birden çok vekâlet veren hesabına yapması durumunda, işlemin kimin hesabına yapıldığını komisyoncunun iradesi belirleyeceğinden vekâlet verenin bu durumu ispat etmesi çok zor hatta imkânsızdır. Bu nedenle de ispat yükünün komisyoncu üzerine olması gerekir. Kanattimizce bu konuda Arslanlı'nın görüşü daha isabetlidir. Gerçekten de komisoncunun birden fazla kişi hesabına işlem yapması durumunda, hangi işlemde kimin hesabına hareket ettiğini ancak kendisi belirleyebilir. Bu durumda da vekâlet verenin komisyoncunun kimin hesabına hareket ettiğini tespit etmesi çok güçtür.

Türk Borçlar Kanunu m.532'de "vekâlet veren hesabına hareket" etme unsuru açıkça yer almaktadır. Komisyoncu dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde kendi adına ve vekâlet veren hesabına yaptığı hukuki işlem sonucunda elde ettiği hak ve borçları vekâlet verenine devretme niyetini taşımalıdır. Komisyoncunun kimin hesabına hareket ettiğini belirleyecek olan şey onun niyeti olacaktır ve komisyoncu eğer baştan itibaren bir başkası hesabına hareket etme niyetini taşıyorsa bu ilişki açısından dolaylı temsil hükümleri uygulama alanı bulacaktır [112].

[109] KARAMAN, s.85.
[110] HİRŞ, s.738.
[111] ARSLANLI, s.193.
[112] ÖZDAMAR, s.29.

İmregün'e göre[113], komisyon sözleşmesinde herhangi bir temsil ilişkisi bulunmamaktadır ve bu nedenle de "dolaylı temsil" ifadesinin kullanılması doğru değildir. Komisyoncunun üçüncü kişi ile sözleşme yapması, vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında bir ilişki doğurmamakta, bunlar birbirlerine yabancı kalmaktadırlar. Yazar'a göre, eBK m.416/II' nin açık yollaması ile eBK m. 393/I (TBK m.509/I) "vekâlet veren vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve vekâlet veren hesabına üçüncü şahıstaki alacağı, vekâlet verenin olur" hükmü uygulama alanı bulacak, hatta vekâlet veren, komisyoncu iflas ettiyse, vekâlet veren hesabına iktisap ettiği taşınır eşya için masaya karşı istihkak davası açabilecektir. Yani yazar, ancak bazı ayrıcalıklı hallerde, komisyoncunun üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeden doğan hak ve alacakların doğrudan doğruya vekâlet verene geçeceğini belirtmektedir. Kanaatimizce yazara katılmak mümkün değildir. Zira komisyon sözleşmesi tipik bir dolaylı temsil ilişkisidir ve bu ilişkinin özü gereği her ne kadar üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin tarafı komisyoncu da olsa komisyoncu bu sözleşmeden doğan hak ve borçları temsil olunana yani vekâlet verenine geçirmekle yükümlüdür.

Yavuz'a göre[114], dolaylı temsil ilişkisinin varlığı için, temsilcinin, ayrıca "temsil olunanın yararına hareket etmesi" gibi bir şart aranmamalıdır. Zira bir kimsenin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sadece kendisini borç altına sokacak hukuki işlemler için, örneğin; kendisi hesabına bağışlama sözleşmesi yapılması için, dolaylı temsil yetkisi vermesi mümkündür. Yine başka bir kişinin hukuki işlemden ekonomik yarar elde ettiği her durumda da başkası hesabına hareket edilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, "başkasının yararına hareket etme" unsurundan bahsedilmesi, yanıltıcı olabilir.

cccc. Dolaylı Temsilcinin Hukuki İşlemi Kendi Adına Yapması

Dolaylı temsilin son olarak bahsedilecek unsuru dolaylı temsilcinin hukuki işlemi kendi adına yapmasıdır. Bir kimsenin olağan hayat akışı içinde kendi adına

[113] İMREGÜN, s.139
[114] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.34 vd.

hukuki işlem yapması oldukça sık karşımıza çıkan bir durum olduğundan, Türk Borçlar Kanunu kişilerin kendi adlarına yaptıkları hukuki işlemlere uygulanacak genel prensiplerin (TBK m.1-39) akabinde başkası için hukuki işlem yapma imkânı veren temsile ilişkin hükümleri (TBK m.40-48) düzenlemiştir[115].

Doktrinde bazı yazarlar[116] "kendi adına hareket etme" kavramını "başkası adına hareket etmeme" (nicht im fremden Namen Handeln) olarak tanımlamaktadırlar. Bu görüşe göre, bir kimse, kendisini bir başkasının temsilcisi olarak tanıtmadığı takdirde, kendi adına hareket etmektedir. Yavuz'un da katıldığı bir diğer görüşe[117] göre ise, dolaylı temsilin, doğrudan temsilden yola çıkarak bu şekilde tanımlanması yerinde değildir; çünkü zaten bir hukuki işlemi yapan kimsenin, o işlemi kendi adına yaptığına ilişkin bir karine mevcuttur. Ayrıca belirtilmelidir ki, bir kimsenin, bir hukuki işlemi yaparken bir başkası hesabına hareket etmekte olduğunun karşı tarafça bilinmesi, onun, bu işlemi yaparken kendi adına hareket etmesini olanaksız kılmaz[118].

Fiil ehliyeti çerçevesinde bir kişinin kendi adına ve hesabına hukuki işlemlerde bulunması son derece doğalken, bir kişinin kendi adına ve başkasının hesabına hukuki işlem yapabilmesi için fiil ehliyeti yanında dolaylı temsil yetkisine de sahip olması gerekir.

Dolaylı temsilcinin yani komisyon sözleşmesinde komisyoncunun, komisyon sözleşmesi ile üstlendiği hukuki işlemleri kendi adına yapması, onun, bu işlemlerin tarafı olması sonucunu doğurur[119]. Bu nedenle de, komisyoncunun fiil ehliyetine tam

---

[115] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.43.
[116] ESENER, s.6; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s. 49, dn. 96'da anılan yazar.
[117] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.51 vd.
[118] ESENER, s.102.
[119] "Olayda davalı, İstanbul'da bulunan komisyoncusuna bazı malların satın alınarak gönderilmesi yolunda talimat vermiş; komisyoncu bu malları mübayaa ederek aynı zamanda taşıyıcı olduğundan kendisi davalıya göndermiş ve bu arada komisyoncu faturasına, satıcıların davalı adına tanzim ettikleri faturaları da ekleyerek bedelin ödenmesini davalıdan istemiş ve davalı da bütün malların bedelini banka aracılığı ile komisyoncuya tediye etmiştir. Davacı, komisyoncunun davalıya gönderdiği mallardan zeytinyağını satan kimse olup zeytinyağı bedelinin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davacı, dava dilekçesinde ve mübrez ihtarnamede siparişi komisyoncunun verdiğini beyan etmektedir. Bu durumda, Borçlar Kanunu'nın 416. maddesi gereğince komisyoncu, akitlerin tarafları arasında aracılık icra eden tellal gibi olmayıp, alım ve satımı vekâletvereni hesabına, fakat kendi namına yaptığı ve bu suretle akdin bizzat tarafını teşkil ettiği cihetle dava konusu zeytinyağı satışının, davacı ile davaya dâhil olmayan

olarak sahip olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere dolaylı temsilci doğrudan temsilciden farklı olarak fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Zira üçüncü kişi ile yapılacak hukuki işlemin tarafı bizzat dolaylı temsilcinin kendisidir, dolayısı ile işlemin sonuçlarından ilk olarak etkilenecek kişi de dolaylı temsilcidir[120]. Bu nedenle de sınırlı ehliyetsizlerin yani küçük ve kısıtlıların doğrudan temsilci sıfatını taşımalarında bir engel olmamasına karşılık, dolaylı temsilci sıfatı ile tek başlarına hukuki işlem yapmaları mümkün olmadığından, kanuni temsilcilerinin izin ya da icazetine ihtiyaç duyulur.

Kendilerine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetlilere gelindiğinde ise, TMK m. 429'un incelenmesi gerekmektedir. Zira bu kimselerin ayırt etme güçleri olup, bu kişilere irade zayıflığı, tecrübesizlik gibi bir takım sebepler ile kendi menfaatleri gereği yasal danışman atanmaktadır ve bu kişiler TMK 429'da dokuz bent halinde sayılan işlemleri yaparken yasal danışmanın onayını almak durumundadırlar.

Sınırlı ehliyetli olan dolaylı temsilci komisyoncu, bu durumda TMK m.429'da sayılan işlemleri tek başına yapamayacaktır. Önemle üzerinde durulması gereken nokta şudur ki; komisyoncu, m.429/b.III gereğince kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi işlemlerini tek başına yapamayacak, yasal danışmanın muvafakati ile bu işlemleri gerçekleştirmesi gerekecektir. Şu halde kendisine yasal danışman atanan bir kimse komisyoncu olarak faaliyette bulunabilecek midir?

Yavuz'a göre[121], bu sınırlama sınırlı ehliyetlinin kendi adı ve hesabına yaptığı hukuki işlemler açısından geçerli olmalıdır. Bir kimsenin dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde başkasına ait bir şey üzerinde tasarrufta bulunması ya da borç altına girmesi yasal danışmanın onayına tabi olmaması gerekmektedir. Zira yapılan hukuki işlemin mali etkilerinin temsil olunanın/vekâlet verenin malvarlığına geçirilmesi hukuken olanaklıdır. Ancak katıldığımız görüş gereğince, her ne kadar dolaylı temsil

komisyoncu arasında vaki olduğunun ve komisyoncunun zeytinyağını davacıdan satın aldıktan sonra davalıya sattığının kabulü gerekir. O halde davacı, ödenmediğini iddia ettiği bedeli, ancak kendi âkidi olan komisyoncudan talep edebileceğinden, davacının komisyoncunun âkidi olan davalıdan bu bedeli istemesi kanuna aykırıdır" (TD., T.15.4.1968, E.1615, K.2129, Bkz. KARAHASAN, s.1156-1157, dn.167).

[120] AKÜNAL, s.24.

[121] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.46-47.

çerçevesinde hukuki işlemin sonuçları vekâlet verene geçirilecek de olsa, sonuçta üçüncü kişi ile yapılan işlemin tarafı komisyoncu olacağından dış ilişkide yapılan sözleşmenin öncelikli hüküm ve sonuçları komisyoncu üzerinde doğacak ve vekâlet verenin bu işlemin sonuçlarını kabul etmediği durumda komisyoncu işlemin sonuçlarından bizzat sorumlu olacaktır.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar komisyoncunun gerçek kişi olması varsayımına dayanmakta olup, komisyoncunun tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişinin hukuki niteliğine göre ehliyetinin tam olması gerekmektedir.

Komisyoncu üçüncü kişi ile işlem yaparken kendi adına hareket etmekte ve bizzat kendi iradesini açıklamakta, işleme kendi iradesi ile yön vermektedir. İrade bozukluğu konusu gündeme geldiğinde dikkate alınması gereken irade de dolaylı temsilci olan komisyoncunun iradesi olacaktır[122] .

ccc. Dolaylı Temsil İlişkisinin Tarafları

Dolaylı temsil ilişkisi üç köşeli bir ilişkidir. Bu ilişkinin tarafları; dolaylı temsilcinin hesabına hareket ettiği dolaylı temsil olunan (komisyon sözleşmesinde vekâlet veren), dolaylı temsil olunanın vermiş olduğu dolaylı temsil yetkisine dayanarak kendi adına fakat dolaylı temsil olunan hesabına hareket eden dolaylı temsilci (komisyoncu) ve dolaylı temsilcinin hukuki işlem yaptığı üçüncü kişidir.

Komisyon sözleşmesi komisyoncu açısından iki farklı ilişki meydana getirir. Vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki ilişki, yani içi ilişki komisyon sözleşmesine tabidir. Komisyoncunun üçüncü kişi ile arasındaki dış ilişki ile vekâlet verenin bir bağlantısı bulunmamaktadır. Komisyoncunun üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmenin kurulması ve hükümlerini doğurması genel hükümlere tabi olacaktır. Dolaylı temsilci olan komisyoncunun sözleşmenin kurulması amacı ile öneri veya kabul şeklindeki iradesini açıklaması gerektiği gibi sözleşme şartlarının yorumunda onun bu iradesi göz önüne alınacak, imzalanması gereken belgeleri o imzalayacak ve sözleşmeyi hükümsüz kılabilecek bir irade sakatlığının varlığı onun iradesine göre değerlendirilecektir[123]. Bu

[122] KARAMAN, s.14.
[123] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.188, dn.29'da anılan yazar.

ilişkide, hem dolaylı temsil olunanla hem de üçüncü kişi ile dolaylı temsilci komisyoncu arasında doğrudan bir hukuki ilişki söz konusu iken, dolaylı temsil olunan vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Borçlar Hukuku genel teorisi çerçevesinde bir değerlendirme yaparsak, komisyon sözleşmesi öncelikle isimli (tipik) bir sözleşmedir. Zira "komisyon sözleşmesi" kanun koyucu tarafından açıkça Türk Borçlar Kanunu' nda düzenlenmiştir.

Komisyon sözleşmesinin unsurları bahsinde de açıklandığı üzere, komisyon sözleşmesi tipik bir dolaylı temsil ilişkisi meydana getirmektedir. Zira TBK m. 532/I'de de komisyoncunun faaliyet alanına giren hukuki işlemleri "kendi adına ve vekâlet veren hesabına" yapacağı açıkça belirtilmiştir. Dolaylı temsilin varlığına ilişkin tartışmalar olmakla birlikte, dolaylı temsilin pozitif hukukta bir hukuki kurum olarak benimsendiğini gösteren en önemli delil, Türk Borçlar Kanunun komisyon sözleşmesine ilişkin düzenlemesidir[124].

Türk Borçlar Kanunu m.532/II'de "Bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır" denilmiştir. Komisyon sözleşmesi dolaylı temsil yetkisi veren (hukuki işlemlere ilişkin) vekâletin bir görünümü olarak karşımıza çıkmakta ve komisyon sözleşmesi ile ilgili Türk Borçlar Kanunu hükümleri yanında vekâlet sözleşmesi hükümleri de bu sözleşmeye uygulanabilmektedir[125]. Şu halde unsurlar bahsinde yine değindiğimiz üzere komisyon sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi niteliğini taşımaktadır. İş görme edimi ya da hizmet edimi olarak adlandırılan bu edim, başkası yararına belirli bir işin görülmesi anlamına gelmekte ve bu edim malvarlığından değil, kazandırmada bulunan kişiden kaynaklanmaktadır[126]. Bu edimi içeren sözleşmeler de doktrinde "iş görme sözleşmesi",

[124] YAVUZ, Dolaylı Temsil, 131-132.
[125] GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.589.
[126] DERENDINGER, Peter: Die nicht und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 2. Aufl., Freiburg 1988, N.24; GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.14.

"hizmet edimli sözleşme" başka bir deyişle "geniş anlamda iş sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır[127].

Komisyon sözleşmesinin en önemli unsurlarından birinin ücret olduğundan bahsetmiştik. Komisyoncu vekâlet veren adına yaptığı işi, bir ücret karşılığı yapar. Sözleşmenin diğer tüm unsurları mevcut olsa dahi, işin ücretsiz yapılması durumunda bu hukuki işleme komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaz[128]. Sözleşmede ücretin kararlaştırılmamış olması durumunda komisyon değil, vekâlet ilişkisi söz konusu olur[129]. Ücretsiz vekâlet eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleme niteliğini taşır[130]. Vekil vekâlet verenin verdiği işi görmek ve sonuçlarını devretmek borcu altındayken, vekâlet veren de bazı istisnai hallerde borç altına girmektedir. Eğer vekâlet sözleşmesinde ücret kararlaştırılmışsa sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olur. Dolayısı ile komisyon sözleşmesinde ücret vekâlet sözleşmesinin aksine kanuni ve zorunlu bir unsurdur. Şu halde komisyon sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

Komisyon sözleşmesinde vekâlet verenin ücret ödeme borcuna karşılık olarak, komisyoncu da kendi adına ve vekâlet veren hesabına iş görmeyi üstlenir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Bu nedenle komisyon sözleşmesini, borç doğuran sözleşmeler ayrımında, borç altına giren taraf bakımından "tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme" olarak değerlendirmemiz gerekir. Dolayısı ile her iki edim de asli edim niteliği taşımaktadır. Komisyon sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak değerlendirdiğimiz için de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanan genel hükümlerin komisyon sözleşmesi hükümlerine uygun düştüğü ölçüde

[127] DERENDINGER, N.24; GÜMÜŞ,Vekilin Özen Borcu, s.15.
[128] TUNA, s.172.
[129] ASLAN/ERGÜN, s.102; KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 23.Baskı, Mimoza, İstanbul 2012, s.386; KAYIHAN, Şaban: Ticaret Hukuku, Sakarya 2003, s.132.
[130] ARAL, Fahrettin/AYRANCI Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin, Ankara 2012, s.388; DERENDINGER, N.9; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C:II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.117;, HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona/ ARPACI Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992, s.391; HATEMİ, Hüseyin: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul 1999 Özel Bölüm, s.105; SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag AG, Bern 1998, s.10.

uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle karşılıklı edimlerde ödemezlik def'inin uygulama alanı bulabileceğini belirtmeliyiz.

Sözleşmeler, bir başka açıdan "ani edimli sözleşmeler" ve "sürekli edimli sözleşmeler" olarak ikiye ayrılmaktadır. Vekilin vekâlet sözleşmesi çerçevesinde yerine getireceği iş görme borcunun konusu çok çeşitli olabileceğinden, her bir iş görme edimi açısından alacaklının ifaya olan menfaatinin zamana yayılmış olup olmadığının, yani edimin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğunun her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir[131]. Eğer vekil belirli bir mal ya da işin yönetilmesi gibi vekâlet veren lehine faaliyette bulunmayı üstlenmiş ise, vekâlet verenin menfaatinin zamana yayılmış olduğu söylenebilir; yok eğer vekilin faaliyeti bir bankanın verilen bir ödeme veya havale talimatını yerine getirmesi gibi tek bir davranış ile ortadan kalkıyorsa, ani edimli bir borç ilişkisinden bahsedilebilir[132].

Vekâlet sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, vekâlet sözleşmesi sürekli bir sözleşme olamaz, vekâlet sözleşmesi ancak ani edimli olarak ortaya çıkabilir[133]. Bir diğer görüşe göre ise, vekâlet sözleşmesi her durumda sürekli borç ilişkisi niteliği taşımaktadır[134]. Gümüş'e göre, vekâlet sözleşmesinin konusu her zaman için vaad edilen bir hizmetin görülmesi veya belirli bir işin görülmesi için faaliyette bulunulmasıdır ve bunlar her zaman için sürekli bir faaliyeti gerektirir. Yine bu görüşe göre, tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmelerin sona ermesi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde söz konusu olmaktadır ve kanun koyucu sözleşmenin ani edimli mi sürekli edimli bir sözleşme mi olup olmadığına bakmaksızın sözleşmenin her iki tarafına da sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme imkân tanımıştır. Dolayısı ile kanun koyucu adi vekâlet sözleşmesini bir fiksiyon olarak "sürekli sözleşme"

[131] SARI, s.45; Bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2012, s.6.

[132] SARI, s.46-47; Bkz. AKİPEK, Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.44; bkz. POLYDOR WERNER, Susanne: Rückabwicklung und Aufrechthaktung fehlerhafter Dauerschuldverträge, Schultess, Zürich 1988, s.9 vd.

[133] GAUCH, Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968, s.11-12; LEUENBERGER, s.24.

[134] GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.24; GÜMÜŞ, C:II, s.117.

saymaktadır[135]. Kanaatimizce kanun koyucu burada adi vekâlet sözleşmesinin niteliğini sürekli ya da ani edimli sözleşme olarak belirlemek amacı ile bir düzenleme getirmemiştir. Vekâlet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi, vekâlet sözleşmesinin kökeninde bulunan güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır[136]. Kanun koyucu güven ilişkisi zedelenen taraflara, yollarını ayırabilmek için, birlikte çalışmak zorunda kalmasınlar diye hukuki bir imkân tanımıştır. Dolayısı ile yazarın bu görüşüne ve gerekçelerine katılamıyoruz. Vekâlet sözleşmesinin günümüzde çoğunlukla sürekli bir edim niteliği taşıdığı söylenebilirse de, doktrinde genellikle vekâlet sözleşmesinin hem ani edimli hem de sürekli borç ilişkisi olabileceği ve bu nedenle niteliğinin tespit edilebilmesi için somut olaya bakılması gerektiği belirtilmektedir[137].

Kanaatimizce komisyon sözleşmesi komisyoncunun kıymetli evrakın veya taşınır eşyanın alımı veya satımı için sürekli olarak faaliyette bulunmasını gerektirmekte ve bu nedenle sürekli borç doğuran bir nitelik taşımaktadır.

III. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ

A.TİCARİ TEMSİLCİ

Ticari temsilcilik Alman ticaret hayatında çok geniş yetkilere sahip bir temsilciye olan ihtiyaçtan ötürü ilk olarak Alman Hukukunda doğmuş ve İsviçre

[135] Bkz. GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.24

[136] Vekâlet sözleşmesinin taraflar arasındaki özel bir güven ilişkisine dayandığı yönünde; BAŞPINAR, Veysel: "Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği/Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi/ Institut für Deutsches Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim; 1. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, İstanbul 2007, s.195; BİLGE, s.286; GAUTSCHI, Art 397, N. 18,c; DİNAR, s.61; GÜMÜŞ, C:II, s.121; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.398,N.3; KAPLAN, İbrahim: Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983, s.64; OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, C:52, S:3, s.55,76; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR, Refet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay Yayınları, Ankara 1987, s.617; ZEMBUDİLİS, Temistokli: "Vekâlet", İstanbul Barosu Mecmuası, Sayı:1, Yıl:16, İstanbul 1942, s.289; BGE 101 II 104. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKYAYLA, Emre: Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Seçkin, Ankara 2007, s.40-43.

[137] DERENDINGER, N.11; HOFSTETTER, s.56; SARI, s.48; ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.56; PEYER, s.91; WEBER, Art.394, N4.

Hukuku ticari temsilciliği Alman Hukuku'ndan almıştır[138]. İsviçre Borçlar Kanunu'nun iktibası ile de ticari temsilcilik kurumu Türk Hukuku'na geçmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 40 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan temsil kurumunda, temsil yetkisi genel bir nitelikte olmayıp, bu yetki çerçevesinde gerçekleştirilebilecek tasarrufların sınırları yetki verence istenildiği gibi çizilmektedir (TBK m. 41/II). Açıkça belirtilmek şartıyla, her türlü işin ve işlemin yapılması için, iradi temsile düşman olan münhasıran şahsa bağlı haklar hariç, genel bir temsil yetkisinin verilmesi mümkündür[139]. Ancak TBK m. 40 vd. hükümlerinde yer alan temsil ticari hayatta bir takım sıkıntılara neden olabilmektedir. Bir işletmenin işlerini idare ile görevli ve işletme sahibini temsile yetkili kişi ile işlem yapan üçüncü kişiler açısından, temsilcinin işletme konusuna giren tüm işlemlerde yetkili olduğunu ve bu temsil yetkisinin vekâlet veren tarafından sınırlandırılmayacağını bilmek son derece önemlidir[140]. Zira ticaret hayatının kolayca yürütülebilmesi için, her olayda temsil yetkisinin kapsamının araştırılması gerekmemeli, aksine üçüncü kişilerin temsilcinin dış görünüşüne uygun yetkilerle donatılmış olduğuna güvenebilmesi gerekir[141]. Bu nedenle de ticari temsilciliğin kanunda belirtilen istisnalar dışında sınırlandırılması olanaklı kılınmamıştır. Ancak TMK m.5'te yer alan prensip nedeniyle ve kıyas yolu ile TBK m.40 vd. yer alan temsil kuralları uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK m.547/I). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, ticari temsilci ticari işletmeyi temsile yetkili alelade bir temsilci değildir. Ticari temsilci bir bakıma işletme sahibinin kendisiymiş gibi (alter ego),

[138] ARSLANLI, s.166; DOMANİÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:I, Temel, İstanbul 1988 , s.352; MİMAROĞLU, s.482.
[139] İMREGÜN, s.117.
[140] ARKAN, s.167; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: "Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.411; İMREGÜN; s.117; KAYIHAN, s.102.
[141] BECKER, H. (Çev: A.Suat DURA): "Ticari Temsil Yetkisi (Prokura) ve Ticari Vekillerin Temsil Yetkileri", YD, C:8, S:3, Temmuz 1982, s.428.

işletme konusuna giren tüm işlemleri yapabilme yetkisine ve gücüne sahiptir[142]. Bu temsilci, gerçek kişilerde işletme sahibi, tüzel kişilerde ise yetkili organ tarafından atanmaktadır[143].

Doktrinde Teoman'ın yaptığı tanıma göre: "Ticari mümessil, gerçek ya da tüzel kişi tacirleri bazı istisnalar dışında en geniş bir biçimde temsil etmek ve işletmeyi yönetip, işletmenin gerektirdiği olağan nitelikteki tüm işlem ve sözleşmeleri, tıpkı tacirin kendisi gibi, onun adına ve hesabına üçüncü kişilerle gerçekleştirmek konusunda yetkili kılınan, görevini tacirin emir ve talimatı altında ve sürekli olarak yapan bağımsız tacir yardımcısıdır"[144]. Görüldüğü üzere ticari temsilci, tacir adına iş görmektedir[145]. Komisyoncu ise, ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlenen bir kişidir. Komisyoncu vekâlet verene bağlı iş gören bir aracı değildir[146]. Vekâlet verenin süjeye bağlı niteliği açısından da komisyon hükümlerinde bir sınırlama bulunmamaktadır.

Gerçek kişilerin ticari temsilci olarak atanabilmesine karşılık, tüzel kişiler organları aracılığı ile yönetilip temsil edildiklerinden, tüzel kişilerin temsilci olarak

---

[142] ARSLANLI, s.167; DOMANİÇ, Şerh, s.357; KAYIHAN/YASAN, s.186-187.

[143] EREM, s.241.

[144] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.565, N.1689; Bir esnaf işletmesine ticari temsilci atanıp atanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ticari temsilcinin atanabilmesi için bir ticari işletmenin varlığı gerekmektedir, bir esnaf işletmesi için ticari temsilci atanması mümkün değildir (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.568, N.1696; KAYIHAN/YASAN, s.187; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.330), Bir başka görüşe göre ise ticari işletme niteliğinde olmayan teşebbüs ve işlerde, örneğin bir esnaf işletmesi için de ticari temsilci atanabilmektedir. Ancak bu gibi müessese ve işlerde ticari temsilcinin ticaret siciline tescil ve tayin olunması gerekmektedir ve bu durumda tescil kurucu bir nitelik taşımaktadır (ARSLANLI, s.168; DOMANİÇ, Şerh, s.356); 6102 sayılı Ticaret Kanunun 15. maddesi esnafı tanımlamaktadır. Buna göre, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11. maddenin ikinci fıkrası (TTK m.11/2;Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir) uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Yine Ticaret Sicili Tüzüğü m.14/II gereğince, bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17. maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamaz. Tacir ve esnaf ayrımı ile ilgili bkz. GÖLE, Celal: "Tacir-Esnaf Ayrımı", BATİDER, C:XIII, S:2, Ankara 1987, s.47-62.

[145] BUCHER, s.245.

[146] BUCHER, s.245.

atanması mümkün değildir[147]. Bunun nedeni tüzel kişilerin ticari temsilcilik kurumunun karşılamak istediği ihtiyaca cevap vermemesi ve tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmalarının pratiklik sağlamamasıdır[148].

Ticari temsilcinin atanması kanunda bir şekle bağlanmamıştır. Ticari temsilci açıkça ya da örtülü olarak atanabilir (TBK m.547/I). Temsil yetkisi veren, temsil yetkisini ticari temsil ya da temsilciyi ticari temsilci olarak nitelendirmişse veya temsilciyi ticari temsilci olarak imza atmaya yetkili kılmış ise ortada açıkça ticari temsilci atama durumu vardır[149]. Temsil olunan kişi, temsilcinin kendisini ticari temsilci olarak tanıtmasına ya da bu sıfatla imza atmasına ses çıkarmaz ise örtülü olarak ticari temsilci atama durumu söz konusu olur. Bu sonuç TBK m.1/II'nin doğal sonucudur. Ancak ticari temsilcilik yetkisi ticaret siciline tescil ettirilmelidir. Ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı olmadığından yapılan tescil kurucu olmayıp, bildirici niteliktedir (TBK m.547/II). Sicile kayıt yapılmadan önce dahi ticari temsilcinin işlemleri geçerlidir. Komisyon sözleşmesi açısından ise, kanunda komisyoncunun ticaret siciline tescili ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Komisyon sözleşmesinin bir dolaylı temsil ilişkisi oluşturması nedeni ile bu şekilde bir hükme kanunda doğal olarak yer verilmemiştir.

Vekâlet veren ile ticari temsilci arasındaki iç ilişki, hizmet, vekâlet ya da şirket sözleşmesinden kaynaklanabilir (TBK m.554). Komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki iç ilişki ise komisyon sözleşmesine dayanmaktadır. Ancak ticari temsilcilik, hizmet ya da vekâlet sözleşmesinin varlığından bağımsızdır. Ticari temsilci, işletme sahibi için iş görme borcu altına girmediği halde temsil yetkisine sahip olabilir. Başka bir deyişle, hizmet ya da vekâlet ilişkisinin sona ermesi, ticari temsil yetkisinin de sona erdiği anlamına gelmemektedir[150]. Bu ilişkilerin sona erdirilmesi sırasında, açık

[147]ARSLANLI, s.168; BERZEK, Ayşe Nur: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2009, s.143; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Dora, Bursa 2012, s.108; DOMANİÇ, Şerh, s.353; MİMAROĞLU, s.484; ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.568, N.1699;
[148] DOMANİÇ, Şerh, s.353.
[149] BECKER, Ticari Temsil, s.432.
[150] FEYZİOĞLU, s.411; KARAHAN, s.336.

ya da örtülü olarak temsil yetkisinin de sona ereceği kararlaştırılabilir. Ancak bu şekildeki bir geri alma, durumu bilen üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmektedir. Ticari temsilcinin TBK m.45 çerçevesinde gerçekleştirdiği işlemler de yetkisiz temsil hükümlerince geçersiz olmayıp, tacir veya haleflerini bağlar.

Ticari temsilci, bir ticari işletmeyi yönetmek ve taciri temsil etmek amacı ile atandığından, yönetim kavramı içinde kalan ve işletmenin amacına uygun olan her türlü olağan ve olağanüstü işlemi vekâlet veren adına yapmaya yetkilidir[151]. Bu yetki kanunda, "Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemi yapmak konusunda yetkilidir" şeklinde ifade edilmiştir (TBK m.548/I)[152].

Ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlandırılması açısından, iç ilişkinin görünümü olan yönetim ile dış ilişkinin görünümü olan temsil yetkisi arasında ikili bir ayrım ve tacirin uygulamada çok sık karşılaşılmayacaksa da yönetim yetkisi alanında bir takım kısıtlamalar yapmak mümkündür[153]. Ancak iç ilişkideki bu yetki kısıtlaması üçüncü kişilerle yapılan işlemleri etkilemeyecektir.

Ticari temsilcinin temsil yetkisi, kanundan doğan sebeplerle ya da işletme sahibinin iradesinden doğan sebeplerle sınırlanabilmektedir. Yasadan doğan sebeplerin başında işletme amacı gelmektedir (TBK m.548)[154]. Ticari temsilcinin, niteliği açısından ticari işletme amacına girmeyen konularda taciri temsil etmesi mümkün olmadığı gibi, ticari temsilci ticaret unvanının ve işletme adının değiştirilmesi,

---

[151] ARSLANLI, s.169; BERZEK, s.144; MİMAROĞLU, s.486.

[152] Dikkat edilirse TBK m.548/I'de ticari temsilcinin kambiyo taahhüdünde bulunmaya açıkça yetkili kılınmıştır. Oysa TBK m.504/III gereğince vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz; Uygulamada, bir tacirin kendi yerine ve kendisi gibi işlem yapsın diye, kendi eksikliği hissedilmesin diye bir ticari temsilci atadığı düşünülürse, aslında ticari temsilcinin yetkilerini çok da fazla sınırlandırmak anlamlı değildir.

[153] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.569, N.1701.

[154] Doktrinde Teoman, işletme amacından işletme konusunun anlaşılması gerektiğini, işletme konusunun ise fiili işletme konusu olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu yönü ile bir anonim şirkete atanan ticari temsilci şirket ana sözleşmesinde yazan tüm konularda değil, şirketin fiilen uğraşısı olan konular üzerinde tüzel kişi taciri temsil yetkisine sahip olacaktır (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.570, N.1704).

işletmenin topyekûn devredilmesi gibi temel işlemleri de gerçekleştiremez[155]. Ticari temsilci, tüketim ödüncü ile satış yapabilir, ayıplı malları kabul edebilir, açıkça yasaklanmadıkça ödemelerde ıskonto yapabileceği[156] gibi ticari işletmeye memur ve müstahdem atayıp, bunları gerektiği takdirde işten çıkarabilir[157] .

Bir diğer sınırlama da, TBK m.548/II'de yer almaktadır [158]. Buna göre ticari temsilci açıkça yetkili kılınmadıkça işletmeye ait bir taşınmazı devredemez veya taşınmazda bir ayni hak tesis edemez. Kanaatimizce, kanunda arazi değil de taşınmaz ifadesi kullanıldığı için, bağımsız ve süresiz ya da en az 30 yıl süreli olarak kurulmuş kaynak hakkı gibi tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilen diğer hakların da bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde, taşınmazları devir yasağının sadece tasarruf işlemleri açısından değil, tasarruf işlemi yapma borcu yükleyen borçlandırıcı (taahhüt) işlemler açısından da geçerli olacağı belirtilmektedir[159]. Ancak kanaatimizce borçlandırıcı işlemlere, Borçlar Hukuku genel teorisi ilkelerine göre bu şekilde bir sınırlama getirilmesi uygun değildir. Bu durumda ticari temsilcinin yaptığı işlem yetkisiz temsil hüküm ve sonuçlarına tabi olmalıdır. İşletme sahibi dilerse ticari temsilcinin yaptığı bu borçlandırıcı işleme icazet vererek işlemi baştan itibaren geçerli hale getirebilir.

Ticari temsilci, işletme dâhilindeki taşınmazları kiraya verebilir ve hatta bunları tapu kütüğünde şerh ettirebilir (TMK m.1009). Esasen, ticari temsilcinin,

---

[155]ARSLANLI, s.170; BECKER, Ticari Temsil, s.435; BERZEK, s.145; FEYZİOĞLU, s.415; İMREGÜN, s.120; ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.573, N.1717,1718; . Hirş, ticari temsilcinin müessesenin ticaret unvanını değiştiremeyeceği gibi, ticarethaneye ortak da kabul edemeyeceğini ve buna benzer hukuki işlemleri yapamayacağını belirtmektedir. Zira bu tip işlemler şahsa bağlı haklardandır ve başkasına devredilemez ve nakledilemez (HİRŞ, s.138).

[156] FEYZİOĞLU, s.415.

[157] BECKER, Ticari Temsil, s.435; EREM, s.242; Bir tacirin başlıca amacı kazanç elde etmektir. Ancak bu noktadan hareketle ticari temsilcinin tacir adına kazanç sağlayacak her türlü işi ve işlemi yapabileceği, örnek vermek gerekirse pamuklu dokumacılık ile uğraşan bir ticari işletmede ticari temsilcinin o günlerde daha fazla kâr elde edebileceği düşüncesi ile işletmenin tüm nakit malvarlığını demir satın almakta kullanabileceği sonucuna varılmamalıdır (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.570, N.1703).

[158] Karş. TBK m.504/III.

[159] BECKER, Ticari Temsil, s.438; FEYZİOĞLU, s.417.

işletme sahibinin açıkça yetki vermesi ile kanunda sınırları çizilmiş tüm bu işlemleri yapması mümkündür.

Ticari temsilcinin yetkileri, işletme sahibinin iradesi ile ancak şube[160] ile ya da birlikte temsil yolu ile sınırlanabilmektedir (TBK m. 549). Temsil yetkisinin şube ile sınırlanması özellikle günlük hayatımızda bankalarda sıkça görülen bir uygulamadır[161]. Şube müdürü temsil yetkisini yalnızca şubesi adına kullanabilir, bu yetkiyi bir başka şube ya da genel müdürlük için kullanamaz[162]. Bu iki yol dışında bir sebeple ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlanması iyiniyetli üçüncü kişiler açısından bir sonuç meydana getirmez. Bu gibi sınırlamalar iç ilişkiyi ilgilendirir ve ticari temsilcinin sorumlu olması sonucunu doğurabilir. Bu sınırlamalar ticaret siciline tescil edilmiş bile olsa üçüncü kişileri bağlamaz[163]. Ancak temsil kurumundaki gibi, üçüncü kişiler bu sınırlamaları bir şekilde öğrenmişlerse, artık sınırlamalar açısından iyiniyet iddiaları ortadan kalkacağından, bu sınırlamalar onları da bağlayacaktır.

Temsil yetkisi, birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın temsilcilerden birinin imza atmış olması, işletme sahibini bağlamaz (TBK m.549/II). Birlikte temsilde görüldüğü üzere, her bir temsilcinin münferiden temsil yetkisi sınırlandırılmaktadır.

İşletme sahibinin birlikte temsil yolu ile ticari temsilcinin temsil yetkisini sınırlamaktaki amacı, güveninin kötüye kullanılmasını önleyerek işletmenin iyi bir

---

[160] Şube, merkezden farklı bir yerde kurulmuş, merkez adına ve iktisadi amacına hizmet eden, bağımsız faaliyette bulunan bir işletmedir (FEYZİOĞLU, s.418); Şubenin bu vasfının ortadan kalkmaması için merkeze olan bağlılığı ortadan kalkmamalı fakat şube işlemleri kendi başına yapmalı ve dış ilişkilerde, faaliyet alanı içinde, tam bir bağımsızlığa sahip olmalıdır. Ticari temsilcinin yetkisinin şube işleri ile sınırlandırılmış olduğu açıkça anlaşılmalıdır, şüphe halinde temsilcinin merkezde de temsil yetkisinin olduğu kabul edilmedir (BECKER, Art. 460, N.2); Eğer tacir, ticari temsilcinin yetkisi sadece belirli bir şube ile sınırlamak istiyorsa, bunun iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için bu hususun ticaret siciline tescili ve ilanı gerekmektedir. (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.575, N.1726).

[161] Bankacılık Kanunu m.3'te şube, "elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi basına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyeri" olarak tanımlanmıştır.

[162] AKYAZAN, Sıtkı: "Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri", BATİDER, 1971, C: VI, S:2, s.271; MİMAROĞLU, s.487.

[163] KAYIHAN, s.107; KAYIHAN/YASAN, s.193.

şekilde yönetilmesini sağlamaktır[164]. Birlikte imza koşulu sadece belirli işlemler veya belirli tutarı aşan işlemler açısından değil, genel olarak ve tüm iş ve işlemleri kapsamak üzere öngörülebilir[165]. Yine birlikte temsilde amaç, bir işlemin yapılması sırasında her iki temsilcinin hazır bulunması değildir, birlikte temsil ya da imzadan kasıt, söz konusu işlemde birlikte yetkili kılınmış tüm temsilcilerin imzalarının bulunmasıdır[166]. Dolayısı ile imzaların birinin önce diğerinin sonra atılmış olması işlemin geçerliliğini etkilemez.

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen ticari temsilciliğin ayırıcı özelliği, ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlarının kanunen belirlenmiş olmasıdır ve kanunun koymuş olduğu istisnalar (şube ile veya birlikte temsil ile sınırlama) dışında ticari temsilcinin yetkilerinin sınırlanmasının mümkün olmamasıdır[167]. Bu nedenle sicil memurları kanunun belirtmiş olduğu istisnalar dışındaki sınırlamaları tescil etmemektedirler. Üçüncü kişilerin, işletme sahibi ile ticari temsilci arasındaki sınırlamaları bilmeleri beklenemez. Zira yalnızca iyi niyetli üçüncü kişiler, temsil yetkisinin yasal kapsamına dayanabilirler[168].

Komisyoncu ise dolaylı temsil yetkisi çerçevesinde yaptığı hukuki işlemi kendi adına ve vekâlet veren hesabına yapar. Komisyoncu hukuki işlemin taraflarından biridir. Komisyon sözleşmesinin konusunu ise komisyoncunun kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alımı veya satımı oluşturmaktadır. Üçüncü kişi ile işlem yapan komisyoncunun komisyon sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirdiği işlemlerde yetkisi herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

B. TİCARİ VEKİL

Tacir, işletmesinde ya da işletmesinin bir şubesinde kendisini temsil eden bir ticari temsilci yanında, işletmesinde ya da şubesinde kendisini daha sınırlı yetkilerle

[164] FEYZİOĞLU, s.421.
[165] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.576, N.1730.
[166] AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s.336; ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.576, N.1732.
[167] HİRŞ, s.139.
[168] BECKER, Ticari Temsil, s.437.

temsil edebilecek yardımcılara da ihtiyaç duyabilir. Bu durumda tacir, ihtiyaç duyduğu sayıda ticari vekil çalıştırabilir.

Ticari vekil, Türk Borçlar Kanunu'nun 551. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir. Dikkat edilirse, TBK m. 551'deki tanım dar ve teknik anlamda ticari vekâletten bahsetmektedir. Oysa geniş anlamda ticari vekâlet, ticari işler için verilen her türlü temsil yetkisini, özellikle de ticari işletme sahibinin verdiği temsil yetkisini ifade etmektedir[169].

Ticari vekil kanunda yer alan tanımdan da anlaşıldığı üzere ancak bir ticari işletmede söz konusu olabilir. Dolayısıyla, esnaf işletmelerinde, devlet ve belediyeler tarafından işletilen ticari işletmelerde ticari vekil görevlendirilmesi mümkün değildir[170]. Ticari işletme vasfını taşımayan bu müesseselerde, Türk Borçlar Kanunu'nun temsile (TBK m.40 vd.) ve vekâlet akdine (TBK m. 502 vd.) ilişkin genel hükümlerinin uygulanması kanaatimizce uygun olacaktır.

Ticari vekilin atanması özel bir şekil şartına bağlanmadığı gibi tescil konusunda da kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ticari vekil sözlü olarak, açık veya örtülü olarak atanabilir. Tacir ile ticari vekil arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı, hizmet, vekâlet, ortaklık veya benzeri bir sözleşmedir (TBK m.554/I). Komisyon ilişkisi ise komisyoncu ve vekâlet veren arasında akdedilecek vekâlet sözleşmesinin özel bir çeşidi olan komisyon sözleşmesinden doğmaktadır.

Uygulamada çoğu zaman vekâlet veren, irade beyanı kabul edilebilecek bir davranış ile ticari vekil atamaktadır. Dolayısıyla vekâlet verenin bu davranışları üçüncü kişilerde o işletmeye bir ticari vekil atandığı intibaını uyandırıyor ise, dış görünüşe göre tespit edilecek sınırlar içinde, vekâlet verenin iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan işlemlerle bağlı olması gerektiği kabul edilmektedir[171]. Oysa komisyon sözleşmesi açısından böyle bir tartışma yapmanın pratik bir değeri bulunmamaktadır.

[169] FEYZİOĞLU, s.428; karş. HİRŞ, s.140.
[170] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.581, N.1752.
[171] FEYZİOĞLU, s.431.

Zira sözleşmenin tarafı üçüncü kişi, dolaylı temsilci konumundaki komisyoncunun "temsilci" olduğunu genellikle bilmemektedir ya da dolaylı temsil açısından onun temsilci olduğunu bilmesi işlemin geçerliliği açısından bir şey ifade etmemektedir. Komisyoncunun sözleşmeden doğan hak ve borçlarını vekâlet verene geçirmek zorunda olması sözleşme tarafı üçüncü kişiyi ilgilendirmemektir.

Ticari vekillerin yetkileri, işletme sahibi tarafından, aralarındaki hizmet, vekâlet, ortaklık ve benzeri sözleşmelerden doğan haklar saklı kalmak koşuluyla, her zaman geri alınabilir (TBK m.554/I). İşletme sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi veya ölümü, ticari vekillerin yetkisini doğrudan doğruya sona erdiren nedenler değildir (TBK m.554/II). Getirilen bu çözüm yolu, işletmenin devamlılığını ve çıkarlarını koruma ilkelerine uygun olup, söz konusu maddede sayılan durumlarda ticari vekilin görevlerine devam edip etmeyeceğine tacirin mirasçıları veya vesayet makamı karar verecektir[172]. Oysa komisyon sözleşmesinde durum farklıdır. Komisyon sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında sözleşmenin sona ermesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin sona ermesine, TBK m.532/II atfı ile vekâlet sözleşmesini sona erdiren haller uygulanır. TBK m.513 gereğince, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Dolayısı ile komisyon sözleşmesinde vekâlet verenin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi ticari vekillikten farklı olarak sözleşmenin sona erme sebebidir.

Ticari vekillerin de taciri temsil etme yetkisi bulunmakla birlikte, yetkileri ticari temsilcinin yetkileri kadar geniş değildir ve tacirin iradesi ve arzusu doğrultusunda sınırlandırılabilmektedir[173]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ticari vekil "işletmeyi yönetmek için" ya da "bazı işleri yürütmek için" yetkilendirilebilmektedir. Doktrinde ilkine " umumi ya da genel yetkili ticari vekil" diğerine ise "sınırlı ticari vekil ya da özel yetkili ticari vekil" adı verilmektedir [174]. Bir fabrika müdürü genel ticari vekil, bir otelin resepsiyonunda çalışan kişi ya da bir işletmede kasada duran kişi özel yetkili ticari vekil olarak adlandırılabilir.

[172] ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.582, N.1757.
[173] İMREGÜN, s.122.
[174]ARKAN, s.179; İMREGÜN, s.123; KARAHAN, s.348; KAYIHAN/YASAN, s.198-199.

Ticari vekile verilen bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Buna karşılık genel yetkili ticari vekil, ticari temsilci kadar yetkileri geniş olmayan, işletmenin mutad işleri ve işlemleri için yetkili kılınan bir temsilcidir[175].

Ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK m.551/II). Görüldüğü üzere kanun koyucu, ticari vekilin taciri temsilen kambiyo taahhüdünde bulunmasını, tacir adına ödünç para almasını ve açılmış olan dava ve takiplerde taciri temsil etmesini istememiştir. Ancak ticari vekile verilecek bir vekâletnamede bu hususların açıkça düzenlenmiş olması durumunda, ticari vekilin bu işlemleri yapmasında bir engel bulunmamaktadır. Yine her ne kadar TBK m. 551/II'de yer almasa da, ticari temsilci tarafından bile özel yetki olmadıkça yapılamayan, işletmeye dâhil taşınmazları temlik etmek ya da bunlar üzerinde üçüncü kişiler lehine ayni haklar kurmak gibi işlemlerin, ticari vekil tarafından da yapılamayacağını belirtmek gerekir[176].

Genel ticari vekilin yetkileri üçüncü kişilere usulüne uygun bir şekilde duyurularak sınırlanabilirken, kural olarak özel yetkili ticari vekil ticari işletmenin

[175] FEYZİOĞLU, s.429; Mutad işlemlerin neler olduğunu belirlemek için doktrinde bir görüş, işletmenin niteliğine, iş hacmine, bulunduğu yerdeki ticari görüşlere, işlemlerin tür ve niteliğine bakılması gerektiğini belirtmektedir (ARKAN, s.180); Bir başka görüşe göre ise, ticari vekilin yetkilerinin sınırının çizilmesinde kolektif şirket ile ilgili eTK m.165 ilk cümleden (TTK m.223 c.1) yararlanılabilir ve mutad ya da olağan işin, işletmenin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlı olduğu söylenebilir (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.582, N.1760).

[176] ARKAN, s.181; DOMANİÇ, Şerh, s.364; Doktrinde Teoman'a göre, "Ticari mümessil ile ticari vekilin ayırt edilmesinde başvurulacak olan ölçütlerden birincisi ilgilinin ticaret sicilinde kayıtlı olup olmamasıdır. Bağlı yani tacirin emir ve direktifi altında görev yapan bir tacir yardımcısının ticaret sicilinde müseccel olması, onun ticari mümessil olarak nitelendirilmesi bakımından olsa olsa bir karine oluşturur, çünkü bir varsayım olarak yetkileri sınırlandırılmış olan bir ticari vekilin de her nasılsa ticaret siciline tescil ettirilmiş olması mümkündür. Açıktır ki, tescilin hukuken "yolsuz" olduğu bu durumda ilgiliyi salt tescil olgusuna bakarak, ticari mümessil olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu nedenledir ki, sözünü ettiğimiz her iki yardımcının ayırt edilmesinde, en önemli husus, tacirin bunları görevlendirmesine ilişkin iradesinin ortaya çıktığı vekâletnamedir. Vekâletnamede tek başına tacir adına kambiyo taahhütlerinde bulunabilme ya da taşınmazları devredebilme yetkisi tanınmış olması ilgilinin ticari mümessil olarak nitelendirilmesinde yeterli olmayıp, burada önem taşıyan husus, tacirin ilgili temsilcinin işlemleri ile kendini ne kadar bağlı saydığının belirlenmesi, yani ona sınırları geniş bir temsil yetkisi verip vermediğidir. Bu belirleme sırasında tarafların sözleşmede ya da fiilen kullandıkları deyimler de tek başına yeterli olmayabilir" (ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.583, N.1764.)

işyeri içinde ve gördüğü iş çerçevesinde temsile yetkilidir, iş yeri dışında temsil yetkisi bulunmamaktadır[177]. Ayrıca işletme sahibi, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracak biçimde, herkesin görebileceği yerlere bildiriler asarak da ticari vekilin yetkilerini sınırlayabilir (TBK m.552/I).

Ticari vekilin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırı görülen hizmete göre belirlendiğinden, ticari vekil ticaret siciline tescil ve ilan edilmez[178].

C. SİMSARLIK SÖZLEŞMESİ

Sözleşme yapmak isteyen tarafların bir araya gelmesi her zaman kolay olmayabilir. Tarafların birbirini tanımaması, ayrı yerlerde olmaları, aynı dili konuşmamaları gibi sebepler tarafların bir araya gelerek sözleşme yapma fırsatını yakalamalarına engel olabilir[179]. Bu nedenle çok eski zamanlardan beri çeşitli sebeplerle bir araya gelemeyen kimseleri bir araya getirmek konusunda aracılık yapan bir sınıf her zaman var olmuştur ancak günümüzde ticari hayatın gelişmesi ile birlikte simsarlık sözleşmesi giderek önem kazanmıştır[180].

Simsarlık sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 520 ila 525. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan "tellal" terimi yerine Türk Borçlar Kanunu'nda "simsar" ve üçüncü ayrımın başlığı olarak da "simsarlık sözleşmesi" terimleri tercih edilmiştir. 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda 100 ila 115. maddeler arasında düzenlenen "Ticari işler telalığı" ise 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Ticaret Kanununda yer almamış ve ticari işler açısından yapılan simsarlık işleri de Borçlar Kanunu düzenlemesine tabi kılınmıştır.

[177] İMREGÜN, s.123-124; KARAHAN, s.350.
[178] MİMAROĞLU, s.493.
[179] BİLGE, s.311.
[180] BİLGE, s.311.

Simsar da doktrinde komisyoncu gibi tacirin bağımsız yardımcıları arasında sayılmaktadır. Her ikisinin de vekâlet veren ile ilişkisi geçici olmasına rağmen bu iki kurum arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır[181].

Aracılık yapan bir kimsenin iş görme sözleşmesi çerçevesinde taraflardan birine belirli ya da belirsiz bir süre için sürekli şekilde bağlı olması durumunda, simsarlık hükümlerinin değil, pazarlamacılık (TBK m.448 vd.) ya da acentelik (TTK m.102 vd.) hakkındaki hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir[182].

Simsarlık sözleşmesi maddi fiillere ilişkin vekâletin özel bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır[183]. TBK m.520/II'de "Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır" denilerek bu özellik vurgulanmıştır. TBK m.520/I gereğince simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında sözleşme kurulması imkânını hazırlamayı veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Simsar sadece tarafları bir araya getirerek sözleşmenin yapılmasına aracılık eder, kurulacak sözleşme uyarınca sorumlu olmaz[184]. Simsarın, sözleşmenin kurulması aşamasında ön görüşmelere ve pazarlığa katılması da söz konusu olabilir[185]. Başka bir deyişle, simsar taraflara şartları bildirir,

---

[181] "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.4.1968 gün, T-235/257 sayılı kararında telalıkla komisyonculuk arasındaki ayrılıkları şu suretle belirtmektedir:
1.Tellallık akdinde, akit tellal namına değil kendisine aracılık edilen kimse (vekâletveren) namına yapılır.
2.Komisyoncuyu tellaldan ayıran niteliklerden biri, akdikendi namına yapmasıdır.
3.Tellalın ücrete istihkak kazanması ile ilgili Borçlar Kanununun 405. maddesinin birinci fıkrasındaki akdin icrasına terimi, akdin infazı anlamında değil, akdin yapılması anlamında kullanılmıştır.
4. Davacı kendi namına vekâletveren alıcı hesabına hareket etmediği takdirde komisyon hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.
5. Davalı akdin bozulmasına kendi hareketiyle sebebiyet verdiği cihetle davacı tellal bu yüzden satıcıdan alamadığı ücreti davalıdan isteyebilir" (AKYAZAN, Sıtkı: "Tellallık", BATİDER, C:VI, S:3, Ankara 1972, s.458).

[182] ARKAN, s.187; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.358.

[183] GAUTSCHI, Art. 394, Nr.26, b; GUHL/ KOLLER / SCHNYDER / DRUEY, s.567,589.

[184] ASLAN / ERGÜN, s.102; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.123-124; BUCHER, s.245; KARAHAN, s.382; MİMAROĞLU, 526; HUGUENIN, s.156; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER /DRUEY, s.567; "…Kaldı ki, komisyon akdi ile tellallık yani simsarlık arasındaki fark, tellal bir akdin yapılması imkanını hazırladığı veya akdin yapılmasına (icrasına) tavassut ettiği ve bu suretle taraflar karşı karşıya gelip, vücut bulan akitte kendisi bir vecibe yüklenmediği halde; komisyoncu, akdi kendi namına yapar, vekâlet vereni namına yapmaz. Bu bakımdan da vekâlet akdinden ayrıcalık gösterir." (Yarg. 11 HD, T.17.1.1974, E.5188, K.63, Bkz. KARAHASAN, s.1157, dn.167).

[185] TANDOĞAN, C:II, , s.380.

karşıt görüşleri bağdaştırmaya çalışır ve bazen sözleşmenin hazırlanmasına da yardım edebilir[186].

Komisyoncu ise dolaylı temsil yetkisine sahip bir vekil olarak üçüncü kişilerle sözleşmeyi bizzat kendisi yapar. Sözleşme yapma konusunda hem yetkilidir hem de sözleşme yapma borcu altındadır[187]. Sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlar komisyoncuya ait olmakla birlikte komisyoncu, komisyon sözleşmesi çerçevesinde bu hak ve borçları vekâlet verene devretme borcu altındadır. Simsarlıkta ise simsara hukuki işlem yapma konusunda vekâlet verilmediği gibi, yetkilendirme yani temsil ilişkisi de söz konusu değildir [188].

Komisyon sözleşmesinin konusunu temel olarak "kıymetli evrak ve taşınır alımı veya satımı" oluşturmaktadır. Taşınmaz alım veya satımı komisyon sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilemez. Oysa simsarlık sözleşmesinde konu açısından kanunen bir sınırlama bulunmamaktadır. Örneğin kira, hizmet, eser sözleşmelerinin yapılması için de simsarlık sözleşmesi yapılması mümkündür[189]. Kanunda taşınmazlar konusunda simsarlık sözleşmesi yapılabileceği açıkça düzenlemiştir (TBK 520/III). Bu nedenlerle, simsarın gayrimenkul üzerinde bir ayni ya da şahsi hak tesisine ilişkin bir sözleşmeye aracılık etmesi mümkün olabilecektir[190].

Simsarlık sözleşmesinin geçerliliği, kural olarak, herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Sözleşmenin sözlü olarak veya örtülü olarak kurulması mümkündür. Ancak Türk Borçlar Kanununda taşınmazlar ile ilgili olarak bu kurala bir istisna getirilmiştir. Taşınmazlar konusunda yapılacak simsarlık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (TBK m.520/III)[191]. Komisyon sözleşmesinin geçerliliği ise hiçbir şekle tabi değildir. Taraflar diledikleri şekilde komisyon sözleşmesini kurabilir.

---

[186] EREM, s.250; AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s.357.
[187] BÜRGI, Art.425, N.5.
[188] BİLGE, s.313; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.454; KAYIHAN, s.132.
[189] AKYAZAN, s.448; GUHL/ KOLLER /SCHNYDER /DRUEY, s.567.
[190] ŞAHİNİZ, Salih: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, Beta, İstanbul 2002, s.33.
[191] "İpotek işlemlerine aracılık etmek gayrimenkul tellallığı kavramına girer ve yazılı şekilde yapılması gerekir" Yarg. 3. HD. 20.12.1958, E.1958/ 6315, K.1958/533 (AKYAZAN, s.452, BİLGE, s.314, dn.6); Önceleri kanunda böyle bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak uygulamada gayrimenkul alım ve

Vekâlet sözleşmesinde vekil sözleşmede kararlaştırılmışsa veya teamül gerekli kılıyorsa, ücrete hak kazanır (TBK m.502/III)[192]. Vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olan simsarlık sözleşmesi ise TBK m.520'den anladığımız üzere ücretli bir sözleşmedir[193]. Hem simsarlık hem de komisyon sözleşmesinde ücret vekâlet sözleşmesinden farklı olarak kanunen sözleşmenin zorunlu bir unsurudur.

Simsarın ücret talep edebilmesi için, aracılık faaliyeti neticesinde vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olan sözleşmenin ifa edilmiş olması gerekmemekte, kanunen geçerli şekilde kurulmuş olması yetmektedir (TBK 521/I) [194]. Ancak burada kurulan sözleşmenin vekâlet verenin arzularına uygun bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu da vekâlet verenin elde etmek istediği iktisadi amaca bakılarak tayin edilebilir[195]. Oysa komisyoncunun ücret hakkını kazanabilmesi için,

---

satımlarını istismar ederek, aslında sözleşmenin kurulmasına aracılık etmediği halde hak iddia eden kişilerin sözleşmeden doğan haklarını talep etmek amacı ile mahkemelere sıkça başvurması üzerine bir önlem alınması gerekti. Ticaret Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekline Dair 6763 sayılı Kanunun 41. maddesinin (g) bendi ile Borçlar Kanunun 404. maddesine, gayrimenkul tellallığı sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağına ilişkin bir fıkra eklendi (AKYAZAN, s.449-450). Yazar, bu eklenen hükmün ispat koşulu değil de geçerlilik koşulu olarak düzenlenmesini eleştirmektedir. Bkz. AKYAZAN, s.450-453.

[192] Yarg. 4.HD, T.10.10.1973, E.1972/9160, K.1973/8682 (MÜDERRİSOĞLU, s.319-320).

[193]TBK m.524'te evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılamayacağı ve takip yapılamayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere tarafların evlenme simsarlığı için de bir ücret kararlaştırılması ve bu işin ifası sonucunda ücret ödeme borcunun doğması mümkündür. Ancak kanaatimizce kanun koyucu evlenme simsarlığından doğan bu ücret açısından bir dava açılmasını istememiştir. Bu nedenle de eksik bir borç yaratmıştır. Bilge'ye göre, kanun koyucu toplumun ve ailenin temelini teşkil eden ve ahlaki bir nitelik taşıyan evlenme kurumunun iktisadi bir pazarlık konusu haline gelmesini istememiştir (BİLGE, s.317).

[194] ARKAN, s.190; Bu yönü ile simsarlık sözleşmesinin tesadüfe bağlı sözleşmedir (Bkz. ARKAN, s.190, dn.1;aynı yönde ŞAHİNİZ, s.19); simsarlık sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİNİZ, s12 vd; Bu hükme paralel BK 405. maddenin birinci fıkrasında "akdin icrası" ile tellalın ücrete hak kazanacağı belirtilmekteydi. Yazar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.4.1968 tarihli E.1968/235 ve K.1968/257 sayılı kararında," akdin icrası" teriminin sözleşmenin ifası anlamında değil, sözleşmenin kurulması anlamında kurulduğu belirtilmiştir (AKYAZAN, s.448); "… Olayda, davalı, tellal sıfatı ile hareket etmiştir, fakat o 413. madde mucibince, ancak faaliyetinin bir akit ile sonuçlanması halinde ücrete hak kazanır. Bu mukavelenin muteber bir mukavele de olması gerekir" (JdT 1957 I 29/30, Bkz. ÖÇAL, Akar: "Tellallık Ücretine İlişkin İsviçre Mahkeme Kararları", AD, Yıl:57, S:11, Kasım 1966, s.830-831).

[195] BİLGE; s.318.

kendi adına ve fakat vekâlet veren hesabına yapmış olduğu sözleşmenin ifa edilmiş olması gerekmektedir[196].

Simsar ile komisyoncu arasındaki bir diğer farklılık da masrafları talep etme konusundadır. Simsar kural olarak yapmış olduğu masrafları isteyemez, bunları alacağı simsarlık ücretinden karşılar. Simsarlık sözleşmesinde simsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmışsa, simsarın faaliyeti sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir (TBK m.521/III). Komisyoncu ise, vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteme hakkına kanunen sahiptir (TBK m.538/I).

D. ACENTELİK

Üretilen mal ve hizmetlerin geniş bir çevrede pazarlanabilmesi için tacirin, ya bağımlı yardımcılarından faydalanması ya da şube açması gerekmektedir[197]. Ancak her iki yol da son derece maliyetlidir. XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra tacirler, artan rekabetle başa çıkabilmek, ürettikleri mal ve hizmetleri merkezleri dışında daha az maliyetli yollarla pazarlayabilmek için sürekli ve bağımsız şekilde faaliyet gösteren bağımsız yardımcılardan faydalanmaya başlamışlardır[198]. Acente de tacirlerin sıklıkla faydalandığı bu bağımsız yardımcılardan biridir.

Acenteliğin ilk düzenlendiği yer 10 Mayıs 1897 sayılı Alman Ticaret Kanunudur[199]. İsviçre'de ise ilk kez 4.2.1950 yılında Borçlar Kanunu'na eklenmiştir (OR.418a-418v). Bizde ise acentelik, ilk olarak 6762 sayılı Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Son olarak Ticaret Kanunu değişikliği ile acentelik ile ilgili hükümler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102 -123 maddeleri arasında yer almıştır[200].

---

[196] GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhälnisse, 6.Teilband, Besondere Auftrags und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art.425-491, Bern 1962, Art.432, N.3,a.

[197] ARKAN, s.195.

[198] ARKAN, s.195.

[199] KINACIOĞLU, s.2; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.372; 1953 yılında bu kanunun acenteliğe ilişkin hükümleri değiştirilmiş ve " Handlungsagent" terimi yerine " Handelsvertreter" terimi tercih edilmiştir (ARKAN, s.196, dn.1).

[200] AET'nin 18/12/1986 tarihli ve 86/653 sayılı yönergesi çerçevesinde, AB üyelerinin acente hukukları hem uyumlaştırılmış hem de modernleştirilmiştir. Söz konusu düzenleme, AB üyesi ülkelerin ulusal

Ticaret Kanunun 102. maddesinde acente; "ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse" olarak tanımlanmıştır.

Acente ile onun adına faaliyette bulunacağı vekâlet veren arasındaki ilişki bu maddede sözü edilen sözleşmeden kaynaklanır[201]. Acentelik sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Acentelik sözleşmesinin sözlü veya yazılı olması mümkündür. Ancak uygulamada acentelik konusunda genellikle tip sözleşmeler kullanılmaktadır. Şekil ile ilgili bir hüküm acentenin vekâlet veren adına sözleşme yapması ile ilgili olarak düzenlenmiştir. Buna göre, özel ve yazılı bir yetki almadan acentenin, vekâlet veren adına sözleşme yapması mümkün değildir ve acentelere vekâlet verenleri adına sözleşme yapma yetkisi veren belgelerin, acente tarafından tescil ve ilan ettirilmesi zorunludur (TTK m.107)[202]. Yine, acentenin belirli bir yer veya bölgede inhisar hakkının kaldırılmasına ve acentenin birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapabilmesine ilişkin sözleşmenin yazılı olması gerekmektedir (TTK 104). Taraflar arasında bir sözleşme olmamasına rağmen acentelik faaliyeti gösterilmesi durumunda vekâletsiz iş görme (TBK m.526-531) hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir[203].

---

acente hukuklarını üç yönden etkilemiştir: a) Ön karar usulü bağlamında AB çerçevesinde yorum ve uygulama birliği sağlanmıştır; b) yönergeye uygun yorum ve hukuk geliştirme ilkesiyle bu alanda bir ortak AB hukuku oluşmaya başlanmıştır; c) anılan ilkeler acenteye ilişkin hükümleri üye ülkelerin ulusal hukuklarında adeta emredici bir konuma getirmiştir. Yönergenin önem taşıyan düzenlemeleri, acentenin ücreti, korunması, fesih süreleri ve yabancı acentelere ilişkindir. Bu konular AB'ye üye ülkelerde reform konularını oluşturmuştur. Bazı AB ülkelerinde acentenin hakları arasında, özellikle ücret hakkında ilgi çekici genişlemeler olmuştur. Almanya'da 1989 değişikliğiyle, bazı şartlara bağlı olarak, acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan sözleşmeler dolayısıyla da ücret ödenmesi kabul edilmiştir (Genel Gerekçe N.54).

[201] KAYIHAN, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2011, Acentelik, s.39; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 373.

[202] Farklı görüş için bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.469; "Acente bu yükümünü yerine getirmemiş olmasına rağmen, buradaki tescilin tapu kütüğüne tescil gibi bir etkisi yoktur. Diğer bir deyişle, yetkilendirme işleminin sonuç doğurması için tescil resmi fiilî bir kanuni şart değildir" (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.469).

[203] DOMANİÇ/ULUSOY, s.390.

Acente de komisyoncu gibi tacirin bağımsız yardımcıları arasında sayılmaktadır. Yine acente de vekâlet verenin talimatları ile bağlı olmasına karşılık, kanunda ve acentelik sözleşmesinde yer alan hususlar dışında komisyoncu gibi iş hayatında bağlı olduğu işletmeden emir almaz, çalışma usul ve şartlarını bizzat kendisi tayin ve tespit eder[204]. Ancak ikisi arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak, acentenin tanımının yapıldığı 102. madde uyarınca vekâlet veren her zaman tacir konumundadır. Komisyon ilişkisinde ise vekâlet verenin tacir olma zorunluluğu yoktur.

Her ne kadar hem acente hem de komisyoncu vekâlet verene bağlı olmasa da komisyoncunun ekonomik olarak acenteye oranla daha bağımsız olduğu söylenebilir. Bunun bir uzantısı olarak komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümlerde komisyoncunun garanti vermesine (TBK m.537) ve komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapmasına (TBK m.543-545) ilişkin hükümler yer almaktadır[205]. Uygulamada komisyoncunun bu tür işlemler yapmasına acenteden daha fazla rastlanır.

Komisyoncu ile vekâlet verenin sürekli bir ilişki içine girmelerinde kanunen bir engel olmamasına rağmen, komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki ilişki kural olarak sürekli değildir[206]. Komisyon ilişkisinin kural olarak geçici bir ilişki olmasına, özellikle işin sona ermesi ile ilişkinin de sona ermesine karşılık, acente ilişkisi süreklidir[207]. Ancak süreklilik unsuru, acenteye aracılık yaptığı ticari işletmeye karşı bağlı olma sıfatını kazandırmaz[208]. TTK 102. maddede de belirtildiği gibi acentenin bu işi meslek

---

[204] KAYIHAN, Acentelik, s.37 vd.; ARSLANLI, s.181; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.126; DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:I, İkinci Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1981, s.447; KINACIOĞLU, s.10-11.

[205] KINACIOĞLU, s.22.

[206] ARKAN, s.228; Karaman'a göre bu düşünce kabul edilemez. Her ne kadar taşıma komisyoncusuna ilişkin hükümler arasında bu konuya ilişkin yasaklayıcı hükümler yoksa da TTK m.117 /I hükmü ile bir uyumsuzluk oluşacaktır. Bu iki kurumu ayıran en önemli yön ilişkinin sürekli olup olmadığıdır. Bu durumda aradaki ilişkinin süreklilik arz etmesi halinde acentelik ilişkisinin söz konusu olduğunun kabulü daha uygundur (KARAMAN, s.12).

[207] BGE 40 II 392; ARKAN, s.200; ASLAN/ERGÜN, s.101, 142; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.127; BUCHER, s.245; BÜRGI, Art.425, N.5; DOĞANAY, s.447; KARAHAN, s.362; KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş-Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957, s.331; KAYIHAN, Acentelik, s.40-41; KINACIOĞLU, s.16; MİMAROĞLU, s.509; ALTINOK ORMANCI, s.58; HUGUENIN, s.156; HONSELL, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Neunte, ergänzte und verbesserte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2010, s.366; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.577; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.374.

[208] AKYAZAN, s.459.

haline getirmiş olması gerekir, oysa komisyoncu için Türk Borçlar Kanununda böyle bir şart getirilmemiştir. Acentenin "acentelik"i meslek edinmiş olması aslında acente ile vekâlet veren arasındaki hukuki ilişkinin sürekli olmasının bir sonucudur[209].

Sözleşme yapma yetkisini haiz acentenin aksine, komisyoncu uzun süredir hep aynı vekâlet veren hesabına bir işlem yapıyor da olsa, komisyoncu ile vekâlet veren arasında sürekli nitelik taşıyan bir sözleşme yoktur, vekâlet verenin komisyoncuyu, bir taşınırın veya kıymetli evrakın alımı veya satımı için her görevlendirmesinde komisyoncu ile vekâlet veren arasında yeni bir komisyon sözleşmesi imzalanmış sayılır[210].

Komisyon ilişkisinde, komisyoncu ve vekâlet veren üçüncü kişilerle ilişkilerinde hiçbir sınırlamaya tabi olmadıkları halde, süreklilik unsuru nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'nda acente ve vekâlet veren ile ilgili rekabet yasağına ilişkin bir takım hükümler yer almaktadır[211]. TTK m.104'te yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, vekâlet verenin, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı, aynı zamanda acentenin de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamayacağı hükmü ile tarafların sözleşme özgürlükleri ile ilgili bir sınırlama öngörülmüştür.

Acente, TTK m.102/I uyarınca, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde "aracılık etmek" veya bunları "o tacir adına yapmak (vekâlet veren adına yapmak)" şeklinde faaliyet göstermektedir. Buna göre kanun koyucu acenteleri "aracı acente" ve "sözleşme yetkisine sahip acente[212]" olarak ikiye ayırmıştır[213] . Aracı acente, sadece vekâlet verenin sözleşme yapacağı

[209] KAYIHAN, Acentelik, s.41; KINACIOĞLU, s.17;
[210] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s. 610-611, N.1878.
[211] KINACIOĞLU, s.24-25; MİMAROĞLU, s.509; ÖZDAMAR, s.17.
[212] "Sigorta sözleşmesi davacı sigorta şirketinin genel acentesi ile davalı arasında şirkete izafeten yapılmış bulunmasına göre, davalının kendisine yapılan ihtar tarihinden sonra primlerini davacıya ödemesi gerekmesine binaen ihtardan sonra yine acenteye yapılan ödemeler davacı sigorta şirketini ilgilenmediğinden, davacı alacağının tahsili gerekmektedir" Yarg. TD. 9.11.1967, E.1966/3203, K. 1967/3950 (DOĞANAY, s.448, dn.520).
[213] BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.127; KARAHAN, s.363; KARAYALÇIN, s.331; KINACIOĞLU, s.20-21; ŞAHİNİZ, s.29; KAYIHAN, Acentelik, s.46.

kişileri bulur ve bu yönü ile simsar (tellal) gibi iş görür [214]. Sözleşme yetkisine sahip acente ise vekâlet veren adına ve hesabına sözleşme yapma yetkisine sahiptir[215]. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi acentenin vekâlet veren adına sözleşme yapması için vekâlet verenin acenteye özel ve yazılı bir yetki vermesi gerekmektedir. Eğer acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, vekâlet veren adına bir sözleşme yaparsa vekâlet veren bu durumu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur (TTK m.108). Bu düzenleme TBK m.46/I ile de uyum içerisindedir[216]. Oysa komisyon ilişkisinde komisyoncu bir aracı değildir, dolaylı temsil yetkisine sahiptir ve üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin bizzat tarafıdır. Komisyoncunun bizzat sözleşmeyi kendisinin yapması ve komisyon sözleşmesi çerçevesinde sözleşmeden doğan hak ve borçları vekâlet verene devretme borcu olmasına karşılık, acente sözleşmeyi vekâlet veren adına yapar, yani yaptığı hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar doğrudan vekâlet verene geçer, başkaca bir işlem yapmak zorunluluğu doğmaz[217].

TTK m.102'de acentenin "belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet göstermesi" hususundan söz edilmektedir[218]. Buradan acentenin faaliyet göstereceği bölgenin sınırlarının belirlenmiş olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür[219]. Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, acentenin hangi yer ve bölge içinde çalışacağı tayin edildikten

[214] ARKAN, s.199; DOMANİÇ, Şerh, s.311.

[215] BUCHER, s.245; HONSELL, s.373; KAYIHAN, Acentelik, s.47.

[216] Oysa 6762 sayılı Ticaret Kanunun 122. maddesi eBK m.38'deki genel ilkeden ayrılmıştı. eBK m. 38'e göre, bir kimse, yetkisi olmaksızın başkası adına bir sözleşme yaptığı takdirde, bu kişi sözleşmeye icazet vermedikçe sözleşme ile bağlı olmamaktaydı. İcazet örtülü ya da açık bir şekilde verilmediyse, sözleşmenin akdedildiğini duyup hareketsiz kalan kimsenin davranışı, sözleşmeye icazet verildiği şeklinde yorumlanmaz. Oysa TTK m. 122'ye göre, acente yetkisi olmaksızın veya yetkisinin sınırlarını aşarak vekâletvereni namına bir sözleşme yaparsa vekâletvereni sözleşmenin akdedildiğini haber alır almaz üçüncü kişiye, akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde, icazet vermiş sayılır. İcazet verilmediği halde acente akitten bizzat sorumlu olur. Görüldüğü üzere burada, vekâlet veren sözleşmenin akdedildiğini öğrenir öğrenmez, sözleşmeyi kabul etmediğini bildirmez ise sözleşme ile bağlı olmaktadır. 6102 sayılı Ticaret Kanununda bu hüküm değiştirilerek, TTK m. 108, TBK m.46/I ile uyumlu hale getirilmiştir; eski hüküm ile ilgili tartışmalar için bkz. KUTLU SUNGURBEY, s.190-193.

[217] ASLAN/ERGÜN, s.102; Bkz.KINACIOĞLU, s.22; KAYIHAN, s.132; KAYIHAN, Acentelik, s.69; Bkz. HUGUENIN, s.156.

[218] "Davalı ile aralarındaki sözleşme uyarınca belirli bir bölgede satış tekeli davacı acenteye verilmesine rağmen, davalı sözleşmenin bu hükmüne riayet etmemiş ve gerek doğrudan doğruya gerekse başkalarının aracılığı ile aynı bölge içinde kendi ürünlerini sattırmıştır. Bu durum aralarındaki acentelik sözleşmesine aykırılık teşkil etmektedir" Yarg. TD. 13.6.1968, E.1966/3917, K.3689 (DOĞANAY, s.449, dn.522).

[219] ARSLANLI, s.179; KINACIOĞLU, s.15; ÖZDAMAR, s.17.

sonra, vekâlet verenin acenteden aynı zamanda başka yer ve bölgeler ile meşgul olmasını istemesi mümkün değildir[220]. Oysa komisyon sözleşmesi ile ilgili olarak TBK m. 532 ve devamı hükümlerinde coğrafi anlamda bir sınırlandırıcı hüküm yer almamaktadır.

Komisyoncu, vekâlet verenin menfaati çerçevesinde yapmış olduğu tüm masrafları ve paraları faizi ile vekâlet verenden kanunen isteme hakkına sahiptir (BK m.538/I). Komisyoncu acenteden farklı olarak, vekâlet vereninden sadece olağanüstü masrafları değil, olağan masrafları da talep edebilir[221]. Oysa TTK m. 117 uyarınca, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, acentenin kanunen talep edeceği tek masraf kalemi olağanüstü giderlerdir.

Olağanüstü gider, vekâlet verenin talimatı doğrultusunda ya da vekâlet verenin çıkarlarını korumak amacı ile acentenin vekâletsiz iş gören sıfatıyla yapmış olduğu giderlerdir[222]. Örneğin bir reklam kampanyası ya da vekâlet verenin belirli bir yıl dönümünün gösterişli bir şekilde kutlanması için yapılan giderler olağanüstü gider olarak değerlendirilebilir[223]. Vekâlet veren, acentelik işletmesine ait olan acentenin yardımcılarına ödediği ücret, malları tanıtmak amacı ile yapılan yolculuk giderleri[224], posta, telefon, faks gibi haberleşme giderleri, malların depolanması ve müşteriye teslim masrafları[225] gibi olağan giderlerle ilgilenmez, acente alacağı ücret ile bu masrafları karşılamaya çalışır[226]. Avanslar konusuna ise TTK' nın 20. maddesi uygulanır. Buna göre, tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet

---

[220] KINACIOĞLU, s.15.

[221] Aslan/Ergün, kanaatimizce sehven "komisyoncu acenteden farklı olarak sadece olağan masrafları değil, olağanüstü masrafları da talep edebilir" ifadesini kullanmıştır. Oysa ifade tam tersi olmalıdır. Zira gerek Eski Ticaret Kanunun 127. maddesinde olsun, gerek TTK' nın 117. maddesinde olsun, acentenin yükümlülüklerini yerine getirmek için yaptıklarından ancak olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebileceği hükmü yer almaktadır (Bkz. ASLAN/ERGÜN, s.103).

[222] ARKAN, s.212; KAYIHAN, Acentelik, s.152; KAYIHAN/YASAN, s.210.

[223] İMREGÜN, s.136.

[224] Acente kendi normal iş seyahati dışında, vekâlet verenin isteği doğrultusunda, aldığı özel bir talimat üzerine bu seyahate çıkarsa, böyle bir seyahat masrafı olağanüstü sayılacağından, bu masrafları vekâlet verenin ödemesi gerekir (DOĞANAY, s.465).

[225] DOMANİÇ, Şerh, s.327.

[226] ARKAN, s.196,212; DOĞANAY, s.465.

görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize (TTK m.20) hak kazanır.

Acentenin hapis hakkı TTK m. 119'da düzenlenmiştir. Buna göre acente, vekâlet verendeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Yine acente, vekâlet verene ait mallar kendisi tarafından sözleşme veya kanun gereği satıldığı takdirde, bu malların bedelini ödemekten kaçınabilir (TTK m.119/II). Maddenin devamında vekâlet verenin aciz hâlinde bulunması durumunda, acentenin henüz muaccel olmamış alacakları hakkında da m.119'un birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (TTK m.119/III). Son olarak, Türk Medenî Kanunu'nun 950. maddesinin ikinci fıkrasında, 951 ilâ 953. madde hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Acentenin hapis hakkını sadece ücreti[227] nedeni ile değil, acentelik ilişkisinden doğan, avans, tazminat, fevkalade masraf gibi alacaklar için de kullanabileceği doktrinde belirtilmektedir[228].

Görüldüğü üzere burada acenteye tanınan hapis hakkı teknik anlamda bir hapis hakkıdır. Acente, vekâlet verenden olan alacağını alamadığı takdirde, gerek kendi elinde gerekse özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet üzerinde hapis hakkını kullanarak bunları sattırma ve alacağını bu bedel üzerinden karşılama hakkına sahiptir. Oysa komisyoncunun TBK m.541. maddede düzenlenen hapis hakkının teknik anlamda bir hapis hakkı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Doktrinde bu hakkın aslında bir hapis hakkı değil bir ödemezlik def'i olduğu görüşü de

[227] Acentenin ücret hakkı ile ilgili olarak bkz. FRANKO, Nisim: "Acentenin Ücret Hakkı", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.164 vd.

[228] KINACIOĞLU, s.68; KAYIHAN, Acentelik, s.145; KAYIHAN/YASAN, s.213; Kayıhan, acentenin bu hakkını sadece acentelik sözleşmesinden doğan alacakları için değil, aynı zamanda vekâlet veren ile yapmış olduğu başka sözleşmeden doğan alacakları için de kullanabileceğini belirtmektedir. Yazar MK m.950'de belirtilen doğal bağlantı karinesinin burada uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir (KAYIHAN, Acentelik, s.146).

bulunmaktadır. İlerleyen bölümlerde alım ve satım komisyonu ayrımı yaparak bu konuya ayrıntılı olarak değineceğiz[229].

TTK m. 105/I gereğince acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları vekâlet veren adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidir. Acente aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı vekâlet veren adına dava açabileceği gibi, acentenin kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir (m.105/II)[230]. Burada görüldüğü üzere, acentenin hem aktif hem de pasif temsil yetkisi bulunmaktadır. Bu hüküm davalarda temsil hakkını avukatlara özgüleyen 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 35. maddesine önemli bir istisna teşkil ettiğinden, temsil yetkisine sahip acenteler için hukuk mantığına uygun da olsa aracı acenteler için hatalı bir hüküm olduğu belirtilerek eleştirilmiştir[231]. Komisyoncu dolaylı temsil yetkisi nedeni ile hukuki işlemi bizzat kendi adına yapmakta ve onunla işlem yapan üçüncü kişiler yeterince korunmaktadır. Üçüncü kişi ile komisyoncu arasında herhangi bir hukuki ihtilaf meydana geldiğinde, üçüncü kişi bizzat gerekli bayan ve talepleri komisyoncuya karşı ileri sürebilecek, gerektiği takdirde komisyoncuya karşı dava açabilecek, bu dava

---

[229] Bkz.§4, II, C.

[230] "Üçüncü kişilerin, maddede öngörülen hallerde, ticari işletmeye karşı olan haklarını korumak amacı ile ilgili beyanları acenteye yapabilecekleri, gerektiğinde acenteyi ticari işletmeyi izafetle hasım gösterebilecekleri, böyle bir durumda acentenin beyanları kabulden veya vekâlet vereni temsilde kaçınamayacağı" hakkında bkz. 11.HD. 20.1.1983, E.82/5392, K. 83/103 sayılı karar, YKD, C:9, S:4, s.553; TTK m. 105' e ilişkin madde gerekçesine göre, yerli tacirlerin yerleşme ve iş yerleri Türkiye'de bulunduğu için yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye getirmek güç değildir. Maddenin öngörülme amacı yabancı tacirlere Türkiye'de dava açılması olanağını yaratmaktadır. Ancak bu olanak sebebiyle ortaya çıkan bir sorunun giderilmesi için, maddeye yeni bir (üçüncü) fıkra eklenmesi gerekmiştir. Yurtdışında yerleşik olan asile izafeten Türkiye'de acenteye dava açılması hakkı, uygulamada bir süre, alınan ilamın acenteye karşı uygulanabileceği şeklinde yorumlanmıştır. Bu uygulama sebebiyle acenteler, temsil ettikleri kişilerin borçlarını ödemek zorunda bırakılmıştır. Oysa Türkiye'de bir tebligat adresi tesis eden hükmün bu doğrultuda yorumlanması, maddenin amacına aykırıdır. Acente, temsilci sıfatıyla hareket ederken, asilin borcunu üstlenmez veya bu borca kefil olmaz. Bu konuda yaşanan tereddütleri gidermek için üçüncü fıkra kaleme alınmış ve asile izafeten acente aleyhine açılan davada alınan ilamın acentenin malvarlığı aleyhine uygulanamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu hükmün amacının, yabancı tacirler adına aracılık ya da sözleşme yapan acentelere Türk Mahkemelerinde dava açılmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; Bu hükme paralel eski Ticaret Kanunu m. 119/II'ye getirilen eleştiriler için bkz. DOMANİÇ/ULUSOY, s.399 vd; Bu hüküm TTK m. 119 gereğince, sadece sözleşmeye aykırılık hallerinde söz konusu olup, haksız fiilden doğan anlaşmazlıklarda acentenin vekâletvereni temsil zorunluluğu bulunmamaktadır (İMREGÜN, s.133).

[231] DOMANİÇ, Şerh, s.314.

neticesinde lehine bir hüküm elde ederse komisyoncudan alacağını tahsil edebilecektir. Komisyoncunun vekâlet veren hesabına hareket etmiş olması üçüncü kişinin bu taleplerini etkilemeyecektir[232] . Komisyoncu ile işlem yapan üçüncü kişi acente ile işlem yapan kişiden daha güvenli bir konumda olduğundan ayrıca böyle bir hükümle korunmamıştır. Yine 105/II çerçevesinde acentenin sulh, ibra, davadan feragat, yemini kabul ya da red gibi işlemleri (HMK m.74) vekâlet veren adına yapabilmesi için özel yetkili kılınması gerekmektedir[233].

TTK m. 102/II' de, Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili kısmında hüküm bulunmayan hâllerde aracılık eden acentelere Türk Borçlar Kanununun simsarlık sözleşmesi hükümlerinin, sözleşme yapan acentelere komisyon hükümlerinin ve bunlarda da hüküm bulunmayan hâllerde vekâlet hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Doktrinde Arkan, sözleşme yapan acente ile ilgili olarak ikinci sırada komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının isabetli olup olmadığının tartışmaya açık olduğunu, acentenin vekâlet veren ad ve hesabına sözleşme yapma yetkisi olmasına karşılık, komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına işlem yaptığını, bu iki bağımsız tacir yardımcısının faaliyetlerinin benzerlik göstermesi nedeniyle bu şekilde bir hüküm konmuş olabileceğini belirtmiştir[234].

Komisyon ilişkisi kural olarak geçici bir nitelik taşır. Komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümlerde komisyon sözleşmesinin sona erme halleri ile ilgili düzenleme yer almamaktadır. Ancak madde 532/II komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydı ile diğer konularda vekâlet sözleşmesinin uygulanabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla TBK m.512 burada uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre, sözleşmenin her iki tarafı da " her zaman ve tek taraflı olarak" sözleşmeyi sona

---

[232] KARAMAN, s.19

[233] ARKAN, s.215.

[234]ARKAN, s.201; TTK m. 103'te acentelik hükümlerinin uygulama alanı belirtilmiştir. Buna göre, özel kanunlardaki hükümler saklı olmak üzere, bu kısım hükümleri şunlar hakkında da uygulanır: a) Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar. b) Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar; Doktrinde Doğanay, (a) bendinde belirtilen, sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunan kimselerin aslında komisyoncu niteliğinde olmasına rağmen, bu kişilerin yapmış olduğu işin devamlılığı göze alınarak, kendilerine acente hükümlerinin uygulanmasının isabetli olduğunu belirtmektedir (DOĞANAY, s.451).

erdirebilmektedir. Oysa Acentelik, komisyon sözleşmesinden farklı olarak sürekli bir ilişki niteliği taşıdığından sözleşmenin feshi özel olarak düzenlenmiştir. Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir[235] (TTK m.121/I). Bundan başka, sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden[236] dolayı her zaman fesih olunabilir (TTK m.121/I).

Dolaylı temsili gerektiren hukuki işlemlerin acentelik hükümleri çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiğini belirttik. Ancak bazen bu şekilde hareket eden aracıların acentenin diğer tüm vasıflarını taşıdığı görülmektedir. Bu acentelere "komisyoncu acente (Kommissionsagent)" denmekte ve dolaylı temsil ilişkisi dışında bu ilişkiye acente hükümleri uygulanmaktadır[237]. Komisyoncu acenteler, sürekli olarak belirli vekâlet verenler için iş görmektedir [238] ve dış ilişkide komisyoncu gibi iş görürken, iç ilişkide tamamen acente vasfını taşımaktadır[239].

E. TAŞIMA İŞLERİ KOMİSYONCUSU

Türk Borçlar Kanunu m.546'da diğer komisyon işlerine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında "taşıma işleri komisyonculuğu hakkındaki özel hükümler saklıdır" ifadesi ile taşıma işleri komisyonculuğu Türk Borçlar Kanunu kapsamından çıkarılmıştır.

Taşıma işleri komisyonculuğu 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 917 ilâ 930. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşıma işleri komisyonculuğu ile alım-satım

---

[235] TTK m.121/IV gereğince, haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

[236] Acentenin uzun süren hastalık nedeni ile görevlerini yerine getirememesi, acentenin vekâlet vereni adına tahsil ettiği paraları göndermemesi, vekâlet verenine ait iş sırlarını ifşa etmesi; vekâlet verenin acentelik ücretini ödememesi, müşterilere devamlı surette ayıplı mal göndermesi, gerekçe göstermeksizin acentenin aracılık yaptığı sözleşmeleri yapmaktan kaçınması, sözleşmenin feshi için haklı sebep örnekleridir (ARKAN, s.218); Eğer haklı sebep, tarafların kusurundan kaynaklanmıyorsa kural olarak tazminat talep edilemez. (ARKAN, s.219; KAYIHAN, Acentelik, s.232).

[237] KINACIOĞLU, s.23.

[238] Ayrıntılı bilgi için bkz.VOIT, s.82.

[239] Komisyoncu acentenin hukuki niteliğinin "acentelik" olduğu konusunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır. Bkz. KINACIOĞLU, s.23, dn.71'de anılan yazarlar.

komisyonculuğu arasındaki farklardan ilki faaliyet konularıdır. Taşıma işleri komisyoncusu bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde eşya taşıtmayı üstlenen kişidir. Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu sadece eşya taşıtmanın üstlenilmesi oluşturabilir (TTK m.917/I). Oysa daha önce de belirttiğimiz üzere, komisyon sözleşmesinin konusunu kural olarak taşınır eşya ve kıymetli evrak alım satımı ya da TMK m.546 atfıyla taşınır imali oluşturmaktadır.

Taşıma işleri komisyoncusu ile taşıyıcı birbirinden farklı görevler ifa eden kişilerdir. Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın bir yerden başka bir yere götürülebilmesi için bir taşıyıcı bularak, onunla kendi adına ve vekâlet veren hesabına taşıma sözleşmesi yapmayı üstlenir[240]. Taşıyıcı, ise taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir (TTK m.850/I). Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır (TTK m.850/II).

Bazı durumlarda her iki hizmet tek bir kişi tarafından da görülebilir. Taşıma işleri komisyoncusu, eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir[241]. Bu hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanı sıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir (TTK m.926).

Taşıma işleri komisyonculuğu bir ticari işletme faaliyeti olarak Ticaret Kanununda düzenlenmektedir (TTK m.917/II). Dolayısıyla, taşıma işleri komisyonculuğu yapan kimse tacir sıfatına haizdir ve esnaf işletmeleri, taşıma işleri komisyonculuğu yapamaz[242].

---

[240] ARKAN, Sabih: "Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler", AÜHFD, C:XXXVII, S:I, Ankara 1980, s.313; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER /DRUEY, s.600; KARAMAN, s.29 vd.

[241] Komisyoncunun taşıma işini üstlenmesi halinde, bu durumu vekâlet verene bildirmesi gerekir (ARSLANLI, s.205.); Nakil Sözleşmesi ve nakliyecinin sorumluluğu için bkz BELBEZ, Hikmet: "Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu", AÜHFD, C:3, S:2, Ankara 1946, s.387 vd.

[242] ARKAN, Taşıma İşleri, s. 314; KARAHAN, s.392.

Alım satım komisyonculuğu ticari bir faaliyet olarak yapılabileceği gibi bir kereye mahsus olarak da icra edilebilir. Arızi olarak yapılan taşıma komisyonculuğuna TBK m.532 vd. hükümleri uygulanır[243]. Yine taşıyıcı ile ilgili olarak, TTK m.851'de eşya ve yolcu taşımayı arızi olarak üstlenen kişi hakkında da uygun düştükleri ölçüde 850 vd. hükümlerinin uygulanacağı belirtilir. Taşıma işleri komisyonculuğunu düzenleyen 917 vd. maddelerinde açıkça arızi olarak yapılan taşıma işleri komisyonculuğuna da bu hükümler uygulanır şeklinde bir hüküm konulmamıştır.

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 808. maddesinde taşıma işleri komisyoncusu, "ücret mukabilinde kendi namına ve bir vekâlet veren hesabına eşya taşıtmayı sanat ittihaz etmiş olan kimse" olarak tanımlanmaktaydı. Bu nedenle doktrinde Arkan, taşıma işleri komisyoncusunun aracılık işini devamlı olarak yapan bir kişi olduğunu ve arızi olarak yapılan taşıma işleri komisyonculuğu hakkında Borçlar Kanunu'nun komisyona ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmekteydi[244]. Ancak, 6102 sayılı TTK m.917/III'e "bu kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, komisyonculuk sözleşmesi ve eşyanın taşınmasına ait konularda taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanacağı" hükmü getirilmiştir.

Taşıma işlerine ilişkin komisyon sözleşmesinin kurulması için vekâlet veren ve komisyoncunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamış olması yeterlidir, ayrıca eşyanın teslim edilmiş olması gerekmemektedir[245].

Türk Borçlar Kanunu m.543/I'de borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncunun, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmediği takdirde, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabileceği veya satacağı malı kendisi için satın alabileceği hükmü yer almaktadır. Oysa Taşıma işleri komisyoncusu, açıkça yasaklanmadıkça eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir (TTK m.926).

[243] KAYIHAN, s.137.
[244] ARKAN, Taşıma İşleri, s.314.
[245] ARKAN, Taşıma İşleri, s.314; Bkz. KARAMAN, s.54.

Taşıma işleri komisyonculuğundan doğan istemlerin ve taleplerin TTK m.930/I'de bir yılda zamanaşımına uğrayacağı belirtildikten sonra, sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında "zamanaşımının başlangıcı, zamanaşımına uğramış bir istem veya hakkın def'i olarak ileri sürülebilmesi bakımından ve zararın taşıma işleri komisyoncusunun kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinden veya ihmalinden doğması hâlinde 855 inci madde hükümleri uygulanacağı" düzenlenmiştir. Oysa komisyon sözleşmesi TBK m.147/V uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Komisyoncu, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan bütün alacakları için Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca eşya üzerinde hapis hakkına sahiptir. Bu konuda ayrıca, 891 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü fıkrası hükümleri de kıyas yoluyla uygulanır (TMK m.923).

F. GÜMRÜK KOMİSYONCUSU

1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 166-173. maddelerinde "gümrük komisyoncuları" ve yardımcıları düzenlenmekteydi. Burada öncelikle gümrük komisyoncusunun tanımı yapıldıktan sonra, bu kişilerde olması gerekli nitelikler ve bu kişilerin yetkileri belirtilmekteydi[246]. Dışalım, dışsatım ve gümrük transit iş ve işlemleri bizzat iş sahipleri tarafından ya da gümrük komisyoncuları tarafından takip edilebilir. İş sahibinin diğer vekilleri bu işlemleri takip edip sonuçlandıramaz. Bu nedenle de gümrük komisyoncuları aslında komisyoncu değil, vekildirler. Gümrük iş ve işlemlerini vekâlet verenleri adına ve hesabına yaparlar, yani doğrudan temsilci olarak davranırlar. Doktrinde İmregün, bu gerekçelerle, haklı olarak kanunda bu kişilerin "gümrük komisyoncusu" olarak değil de "gümrük vekili" olarak ifade edilmesi gerektiğini belirtmektedir[247].

1615 sayılı Gümrük Kanunu 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış, gümrük komisyonculuğuna da son vermiştir (geçici madde

[246] İMREGÜN, s.146.
[247] İMREGÜN, s.146.

5). 4458 sayılı Kanunun 5. maddesinde, gümrük mevzuatı ile öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere temsilci tayin edilebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu kanunun 225. maddesinde ise eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetlerin, 5. madde hükümleri çerçevesinde, sahipleri ile bunların adına hareket edenler tarafından doğrudan temsil yoluyla veya gümrük müşavirleri tarafından dolaylı temsil yoluyla takip edilip, sonuçlandırabileceği belirtilmiştir. Bu maddeden ve geçici madde 5'ten[248] anladığımız kadarıyla dolaylı temsilci sıfatı ile gümrükte işlem yapan kişiler kanunda "gümrük müşaviri" olarak adlandırılmıştır.

G. SATIŞ İÇİN BIRAKMA SÖZLEŞMESİ

Satış için bırakma sözleşmesi, doktrinde koltukçu, gezginci, bohçacı, arz veya tavsit, bitpazarı sözleşmesi[249], emtia tevdi mukavelesi[250], uygulamada ise "konsinye

[248] Geçici Madde 5 - 1. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce gümrük komisyoncu yardımcısı karnesine sahip olanlar, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde Gümrük Müsteşarlığına müracaat etmeleri halinde, öğrenim şartı hariç olmak üzere 227 nci maddede belirtilen koşulları taşımaya devam ettiklerinin anlaşılması durumunda, kendilerine Gümrük Müşavir Yardımcısı İzin Belgesi verilir. Bu şekilde gümrük müşavir yardımcısı olanlar en az lise mezunu olmaları halinde, gümrük müşavirliği için açılacak ilk üç sınava girebilirler.

2. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce gümrük komisyoncusu karnesine sahip olanlar, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde Gümrük Müsteşarlığına müracaat etmeleri halinde, Öğrenim şartı hariç olmak üzere 227 nci maddede belirtilen koşulları taşımaya devam ettiklerinin anlaşılması durumunda, kendilerine Gümrük Müşavirliği İzin Belgesi verilir.

3. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, yürürlükten kaldırılan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası ile 168 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre gümrük komisyoncusu veya gümrük komisyoncu yardımcısı olmaya hak kazananların görevlerinden istifa etmelerini veya emekli olmalarını müteakip, kendilerine bu Kanun hükümlerine göre gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı izin belgesi verilir.

4. 227 nci maddenin 1 inci fıkrasının (d) bendinde belirtilen suçlarla ilgili olarak devam eden davalar bulunduğu taktirde, 1 inci ve 2 nci fıkralarda yer alan iki yıllık müracaat süresine bakılmaksızın, her halükarda davanın lehte sonuçlanmasından itibaren bir yıl içinde Müsteşarlığa müracaat edilmesi gerekir.

[249] Göktürk, özellikle "koltukçu" terimini tercih etmektedir (GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: "Koltukçu (Gezginci) Sözleşmesi", AÜHFD, 1951, s.524 vd.); Eleştirisi için bkz. TEOMAN, Nebiye: Satım İçin Bırakma Sözleşmesi, Ankara 1989, s.4.

[250] ARSEBÜK, Esat: Borçlar Hukuku, C:I ve II, 3. Bası, Ankara 1950, s.14-15; Doktrinde Teoman, bu kullanımın vedia sözleşmesini çağrıştırması ve Arsebük'ün bu sözleşmenin konusunu fabrikacılık ile sınırlandırması nedeni ile eleştirmektedir. (Bkz. TEOMAN, s.4, dn.14).

satış" olarak adlandırılmaktadır[251]. Satış için bırakma sözleşmesi kanunlarımızda düzenlenmeyen ve Türk hukuk doktrininde çok da üzerinde durulmayan atipik (isimsiz)[252] bir sözleşmedir[253].

Satış için bırakma sözleşmesi, satıcının malını bir an önce elden çıkarmak istediği ancak bunun için uzmanlığının yetmediği, gerekli araçlara sahip olmadığı ya da satılacak şeyin nadiren satıldığı durumlarda başvurulan ve küçük çaplı ticaretten uluslararası ticarete kadar ekonomik hayatta sık kullanılan bir sözleşmedir[254].

Gezici halıcılıkta, bohçacılık sureti ile satılan malların ticaretinde, işportalarda satılan eşya ticaretinde hatta sebze, meyve, yumurta gibi yiyecek maddelerinin gezginci ticaretinde bu sözleşmenin unsurları görülmektedir[255]. İsviçre'de ise saatçilik sanayinde, kitap ve sanat yapıtlarının satışında sıklıkla kullanılan bu sözleşme[256], gurbetçi işçilerin

[251] Kanunlarımızda satış için bırakma sözleşmesine değinildiğini görmekteyiz. Örneğin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinin (d) bendinde, vergiyi doğuran olaylar arasında "konsinyasyon suretiyle yapılan satışlar "da malların alıcıya teslimi de sayılmıştır. Yine Katma Değer Vergisi Genel Tebliği Seri No.1 V/3'te, "… konsinyasyon suretiyle yapılan satışlarda vergiyi doğuran olay, malların satıcı tarafından komisyoncuya veya konsinyasyon suretiyle mal satanlara (Konsinyatöre) verildiği anda değil malların …konsinyatör tarafından alıcıya teslimi anında meydana gelecektir." hükmü ile satış için bırakma sözleşmesinden bahsedilmektedir; Satış için bırakma sözleşmesine uluslararası ticarette de rastlanmaktadır. 06.06.2006 tarihli ve 26190 sayılı İhracat Yönetmeliğinin 4. maddesinin b/5 bendinde konsinye ihracat terimi geçmekte, m.4/h'de konsinye ihracat, kesin satışı daha sonra yapılmak üzere yurt dışındaki alıcılara, komisyonculara, ihracatçının yurt dışındaki şube veya temsilciliklerine mal gönderilmesi olarak tanımlanmakta ve son olarak yönetmeliğin 9. maddesinde konsinye ihracat ile ilgili hükümler yer almaktadır.

[252] Kanun tarafından düzenlenen sözleşmeler olduğu gibi düzenlenmeyen sözleşmeler de mevcuttur. Borçlar hukukunda eşya hukukunda ve Roma borçlar hukukunda geçerli olduğu gibi numerus clausus ilkesi geçerli değildir; sözleşmenin tarafları sözleşme özgürlüğü prensibince kanuna ve adaba aykırı olmamak şartıyla istedikleri tipte ve içerikte bir sözleşme yapmakta serbesttirler (TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri C:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.9.); Kanun tarafından öngörülmemiş bu sözleşmelere isimsiz (atipik) sözleşmeler adını veriyoruz. Bu sözleşmeler doktrinde, kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler, birleşik sözleşmeler ve karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir (TANDOĞAN, C:I, s.12 vd; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 15 vd; Atipik sözleşmeler ve yorumu için bkz. OKTAY, Saibe: "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İÜHFM, C:LV, S:1-2, İstanbul 1995-1996, s.263-296).

[253] GÖKTÜRK, s.524.Yazar, bu sözleşmenin hem kavram hem de müessese olarak hukukumuza tamamen yabancı olduğunu belirttikten sonra, s. 532, dn.13'te Mecelle'de de benzer hükümler olduğunu belirtmektedir.

[254] OFTINGER, Karl: Der Trödelvertrag, Zürich 1937, s.24; TEOMAN, s.5.

[255] GÖKTÜRK, s.525, 527.

[256] OFTINGER, s.40-42.

beraberlerinde getirdikleri çeşitli eşyaları elden çıkarmak istemeleri nedeni ile de önem kazanmıştır.

Satış için bırakma sözleşmesi, belirli bir kişinin (satış için bırakan) kararlaştırılan bir bedel karşılığında, bir mal ya da eşyayı diğer tarafın (satış için bırakılan) kendi adına ve hesabına satması amacı ile teslim etmeyi, satış için alanın ise muayyen bir bedel ödemeyi veya malı geri vermeyi borçlandıkları bir sözleşmedir[257]. Görüldüğü üzere, satış için bırakılan kimsenin malı ya da eşyayı bir üçüncü kişiye satması durumunda üçlü bir ilişki ortaya çıkarken, satış için bırakılanın malı satmaması durumunda malı ya da eşyayı iade etmesi gerekmektedir.

Tandoğan'a göre taşınmaz malların satış için bırakma sözleşmesine konu olması mümkün değildir[258]. Buna karşılık doktrinde Oftinger'e göre[259], alacak hakları hatta fikri haklar dahi bu sözleşmeye konu olabilmektedir.

Satış için bırakma sözleşmesinin üç tane unsuru vardır[260]: Bunlardan ilki, satış için bırakılan şeyin kıymetinin takdir edilmiş olmasıdır. İkincisi, satış için bırakılanın muhammen bedeli satış için bırakana tediye etmesi ya da malı aynen iade etmesi şeklinde iki adet seçimlik borcunun[261] olmasıdır. Satış için bırakılan bu iki seçimlik borçtan birini seçip, ifa ederek, borcundan kurtulur. Son unsur ise, satış için bırakılanın teslim edilen şeyi kendi adına ve kendi hesabına satışa yetkili olmasıdır. Bu özellik de satış için bırakma sözleşmesinin niteliğinden gelmektedir.

Satış için bırakılan, aksine bir sözleşme ya da ticari bir örf olmadıkça, kendisine satılmak üzere teslim olunan şeyin ya muhammen bedelini ödemek ya da şeyi aynen iade etmekle yükümlüdür[262].

---

[257] OFTINGER, s.19.
[258] TANDOĞAN, C:I, s.19; TANDOĞAN, Haluk: "Satış İçin Bırakma Sözleşmesi", BATİDER, C:VII, S:1, Ankara 1973, s.1.
[259] OFTINGER, s.19.
[260] GÖKTÜRK, s.535.
[261] Burada seçim hakkı satış için bırakılan kimseye aittir (TANDOĞAN, C:I, s.27).
[262] GÖKTÜRK, s.533; OFTINGER, s.20;OSER/SCHÖNENEBERGER, Vorbem zu Art.425 ff., N.9; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.15.

Satış için bırakma sözleşmesi doktrinde genel olarak tam iki tarafa borç yükleyen ve borçlandırıcı işlem niteliğine dayalı rızai bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir[263]. Bu sözleşmede malın teslimi borcu ile kararlaştırılan bedelin malı veya eşyayı bırakana verilmesi borcu mübadele ilişkisi içindeyken, satım için bırakılan diğer seçimlik hakkını kullanarak şeyi satış için bırakana iade yolunu seçmesi durumunda sözleşmenin sinallagmatik özelliği ortadan kalmaktadır[264].

Aslında hem satış için bırakma hem de komisyon sözleşmesi aracılığı ile yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları açık olarak sözleşmede yer almak istememekte ya da sözleşme içeriğini gizli tutmak istemektedir[265]. Satış için bırakma sözleşmesi ile komisyon sözleşmesi ilk bakışta benzer gibi gözükse de iki sözleşme arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.7.1968 tarihli bir kararında, "konsinye satış, gönderen ile gönderilen arasında yapılmış bir komisyon sözleşmesinden ibarettir" ifadesini kullanmıştır. Yukarıda da açıkladığımız üzere her iki sözleşme her ne kadar benzer gibi gözükse de temelde birbirinden farklı özelliklere sahiptir. Dolayısıyla bu karar, haklı olarak doktrinde Tandoğan ve Teoman tarafından da eleştirilmiştir[266]. Kanaatimizce de Yargıtay'ın ifadesi doğru değildir. Satış için bırakma ve komisyon sözleşmesi farklı özelliklere sahip iki ayrı sözleşmedir.

Öncelikle komisyon sözleşmesinin konusunu kıymetli evrak ve taşınır alımı veya satımı oluştururken, yukarıda da açıklandığı üzere satış için bırakma sözleşmesinin konusunu daha geniş yelpazede bir eşya satımı veya şeyin aynen tevdi edene iadesi oluşturmaktadır.

Hem komisyoncu hem de satış için bırakılan kimse şeyi kendi adlarına satarlar. Yani her ikisi de üçüncü kişiler ile yapılan sözleşmenin bizzat tarafıdır. Bu açıdan iki sözleşme birbirine benzemektedir. Ancak satış için bırakılan şeyi kendi hesabına satma yetkisine sahipken, komisyoncu kıymetli evrak veya taşınırı vekâlet veren hesabına

[263] GÖKTÜRK, s.536; OFTINGER, s.21;TANDOĞAN, C:I, s.20.
[264] TANDOĞAN, C:I, s.20.
[265] OFTINGER, s.23.
[266] Bkz. TANDOĞAN, C:I, s.22, dn.33; TEOMAN, s.27.

satın alır ya da satar[267]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında[268], komisyon sözleşmesi ile satış için bırakma sözleşmesi arasındaki temel farkın, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına hareket etmesine karşılık, satış için bırakılanın kendi adına ve hesabına satması olduğunu vurgulamıştır[269]. Bu farklığının doğal sonucu olarak, satış için bırakılan üçüncü kişi ile yaptığı işlem sonucunda elde ettiği bedeli değil, daha önce satış için bırakan ile kararlaştıkları bedeli ödemekle yükümlüdür[270]. Satış için bırakılan satış fiyatını serbestçe belirleyebilir[271]. Ancak, şeyi belirlenen bedelden daha düşük bir bedelle satarsa, aradaki farkı ödemek zorundadır. Eğer şeyi daha yüksek bir bedelle satarsa da aradaki farkı alıkoyabilmektedir[272].

Komisyoncu ise, vekâlet veren hesabına hareket ettiğinden, malı vekâlet verenin belirlediği bedelin altında sattığı takdirde, malı satmasaydı vekâlet verenin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmedikçe, belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur. Ayrıca vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde satan komisyoncu, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz, bu farkı vekâlet verene iade etmekle yükümlüdür (TBK m.535).

Doktrinde Teoman[273], TBK m. 535 (eBK m. 419) hükmünün örnekseme yolu ile satış için bırakma sözleşmesine de uygulanması gerektiğini düşünmekte ve Tandoğan'ın "satış için alan dilerse şeyi, iyiniyet kurallarına aykırı olmamak kaydıyla kararlaştırılan bedelden aşağı satabilir veya kendisi için alıkoyabilir; fakat her iki halde

[267]BÜRGI, Art.425, N.5; LENZ/ von PLANTA, Vorbem. Zu Art.425 ff. N.7; OSER/SCHÖNENEBERGER, Vorbem. zu Art.425 ff., N.9. GUHL/ SCHNYDER KOLLER/ DRUEY, s.589.
[268] BGE 47 II 218 (22.6.1921). Kararın çevirisi için bkz. AKYOL, Şener: Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları (BGE 38 II-BGE 47 II), İstanbul 1980, s.159-160.
[269] Bkz. HOFSTETTER, s.202; BUCHER, s.245; HUGUENIN, s.156; von BÜREN, s.195.
[270] GÖKTÜRK, s.545; TANDOĞAN, C:I, s 22; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.15.
[271] BÜRGI, Art. 425, N.5; LENZ,/von PLANTA, Vorbem. zu Art.425 ff. N.7.
[272] HOFSTETTER, s.202.
[273] TEOMAN, s.28-29.

de şeyi bırakana kararlaştırılan bedeli ödemek mecburiyetindedir" görüşünü iki bakımdan isabetsiz bulmaktadır.

Öncelikle kanunda doğrudan doğruya ya da kıyas (örnekseme) yolu ile uygulanabilecek bir kural bulunuyorken, dürüstlük kuralının uygulanmaması gerekmektedir. Öğretide bu ilkeye "dürüstlük kurallarının ikinciliği" adı verilmektedir[274]. İkinci olarak da, TBK m.535 (eBK m.419)'da yer alan "malı vekâlet verenin belirlediği bedelin altında satmasaydı vekâlet verenin daha fazla zarar göreceği ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığı" durumlarda komisyoncunun bedel noksanını giderme yükümlülüğü yoktur ve bu kuralın satış için bırakılan açısından da uygulanması gerekir. Kaldı ki komisyoncunun ya da satış için bırakılan kimsenin TBK m.535'te bahsedilen iki duruma rağmen bedel noksanından sorumlu olacağı düşünülürse, eksik bedelle satış yapmaya yetkili olmalarından da bahsedilemez[275]. Başka bir deyişle, komisyoncu iş görme borcu karşılığında bir ücrete hak kazanırken (TBK m.532), satış için bırakılanın ayrıca bir ücret talep etmesi mümkün değildir. Satış için bırakmada kâr ve zarar satış için bırakılan kimseye aittir; satış için mal bırakılan, daha önce belirlenen bedelden az bir fiyatla malı satarsa, bundan doğan zararı gidermek zorunda kalır ya da belirlenen bedelin üstünde bir fiyatla satış yaparsa, kâr etmiş olur[276]. Yine komisyon sözleşmesinde, komisyoncunun işin görülmesi sırasında yaptığı tüm masrafları ve ödediği paraları isteme hakkı bulunurken (TBK m.538), satış için bırakmada, satış için bırakılan kimsenin böyle bir hakkı yoktur[277].

Satış için bırakılana ayrıca bir ücret kararlaştırıldığı takdirde bu, önceden belirlenen bedelin indirilmesi anlamını taşımaktadır[278]. Doktrinde Teoman'ın verdiği örneğe göre[279], eğer satış için bırakan 1000 TL'ye satılması için bir malını satış için bırakılana vermişse, satış için bırakılan ister malı 1500 TL'ye satar ve aradaki farkı alıkoyar, ister 900 TL'ye satar ve aradaki farkı da satış için bırakana öder. Ancak satış

[274] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, C:V, İstanbul 1984, s.334, 453,600 vd.
[275] TEOMAN, s.29.
[276] GÖKTÜRK, s.546; TANDOĞAN, C:I, s.22; TEOMAN, s.24.
[277] OFTINGER, s.35.
[278] OFTINGER, s.34.
[279] TEOMAN, s.30.

için bırakan ile satış için bırakılan, 1000 TL'ye malın satılması halinde %10 oranında bir ücret ödeneceğini kararlaştırmışsa, bu satım bedelinin 900 TL'ye indirilmesi demektir.

Satış için bırakma sözleşmesinde, satış için bırakılan kimse seçimlik hakkını kullanarak şeyi bir üçüncü kişiye satmak zorunda değildir, muayyen bedeli ödeyerek malı kendisi de satın alabilir. Oysa komisyoncunun kendisi ile işlem yapması belirli şartlara tabi tutulmuştur. Buna göre, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabilir veya satacağı malı kendisi için satın alabilir (TBK m.543).

Satış için alan malı kendi adına ve hesabına satma yetkisine sahip olduğu için, üçüncü kişinin ödemedeki yetersizliğinden ya da ödememesinden doğan her türlü zarardan kendisi sorumlu olur[280]. Oysa komisyoncu, yetkisi olmaksızın veresiye mal satması dışında, işlemde bulunduğu borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olmaz. Ancak, komisyoncu açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa sorumlu olur ve garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı bulunmaktadır (TBK m.537).

Son olarak, komisyon sözleşmesinde, vekâlet veren komisyoncuya karşı borçlarını yerine getirdiğinde, onun alacaklıya karşı bizzat sahip olduğu haklarına, satış bedeline ilişkin alacağına halef olabildiği halde (TBK m.509), satış için bırakma sözleşmesinde böyle bir halefiyet durumu söz konusu değildir[281].

H. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ

Son yüzyılda ekonomide ve sanayide meydana gelen gelişmeler karşısında, büyük çaplı üretim yapan yapımcılar açısından tek satıcılık sözleşmesi bir gereksinim olarak ortaya çıkmıştır[282]. Özellikle yapımcılar yüksek değerli ve teknik bakımdan

[280] GÖKTÜRK, s.542; OFTINGER, s.34.
[281] TANDOĞAN, C:I, s.23; TANDOĞAN, Satış İçin Bırakma, s.4.
[282] İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı, Ankara 1989, s.1.

karmaşık bazı ürünlerin pazarlanması ile ilgili hukuki ilişkileri kanun koyucu tarafından düzenlenmiş sözleşme tiplerine göre değil, kendi amaç ve ihtiyaçları doğrultusunda düzenlemek istemişlerdir[283].

Türk hukukunda, tek satıcılık sözleşmesinin kanununda düzenlenmeyen, atipik sözleşmelerden kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler arasında yer aldığı konusunda görüş birliği bulunmaktadır[284]. İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre[285] de, tek satıcılık sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin bir kısmı ile ortak özellik taşımakla birlikte" kendine özgü yapısı olan sözleşme" olarak değerlendirilmektedir. Tek satıcılık sözleşmesi iki ayrı değiş-tokuş ilişkisi barındırmaktadır. Bunlardan ilki, yapımcının sözleşme konusu bölgede malın tek satış hakkını tek satıcıya terk etmeyi ve sözleşme konusu malları söz konusu bölgede bizzat satmamayı ve tek satıcı dışındaki kişilerde de sattırmamayı üstlendiği, tek satıcının da kendisine satış hakkı tanınan bu malların sürümünü artırıp, geliştirmek ve hızlandırmak borcu altına girdiği bir çerçeve ilişkidir[286]. İkincisi ise, yapımcının malları tek satıcıya teslim etme hak ve borcu ile tek satıcının malları teslim alma ve mal bedelini ödeme borçlarının oluşturduğu ilişkidir[287].

Doktrinde genel kabul görmüş tanıma göre, tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde, sürekli bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle yapımcı mamullerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenir[288] . Tek satıcılık

[283] İŞGÜZAR, s.1-2.
[284] DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri, Seçkin, Ankara 2005, s.53; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.16 vd; İŞGÜZAR, s.36.
[285] BGE 89 II 30;BGE 100 II 450.
[286] İŞGÜZAR, s.32-33.
[287] İŞGÜZAR, s.33.
[288] İŞGÜZAR, s.14.

sözleşmesi sözleşmenin tarafları açısından borç doğurması nedeni ile teknik olmayan bir anlamda çerçeve bir sözleşmedir[289].

Tek satıcılık sözleşmesinin başlıca dört unsuru bulunmaktadır[290]. Bunlar, yapımcının tek satıcıya belirli bir bölgede satış tekeli tanıması; yapımcı ile tek satıcı arasındaki çerçeve sözleşmenin süreklilik taşıması; tek satıcının üçüncü kişilerle yaptığı işlemleri kendi adına ve hesabına yapması ve son olarak tek satıcının pazarlama, satış ve sürümü arttırmaya yönelik faaliyette bulunmasıdır.

Tek satıcılık sözleşmesinde de amaç komisyon sözleşmesinde olduğu gibi bir başkasının mallarını satmaktır. Ancak komisyoncu kendi adına ve vekâlet veren hesabına hareket ederken, vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal alır veya üstünde satarsa, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz (TBK m.535/II). Yine komisyoncu, vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir (TBK m.538). Oysa tek satıcı kendi adına ve kendi hesabına satış yapar, bunu yaparken de kural olarak tüm masraflara katlanırken, işlemin ekonomik rizikosu ve kârı kendisine ait olur[291]. Tek satıcının kazancını, sözleşme konusu malı yapımcıdan kendi ad ve hesabına satın alma ve tekrar satma arasındaki fark

[289] GÜMÜŞ,C:I, s.11; Bkz. DEMİR GÖKYAYLA, s.44-46; Barlas, teknik anlamda çerçeve sözleşmenin borç doğurmayacağı fikrindedir. Bkz. BARLAS, Nami: "Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu' na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 814 vd.

[290] YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 16 vd.; TANDOĞAN, C:I/I, s.28 vd.; İŞGÜZAR, s.14 vd.; TANDOĞAN, Tek Satıcılık, s.2 vd.

[291] ARSLAN/ERGÜN, s.107-108; DEMİR GÖKYAYLA, s.46 vd; İŞGÜZAR, s.52; TANDOĞAN, C:I/I, s.37; Bkz. HUGUENIN, s.156; LENZ/ von PLANTA, Vorbem. Zu Art.425 ff., N.6; TANDOĞAN, TANDOĞAN, Haluk: "Tek Satıcılık Sözleşmesi", BATİDER, C:XI, S:4, Aralık 1982, s.10; Sürümü arttırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünün bir parçası olarak, tek satıcının yapımcının mallarını ve markasını tanıtıcı reklam faaliyetlerinde bulunması gerekmektedir. Genellikle tek satıcılık sözleşmelerinde, tek satıcının kârının yüzde kaçını reklam faaliyetlerine ayıracağı, iş yerinde bir tanıtım ile mi yetinileceği yoksa kitle iletişim araçlarından da mı faydalanılacağı gibi reklam faaliyetlerinin ayrıntıları, da yer almaktadır. Şayet böyle bir düzenleme olmaması durumunda dahi tek satıcının reklam yapması beklenmektedir. Normal düzeydeki reklam giderlerini tek satıcının karşılaması gerekirken, olağandışı sayılabilecek reklam giderlerinin belirli bir oranda yapımcı ile de paylaşılması söz konusu olabilecektir (TANDOĞAN, C:I/I, s.44);

oluştururken[292], komisyoncunun kazancı iş görme faaliyeti sonucunda aldığı ücretten ibarettir.

Tek satıcının yapımcının menfaatlerini koruma ve sürümü arttırma, yapımcının da tek satıcının faaliyetini destekleme ve sözleşme çerçevesinde başka kişilerle satış yapmama gibi edimler, tek satıcılık sözleşmesine sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme özelliği vermektedir[293]. Oysa komisyon sözleşmesi niteliği gereği sürekli borç ilişkisi doğurmaz, kural olarak geçici bir ilişkidir, sözleşme konusu taşınır ya da kıymetli evrakın alım veya satımı işinin görülmesi ile son bulur. Ayrıca komisyoncunun sürümün artırılması için faaliyette bulunmak gibi bir zorunluluğu da bulunmamaktadır[294].

Tek satıcı malları satın almak suretiyle malların mülkiyetini de kendi üzerine geçirmektedir[295]. Oysa satım komisyonunda komisyoncuya bırakılan malların mülkiyeti komisyoncuya değil, vekâlet verene aittir. Ancak vekâlet veren dilerse bu malların mülkiyetini komisyoncuya geçirebilir[296].

I. PAZARLAMACILIK SÖZLEŞMESİ

Pazarlamacılık sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan, yeni bir sözleşme türüdür. Türk Borçlar Kanunu, işletmenin dışında tacir adına aracılık eden veya sözleşmeler yapmak üzere yetkilendirilen bağlı tacir yardımcısını "pazarlamacı" olarak isimlendirmiş ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu pazarlama sözleşmesini, İsviçre Borçlar Kanunu m. 347-350a hükümlerini esas alarak şekillendirmiştir.

[292] TANDOĞAN, C:I/I, s.35.
[293] ARSLAN/ERGÜN, s.107; DEMİR GÖKYAYLA, s.50-51; İŞGÜZAR, s.52; TANDOĞAN, C:I/I, s.32, ALTINOK ORMANCI, s.37; TANDOĞAN, Tek Satıcılık, s.10.
[294] TANDOĞAN, Tek Satıcılık, s.10.
[295] İŞGÜZAR, s.52.
[296] ÖZDAMAR, s.24.

Pazarlamacılık sözleşmesi, kanunda pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında[297], her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır (TBK m.448).

Pazarlamacı, işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı bir tacir yardımcısıdır[298]. Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanacaktır (TBK m.469). Pazarlama sözleşmesi, kanunun sistematiği bakımından hizmet sözleşmesinden hemen sonra düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun pazarlama sözleşmesini, hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul ettiğini söylememiz mümkündür. Komisyoncu ise tacire hizmet sözleşmesi çerçevesinde bağlı bir kişi değildir. Komisyoncu ile vekâlet veren arasında komisyon hükümlerine dayanan bir vekâlet ilişkisi bulunmaktadır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, pazarlamacı ile işveren arasındaki ilişki niteliği gereği sürekli bir nitelik taşımaktadır. Pazarlamacı bu işi meslek olarak sürdürmelidir, geçici olarak yapılan pazarlama faaliyetleri bu hükmün kapsamına girmemektedir[299] .Oysa komisyon ilişkisi kural olarak kararlaştırılmış olan kıymetli evrak ya da taşınırın alımı ya da satımı ile sona ermektedir, kural olarak sürekli bir ilişki değildir. Ancak komisyoncu ve vekâlet verenin anlaşması halinde ilişkinin sürekli olmasında da bir engel bulunmamaktadır. Komisyon sözleşmesi hükümleri bu işi meslek edinmemiş komisyoncu hakkında da uygulama alanı bulmaktadır.

---

[297] "İşletme dışı" ibaresi merkez dışındaki her yeri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Böylece merkez dışındaki bir mahalleye, il veya ilçeye hatta ülkeye pazarlamacı yetkilendirilebilecektir (TOPÇUOĞLU, Metin: "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", SDÜHFD, C:I, S:2, Yıl:2011, s.32).

[298] BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.117; KARAHAN, s.352; Yazar, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümleri ve Kanun sistematiği içindeki yeri dikkate alındığında pazarlamacının tacir yardımcısı olarak düşünüldüğünü söylemenin güç olduğunu ifade etmektedir (TOPÇUOĞLU, s.31); Hizmet sözleşmesinin özel bir türü olduğuna ilişkin bkz. REHBINDER, Manfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband, Er Arbeitsvertrag, Art.319-362 OR, 2. Abschnitt, Kommentar zu den Art.331-355 OR, Verlag Stämpfli+ Cie AG, Bern 1992, Art.347, N.1.

[299] KARAHAN, s.352; TOPÇUOĞLU, s.37; Bu unsur pazarlamacıyı simsardan ayırmaktadır (BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.117).

Türk Borçlar Kanunu m.452'de pazarlamacının, müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmaların, kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Ancak maddenin devamında kendi müşteri çevresiyle işlem yapan ve sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar için istisnalar getirilmiştir. Buna göre, pazarlamacı, kendi müşteri çevresiyle işlem yapıyorsa, müşterilerin borçlarını ifa etmemesi durumunda, işverenin her bir işlemde uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması koşuluyla yazılı olarak üstlenebilecektir[300]. Sigorta sözleşmelerinde aracılık yapan pazarlamacılar ise, bir primin tamamının veya bir kısmının ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısını karşılayacaklarını, yazılı olarak üstlenebilirler. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, pazarlamacılık sözleşmesinde, pazarlamacının müşterilerin ödememelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacağına ya da alacağın tahsili için yapılacak masrafları tamamen veya kısmen karşılayacağına ilişkin anlaşmaların yapılmasının, kesin hükümsüzlük yaptırımı ile önünü kapamış, ancak yukarıda da belirttiğimiz iki durum için belirli sınırlar çerçevesinde istisnalar öngörmüştür.

Türk Borçlar Kanunu m. 537'de ise kural olarak komisyoncunun yetkisi olmaksızın veresiye mal satması dışında, işlemde bulunduğu borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olmayacağı hükmü yer almıştır. Ancak maddenin devamında komisyoncunun bu hususlarda açıkça garanti verdiği veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektirdiği takdirde, sorumlu olabileceği hatta garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Tacirin bağımsız yardımcısı durumunda olan komisyoncu için, kanun koyucu kapıyı açık bırakmış ve komisyoncunun yukarıda belirtilen hususlarda açıkça garanti verdiği veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektirdiği takdirde sorumlu olabileceği düzenlenmiştir.

[300] Bkz. REHBINDER, Art.348 a, N.3, N.4.

Pazarlamacı, aksine yazılı anlaşma olmadıkça, sadece işlemlere aracılık etmeye yetkilidir. Kural olarak pazarlamacının temsil yetkisi yoktur ve gerçekleştirdiği faaliyet aracılık olarak nitelendirilebilir[301]. Ancak burada sözleşme yapma yetkisine sahip pazarlamacının vekâlet veya temsil yetkisi bağının göz ardı edilmemesi gerekir[302]. Pazarlamacı, işlem yapmaya yetkili kılınmışsa yetkisi, bu işlerin icrası için gereken bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri kapsar; özel yetki verilmedikçe müşterilerden tahsilât yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez (TBK m.452). Komisyoncu ise hiçbir şartta bir aracı olarak değerlendirilemez. Zira komisyoncu kendi adına ve vekâlet veren hesabına komisyon sözleşmesi ile üstelendiği iş görme borcunu pazarlamacının aksine dolaylı temsil yetkisine dayanarak yerine getirir[303].

Pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacı ile işveren arasında özel ve sürekli bir ilişki meydana getirdiği için pazarlama sözleşmesinin taraflarından her biri, belirsiz süreli sözleşmeyi istedikleri zaman "fesih sürelerine" uyarak sona erdirme hakkına sahiptir (TBK m. 431). Kanun, taraflara, hizmet sözleşmesi ister belirli süreli ister belirsiz süreli olsun, iki halde de sözleşme süresi sonunu beklemeden ya da fesih sürelerine uymaksızın sözleşmeyi derhal sona erdirebilme imkânı tanımıştır. Hizmet sözleşmesinin derhal sona ermesine ilişkin TBK m. 435 ve 436 hükümlerinin kıyasen pazarlama sözleşmesine de uygulama kabiliyeti bulunduğu kuşkusuzdur (TBK m. 469). Oysa komisyon sözleşmesinin özel bir vekâlet türü olması, komisyon ilişkisinin kural olarak sürekli bir nitelik taşımaması nedeni ile komisyon sözleşmesi ile ilgili hükümlerde feshi ihbar ve haklı sebeple fesih uygulanmamaktadır. TBK m.532/II' nin vekâlet sözleşmesi hükümlerine yaptığı atıf nedeni ile komisyon sözleşmesinin haklı bir sebebe dayanmaksızın sözleşmenin her iki tarafınca tek taraflı olarak sona erdirilmesi mümkündür.

[301] BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.118.
[302] TOPÇUOĞLU, s.36.
[303] REHBINDER, Art.347, N.6, N.15.

VI. KURULUŞU VE ŞEKLİ

A. KURULUŞU

Komisyon sözleşmesinin kurulmasında genel hükümler (TBK m.1 vd.) ve TBK m.532/II' nin atfı nedeni ile vekâlet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin hükümler uygulanır. Vekâlet sözleşmesi doktrinde rızai sözleşme olarak nitelendirilir[304]. Dolayısı ile vekâlet sözleşmesi gibi komisyon sözleşmesinin de kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun beyanların olması yeterlidir[305]. Sözleşmenin açıkça ya da örtülü kabul (zımni olarak) yolu ile kurulması mümkündür[306].

Vekâlet sözleşmesindeki gibi komisyon sözleşmesi yapmak konusunda tarafların bir zorunluluğu olmadığı gibi, kural olarak komisyon sözleşmesi için yapılan öneriyi olumlu veya olumsuz şekilde cevaplandırma zorunluluğu da bulunmamaktadır[307]. Türk Borçlar Kanununun örtülü kabulü düzenleyen 6. maddesi de TBK m. 503 göz önünde bulundurulmak kaydı ile komisyon sözleşmesine uygulanabilecektir[308].

Bilindiği üzere öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılmaktadır (TBK m.6). Ancak TBK m.503 "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır" düzenlemesiyle TBK m.6'ya kıyasla özel bir düzenleme getirmiştir. Burada kanun koyucu aksi ispat olunamayan kesin bir karine getirmiştir[309]; bu karine derhal reddetmeyip susmanın kabul niyetinden ileri gelmediği ispat edilerek

---

[304] ARAL/AYRANCI, s.394; HOFSTETTER, s.53; TANDOĞAN, C:II, s.387; YALÇINDURAN, Türker: Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.54; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.534.

[305] AKGÜN, s.1401; AKİPEK, s.37 vd.; GAUTSCHI, Art.425, N.2, a; HOFSTETTER, s.53; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.606.

[306] BECKER, Art.394, N.3; GAUTSCHI, Art.425, N.2,b.

[307] TANDOĞAN, C:II, s.387.

[308] BECKER, Art.395, N.3.

[309] BİLGE, s.291.

çürütülememektedir[310]. Örnek vermek gerekirse avukatlar ve hekimler meslekleri gereği bu tür işler yaptıklarından, kendilerine yöneltilen öneriyi derhal reddetmedikçe kabul etmiş sayılırlar[311]. Doktrinde, vekâlet sözleşmesine ilişkin önerinin karşı tarafa ulaşmış ancak öğrenilmemiş olması halinde dahi sözleşmenin kurulacağına ilişkin bir görüş yer almaktadır[312]. Ancak icabın gerektiği takdirde reddedilebilmesi için vekil ya da yetkili temsilcisine ulaşmış olması aranmaktadır[313].

Kanaatimizce komisyon sözleşmesi açısından TBK m.503'ün uygulanması için komisyoncunun bu gibi işleri kabul edeceğini önceden gazete veya başka bir yolla duyurmuş olması gerekir ya da bankalar açısından kıymetli evrak alım ya da satımında söz konusu olabilir[314]. Bu durumda öneriyi kabul etmek istemeyen komisyoncunun bunu derhal reddetmesi gerekir.

Örtülü kabulün vekâlet veren açısından da hüküm doğurması mümkündür. Örneğin işin yapıldığını gördüğü halde ses çıkarmayan veya komisyoncunun ücretini ödeyen vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki komisyon sözleşmesi örtülü kabul yolu ile kurulmuş sayılır[315].

Genel hükümler çerçevesinde, komisyon sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin objektif ve sübjektif esaslı noktalar üzerinde uyuşması gerekmektedir. Ancak tarafların komisyon sözleşmesini ayrıntılı olarak düzenlemeleri şart değildir.

Komisyon sözleşmesinin hükümsüzlüğü ya da irade bozukluğu nedeni ile iptal edilebilirliliği konusunda genel hükümler uygulanır. Ancak komisyon sözleşmesinin irade bozukluğu hallerinden biri nedeni ile sakat olması durumunda iptal edilmesine

---

[310] TANDOĞAN, C:II, s.387.

[311] Bu meslek grubundaki kişilerin kendilerine yöneltilen her öneriyi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin bir avukatın menfaat çatışması olması halinde öneriyi kabul etmemesi mümkündür. Ancak tek bir doktorun bulunduğu bir yerde, doktorun hastaya müdahale etmemesi hakkın kötüye kullanılması veya ahlaka aykırılık ile kusurlu olarak başkasına zarar verme olarak nitelendirilebilir (TANDOĞAN, C:II, s.389).

[312] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.395, N.2.

[313] GAUTSCHI, Art.395, N.4,b.

[314] GAUTSCHI, Art.425, N.2,a.

[315] Bkz. GAUTSCHI, Art.395, N.9,12.

gerek yoktur, zira aynı sonuca tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmek yolu ile de ulaşılabilir[316]. Uyuşturucu maddelerin alımı ya da satımı konusunda yapılacak bir komisyon sözleşmesinin ise hükümsüz olacağı açıktır.

B. ŞEKLİ

Türk Borçlar Kanunu m. 532 vd. hükümlerinde komisyon sözleşmesinin şekli ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Şu halde bu konuda vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını söyleyebiliriz (TBK m.532/II).

Doktrinde genel olarak kabul gören görüşe göre, vekâlet sözleşmesi, kural olarak şekle bağlı değildir[317]. Doktrinde vekâlet sözleşmesinin konusunu, iş görmenin kendisinin değil, iş görme borcu altına girilmesinin oluşturduğunu; bu nedenle de şekle bağlı bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekâletin dahi aynı şekil şartlarına uyarak yapılmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir[318]. Vekâlet sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı sonucuna, sözleşmenin zımni kabul ile kurulabileceğine ilişkin 503. maddeden de çıkarılabileceği ifade edilmektedir[319]. Kmisyon sözleşmesi de kural olarak şekle bağlı olmayan sözleşmedir[320]. Dolayısıyla komisyoncunun resmi şekle ilişkin bir edimi yapma borcu altına girmesi, komisyon sözleşmesinin de resmi şekilde yapılacağı anlamına gelmemelidir[321]. Zaten hukuken dolaylı temsil olarak nitelendirilen komisyon sözleşmesi çerçevesinde kendi adına ve vekâlet veren hesabına iş görme borcu altında olan komisyoncunun, üçüncü kişi ile işlem yapan kişi olması sebebi ile şekle tabi bir komisyon sözleşmesine ihtiyacı da olmayacaktır. Yargıtay da bir kararında gerek

---

[316] GAUTSCHI, Art.425, N.4,b.

[317] ARAL/AYRANCI, s.396; BECKER, Art.394, N.3; BİLGİŞİN, s.341; ERDOĞAN, İhsan: "İstisna Sözleşmesi ve Bazı Sözleşmeler ile Karşılaştırılması", SÜHFD, C:3, S: 1, Ocak-Haziran 1990, s.169;GÜMÜŞ, C:II, s.132; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.394; İMREGÜN, s.138; ÖZKAYA, s.26; YALÇINDURAN, s.55; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.533; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.606; WEBER, Art.395, N.9; Ancak bazı durumlarda vekâlet benzeri sözleşmeler kanunen şekle tabi kılınmıştır. Örneğin TBK m.520/III hükmüne göre taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Yine TBK m.516 hükmüne göre kredi emri yazılı olmadıkça emri veren sorumlu olmaz; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.601.

[318] CANYÜREK, s.141-146, s.12, s.145; GÜMÜŞ, C:II, s.132; TANDOĞAN, C:II, s.390; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.533; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.149; Tartışmalar için bkz. BAŞPINAR, Veysel: "Taşınmaz Satımında Vekâlet", AÜHFD, C:1-4, S:45, 1996, s.483 vd.

[319] BİLGE, s.291; TANDOĞAN, C:II, s.390.

[320] GAUTSCHI, Art.425, N.2,a.

[321] ÖZDAMAR, s.43.

dolaylı gerekse dolaysız temsil içeren bir vekâletin geçerlilik şekline bağlı olmadığı yönünde karar vermiştir[322].

Bilindiği üzere kanun koyucunun bir hukuki işlem için şekil şartı getirmesi temel olarak tarafları düşünmeye sevk etmek amacı taşımaktadır[323]. Doktrinde Gautschi'nin de belirttiği gibi, geçerlilik şeklinin tarafları düşünmeye sevk etme amacına, vekâlet sözleşmesinin her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebilmesi, ücretsiz vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin sadakat ve özen borcuna uygun bir şekilde yapılan ifadan doğan masrafları ödemekle yükümlü olması, ücretin fahiş olması durumunda gabin kurumunun veya asgari ücret tarifelerinin devreye girmesi, maddi fiillere ilişkin vekâlette bu fiiler neticesinde vekil için bir borç doğmaması gibi düzenlemelerle zaten ulaşılmaktadır[324]. Ancak her şeye rağmen komisyon sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ileride ortaya çıkabilecek ispat konusundaki uyuşmazlıklar açısından yarar sağlayacaktır.

V. KOMİSYON KONUSU MALLARIN MÜLKİYETİ

A. GENEL OLARAK

Komisyon sözleşmesinde, satım konusu malların ya da üçüncü kişi ile yapılan işlem sonucu elde edilen bedelin malikinin kim olacağı konusu önem taşımaktadır. İleride de değinilecek konuların daha rahat anlaşılması için alım ve satım komisyonu ayrımı yaparak komisyon konusu malların ve satım bedelinin kimin mülkiyetinde olduğunun değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

Bir kimsenin başkasına ait bir nesne üzerinde tasarruf edebilmesi için o nesne üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Vekâlet verene ait bir taşınır ya da hamiline yazılı senette kendi adına tasarrufta bulunacak komisyoncunun, bu eşyanın zilyetliğine sahip olması gerekmektedir[325]. Komisyoncu gerek alım gerekse satım komisyonunda, vekâlet hükümlerine yapılan kanuni atıf (TBK m.532/II) gereği, TBK

[322] YHGK, T.26.1.1983, E. 981/11-1069, K.26 (ÖZKAYA s.260-261).
[323] Şeklin faydaları için bkz. TUĞ, Adnan: Türk Özel Hukukunda Şekil, İkinci Baskı, Mimoza, Konya 1994, s.46-47.
[324] GAUTSCHI, Art.395, N.48, a-b.
[325] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.47.

m.504/I ve II hükümlerince, üstlendiği iş ile ilgili olarak hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi yapmakla yükümlü olacaktır.

Her ne kadar pek rastlanılmayacak da olsa vekâlet verenin görülecek işin gerektirdiği temsil yetkisini sınırlandırarak, satımda mülkiyetin devrini ve bedelin tahsilini, alımda ise teslim ve bedeli kabz yetkilerini ve ödemezlik def'i hakkını da saklı tutarak komisyoncunun tasarruf yetkisini kaldırması söz konusu olabilir. Bilindiği gibi, mutlak haklar alanındaki tasarruf işlemlerinin dualist (ikili) hukuki yapısı gereği sadece rızaların uyuşması ile meydana gelen rızai sözleşmeden farklı olarak, tasarruf işlemi, ayni sözleşmeyi oluşturan rıza uyuşumuna TMK m.977 hükmünde düzenlenen teslimin maddi olgu olarak eklenmesi ile meydana gelir[326]. İşte vekâlet veren, komisyoncunun ayni sözleşme yapma yetkisini kaldırarak bu yetkiyi dolaylı temsil yetkisinin kapsamından çıkartabilir.

B. SATIM KOMİSYONU

Satım komisyonunda komisyoncunun iş görme borcunu yerine getirebilmesi için tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilmek amacı ile işin niteliğine uygun haklara sahip olması gerekmektedir. Komisyoncu aracılığı ile satımda, komisyoncunun mülkiyeti alıcıya nakledebilmesi gerekir. Ancak bunun için komisyoncunun mülkiyet hakkı sahibi olması gerekmez, onun hak sahibi tarafından yetkilendirilmiş olması (Ermächtigung) yeterlidir[327]. Bu yetkilendirme TBK m.504/II (Art.396 Abs. II OR) "Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar" hükmü gereğince bizzat komisyon sözleşmesinin kendisinden kaynaklanmaktadır.

Komisyoncunun, satım komisyonunda komisyon sözleşmesine konu eşyanın satımı neticesinde elde edilen bedelin maliki olup olamayacağına da değinmeliyiz. Komisyoncu, satım bedeli kendi parası ile karıştığı anda bu bedelin maliki olur[328]. Ancak bu karışma sonucunda, bu bedelin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri

[326] Zilyetliğin teslimsiz devrinde ise (zilyetliğin havalesi, hükmen teslim vs.) sadece ayni sözleşmeyi oluşturan rıza uyuşması yeterlidir.
[327] HOFSTETTER, s.204.
[328] GAUTSCHI, Art.434, N.2, c.

çerçevesinde gerçekleşmez. Zira temel bir Borçlar Hukuku öğretisi olarak, sözleşmeden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan davaların yarışması söz konusu değildir. Dolayısı ile bu bedelin iadesi işin niteliğinden kaynaklanan edim yükümlülüğü uyarınca olur. Eş deyişle, bu bedelin komisyon sözleşmesi gereği vekâlet verene iadesi gerekir. Vekâlet veren, komisyoncuya karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, komisyoncunun, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, kendiliğinden vekâlet verene geçer (TBK m.509/I; Art.401 Abs.1 OR).

Satım komisyonunda komisyoncu fer'i zilyet olup, hakka dayanan zilyetlik ile komisyon sözleşmesinden doğan borcunu ifa ile yükümlüdür. Komisyoncu, tasarruf işlemi yapmak için yetkilendirilmişken, vekâlet verenin zilyetliğini inkâr ederek, malı kendi hesabına satar veya kira sözleşmesine konu ederse bu durumda artık tek başına, malik sıfatı ile haksız, kötüniyetli zilyet haline gelir. Komisyoncu bu halde, komisyon konusu malların zilyetliğini üçüncü kişilere devredecek olursa, komisyoncu emin sıfatı ile zilyet olduğundan üçüncü kişilerin edinimleri TMK m.988 gereğince korunur.

C. ALIM KOMİSYONU

Alım komisyonunda, satım konusu malların mülkiyetinin komisyoncu tarafından mı yoksa doğrudan vekâlet veren tarafından mı kazanıldığı tartışmalıdır[329]. Bu tarafların iradelerine ve mülkiyetin kazanılmasına ilişkin kurallara bağlıdır[330]. Taşınırlarda mülkiyetin kazanılması ayni sözleşme ve zilyetliğin devri ile gerçekleşir. Alım komisyoncusu, satıcı malın zilyetliğini kendisine devrettiğinde malın mülkiyetini kazanmış olur. Dolayısı ile komisyon konusu malların mülkiyeti vekâlet veren farklı bir sınırlama getirmedikçe öncelikle komisyoncuya geçer[331]. Ancak bazı durumlarda malın mülkiyeti doğrudan vekâlet verene geçer. Örneğin vekâlet veren ve komisyoncu mülkiyetin geçişinin hükmen teslim yolu ile yapılacağını kararlaştırmış olabilirler. Ancak bu durumda taraflar arasında komisyon ilişkisinin dışında farklı bir hukuki ilişki olması gerekir. Örneğin aralarında saklama sözleşmesi veya kullanma ödüncü sözleşmesi varsa teslimden önce mülkiyetin kazanılması mümkün olabilir. Yine

[329] GAUTSCHI, Art.434, N.1,a; LENZ/von PLANTA, Art.434, N.2.
[330] HOFSTETTER, s.204.
[331] BUCHER, s.247.

komisyoncu alımı kendi adına yaptığı halde, mülkiyetin doğrudan vekâlet verene geçmesi söz konusu olabilir. Bu durum genellikle satıcının temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkardığı veya çıkarması gerektiği ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapmasının farksız olduğu durumlarda söz konusu olur[332]. Bu işlemin sonuçları doğrudan vekâlet verene ait olur (TBK m.40/II). Türk Medeni Kanunu m.980 gereğince, bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur. Dolayısı ile komisyoncu bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış malları temsil eden senetlerin zilyetliğini kazandığı anda mülkiyet de doğrudan vekâlet verene geçer. Zira burada da üçüncü kişinin kiminle işlem yaptığının bir önemi yoktur.

Komisyoncunun, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin komisyoncuya karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer (TBK m.509/I).

D. KOMİSYONCUDAKİ TAŞINIRLARIN ARDİYECİYE BIRAKILMASI HALİNDEKİ DURUM

Satım komisyonunda, vekâlet veren tarafından gönderilen malların veya alım komisyonunda vekâlet veren hesabına satın alınan malların işin icabına göre bir süre komisyoncuda kalması mümkündür. Komisyoncu eşyaları kendi deposunda tutabileceği gibi, bunları bir ardiyeciye veya taşıyıcının deposuna bırakabilir[333].

Bir mal üzerinde aynı zamanda fakat farklı haklara dayanarak farklı kişilerin zilyet olması mümkündür (TMK m.974). Aynı anda ve aynı mala zilyet olan bu kişilerin zilyetlik hakkından doğan yetkileri birbiri ile aynı olmayabilir. Bu durumda malikin zilyetliği kaybolmayarak ikinci kişi, malikle birlikte zilyet olur. Bu durumda çifte zilyetlikten ya da dereceli zilyetlikten bahsedilir[334].

TMK m.974'te zilyetin, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim etmesi halinde, bunların

[332] LENZ/ von PLANTA, Art.425, N.3; HOFSTETTER, s.205.
[333] ERDOĞAN, İhsan: Ardiye Sözleşmesi, Konya 1990, s.38; ÖZDAMAR, s.73.
[334] AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s.129.

ikisinin de zilyet olacağı kabul edilmiştir. Bir şeye malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri ise fer'î zilyet olarak adlandırılmaktadır. Vekâlet veren malik satılmak üzere bir taşınırını komisyoncuya bırakmış, o da eşyanın muhafaza edilmesi için onu bir ardiyeciye teslim etmiş olabilir. Bu durumda vekâlet veren aslî zilyet, komisyoncu da fer'î zilyettir. Komisyoncu ile ardiyeci arasındaki zilyetlik ilişkisini ise niteleyebilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki hâkim görüş gereğince, komisyoncu ile ardiyeci arasındaki zilyetlik durumunu da aslî zilyet ve fer'î zilyet olarak tasnif etmek mümkündür[335]. Bu görüşe göre, bir kişinin aslî zilyet sayılması için malik sıfatı ile zilyet olması gerekli değildir. Bir fer' î zilyedin söz konusu malı bir başka kişiye fer'î zilyetlik tesis edecek şekilde vermesi durumunda, ilk fer'î zilyet ikinci fer' î zilyet karşısında aslî zilyet sayılır. Ancak, doktrindeki bir başka görüş, TMK m.974 hükmü gereğince sadece malik sıfatı ile zilyetleri aslî zilyet saymaktadır[336].

Aslî ve fer'î zilyetlik ayırımı bilindiği gibi, zilyetliğin hak karinesi olması açısından önem taşımaktadır (TMK m.986). Bir malı hiçbir ayni hak veya kişisel hak iddia etmeksizin elinde bulunduranlar ise ne aslî ne de fer'î zilyettir; bunlar " başkası için zilyet" sayılmaktadırlar[337]. Bu kişilerin mal üzerindeki hâkimiyetleri başkası içindir. Bu kişiler kendi adlarına zilyetlik hükümlerinden birebir faydalanamasa da, malı kendilerine veren kişi adına zilyetliğin korunmasını talep etmeleri gerekir[338]. Kanaatimizce, vekâlet veren-komisyoncu-ardiyeci arasındaki işlem zincirinde ardiyeci başkası için zilyet değil, fer' î zilyet durumundadır[339]. Bu durumda aslî ve fer'î zilyetlik ayrımında hâkim görüşe de katılmış oluyoruz.

Zilyetlikte bir başka ayırım ise dolaylı-dolaysız zilyetliktir. Bir kimse zilyet sıfatı ne olursa olsun mal üzerinde başka bir kimse araya girmeksizin hâkimiyete sahip

---

[335] SAYMEN, Ferit, H./ ELBİR, Halid, K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s.42; GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s.90-91, HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona/ ARPACI Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991, s.250; MK m.974'ün eleştirisi için ayrıca bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, s.132-133.

[336] Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.63-64; Ancak yazarlar burada "malik sıfatı ile değil", "malik gibi" zilyetlikten bahsedilmesi gerektiğini belirtmektedirler (Bkz.AYBAY/HATEMİ, s.44).

[337] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.65.

[338] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.65.

[339] ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.43.

ise zilyetliği "dolaysız zilyetliktir", eğer zilyetliğini başka bir kişi aracılığı ile sürdürüyorsa "dolaylı zilyettir" (TMK m.975). Dolaylı zilyetlerin zilyetliği, dolaysız zilyet olan kimse onların zilyetliğini kabul ettiği müddetçe devam eder. Komisyoncunun taşınır eşyayı ardiyeciye, depolaması ve muhafaza etmesi amacı ile teslim etmesi sonucunda zilyetlik dereceli hale gelir ve komisyoncu dolaylı, ardiyeci de dolaysız zilyet olur. Bu ayırım zilyetliğin korunması açısından önem taşımaktadır (TMK m.981-983). Bu korumadan öncelikli olarak dolaysız zilyetler yararlanır. Dolaylı zilyetlerin de zilyetlikten doğan dava haklarını kullanmaları mümkün olsa da genellikle bu kimseler TMK m.981'de düzenlenen kuvvet kullanma hakkından faydalanamazlar[340].

Malların zilyetliğini kazanan ardiyeci, Medeni Kanunun zilyetliğin korunmasına ilişkin tanıdığı yetkileri de kazanmış olur. Dolaysız zilyet olduğu için de zilyetliği korumak için her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir (TMK m. 981). Ancak ardiyeci bu hakkını komisyoncuya karşı kullanamaz. Zira komisyoncunun bu malları her zaman geri alması mümkün olduğu gibi, ardiye sözleşmesine ilişkin hükümler uyarınca da komisyoncunun malları inceleme ve örnek almak için, alışılmış iş zamanlarında gerekli koruma önlemlerini alabilme hakkı bulunmaktadır (TBK m.572/II).

Ardiyeci zilyetliğinde bulunan malların korunması amacı ile kuvvet kullanırken, mallara zarar vermemelidir. Aksi takdirde, ardiyeci komisyoncuya karşı malları muhafazada gerekli özeni göstermemesi nedeni ile sorumlu olur[341].

Depolanması ve muhafaza edilmesi için komisyon konusu malların ardiyeciye tevdi edilmesi bunların mülkiyetinin ardiyeciye geçmesi anlamı taşımaz[342]. Ardiyeci bu malların maliki olmayıp, kendine tevdi edilen malları aynen iade etme yükümlülüğü altındadır[343]. Vekâlet veren, ardiyeci ile komisyoncu arasındaki bu sözleşmenin tarafı değildir. Ancak koşullar gerçekleştiği takdirde vekâlet verenin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanması her zaman mümkündür.

[340] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.67.
[341] ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.45
[342] ARSEVEN, Haydar: "Umumi Mağazalar", İÜHFM, C:X, S:1-2, 1944, s.588.
[343] ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.52.

Kanunun açık düzenlemesi karşısında, ardiyeci açıkça yetkili kılınmadıkça, aynı tür ve nitelikteki mislî şeyleri birbirine karıştıramaz. Ancak komisyoncunun izni ile karıştırılan bu gibi şeyler üzerinde, saklatanlardan her biri, hakkıyla orantılı bir pay isteyebilir (TBK m. 573).

Ardiyeci yetkisi olmadığı halde komisyoncunun kendisine tevdi ettiği malları deposunda bulunan diğer mallar ile karıştırırsa, her malik yeni şey üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olur. Ancak izinsiz karışma neticesinde bu sonucun ortaya çıkabilmesi için, birden çok kişinin taşınır mallarının önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmış olması gerekir. Bir taşınır diğer bir taşınırla onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse; eşyanın tamamı, ana parçanın malikine ait olur. (TMK m.776). Komisyon konusu malların ardiyecinin deposunda karışması, somut olayın özelliğine göre komisyoncunun özen borcunu gereği gibi yerine getirmemesi nedeni ile sorumlu tutulmasına da neden olabilir.

İyiniyetli üçüncü bir kişinin ardiyecinin deposunda bulunan komisyon konusu malları komisyoncunun iradesi dışında devralması halinde komisyoncu ve malik zilyetliği kaybeder. Ardiyeci yanlışlıkla kendisine tevdi edilen malları bir başka kişiye verirse, yanlışlıkla teslim alan kişinin iyiniyetli olması şartı ile bu kişi beş yılın sonunda zamanaşımı ile eşyanın mülkiyetini kazanabilir (TMK m.777).

İKİNCİ BÖLÜM

KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 2. KOMİSYONCUNUN BORÇLARI

I. GENEL OLARAK

Komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki hukuki ilişkiye iç ilişki (iç anlaşma) adı verilmektedir. İç ilişkinin kapsamına, vekâlet veren ve komisyoncunun birbirlerine taahhüt etmiş oldukları tüm hak ve borçlar girmektedir[344].

Komisyoncu, borçlarını hiç ya da gereği gibi ifa etmezse, bundan doğacak zararları karşılamakla yükümlü olur (TBK m.112, 506). Komisyoncunun bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, borcun hiç ya da gereği ifa edilmemesinde herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat etmesi gerekir (TBK m.112). Komisyoncunun kusurlu davranıp davranmadığını tespit ederken, TBK m.532'nin vekâlet hükümlerine yaptığı atıf uyarınca, komisyoncunun özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir komisyoncunun göstermesi gereken davranış esas alınacaktır.

Komisyoncu tacir ise ki uygulamada genellikle komisyoncu tacir olarak karşımıza çıkmaktadır, komisyoncunun ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir (TTK m.18/II). Basiretli bir komisyoncudan beklenen özenin gösterilmemesi, komisyoncunun kusurlu sayılmasına ve meydana gelen zarardan sorumlu tutulmasına yol açacaktır.

[344] DOMANİÇ/ULUSOY, s.382; HİRŞ, s.136.

II. KOMİSYONCUNUN İŞ GÖRME BORCU VE İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU

A. KOMİSYONCUNUN İŞ GÖRME BORCU

Komisyoncunun iş görme borcunun konusunu, kendi adına ve vekâlet veren hesabına, taşınır eşya veya kıymetli evrak alımı veya satımı faaliyeti oluşturmaktadır. Komisyoncunun kendi adına yaptığı bu türden borçlandırıcı işlemlerle yapılan kazandırıcı işlemler sonucunda, vekâlet veren hesabına alacak hakkı kazanması veya onun hesabına üçüncü kişilere karşı borç altına girmesi mümkündür.

Komisyoncunun iş görme borcu dolaylı temsil kurumunun niteliği gereği hukuki işlem yapma şeklinde gerçekleşmektedir[345]. Vekâlet sözleşmesinde ise iş görmenin konusunu olumlu bir edim yani bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri bir işlem ya da maddi bir eylemin yapılması oluşturmaktadır, yapmama veya kaçınma edimleri vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturmaz[346]. Kaçınma ya da katlanma borçları ancak bir yan edim yükümlüğü olabilir[347].

Türk Borçlar Kanunu m. 502/II ve m. TBK m.532/II uyarınca vekilin iş görme borcunu düzenleyen hükümler, komisyoncu için de tamamlayıcı olarak uygulanacaktır. Komisyon ilişkisine özel hükümler haricinde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacağından, komisyoncu aynen vekil gibi yaptığı işi "iyi bir şeklide ifa etmekle yükümlü" olacaktır. Ayrıca tacir sıfatını taşıyan bir komisyoncunun basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi (TTK m.18/II) ve vekâlet veren tarafından kendisine verilen işi vekâlet verenin menfaati çerçevesinde gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Her ne kadar günümüzdeki vekâlet sözleşmesi tiplerinin eskisi kadar güven ilişkisine dayanmadığı düşünülse de komisyon sözleşmesi de içinde güven unsurunu barındırmaktadır. Dolayısı ile komisyoncu, işin görülmesi safhasında olduğu kadar işin müzakere safhasında da vekâlet verenin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Örneğin

[345] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.158.
[346] TANDOĞAN, C:II, s.356;WEBER, Art.394, N.6.
[347] WEBER, Art.394, N.6.

komisyoncu piyasanın durumunu gizleyerek vekâlet verenini uygun olmayan bir işe yönlendirmemelidir.

Komisyoncunun iş görme borcunu yerine getirmediği durumda, yapma borçlarının zorla ifasının istenip istenemeyeceği sorunu ile karşılaşırız. Kural olarak vekâlet sözleşmesinden doğan borçlar, borçlunun şahsına bağlı nitelik taşıdığından, bizzat borçlunun kendisi tarafından ifa edilmesi gerektiği düzenlenmiştir (TBK m.506/I). Özellikle bir hekim, terzi, ressam, müzisyen borçlanılan edimi bir başka kişiye yaptıramaz. Ancak günümüzde eser, vekâlet, komisyon gibi sözleşmeler ile yüklenilen edimler genellikle borçlunun şahsına bağlı olmayan nitelikte ortaya çıkmaktadır. Ancak yine de her somut olayın özelliği incelenmeli ve borçlunun ediminin o sözleşme için şahsa bağlı olup olmadığına bakılmalıdır.

Bir yapma ediminin borçlunun şahsına bağlı olup olmadığı değerlendirmesinde, ilk olarak alacaklının menfaati göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer alacaklı, borçlunun kişisel, sanatsal veya bilimsel özellik ve nitelikleri nedeni ile borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesini istiyorsa bu edimler borçlunun şahsına bağlı edim olarak, eğer alacaklı açısından borcun kimin tarafından ifa edildiği bir anlam ifade etmiyorsa bu edimler borçlunun şahsına bağlı olmayan edim olarak nitelendirilir[348].

Bilindiği üzere TBK m.113/I uyarınca, yapma borcu borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, borçlunun yani vekilin aynen ifada bulunması mümkün olsa da onun bu konuda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zaten söz konusu madde gereğince, alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilecektir ve her türlü giderim isteme hakkı da saklı bulunmaktadır. Aynı yorum tarzını komisyon sözleşmesi açısından da benimsememiz mümkündür. Dolayısı ile burada sözleşmeden doğan bir yapma borcunun ifa edilmemesi durumu söz konusu olacağından TBK m.114/II hükmünün yaptığı yollama sonucunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı

[348] AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.16; Ancak alacaklının sözleşmenin kurulması esnasında borçlunun şahsi özelliklerine önem verdiğini açıkça belirtmesi gerekmemektedir. Bu durumda borçlunun, alacaklının işin görülmesini bizzat borçludan istediğini anlaması yerli sayılmalıdır. Halin icabından da bu sonuç çıkarılabilir (TANDOĞAN, C:II, s.333).

bulacaktır[349]. Bu sebeple de tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK m.51/I hükmünü uygulayacak hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir.

Vekâlet sözleşmesi açısından vekilin kişiliğinin arz ettiği önem düşünüldüğünde, vekâlet verenin masrafı vekile ait olmak üzere bu işi bir başkasına yaptırması da genel olarak söz konusu olmayacaktır[350]. Vekilin kişiliğinin ön planda olmadığı bir vekâlet sözleşmesi varsayımda vekâlet verenin bu yola başvurması durumunda ise, vekil tek taraflı sona erdirme hakkına dayanarak yapma borcundan kurtulabileceğinden yine bu uygulamanın pratik bir faydası olmayacaktır[351].

Komisyoncunun iş görme borcu, bir garanti veya kefalet sözleşmesi ya da bir rehin ile güvence altına alınmış olsa dahi, bu teminatlar iş görme borcunun aynen ifasına yönelik bir tedbir olarak değerlendirilmemeli, iş görme borcunun yerine getirilmemesinden doğan zararı karşılamaya yönelik olarak verildiği kabul edilmelidir[352].

Komisyoncunun dolaylı temsil yetkisi çerçevesindeki hukuki işlemleri kendi adına ve hesabına yahut kendi adına ve bir başkası hesabına yapması durumunda da iş görme borcunun ifa edilmemesi durumu ortaya çıkabilir[353]. Zira dolaylı temsil niteliği taşıyan komisyon sözleşmesinin ifa edilebilmesi için komisyoncunun sözleşmede kararlaştırılan işlemi kendi adına ve vekâlet veren hesabına hareket etme iradesi ile yapmış olması gerekmektedir.

Komisyoncu temel ilişki olan komisyon sözleşmesine aykırı olarak hukuki işlemi kendi adına yapabilir. Komisyoncunun TBK m.533/I gereğince yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Komisyoncunun bu

[349] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.160.
[350] TANDOĞAN, C:II, s.619.
[351] TANDOĞAN, C:II, s.619.
[352] GAUTSCHI, Art. 404, N.3, b.
[353] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.160.

yükümlülüğüne aykırı davranması halinde o işlemin vekâlet veren hesabına yapılmadığının kabul edilmesi bir çözüm olarak ileri sürülebilir[354].

Komisyoncunun birden fazla kişi için borç altına girmesi durumunda, hukuki işlemi hangi vekâlet veren hesabına yapmış olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Mecelle'nin 1487. maddesinde "bir şey almak üzere bir kimseyi iki kişi başka başka tevkil ettiği suretde vekil ol (o) malı alırken kangisi (hangisi) için kasd ve murat etmiş ise ol (o) mal anın (onun) olur" hükmünü getirmektedir. Doktrinde katıldığımız görüş gereğince, hukuk mantığı ile de örtüşen bu çözümün günümüz hukuk sisteminde de benimsenmesi mümkündür[355]. Bu düşünce tarzını benimsediğimiz takdirde komisyoncu hangi vekâlet veren adına o hukuki işlemi gerçekleştirmişse, hukuki işlemin sonuçları o vekâlet veren üzerinde doğacaktır. Örneğin, belirli bir koleksiyonun parçasının alımı için iki ayrı vekâlet veren komisyoncu ile sözleşme yapmışsa, komisyoncu dilediği vekâlet veren için o alımı gerçekleştirebilir. Ancak bu durumda komisyoncu, yapmış olduğu komisyon sözleşmesi gereğince hesabına alım yapmadığı vekâlet verene karşı sorumlu olacaktır. Tazminatın miktarı ise TBK m.114 ve TBK m.50/II çerçevesinde hâkim tarafından saptanacaktır.

B. KOMİSYONCUNUN İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU

1. Genel Olarak

Komisyoncu kural olarak vekil gibi üstlendiği işi bizzat ifa ile mükelleftir[356]. Komisyoncunun hangi durumlarda komisyon sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmek için kendi adına yapacağı bir sözleşme ile bir başkasını tevkil edebileceği, komisyona ilişkin hükümlerde özel bir düzenleme olmadığından, TBK m.506/I hükmüne göre belirlenecektir. TBK m.506/I gereğince komisyoncu, vekâlet verenin

[354] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.164; Yazar bu sonucun dolaylı temsilde temel ilişkiyi komisyon sözleşmesi dışında bir sözleşmenin teşkil ettiği durumları da kapsayacak şekilde yaygın düşünülmemesi gerektiğini, zira bu işi meslek edinmiş bir komisyoncunun birden fazla kişiye karşı borç altına girmiş olabileceğinden, bu hüküm ile onun spekülasyon yapmasının engellenmek istendiğini belirtmektedir (YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.164, dn.54,a).

[355] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.165.

[356] ARAL/AYRANCI, s.403; HOFSTETTER, s.209; HUGUENIN, s.156; LEUENBERGER, s.22; WEBER, Art.399, N.1.

açıkça yetki verdiği, durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde işi bir başkasına yaptırabilir[357].

Borçların ifasında genel kural borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlunun borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmamasıdır (TBK m.83/OR Art.68). Ancak vekâlet sözleşmeleri açısından bu kural tersine çevrilmiştir. Vekil, ancak kanundaki şartların varlığı halinde işi bir başkasına yaptırabilmektedir. Bunun temel gerekçesi olarak vekâlet sözleşmesinde güven unsurunun oynadığı önemli rol gösterilmektedir [358]. Ancak işin uzmanlığı gerektirmesi, ticaret hayatındaki gelişmeler ve bazı vekâlet türlerinde güven unsurunun yoğun olmaması gibi sebeplerle günümüzde çoğu zaman sözleşme konusu iş bir başkası tarafından görülmektedir.

Alman hukukunda da vekilin vekâlet sözleşmesi uyarınca üstlendiği işi bizzat ifa etmesi gerektiği düzenlenmiştir (BGB §664)[359]. Ancak Alman Medeni Kanununda, vekilin bu kurala uymaması halinde sorumluluğunun ne olacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Komisyoncunun işi bizzat görmesi kuralının vekâlet hukukundan gelen üç istisnası vardır. İlk olarak, vekâlet veren, maddede de belirtildiği gibi komisyoncunun işi bir başkasına yaptırmasına açıkça izin vermiş olabilir[360]. Vekâlet veren, dolaylı temsil yetkisine sahip komisyoncunun hukuki işlem yapacağı üçüncü kişileri belirlemek sureti ile bir takım kısıtlamalar getirebileceği gibi, birden fazla komisyoncunun dolaylı temsil yetkisini birlikte hareket ederek kullanmaları şartına da bağlayabilir[361]. Örneğin antika bir malın alımı konusunda sahtecilikle karşılaşmak istemeyen vekâlet veren,

---

[357] HUGUENIN, s.156.

[358] TANDOĞAN, C:II, s.457; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.613.

[359] İngiliz hukukunda da benzer bir prensip vardır (Bkz. FRIDMAN, Gerald Henry L.: Law of Agency, 5 th Ed., London 1983, s.144 vd.).

[360] AK m.171/II gereğince : "Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekâlete ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse, avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde vekâlet verenden ayrıca vekâlet almaya lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir".

[361] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.142.

pazarlık konusunda uzman ve bir sanat tarihi uzmanı kişinin dolaylı temsil yetkisini birlikte kullanmalarını isteyebilir. Vekâlet veren, komisyoncunun işi bir başkasına yaptırmasına ses çıkarmamışsa veya iş yapıldıktan sonra buna onay vermişse, vekâlet verenin bu davranışları ile komisyoncunun bir başkasını tevkil etmesi geçerli hale gelir[362].

Türk Borçlar Kanunu m.506/I' de yer alan başka bir durum ise komisyoncunun durumun zorunlu kıldığı hallerde işi bir başkasına yaptırmasıdır. Komisyoncu işi yapamayacak durumda ise, örneğin bir hastalık geçiriyorsa işi başkasına yaptırabilecektir.

Son olarak, komisyoncu teamül mümkün kılıyorsa ise işi bir başkasına yaptırabilir. Bu duruma, kıymetli evrak almakla yükümlü olan bir komisyoncunun bunu borsa ile uğraşan bir arkadaşına aldırması örnek gösterilmektedir[363]. Yine doktrinde uluslararası nitelik taşıyan taşımalarda, komisyoncunun sözleşme ile yüklendiği borçların yerine getirilmesinde işi başka bir komisyoncuya devretmesinin olağan sayılabileceği (teamüle uygun olduğu) belirtilmektedir[364]. Ancak komisyoncu işi bir başkasına yaptıracağını vekâlet verene bildirmelidir[365].

Komisyoncunun iş görme borcu kapsamında işi bir başkasına yaptırması yani bir başkasını tevkil etmesi ile işin görülmesi sırasında bir yardımcı kullanması farklı iki durumdur. Ekonomik ve ticari hayattaki gelişmeler, iş yoğunluğunun giderek artması borçlu konumundaki kişilerin edimin ifası sırasında yardımcı kişilerin iş gücünden faydalanmasını zorunlu hale getirmektedir[366]. Dolayısı ile komisyoncunun da, üstlendiği işi yerine getirirken ifa yardımcılardan faydalanması son derece doğaldır. Borçlunun bilgisi ve iradesi dâhilinde borçlunun üstlenmiş olduğu bir yükümlülüğü yerine getiren veya borçlu ile birlikte ifa faaliyetine katılan kişilere "yardımcı kişi" adı

[362] TANDOĞAN, C:II, s.457.
[363] GAUTSCHI, Art.426, N.6, a; TANDOĞAN, C:II, s.457; diğer örnekler için bkz. ARAL/AYRANCI, s.403-404.
[364] BİLGE, s.294; GAUTSCHI, Art.439, Nr.5, b.
[365] Bkz. ZEMBUDİLİS, s.287.
[366] AKİPEK, s.131, Bkz. von BÜREN, s.131-132.

verilir[367]. Komisyoncu, bu kişilerin fiillerinden genel prensipler göre TBK m.116 uyarınca sorumludur. Buna karşılık komisyoncu yardımcı kişi kullanmasının caiz olmadığı hallerde TBK m.112 gereğince sorumlu olur.

2. Komisyoncunun Yerine Başkasını Koymasının Çeşitleri

a. Alt Komisyoncu

Komisyoncu, alt komisyoncu veya ikame komisyoncu seçmek sureti ile işi bir başkasına yaptırabilir. Aşağıda alt vekâlet ile yapılan açıklamalar komisyon sözleşmesinde alt komisyoncu kullanılması hali için de geçerli olacaktır. İkame vekâlette de vekil, alt vekâletteki gibi işi bizzat görmeyerek, yerine bir başkasını getirmektedir. Bu nedenle ikame ve alt vekâlet kavramları zaman zaman birbiri ile karıştırılmaktadır.

Alt vekâlet sözleşmesi bir alt sözleşme türüdür. Alt sözleşme, herhangi bir sözleşme ile (asıl sözleşme) fiili ilişki içinde bulunan fakat ondan bağımsız olan bir sözleşmedir[368]. Bu iki sözleşme arasındaki fiili ilişki, taraflardan birinin her iki sözleşmeye de taraf olması ve her iki sözleşmenin konusunun karakteristik edimler ve içerik bakımından kısmen de olsa benzeşmesinden kaynaklanmaktadır[369]. Her iki sözleşmede borçlanılmış olan edimler birbirini etkilemektedir[370]. Özellikle bu etki kendisini, alt sözleşmenin konusunun asıl sözleşmenin konusundan daha kapsamlı olmaması ve alt sözleşmenin süresinin asıl sözleşmeden daha uzun olmamasında gösterir[371]. Alt sözleşmeye konu olacak edimin belirli bir süreyi gerektirmesi nedeni ile

---

[367]FRIEDRICH, Hans- Peter: "Fragen aus dem Auftragsrecht", ZbJV, Band 91, 1955 s.460; SCHWENZER, s.120; ŞENOCAK, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s.104.

[368] AKİPEK, s.83; AKKANAT, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000, s.1; KAHVECİ, Nalân: Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir 2005, s.63.

[369] AKİPEK, s.85; AKKANAT, s.17; CERUTTI, Romeo: Der Untervertrag, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1990, N.19; KAHVECİ, s.64.

[370] YÜCER, İpek: "Alt Kira", AÜHFD, C:57, S:3, 2008, s.794.

[371] AKİPEK, s.86; AKKANAT, s.16.

alt sözleşme kural olarak sürekli veya sürekli benzeri borç ilişkilerinde söz konusu olmaktadır[372].

Alt vekâlet sözleşmesi (Unterauftrag), vekilin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan iş görme ediminin ifasını, kendi adına yaptığı bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye bırakması olarak tanımlanmaktadır[373]. Alt vekâlet sözleşmesi, vekilin kendi adına ve hesabına yaptığı bağımsız bir sözleşmedir. Vekâlet ve alt vekâlet sözleşmelerinin bir birinden bağımsız olmasının bir sonucu olarak, taraflar her ne kadar sözleşmelerin içeriğini özgürce belirleyebilir ise de bir alt sözleşme ve asıl sözleşme benzeşirler[374].

Uygulamada yaygın olarak, önce vekil ile vekâlet veren arasında bir vekâlet sözleşmesi yapılmakta, bu sözleşmenin akabinde vekil iş görme edimini kısmen veya tamamen bir başka kişiye tevdi etmek amacı ile alt vekâlet sözleşmesi yapmaktadır. Alt vekâlet ilişkisinde alt vekil ile vekâlet veren arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır, dolayısı ile alt vekil gördüğü işler ve yaptığı masraflar ile ilgili doğrudan vekâlet verene başvuramamaktadır[375]. Buna karşılık, ikame vekâlette, ikame vekil ile vekâlet veren arasında bir hukuki ilişki kurulduğundan, ikame vekil vekâlet verene karşı doğrudan bir talep hakkına sahiptir.

Alt vekil, bir çeşit yardımcı kişidir, ancak onu diğer yardımcı kişilerden ayıran husus, vekilin üzerine düşen yükümlülükten fiilen kurtulabilmek için, vekâlet sözleşmesi uyarınca üstelendiği işin tamamını ya da bir kısmını, bağımsız bir şekilde yerine getirmesi amacı ile ona bırakmasıdır[376].

Doktrinde, durumun niteliğinin alt vekâlet mi, ikame vekâlet mi olduğu belirlenemiyorsa ya da bu konuda kuşku duyuluyorsa, alt vekâletin varlığının kabul

---

[372] AKİPEK, s.86; AKKANAT, s.18, CERUTTI, N.27; KAHVECİ, s.64; YÜCER, s.795.

[373] AKİPEK, s.113; FELLMANN, Walter: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 4. Teilband, Die einzelnen Vertragverhältnisse, Der Einfache Auftrag, Art.394-406 OR, Verlag Stämpfli+Cie AG, Bern 1992, Art.398, N.563; WEBER, Art.398, N.6.

[374] AKKANAT, s.72; AKİPEK, s.148.

[375] AKİPEK, s.129.

[376] FRIEDRICH, s.460; Gautschi'ye göre vekâletin yerine getirilmesinin bağımsız bir şekilde bir başkasına bırakılması kıstası yardımcı kişi ile alt vekili ayırmada yeterli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GAUTSCHI, Art.398, N.40,c.

edilmesi gerektiği düşüncesi yer almaktadır[377]. Somut olayda ikame vekâletin varlığının kabul edilebilmesi için, vekâlet verenin buna izin vermiş olması ya da icazeti gerekmektedir. Buna karşılık alt vekâlet sözleşmesi açısından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. TBK m.506/I'de yer alan istisnai durumların varlığı halinde, asıl vekilin, bizim konumuzda komisyoncunun alt vekâlet sözleşmesi yapması ile caiz olan alt vekâlet sözleşmesi kurulmuş olur[378]. TBK 506. maddede sayılan durumların somut olayda bulunmaması durumunda ise caiz olmayan alt vekâlet sözleşmesi ortaya çıkacaktır.

Kural olarak bir sözleşme sözleşmenin tarafları hakkında hüküm ifade eder ve normal şartlarda vekâlet verenin sözleşmelerin nisbîliği prensibi gereğince, üçüncü kişiden bir talepte bulunamaması gerekir. Oysa TBK 507/III gereği, vekâlet verenin, her iki durumda da yani vekile tevkil yetkisi verdiği ve vermediği durumda da, vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilme imkânı kanunen bulunmaktadır. Burada bahsettiğimiz prensibe kanunen bir istisna getirilmiştir[379]. Bu hükmün ikame vekâlet bakımından uygulanması mümkün değildir[380]. Zira ikame vekâlet sözleşmesi ikame vekil ile vekâlet veren arasında hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan, vekâlet verenin ayrıca bir korunmaya ihtiyacı yoktur[381]. Buna karşılık TBK m.507/III hükmü alt vekâlet açısından uygulanabilir. Doktrinde bu hükmün hem caiz hem de caiz olmayan vekâlet sözleşmesi açısından uygulanabileceği düşünülmektedir[382].

Alt vekâlet sözleşmesi, her ne kadar asıl vekâlet sözleşmesine bir anlamda bağlı olsa da, her iki sözleşme arasında hukuki bir bağ bulunmaz[383]. Dolayısıyla alt vekâlet sözleşmesi alt vekil ve asıl vekil arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur ve

---

[377] AKİPEK, s.130; , s.261-262; TANDOĞAN, C:II, s.462.
[378] AKİPEK, s.130.
[379] BİLGE, S.294; bkz. AKCAN, Recep: "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi", SÜHFD, C:9, S:3-4, 2001, s.10.
[380] TANDOĞAN, C:II, s.468-469.
[381] AKİPEK, s.196.
[382] FELLMANN, Art.399, N.94; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.420; TANDOĞAN, C:II, s.470
[383] CERUTTİ, N.202; FELLMANN, Art.399, N.92; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.615; Nicklisch de aynı durumu eser ve alt eser sözleşmesi açısından değerlendirmiştir (Bkz. NICKLISCH, Fritz: "Rechtsfragen des Subunternehmervertrags bei Bau- und Anlagenprojekten in In-und Auslandgeschäft", NJW, 1985, s.2361-2370.

vekâlet veren bu sözleşmenin tarafı değildir. Dolayısıyla vekâlet verenin herhangi bir zarara uğraması durumunda doğrudan alt vekile başvurması mümkün değildir. Bu durumda vekâlet verenin elindeki tek imkân, uğradığı zarar nedeni ile vekile tazminat davası açmaktır. Oysa TBK m.507/III vekâlet verene doğrudan bir talep hakkı tanıyarak, vekâlet verenin zararını gerektiği takdirde alt vekile tazmin ettirme olanağını sağlamaktadır[384]. Vekâlet verenin doğrudan talep hakkını kullanması, caiz olan alt vekâlette asıl vekilin sorumluluğunun TBK m.507/II ile hafifletilmiş olması nedeni ile asıl vekilin vekâlet verene tazminat ödeme borcundan kurtulabilmesi mümkün olduğundan caiz olan alt vekâlet açısından özellikle önem taşımaktadır[385].

Caiz olmayan alt vekâlet açısından ise, asıl vekil alt vekilin tüm fiillerinden kendisi yapmış gibi sorumlu olacağından, vekâlet verenin zararını asıl vekilden talep etmesi mümkündür. Ancak asıl vekilin aciz halinde olması veya iflas etmesi durumunda doğrudan talep hakkı yine vekâlet vereni koruyan bir düzenleme olarak karşımıza çıkacaktır[386]. Zamanaşımı meselesi bakımından da doğrudan talep hakkı vekâlet veren için daha avantajlıdır[387]. Zira caiz olmayan alt vekâlette vekâlet veren aynı zamanda vekâletsiz iş görme hükümlerinden de yararlanabilir. Bu halde alt vekil vekâletsiz iş gören kişi durumundadır.

Vekâlet veren, alt vekile sözleşmenin iyi bir şekilde ifa edilmemesinden doğan tazminat talebini ileri sürebileceği gibi, tek taraflı olarak vekâlet sözleşmesini sona erdirebilir, alt vekilden sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesini de isteyebilir, ona talimat verebilir, hesap vermesini ve vekâletin ifası nedeni ile almış olduklarını iade etmesini talep edebilir, alt vekilin iflas etmesi durumunda onun vekâlet veren hesabına iktisap ettiklerini iflas masasından ayırabilir[388]. Gautschi[389], alt vekilin de her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebileceğini belirtmektedir. Ancak alt vekilin vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirdiğini vekile bildirmesi gerekmektedir.

---

[384] WEBER, Art.399, N.6.
[385] AKİPEK, s.197; TANDOĞAN, C:II, s.469; Doğrudan doğruya talep hakkının hukuki niteliği için bkz. TANDOĞAN, C:II, s.472 vd.
[386] AKİPEK, s.198; TANDOĞAN, C:II, s.470.
[387] AKİPEK, S.198; Bkz. TANDOĞAN, C:II, s.470.
[388] TANDOĞAN, C:II, s.474.
[389] GAUTSCHI, Art.399, N.10,b.

Vekâlet verenin alt vekile karşı ileri sürebileceği hakların içerik ve kapsamı, vekilin alt vekile karşı sahip olduğu haklar ile orantılıdır. Dolayısı ile vekâlet verenin, vekilin alt vekil ile arasındaki sözleşme uyarınca sahip olduğu haklardan fazlasına sahip olması beklenemez. Tandoğan[390], bu düşünceye katılmakla birlikte, alt vekile karşı ifa alacağının tazminata dönüşmesi varsayımında, artık vekilin değil, vekâlet verenin menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir. Zira zaten vekilin, alt vekili seçmede ve talimat vermede üzerine düşeni yaptığını ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulma olanağı olduğundan, bir zararı ve tazminat alacağı da olmayacaktır.

b. İkame Komisyoncu

İkame vekâlet (Ersatzauftrag), asıl vekilin vekâlet veren adına yaptığı bir sözleşme ile vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarını bir başka kişiye bırakmasını ifade etmektedir[391]. İkame vekâlet sözleşmesi vekil ile üçüncü bir kişi arasında akdedilir. Ancak vekil ile ikame vekil arasında vekâlet ilişkisi kurulmaz, vekil bu sözleşme ile üstlenmiş olduğu iş görme borcunu ikame vekile devreder[392]. Bu işlem sonucunda ikame vekil ile vekâlet veren arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulur. Bu sonucun doğabilmesi için ise, asıl vekilin, konumuzla ilgili olarak komisyoncunun vekâlet veren adına ve hesabına sözleşme yapmaya ve kendi iş görme borcunu bir başkasına devretmeye yetkili olması gerekir[393]. Vekâlet veren bu yetkiyi komisyon sözleşmesi ile önceden verebilir ya da komisyoncunun yapmış olduğu sözleşmeye icazet vererek ikame vekâlet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasını sağlayabilir.

Vekâlet veren komisyoncuya ikame vekâlet konusunda bir yetki verirken, ikame vekilin seçimi konusunda onu serbest bırakabileceği gibi, ikame vekilde bir takım özellikler aradığını belirterek bu şartlara uyan birisi ile sözleşme yapmasını da isteyebilir[394]. Temsil hukuku açısından bu durumu değerlendirirsek, komisyoncu eğer

---

[390] Bkz. TANDOĞAN, C:II, s.475.
[391] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.615-616.
[392] AKİPEK, s.123; ERLÜLE, Fulya: "Alt Vekâlet", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay' ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.261; TANDOĞAN, C:II, s.461.
[393] BECKER, Art.399, N.3; ERLÜLE, s.261; TANDOĞAN, C:II, s.461.
[394] AKİPEK, s.124.

doğrudan temsilci olarak davranmışsa yetkisi çerçevesinde davrandığı takdirde, vekâlet veren ile ikame vekil arasındaki ikame vekâlet sözleşmesi bir hüküm ifade eder. Başka bir deyiş ile komisyoncu bu işlemleri yetkili temsilin gereklerine uygun biçimde yerine getirmiş olur. Buna karşılık komisyoncu, yetkisi olmadığı halde veya kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşarak bir ikame vekâlet sözleşmesi yaparsa, sözleşme yetkisiz temsil hükümleri uyarınca geçerli olmayacaktır. Bu sözleşme ile bağlı olmak isteyen vekâlet veren, işleme icazet vererek sözleşmeyi baştan itibaren geçerli hale getirebilir. Ancak vekâlet veren sözleşmeye icazet vermez ise, artık sözleşme ile bağlı olmaz ve yetkisiz temsilci konumundaki komisyoncunun ikame vekil olan üçüncü kişinin hükümsüz hale gelen sözleşme nedeni ile uğradığı zararı tazmin etmesi gündeme gelebilir. Burada tazmin edilecek zarar menfi zarar olup, tazminatın miktarı yetkisiz temsilci komisyoncunun kusurunun olup olmamasına göre değişecektir[395]. Ayrıca yetkisi olmadığı halde komisyoncu yerine ikame vekili koyarsa, vekâlet veren bu sözleşmeye onay vermedikçe, üçüncü kişi ile vekâlet veren arasında bir hukuki ilişki de kurulmuş olmayacağından, kendisine verilen işi yapan üçüncü kişi, bu işi vekâletsiz iş gören sıfatı ile yapmış sayılır[396]. Ancak komisyoncunun dolaylı temsilci olduğu göz önünde bulundurulursa, komisyoncu yetkisi olmadığı halde veya kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşarak bir ikame vekâlet sözleşmesi yaparsa, bu sözleşmenin sonuçlarından bizzat kendisi sorumlu olacaktır.

Her ne kadar komisyoncu ikame vekâlet sözleşmesinin tarafı olmasa da kanun koyucu belirli şartlarda komisyoncunun sorumluluğunun devam edeceğini düzenlemiştir. Elbette ki vekâlet veren ve komisyoncunun sözleşme ile bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür. TBK m.507/II gereğince, vekâlet veren açıkça yetki vermiş ise, komisyoncu yerine iş görecek kişiyi seçerken ve ona talimat verirken gösterdiği özen eksikliğinden sorumlu olur; eğer üzerine düşen özeni göstermiş olursa, üçüncü kişinin kusurlu hareketinden sorumlu olmaz[397]. Burada özenle seçimin anlamı iş hayatının gereklerine göre saptanır. Örneğin yabancı bir borsada kıymetli evrak satın

[395] AKİPEK, s.125; Bkz. POSTACIOĞLU, İlhan, E.: "Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini (Karar Tahlili)", İÜHFM, C:XVI, 1950, s.465 vd; POSTACIOĞLU, İlhan, E.: "Salahiyetsiz Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini", İÜHFM, C:XVII, S:1-2, 195, Salahiyetsiz Temsil, s.925 vd.
[396] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.399, N.21; TANDOĞAN, C:II, s. 462.
[397] Buradaki sorumluğun hukuki niteliği tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, s.171 vd.

almakla yükümlü komisyoncunun bu işi birinci sınıf bir bankaya havale etmesi ya da taşımayı sigorta ettirmesi gereken bir taşıma komisyoncusunun bu işi güvenilir bir sigorta acentesine bırakması üstlendiği borcu yerine getirmiş olması anlamına gelmektedir[398].

Dikkat edilirse buradaki sorumluluk yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğa (TBK m.116) göre oldukça hafifletilmiştir[399]. TBK m.507/II'ye göre, vekilin, yerine koyduğu kişiyi seçmede ve talimat vermede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Bir görüşe göre, bu hükmün caiz olan ikame vekâlet bakımından uygulanması gerekmektedir[400]. Caiz olan ikame vekâlet, asıl vekilin vekâlet verenin kendisine verdiği yetki çerçevesinde ikame vekâlet sözleşmesi yapmasını ifade ederken, caiz olmayan ikame vekâlet vekilin yetkisi olmaksızın ikame vekâlet sözleşmesi yapması durumunda meydana gelir. Vekâlet verenin daha sonra icazet vermesi de askıda olan sözleşmeyi caiz hale getirmektedir[401].Friedrich'e göre, asıl vekilin vekâletin ve işin yararının tamamını ikame vekile geçirmesi durumunda gerçek anlamda ikame vekâlet oluşacağından vekilin sorumluluğunu hafifleten bu hükmün sadece ikame vekâlet durumunda uygulanması gerekmektedir[402]. Bir görüşe göre ise, bu hükmün hem alt vekâlet hem de ikame vekâlet açısından uygulanabileceği bu nedenle hükmün dar yorumlanmaması gerekmektedir[403].

Caiz olmayan yerine başkasını koyma halinde komisyoncunun vekâlet verene karşı sorumluluğu TBK m.507/I' de düzenlenmiştir. Buna göre, komisyoncu yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürür ise, üçüncü kişinin fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olur. Bu hükmün hem alt vekâlet hem de ikame vekâlet durumunda uygulanması mümkün görülmektedir[404]. Komisyoncu, yetkisi olmadığı halde yerine bir başkasını ikame ettiği takdirde, hem sözleşmeye aykırı davranmış olur hem de bu hareketinin olumsuz sonuçlarına katlanmak zorunda kalır, yani ikame vekilin fiilerinden

[398] Bkz. BECKER, Art.399, N.5.
[399] TANDOĞAN, C:II, s. 466.
[400] ERLÜLE, s.261.
[401] TANDOĞAN, C:II, s.464 vd.);
[402] Bkz FRIEDRICH, s.464-465
[403] AKİPEK, s.131; TANDOĞAN, C:II, s.466.
[404] TANDOĞAN, C:II, s.465.

de sorumlu olur[405]. Komisyoncunun bu madde gereğince sorumluluğu belirlenirken, ikame vekilin özen borcunu yerine getirip getirmediği, komisyoncunun nitelikleri ve kişiliği göz önünde bulundurulacaktır[406]. Bu nedenle komisyoncunun yerine geçen kimsenin, komisyoncudan beklenebilecek tüm dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen beklenen sonuç ortaya çıkmamışsa, komisyoncu sorumlu tutulamaz[407].

Komisyoncunun komisyon sözleşmesini bir üçüncü kişinin menfaatine yapması da mümkündür. Bu sonuç, üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin TBK m.129'dan çıkarılabilir. Üçüncü kişi lehine yapılmış bir komisyon sözleşmesinden bahsedebilmek için üçüncü kişinin komisyoncudan doğrudan doğruya bir talep hakkına sahip olması gerekmektedir. Vekâlet sözleşmesinin hem vekâlet veren hem de üçüncü kişi yararına yapılabilmesi mümkün görüldüğünden[408], kanaatimizce komisyon sözleşmesini de bu şekilde düzenlemekte bir sakınca bulunmamaktadır.

3. Birden Fazla Komisyoncunun Varlığı

Birden fazla komisyoncunun, komisyon sözleşmesi konusu işi üstlenmeleri halinde sorumluluklarının ne şekilde tespit edileceği TBK 532 vd. hükümlerinde düzenlenmemiştir. Bu nedenle TBK m. 532/II atfı dolayısı ile bünyesine uygun düştüğü surette bu gibi bir durumda komisyon sözleşmesine vekâlet hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 511. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler". Bu hükümden iki önemli sonuç ortaya çıkmaktadır: vekiller vekâlet verene karşı müteselsilen sorumludur ve vekiller birlikte hareket etmek zorundadır.

---

[405] GAUTSCHI, Art.399, N.2,c.
[406] GAUTSCHI, Art.399, N.2,b.
[407] TANDOĞAN, C:II, s.465.
[408] ÖZKAYA, s.23.

Birlikte komisyonu kabul edenlerin, müteselsil sorumlu tutulmak konusunda bir beyanı olmasa bile kanunen sorumlulukları müteselsil olur, ancak taraflar dilerse sözleşme ile bu karinenin aksini kararlaştırabilirler[409].

Yine TBK m.511/II gereğince komisyoncuların vekâlet vereni borç altına sokabilmeleri için birlikte hareket etmeleri gerekir. Burada kanunen vekâlet verenin komisyoncuların birlikte hareket etmesi için bir talimat verdiği kanunen kabul edilmiştir. Böylece, komisyon konusu işin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, ifaya katılmayan komisyoncunun bu davranışı talimata aykırılık nedeni ile sözleşmeye aykırı ve kusurlu bir davranış sayılmaktadır[410]. Ancak tarafların sözleşme ile ya da vekâlet verenin sonradan vereceği bir talimat ile komisyonculara yalnız başlarına hareket yetkisi tanıması mümkündür.

Doktrinde birlikte hareket etme zorunluluğunun borç doğurucu işlemler açısından geçerli olduğu, vekâlet verenin haklarını korumak için yapılacak işlemlerde her bir vekilin yetkili sayılacağı belirtilmektedir[411].

Komisyon sözleşmesinde birden fazla komisyoncunun iş görme borcu altına girmesi halinde, komisyonculardan birinin dolaylı temsil yetkisi ile işlem yapması üçüncü kişi ile yapılan işlemin geçerliliğini etkilemeyecektir fakat iç ilişkide komisyon sözleşmesine aykırılık meydana getirecektir.

III. SADAKAT BORCU

A. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasında komisyoncunun sadakat borcu ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Vekâlet hükümlerine baktığımızda, TBK m.506/II' de vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak TBK m.532/II' nin vekâlet hükümlerine yapmış

[409] TANDOĞAN, C:II, s.570.
[410] GAUTSCHI, Art.403, N.13,a; TANDOĞAN, C:II, s.572.
[411] TANDOĞAN, C:II, s.573; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.558, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.620.

olduğu atıf nedeni ile vekâlet sözleşmesinde düzenlenen sadakat borcunun komisyon sözleşmesi açısından da uygulanması mümkün olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 506/II' de sadakat borcu açıkça düzenlenmiştir. Oysa eBK m.390'da İsviçre Borçlar Kanunundan farklı olarak "sadakatle ifa" kavramından bahsedilmiyordu, "Vekil, vekâlet verene karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir" düzenlemesi yer alıyordu. Ancak doktrinde "sadakatle ifa" kavramının açıkça yer almaması bir eksiklik olarak görülmeyip, 390. maddenin birinci fıkrasında işçinin sorumluluğuna yapılan atıf dolayısıyla, sadakat borcunun vekil açısından da geçerli olacağı belirtiliyordu[412]. Zira işçi de görevini sadakatle yerine getirmek yükümlülüğü altındadır. Kanaatimizce kanun koyucu bu tartışmaları bildiği ve bunları sona erdirmeyi hedeflediği için, vekilin sadakat borcunu madde 506/II'de açıkça düzenlemiştir. Zaten vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğuna tabi olduğuna ilişkin hükmün de kaldırılması ile hizmet sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasında kurulan bağ isabetli olarak sona erdirilmiştir.

Sadakat kavramı, günlük yaşantıda olduğu kadar, hukuk alanında da işlerliği olan öznel bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır[413]. Kural olarak tüm sözleşme ilişkilerinde olması gereken karşılıklı güven bazı hukuki ilişkilerde kendisini daha yoğun olarak hissettirmektedir. Özellikle hizmet sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde, güven ilişkisinin ön plana çıktığı vekâlet sözleşmesinde sadakat borcu önem kazanmaktadır. TBK m.506/II' de yer alan sadakat borcunun temeli dürüstlük kuralına (TMK m.2) dayanmaktadır[414]. Ancak vekâlet sözleşmesinin güven ilişkisine dayanması nedeni ile sadakat borcu dürüst davranma kuralından daha yoğun bir özellik taşımaktadır[415].

Sadakat borcu ile özen borcu arasında sıkı bir ilişki olmasına rağmen, sadakat borcu özen borcundan daha geniş bir kavramdır[416]. Sadakat borcu, vekilin vekâlet

[412] BAŞPINAR, Özen, s.74
[413] ERTAŞ, Kudret: Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Şafak Matbaası, Ankara 1982, s.1.
[414] AKİPEK, s.58; bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.417.
[415] GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.154.
[416] GÖKYAYLA, Emre: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu", GÜHFD Ocak 2002, S.1, s.786.

verenin menfaatlerini en üst seviyede koruması ve vekâlet verenin menfaatlerine uygun davranma[417], vekâlet verenin çıkarlarını kendi çıkarlarından ve başkasının çıkarlarından[418] üstün tutması olarak tanımlanabilir[419]. Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun sadakat borcu, komisyoncunun komisyon konusu malı mümkün olduğunca satım komisyonunda yüksek bir fiyata satmasını, alım komisyonunda ise ucuza almasını gerektirir[420].

Komisyoncu sadakat borcu çerçevesinde vekâlet vereni zarara uğratacak her türlü davranıştan kaçınmalı ve kendi çıkarı ile vekâlet verenin çıkarının kesiştiği noktada vekâlet verenin çıkarını üstün tutmalıdır[421]. Yargıtay da bir kararında,[422] vekilin bu borcuna şu şekilde dikkat çekmiştir: " Borçlar Kanunu'nun 390. maddesi uyarınca vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme onu zararlandıracak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekil, vekâlet yetkisini kasten vekil edenin zararına kullandığı takdirde zararını tazmin yükümlülüğündedir...". Görüldüğü üzere sadakat borcu çifte karakterli bir nitelik taşımaktadır. Zira vekilin, bir yandan vekâlet verenin yararına olan şeyleri yapması gerekirken, bir yandan da vekâlet verene zarar verecek davranışlardan kaçınması gerekir. Dolayısı ile sadakat borcu hem yapma hem de yapmama borcu niteliğindedir[423].

5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 4. bendinde, "komisyoncuların aracılık faaliyetleri sırasında kendi kusurlarından kaynaklanan veya kötü niyete dayanan her türlü eylemlerinden sorumlu olacakları ve komisyoncuların sorumluluklarını düzenleyen diğer mevzuat hükümlerinin saklı olacağı" düzenlenmiştir. Kanaatimizce burada çok iyi bir şekilde ifade edilmiş olmasa da komisyoncunun sadakat ve özenle iş görme borcuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

---

[417] Bkz. TANDOĞAN, C:II, s.407; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.398, N.4.
[418] HUGUENIN, s.157.
[419] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.417; GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2007, s.558; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.549; WEBER, Art.398, N.8.
[420] HUGUENIN, s.157.
[421] HOFSTETTER, s.207.
[422] Yarg.3.HD., T.14.4.1998, E.2963, K.3981 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[423] GÖKYAYLA, Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, s.787.

Sadakat borcunun, kanundan doğan bir borç olması nedeni ile taraflar, sözleşmede bu konuya değinmemiş olsalar veya vekâlet verenin bu hususta açık bir talimatı olmasa bile bu borç ortaya çıkar[424]. İşin gereği olarak bu yükümlülük kendiliğinden doğmaktadır[425]. Vekâletin ücretli olup olmaması da, sadakat borcunun kapsamı ve varlığını etkileyen bir husus değildir[426].

Komisyoncunun sadakat borcunu gereği gibi yerine getirmesi için, işin görülmesi sırasında vekâlet verene bilgi vermesi, onu gerekli hususlarda uyarması ve vekâlet verenini korumak için elinden geleni yapması gerekmektedir[427]. Peyer'e göre, vekâlet veren için önem arz eden konularda vekilin özel bir anlayış göstermesi de sadakat borcu çerçevesinde değerlendirilmelidir[428].

Komisyoncunun özel bir sebep olmadıkça vekâlet verenin kimliğini açıklamaması da sadakat borcu kapsamında yer almaktadır[429]. Zira vekâlet veren komisyon sözleşmesi çerçevesinde üçüncü kişilere kimliğini belli etmeden iş görebilme imkânına sahip olmalıdır.

Sadakat borcu ücretsiz vekâlette kendisini açıkça gösterirken, ücretli vekâlette vekilin, ücrete olan menfaatini, vekâlet verenin işinin zamanında ve iyi bir şekilde görülmesine olan menfaatine üstün tutması ve daha fazla ücret talep edebilmek için işi gereksiz yere uzatmaktan kaçınması şeklinde kendini gösterebilir[430]. Sadakat borcuna aykırı davranan komisyoncu vekâlet veren ile arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi nedeni ile ortaya çıkan zararlardan sorumlu olur[431].

Sadakat borcu, özellikle çifte temsil veya komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapması durumunda önem kazanır[432]. Özellikle menfaat çatışması olan durumlarda komisyoncunun bu işi vekâlet verenin menfaati hilafına yapmaması

[424] TANDOĞAN, C:II, s.407.
[425] GÜNER, Semih: "Avukatın Özen Yükümlülüğü", TBBD, Y:2002, S.2, s.559.
[426] TANDOĞAN, C:II, s.409.
[427] Bkz. AKİPEK, s.59; BECKER, Art.398, N.10,11.
[428] PEYER, s.61.
[429] BECKER, Art.425, N.14.
[430] TANDOĞAN, C:II, s.408.
[431] TANDOĞAN, C:II, s.409.
[432] ARAL/AYRANCI, s.401; AKİPEK, s.59; HOFSTETTER, s.106.

gerekmektedir. Bu sınırlama TBK m. 523'te simsarlar için, AK m.36/II'de avukatlar için açıkça getirilmiştir[433]. Komisyoncunun sadakat borcu, çıkar çatışmasının varlığı nedeni ile çifte temsile kanunen müsaade etmemektedir[434]. Buna karşılık, çifte simsarlık (aynı zamanda hem alıcının hem de satıcının simsarı olarak iş görme) söz konusu olabilir[435]. Simsarın, her iki taraf için de sözleşme yapma ihtimalinin ortaya çıkması durumunda, somut bir menfaat çatışması oluşması nedeniyle vekâlet verene çifte temsil durumunu bildirmesi gerekir. Ancak komisyon sözleşmesinde belirli şartlarda komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapması mümkündür[436]. Belirli hallerde komisyoncunun sadakat borcu ile sözleşmeden doğan yükümlülüğü üstlenerek, bizzat kendisi ile işlem yapması bağdaşabilir[437].

Sadakat borcu, asli edimin gerçekleştirilmesine yönelik bir yan yüküm niteliği taşımaktadır[438]. Doğruluk ve güven kurallarının ölçü olarak alındığı yan edim yükümlülükleri borçluya, asli edim yükümünü doğru olarak yerine getirme konusunda her şeyi yapma ve ifa sonucunun ortaya çıkmasını sağlama borcu yükler[439]. Kanaatimizce yan edim yükümlülüklerine aykırı olarak gerçekleştirilen asli edim yükümü, gereği gibi bir ifa olarak kabul edilemez.

Sadakat borcuna aykırı davranılması, vekâlet verenin komisyoncuya duyduğu güvenin boşa çıkması sonucunu meydana getirir ve vekâlet verenin bu nedenle uğradığı bir zarar varsa bunun tazmini gerekir. Somut olayın şartlarına göre gerektiği takdirde vekâlet veren menfi veya müspet zararının tazminini isteyebilmelidir.

---

[433] ARAL/AYRANCI, s.402; TANDOĞAN, C:II, s.408; YALÇINDURAN, s.79.
[434] LENZ/ von PLANTA, Art.433, N.4.
[435] Bkz. BGE 124 III 481, BGE 111 II 366 (BÜRGI, Art.433, N.2); HONSELL, s.351; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/DRUEY, s.570-571; FIKENTSCHER, Wolfgang: Schuldrecht, 6.Auflage, Berlin und New York 1976, s.514.
[436] Bkz.§4, I.
[437] HOFSTETTER, s.207.
[438] HOFSTTETER, s.36; Art.398, N.37; WEBER, Art.398, N.8.
[439] ERTAŞ, s.11; Akipek, sadakat borcunu koruma yükümleri olarak değerlendirmektedir. Bu yükümlerin dayanağını ise sadakat borcunda olduğu gibi MK m.2'de yer alan dürüstlük ilkesi oluşturmaktadır (AKİPEK, s.59).

B. SIR SAKLAMA BORCU

Sadakat borcu ile özen borcu arasındaki sıkı ilişki özellikle ifa aşamasında kendisini daha dikkat çekici şekilde gösterir; bu aşamada sadakat borcu ile özen borcu ayırt edilemeyecek kadar iç içe geçmiştir[440]. İfa aşamasından önceki ve sonraki aşamada genellikle özen borcu değil, sadakat borcu kendini göstermektedir[441]. Sözleşmenin kurulmasından önceki sorumluluk ise sözleşme öncesi görüşmelerde kusur yani culpa in contrehendo esasına dayanır[442].

Özen yükümlülüğünün işin görülmesi ile sona ermesinin aksine, komisyoncunun sadakat borcu, sadece işin görülmesi ile sınırlı olmayıp, iş bittikten sonra da devam eder ve kendini özellikle sır saklama borcu olarak gösterir[443]. Sır saklama borcu da sadakat borcunun kapsamında bir borç olmasına rağmen, açıkça kanunda düzenlenmemiştir[444].

Serbest meslek tarzında icra edilen vekâlet sözleşmelerinde vekilin sır saklamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir [445]. Sözleşme irade sakatlığı, ayırt etme gücünün olmaması gibi nedenlerle geçersiz bile olsa, vekil iş görme sırasında öğrendiği

---

[440] SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, s.87.

[441] GÖKYAYLA, Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, s.787.

[442]GÖKYAYLA, Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, s.786; KILIÇOĞLU, s.78 vd.; Bankanın sözleşme öncesi sorumluluğu ile ilgili olarak bkz. KAPLAN, İbrahim: " Bankanın Hukuki Sorumluluğu", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.450 vd, Ayrıntılı bilgi için bkz. GEZDER, Ümit: Türk- İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Beta, İstanbul 2010.

[443] AKİPEK, s.58; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.417; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.609; SELİÇİ, Müteahhidin Sorumluluğu, s.86; TANDOĞAN, C:II, s.409; Müşteri sözleşmenin yürürlüğü sırasında, bankaya sır olarak saklanması gereken bazı bilgiler vermiş veya banka bunları öğrenmiş olabilir. Bu gibi durumlarda bankanın MK m.2'deki doğruluk ve dürüstlük genel ilkesi gereğince sözleşme sona ermiş olsa da uyması gereken davranış yükümlülükleri vardır (KAPLAN, Armağan, s.456).

[444] AKİPEK, s.58.

[445] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.417; Kanun bazı kişilere, onlara anlatılan sırları saklama borcu getirmiştir. Örneğin bankalar müşterilerinin, avukatlar vekâlet verenlerin, doktorlar ise hastalarının sırlarını saklamakla yükümlüdürler (DONAY, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s.3, 16; HELVACI, Serap: "Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2.Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s.872; Avukat ile vekâlet veren arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli de güven ilişkisine dayanmaktadır. Vekâlet veren avukatına çekinmeksizin güvenemediği ve önemli tüm vakıalar hakkında bir bakış sunamadığı takdirde avukatın gereği gibi danışmanlık yapması ve vekâlet vereni etkili bir şekilde temsil etmesi söz konusu olmaz. Bu nedenle diğer mesleklerin pek azında görülecek şekilde kanun, sözleşme ve etik kuraları ile sırrın saklanması güvence altına alınmıştır (GÜNERGÖK, Özcan: Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C:VII, S:1-2, 2003, s.655).

sırları saklamakla ve vekâlet verenin zararına olabilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür[446].

Anayasanın kişilerin temel haklarını düzenleyen bölümünde yer alan 17/I ve 20/I maddelerinin sır saklama borcunun temelini oluşturduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu AY m.17/I'e göre "Herkes… maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir", 20/I'e göre ise "Herkes, özel hayatına… saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın …gizliliğine dokunulamaz".

Gizli hayat da kişiliği oluşturan değerlerin tümü olarak ifade edilen kişilik hakkının bir parçasıdır[447] ve MK m. 24 düzenlemesi ile de koruma altına alınmıştır[448]. "Sır, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen hususlar" olarak tanımlanmaktadır[449]. Sır, biri objektif, diğeri sübjektif olmak üzere iki unsurdan oluşur. Bir hususun sır olarak kabul edilmesi için, sır sahibinin onun sır olarak kalması konusundaki iradesine bakılır ki bu sübjektif unsur olarak ifade edilir[450]. Objektif unsur ise, sır sahibinin sır olarak nitelendirdiği hususun başkaları tarafından bilinmemesidir[451].

Meslek sırrı ise, mesleki faaliyet sırasında edinilen ve açıklanmaması gereken sırlardır[452]. Vekil tarafından gizli tutulması gereken hususlar, gizli tutulmasında vekâlet verenin menfaatinin olduğu ve açıklanması durumunda vekâlet veren açısından maddi

---

[446] Bkz. GÖKYAYLA, Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, s.787.

[447], HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, 2. Bası, Legal, İstanbul 2011 Medeni Hukuk, s.81; WEBER, Art.398, N.12.

[448] HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md.24/a fıkra I /İMK md.28a fıkra I), Beta, İstanbul 2001, s.62 vd; "Kişilik hakkı" kavramı için ayrıca bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 13. Bası, İstanbul 2011, s.140 vd; ARPACI, Abdülkadir: Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 2000, s.103 vd; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011. s.41 vd.

[449] DONAY, Meslek Sırrı, s.4; KAPLAN, İbrahim: " Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu", BATİDER, C:XV, S:4, Aralık1990, s.3.

[450] GÜNER, Avukatlık, s.345.

[451] ERTAŞ, s.53; GÜNER, Avukatlık, s.345.

[452] Kural olarak hiçbir bankanın, müşterisinin iktisadi ve mali durumu hakkından doğrudan veya dolayısıyla bilgi sahibi olmadan, onun adına tasarruf hesabı açması, on ait menkul kıymetleri yönetmesi, kredi vermesi söz konusu olamaz. Bu nedenle çoğu hukuk sisteminde banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkilerinde bankaya sır saklama borcu yüklenmiştir. Banka gizliliği, meslek sırrına dâhil olarak "banka sırrı" olarak ifade elden bir gizlilik türüdür (Bkz. KAPLAN, Banka Gizliliği, s.3).

ve manevi zarar tehlikesi yaratacak ya da diğer kişilerin kınanmasını gerektirecek olaylardır[453]. Herkesçe bilinen hususlar sır kavramına girmemektedir. Örneğin genel olarak ulaşılabilen kitap, gazete, aleni sicil gibi belgelerden elde edilebilecek bilgilerin sır olarak kabul edilmesi söz konusu değildir[454].

Sır saklama borcunun kapsamı belirlenirken, vekilin gördüğü işin niteliği, vekâlet verenin menfaatleri ve kişiliği dikkate alınmalıdır. Komisyoncunun sır saklama borcuna aykırı davranması durumunda vekâlet veren, maddi ve manevi tazminat talep edebileceği gibi, komisyoncunun borca aykırı davranışı Ceza Kanunu m.239/I' deki şartları taşıyorsa suç da teşkil edebilir[455]. Komisyoncunun borca aykırı davranışı, aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa, vekâlet veren tazminat talebini TBK m.49'da yer alan haksız fiile de dayandırabilir. Bu durumda sözleşmeden doğan ve sözleşme dışı sorumluluk talepleri yarışır.

Vekâlet veren sırrın açıklanmasına rıza göstermişse, sırın açıklanması konusunda haklı çıkarların bulunması halinde veya kanun hükmünün vekilin vekâlet verene ait sırları açıklamasını ya da kendiliğinden bildirmesini zorunlu kıldığı durumlarda vekilin sırrı açıklaması kabul görmektedir[456]. Vekâlet verenin sırrı açıklanıncaya kadar verdiği rızayı geri alması mümkündür[457].

Komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini iyi bir şekilde ifa etmemesini konu alan bir davada, komisyoncunun bu iddiaya karşı kendini savunmak için gördüğü işlerle ilgili bazı bilgileri mahkemede açıklamak zorunda kalması halinde, sırrın açıklanmasının haklı nedene dayandığı kabul edilmelidir[458].

---

[453] GAUTSCHI, Art.398, N.14,a; TANDOĞAN, C:II, s.452.
[454] RENNEFAHRT, Hermann: "Das Anwaltsgeheimnis" SJZ 19 (1922/23), s.62.
[455] AKİPEK, s.58; GAUTSCHI, Art.398, N.19, a,b; TANDOĞAN, C:II, s.455-456.
[456] Bkz.TANDOĞAN, C:II, s.454-455; Avukatlık Kanunun 36. maddesinde, avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasak olduğu; avukatların bu hususlar hakkında tanıklık edebilmelerinin, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlı olduğu, ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebileceği ve çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmayacağı belirtilmiştir.
[457] TANDOĞAN, C:II, s.454.
[458] TANDOĞAN, C:II, s.454.

Komisyoncunun haklı bir sebep bulunmaksızın vekâlet verenin sırrını açıklaması komisyon sözleşmesini ihlal ettiği anlamına gelir ve bu durum güven ilişkisi zedelenen vekâlet verene tek taraflı olarak sözleşmeye son verme imkânını verir[459]. Bu durumda komisyoncunun ücret isteme hakkı da ortadan kalkar. Ancak kanaatimizce komisyoncu bu zamana kadar yapmış olduğu masrafları vekâlet verenden talep edebilecektir.

Komisyoncu, vekâlet veren ile aralarındaki komisyon sözleşmesinden doğan sır saklama borcuna aykırı davranırsa, aralarındaki sözleşme hükümlerine ve TBK m.112 vd. hükümlerince sözleşmeden doğan sorumluluk esasları uyarınca sorumlu olur.

IV. ÖZEN BORCU

A. VEKİLİN ÖZEN BORCU

1. Genel Olarak

"Özen" kavramı her ne kadar Türk Borçlar Kanununda çeşitli maddelerde karşımıza çıksa da bu maddelerin hiç birinde özen kavramının tanımı verilmemektedir[460]. Doktrinde Çamoğlu'na göre[461], kanun koyucu değişik kanun metinlerinde özen borcu ile ilgili olarak dikkatli davranmamış ve farklı kavramlar kullanmış olsa da ilgili yerlerde anlatılmak, işaret edilmek istenen "özen borcu" kavramıdır.

İnsani bir davranış kriteri olan özen kavramı, hem içsel manevi bir süreci hem de dışsal bir davranışı ifade etmektedir[462]. Dış özen, "uygun bir davranış" anlamına gelirken, iç özen ise, zihinsel manevi bir süreci betimler[463].Özen borcu, bir iş görme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinin yapısından doğmaktadır.

---

[459] GÜNERGÖK, s.665.
[460] Bkz. GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.45 vd.
[461] ÇAMOĞLU, Ersin: "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.390-391.
[462] FELLMANN, Art.398, N.16; GAUTSCHI, Art.398, N.21, a; GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.47;
[463] GÜMÜŞ, s.48-49.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu, üstlendiği sonuca ulaşmak için dürüst bir şekilde davranmak, sonucu engelleyici işlem ve eylemlerden kaçınmaktır. Bu mükellefiyetlere uyan bir vekilin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır[464]. Gerçekten de vekâlet sözleşmesinde sonucun gerçekleşmesi tesadüfîdir. Vekil özen borcuna uygun davranmış olsa bile, sonuç gerçekleşmeyebilir. Burada önemli olan, vekilin özen borcuna uygun davranmasıdır. Vekilin görevi, üstlendiği işin veya hizmetin başarılı bir şekilde sonuçlandırılması için azamî çabayı göstermektir[465]. Başka bir deyişle işin görülmesinde gerekli özeni göstermesine rağmen arzu edilen sonucun elde edilememesinin rizikosuna katlanmakla yükümlü olan kişi, eser sözleşmesindeki yükleniciden farklı olarak, vekil değildir[466]. Çünkü vekilin sorumluluğu eser sözleşmesindeki gibi bir sonuç sorumluluğu (Erfolgshaftung) değildir. Yargıtay da bu fikri destekler şekilde, bir kararında " vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilememesinin rizikosu vekile yüklenemez. Bu riziko vekâlet veren üzerinde kalır…" demiştir[467]. Azınlıkta kalan bir görüş uyarınca ise, vekilin edimi sadece özenle ifa borcundan ibaret olmayıp, daima belirli bir sonucu borçlanmaktır[468].

Özen borcunun konusunu, vekilin üstlendiği işte başarılı olması için kendi deneyimleri çerçevesinde ve hayatın olağan akışına göre gerekli davranışlarda bulunması ve sonucun elde edilmesini engelleyecek davranışlardan kaçınması oluşturur[469]. Bu bakış açısı ile özen, "asıl borcun ifası için, zaruri dikkat, itina, fikri ve

---

[464] Bkz. MÜDERRİSOĞLU, s.54.

[465] BAŞPINAR, Veysel: "Avukatın Özen Borcu", GÜHFD, C: XII, Y. 2008, S: 1-2, s.44.

[466] BAŞPINAR, Özen, s.138; GÜMÜŞ, C:II, s.124; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.394, N.9;ÖZKAYA, s.24; TANDOĞAN, C:II, s.364,409.

[467] Yarg.13 HD. T.5.2.1991, E.7902,K.1070 (UYGUR, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:II, madde 237-649, Seçkin, Ankara 2012, s.8553-8554).

[468] DERENDINGER, N.89-90.

[469] GAUTSCHI, Art.398, N.21,b; TANDOĞAN, C:II, s.410; Bkz. Yarg.13.HD.T. 9.1.1984, E.1983/7483, K.1984/1 : "Yanlar arasındaki uyuşmazlık vekâlet ilişkisinden kaynaklanmaktadır. BK'nın 389, 390 ve 392. maddeleri uyarınca vekil vekâlet görevini özenle ve iyi bir şekilde yerine getirmekle yükümlüdür…Dava konusu olayda davalı vekil sıfatıyla davacıya ait maden işletme imtiyazı hakkını üçüncü bir kişiye devrederken, madenin niteliğine göre peşin bir bedel veya gerekli taksit, aidat almak ve davacıya bu konuda hesap vermekle yükümlüdür. Davalı bu yükümlülüğü yerine getirmediğinden, BK' nın yukarıda anılan hükümleri uyarınca davacının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Davalının madeni herhangi bir bedel almadan devretmiş olması veya devralan tarafından madenin işletilmemiş bulunması davalıyı sorumluluktan kurtarmaz" (Kazancı Bilgi İçtihat Bankası).

bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamı" olarak ifade edilebilir[470]. Bu konudaki ölçü, hayat deneylerine ve olayların normal akışına göre belirlenir.

Yine özenli bir vekilin, vekâlet sözleşmesi ile üstlendiği borcu bir an önce yerine getirebilmek için zaman kaybetmeksizin faaliyete geçmesi gerektiği belirtilmektedir[471]. Çünkü vekil somut olayda vekâlet vereninin haklarının ve menfaatlerinin korunması için gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt etmiştir. Bu ise, her şeyden önce, vekilin somut olayda gerekli tedbir veya tedbirleri en hızlı şekilde almasını gerekli kılar.

Özen kavramı, hangi alanda ve anlamda kullanılırsa kullanılsın, bu kelimenin tüm anlamlarında, bir işin yapılmasında, bir kimsenin normalden daha üstün bir dikkat ve çaba göstermesi gereği yatmaktadır. Böyle bir sonuç, üstlenilen işin görülmesinde veya hizmetin ifasında veya davranışın sergilenmesinde belirli bir dereceyi ifade etmektedir[472].

818 sayılı Borçlar Kanununun 390/II maddesinde, vekilin vekâleti " iyi bir surette ifa" etmesi gerektiği düzenlenmişti. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 398. maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında ise maddede "sadakat ve özenle ifa (getreue und sorgfältige Ausführung)" kavramlarının açıkça yer aldığı görülmektedir. Bu sebeple doktrinde yazarlar, kaynak kanundaki kısmın gözden kaçırıldığını ve eBK m.390/II hükmünün, İsviçre Borçlar Kanununun 398/II maddesine uygun olarak "sadakat ve özenle ifa" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmekteydi[473]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun eBK m.390/II'ye paralel 506/II maddesinde, vekilin üstendiği iş ve

[470] İZVEREN, Adil: "İşçinin İhtimam Mükellefiyeti", AD, 1953, S:11, s.1310; ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.137-138; ERDOĞAN, İstisna Sözleşmesi, s.142.
[471] BAŞPINAR, Özen, s.138.
[472] BAŞPINAR, Avukat, s.42.
[473] Bkz. GÜNER, Özen, s.558 vd; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.312; HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s.417; TANDOĞAN, C:II, s.407; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Genişletilmiş 2. Bası, İzmir 1999, s.231; Özen borcunun düzenlendiği diğer haller için bkz. BAŞPINAR, Özen, s.62 vd; "…OR 398/II gereğince vekil vekaletin iyi ve sadık şekilde yerine getirilmesinden sorumludur…Sorumluluktan kurtulmak için kendisinde ya da yardımcılarına herhangi bir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmelidir" (BGE 88 II 430, KANETİ, Selim: İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964), II, Özel Borç İlişkileri, Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Ankara 1968, s.155).

hizmetleri özenle yürütmekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiş ve bu hüküm altında vekilin özen borcu düzenlenmiştir.

Vekilin asıl borcu, vekâlet sözleşmesi uyarınca üstlendiği işi veya hizmeti gereği gibi ifa etmektir. Vekil asli borcunu ifa ederken bir takım yan borçları da yerine getirmekle mükelleftir[474]. Özen borcu da yerine getirilmesi gereken bir yan borçtur. Özen borcunu ihlâl eden vekilin, diğer borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmesi hiçbir anlam taşınmaz[475].

Doktrinde özen borcunun hukuki niteliği ile ilgili çeşitli görüşler yer almaktadır. Doktrindeki bir görüş, özen borcunu "yan yüküm" olarak değerlendirilmektir[476]. Uygulamada ve doktrinde her ne kadar "özen borcu" kavramı yerleşmişse de aslında burada ifade edilmek istenen teknik anlamda bir borç değil, yükümlülüktür[477]. Zira dar anlamda borç, alacaklının borçludan talep etme yetkisinin, borçlunun da yerine getirme zorunluluğunun olduğu bir edimden oluşmaktadır. Borç, bir şey verme, yapma ya da yapmama mükellefiyetidir[478]. Yükümlülük ise, bunu yerine getirmek durumunda olan kimsenin kanun tarafından kendisine yüklenen davranışın gereğini yapmadığı takdirde, kendi yararına olan hukuki durumdan yaralanmaması, ondan yoksun kalması demektir[479]. Yükümlülük, buna uymayanın karşı tarafında bulunan kimseye alacaklı sıfatı vermediği gibi, yükümlülüğün aynen ifası veya buna uyulmaması halinde tazminat talep edilmesi de mümkün değildir[480]. Özen yükümlülüğüne aykırı davranan vekil, kendi menfaatine olan bazı hakları kaybedeceği gibi, vekâlet verenin özen yükümlülüğünün yerine getirilmesini talep etme yetkisi ya da

[474] BAŞPINAR, Özen, s.75.
[475] BAŞPINAR, Avukat, s.40.
[476] AKİPEK, s.57.
[477] BAŞPINAR, Özen, s.57; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.608.
[478]KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2008, s.5vd.;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s.6; OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.3.
[479] Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.32; KILIÇOĞLU, s.29.
[480] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.32.

hakkı da bulunmamaktadır[481]. Yargıtay da özen borcunun bir yan yüküm niteliği taşıdığını belirtmektedir[482]

Gümüş ise[483], özen borcunu ne bir edim yükümü ne de bir yan yüküm olarak değerlendirmektedir. Yazara göre bu yüküm tek başına var olmayan, asli edime bağlı bir yükümdür. Alacaklıya ayrıca ifa davası açma ve tazminat talep hakkı vermez ve vekilin özen borcunun ihlali tek başına sözleşmenin müspet ihlali sonucunu doğurmaz.

Özen borcu, vekilin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan diğer borçlarına göre daha genel bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle vekil diğer borçlarını yerine getirirken bile özenle davranmak zorundadır[484]. Vekilin özen borcunun, vekâlet verene bilgi verme yükümlülüğü, vekilin üstlendiği işi bizzat görmesi ya da bir başkasına gördürmesi, vekilin vekâlet sebebi ile aldıklarını geri verme borcu ve hesap verme borcu ile de yakından ilişkisi bulunmaktadır[485].

Özen borcunun sadakat borcu ile ilişkisi diğer borçlara oranla daha sıkıdır. Bu sıkı ilişki kanun koyucunun TBK m. 506/II'de sadakat ve özen borcunu birlikte düzenlemesinden de anlaşılmaktadır. Özen borcu sadakat borcundan kaynaklanmaktadır[486]. Özen borcu ile sadakat borcu arasındaki en önemli ayırım, özen borcunun işin gereği gibi ifası ile sona ermesine rağmen, sadakat borcunun etkisini özellikle sır saklama borcu şeklinde işin bitiminde de göstermesidir[487].

Özen borcu vekâlet sözleşmesinden doğduğundan, vekil, sözleşme ile özenli davranmayı taahhüt etmese bile özen yükümlüğünden yine de sorumlu olur[488]. Ancak vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasına rağmen vekâlet verenin arzu ettiği sonuç gerçekleşmişse, bu durumda özen borcuna aykırı davrandığı için vekilin sorumluluğuna gidilemez[489]. Gerçekten de vekâlet verenin hedeflediği sonuca ulaşması

[481] BAŞPINAR, Özen, s.57.
[482] Yarg. 15.HD, T.23.1.1996, E.1995/7217, K.1996/285 (Yargı Dünyası, S:2, Şubat 1996, s.68).
[483] GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.142-143.
[484] BAŞPINAR, Özen, s.75.
[485] Bkz. BAŞPINAR, Özen, s.144-145.
[486] THALMANN, s.130.
[487] BAŞPINAR, Özen, s.145.
[488] BAŞPINAR, Özen, s.75.
[489] Bkz. GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.142-143.

halinde artık özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini irdelemenin pratik bir faydası yoktur. Vekâlet sözleşmesinde vekilin aslî borcunu, özen borcuna aykırı davrandığı için ihlâl ettiğini, yani yerine getirmediğini ispat külfeti vekâlet verene aittir. Yargıtay da bir Hukuk Genel Kurulu Kararında " Taraflar arasındaki hukuki ilişki vekâlet ilişkisidir. Davacı (vekil) delillerini ibraz etmiş, davalı (vekâlet veren) sözleşmeyi inkâr etmemiştir. O halde vekâlet görevinin yapılmadığını ispat külfeti davalıya (vekâlet veren) aittir" diyerek ispat külfetinin vekâlet verene ait olduğunu belirtmiştir[490].

2. Özenin Ölçüsünü Belirleyen Hükümler ve Etkenler

Özen borcunun kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle vekilin ne şekilde davranması gerektiği tespit edilmelidir. Vekâlet sözleşmesi rızaî bir sözleşme olduğundan, TMK m.23 ve TBK m.27'ye aykırı olmadığı sürece sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmenin içeriğinin taraflarca serbestçe kararlaştırılması mümkündür. Bu bağlamda vekilin göstereceği özenin belirlenmesinde somut vekâlet sözleşmesi içeriği önem taşımaktadır. Tarafların sözleşme ile vekilin göstereceği özenin derecesini arttırması ya da azaltması mümkündür [491]. Örneğin taraflar, özenin ölçüsü arttırıp, vekilin kusursuz imkânsızlıktan bile sorumlu olacağını kararlaştırabilirler[492]. Yargıtay[493] da bir kararında, vekilin edimini özenle ifa borcunun sınırının sözleşme ile belirlenebileceğini belirtmektedir. Karara göre, tarafların sözleşme ile normalin altında veya üstünde bir özen ölçüsü kararlaştırması mümkündür. Sözleşmede bu yönde bir düzenleme yer aldığı takdirde hâkim, söz konusu hüküm ile bağlıdır. Ancak pek tabi ki sözleşmede yer alan ifadelerin de somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay[494], verdiği başka bir kararda vekilin vekâletnamesinde yer alan "dilediği bedelle dilediği kişiye satış yetkisini" vekilin sorumluluğunu kaldıran sınırsız bir yetki olarak yorumlamamaktadır. Yargıtay'a göre, böyle bir yetkisi olan vekil bile

[490] HGK. T. 19.12.1970, E. 1969/4-1575, K. 1970/686 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
[491] BAŞPINAR, Özen, s.25; BAŞPINAR, Avukat, s.47; Bkz. BECKER, Art.398, N.2.
[492] ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.63.
[493] GÜNER, Avukatlık, s.569.
[494] Yarg.13. HD, T. 17.4.1986, E.1770, K.2340 (Bkz. ÖZKAYA, s.465); Benzer yeni tarihli bir karar için bkz. Yarg.1 HD., T.27.9.2012, E.2012/8575, K.2012/10212 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

taşınmazı yok pahasına satarak, vekâlet vereni zarara uğratmamalıdır. Zira vekilin vekâlet verenin gerçek ve muhtemel iradesini göz önünde bulundurarak iş görmesi gerekir. Vekilin nasıl hareket etmesi gerektiği ise vekilin sadakat ve özen borcundan çıkarılır. Böylece vekil iş görürken vekâlet verenin menfaatlerini en iyi biçimde koruyacak şekilde ve özenle iş görmelidir.

Alman hukukunda, vekilin özen borcunu Türk Borçlar Kanunu anlamında düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak BGB § 277'de, bir kişinin "kendi işlerinde gösterdiği özeni" göstermemesi durumunda sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle Alman hukukunda, vekilin sadakat ve özen borcuna aykırı davranması durumunda doğan sorumluluğunun genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir[495]. Ancak komisyon sözleşmesi ile ilgili HGB §384 hükmünde komisyoncunun özen borcu ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, komisyoncu üstlendiği işi basiretli bir tacir gibi yapmakla yükümlüdür. Komisyoncu vekâlet verenin yararını göz önünde bulundurmalı ve onun talimatlarını izlemelidir. Alman hukukunda komisyon sözleşmesi ticari bir nitelik taşıdığı için, doğal olarak basiretli tacir kavramına atıfta bulunulmuştur. OR Art.398/I'in Almanca metninde ise, "Vekil, özen açısından genel olarak hizmet sözleşmesinde, hizmet yükümlüsü gibi sorumludur" hükmü yer almaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanununun 390/I maddesinde, vekilin sorumluluğunun, hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğu hükümleri çerçevesinde belirleneceği belirtilmekteydi[496]. İşçinin özen sorumluluğunu düzenleyen eBK m.321/III'de ise şu hüküm yer almaktaydı : "İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir." Buna göre öncelikle işçiye düşen özenin derecesi sözleşmeye göre belirleniyordu. İşçinin hizmet sözleşmesinde göstermesi gereken özenin derecesi, sözleşmeye, o iş için mesleki bilgi ve becerisine, işe yatkınlığına ve işveren tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken özellikleri çerçevesinde tespit ediliyordu. Vekil de işçinin göstermesi gereken özen

[495] Bkz. BAŞPINAR, Özen, s.108.
[496] İşçinin özen borcu ile ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, İhsan: İşçinin Özen Borcu, GİİBFD, S.1-2, 1985, s.133 vd.

derecesinde, iş görme borcunu dikkatli ve titiz bir şekilde yerine getirmeliydi. Bu bizi iki sonuca ulaştırıyordu[497]. Birincisi vekilin sorumluluğunun belirlenmesinde, işçinin özen borcundaki ölçütlerden faydalanılmakta[498], ikincisi vekil de işçi gibi özenle davranmakla yükümlü ve hafif kusurundan bile sorumlu olmaktaydı (eBK m.321/I,II)[499].

Eski Borçlar Kanunu m.321/II'de özen borcunun içeriğinin belirlenmesinde biri sübjektif, diğer objektif olmak üzere iki kıstas öngörülmekteydi. Objektif kıstas ile sözleşmeye uygun olarak görülecek işin niteliği, zorluğu, gerektirdiği meslek bilgisi göz önünde bulundurulur[500]. Dolayısı ile mesleki faaliyette bulunan bir kişiden sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifasında, aynı mesleği yapan kabiliyetli ve basiretli uzman bir kişiden beklenen özenin aynısını göstermesi beklenir. Bu kişi kendi tecrübesizliğini, eğitim eksikliğini vekâlet verenin bildiğini veya bilmesi gerektiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmamalıdır[501]. Sübjektif kıstas gereğince vekilin özen borcu belirlenirken ise vekâlet verenin vekil ile ilgili bildiği veya bilmesi gereken bilgisi, kabiliyetleri ve nitelikleri esas alınır[502].

Vekâlet sözleşmesinde ve vekâlet benzeri ilişkilerde vekil vekâlet veren karşısında uzman kişi durumundadır. Vekâlet verenin çoğu ilişkide vekilin mesleki bilgisini ve yeteneğini bilmesi ve denetlemesi söz konusu değildir. Bu nedenle eBK m.321. maddeye yapılan yollamaya rağmen, özellikle de belirli bir mesleki eğitimi gerektiren işlerin ifasında vekilin göstereceği özenin derecesinin sübjektif kıstaslara göre belirlenmemesi gerekir. Kanaatimizce de işçiye oranla daha bağımsız bir nitelik

[497] Bkz. İZVEREN, s.1308 vd.

[498] Özkaya' ya göre, eBK m.390/I' de vekilin özen borcu, gösterilmesi gereken özenin tespiti açısından işçinin özen borcuna benzetilmiştir. Yoksa diğer hususlarda vekilin özen borcu, vekâlet sözleşmesinin niteliğine uygun diğer esaslara bağlanmıştır (ÖZKAYA, s.388).

[499] GAUTSCHI, Art.398, N.2; OSER/SCHÖNENBERGER, Art 398, N.2; Yazar, hekimin göstermesi gereken özenin ölçüsü ile ilgili olarak aynı hükümlere atıf yapmıştır (ERMAN, s.150).

[500] GÜNER, Özen, s.560; TANDOĞAN, C:II, s.410.

[501] GAUTSCHI, Art.398, N.21,c, N.24, b.

[502]TANDOĞAN, C:II, s.411; Hükmün eleştirisi için bkz. BAŞPNAR, Özen, s.161-162; Bir izin veya ruhsata dayanarak mesleğini icra eden kimselerin eBK m.99/II ve 100/II hükmünden faydalanması söz konusu değildir. Bu kimseler topluma karşı elde ettikleri "özel bir güven durumu" na dayanarak iş görmektedirler (Bkz. ERTEN, Ali: Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977, s.244).

taşıyan vekil açısından objektif kıstasın uygulanması daha doğrudur[503]. Müderrisoğlu'na göre[504], vekilin vekâlet veren ile ilişkisinin niteliği göz önünde bulundurulacak olursa, yeri geldiğinde vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğundan daha sert bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce burada yazar, vekâlet sözleşmesinde güven unsurunun oynadığı önemli rol ve vekilin işçiye nazaran daha bağımsız çalışması nedeni ile ondan beklenen özenin derecesinin de daha yüksek olması gerektiğini ifade etmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, eski Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde hem yargı hem de doktrin, vekilin göstermesi gereken özenin ölçüsünün belirlenmesinde, "ortalama bir vekilin mesleğe özgü ortalama davranışını" esas alan objektif kıstası esas alıyordu[505]. İsviçre Federal Mahkemesinin de kararları bu yöndeydi[506]. Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanununun 506. maddesinde vekilin özen borcunu düzenlerken, vekilin sorumluluğu ile ilgili olarak hizmet sözleşmesine bir atıfta bulunmamış, vekilin özen borcunun belirlenmesi ile ilgili yeni ve objektif bir kıstas getirmiştir. Madde gerekçesine göre, vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğuna özgü bir düzenleme yapılması daha doğru görülmüştür. Buna göre, "vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır" (TBK m.506/III).

Kanaatimizce, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, hizmet sözleşmesinden ayrı ve vekâlet sözleşmesi hükümlerine uygun, objektif bir kıstas getirilmesi isabetlidir. Vekâlet ilişkisinin özel niteliği gereği, vekilin özen

---

[503] GAUTSCHI, Art.398, N.24,c; TANDOĞAN, C:II, s.412; "Avukatın özen yükümlülüğü ile alelade vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır… Avukatla iş sahibi arasında yapılan sözleşmeye göre özen yükümlülüğünün ölçüsü; avukatın vekâletvereni tarafından bilinen öğrenim ve kültür derecesi; mesleki bilgisi, yeteneği ve diğer niteliklerine göre belirlenmelidir. Bunu sübjektif sınırlama olarak kabul etmek mümkündür. Bu ölçüte göre, avukatlar alanlarında uzman olarak kabul edilen kişiler oldukları için genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve yöntemleri bildikleri kabul edilir. Bunları bilmemeleri halinde sorumlu tutulmaları gerekir" (GÜNER, Özen, s.563); Bkz. ARIK, Kemal, Fikret: "Avukatın Vekâletverenine Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İçtihatları Takip Etmemekten Mesul müdür?", Adliye Ceridesi, Yıl: 1944, s. 569-576.

[504] MÜDERRİSOĞLU, s.54.

[505] DERENDINGER, N.266; FELLMANN, Art.398, N.485; WEBER, Art.398, N.24; PEYER, s.62.

[506] BGE 124 III 161; BGE 108 II 425; BGE 77 II58 vd.

borcunda işçininkine nazaran daha yüksek beklentiler söz konusunu olur. Vekilin bulunduğu durumun gerektirdiği kabiliyete ve mesleki bilgiye sahip olması haklı olarak beklenir ve bu nedenle de kendisinden beklenen uzmanlığa uygun hareket etmesi gerekir[507]. Bu ölçü mesleğe göre değişeceğinden, mesleğe özgü ortalama davranışın ölçü olarak kabul edilmesi gerekir[508]. Somut olayda, vekilden mesleğe özgü ortalama davranışın, tahsilin, mesleki bilginin ötesinde bir uzmanlık, yetenek ve nitelik bekleniyorsa, bu durumda vekilden ortalama vekile kıyasla daha fazla özen beklenir[509]. Vekilin vekâlet sözleşmesine dayalı olarak iş veya hizmet görmesi, mesleki faaliyetine dayanmıyorsa, bu durumda göz önünde bulundurulacak ölçüt, "ortalama vekilin ortalama davranışıdır"[510].

Vekilin tacir sıfatını taşıdığı hallerde, vekil Ticaret Kanunu çerçevesinde zaten basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır (TTK m.18/II). Ticaret Kanunu da, tacire basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü yüklerken, tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde göstermesi gereken özeni objektif bir kıstasa dayandırmıştır. Dolayısı ile tacirin göstermesi gereken özen tespit edilirken, onun yetenekleri çerçevesinde sübjektif bir değerlendirme yapılmayacak, aynı alanda faaliyet gösteren tedbirli ve dikkatli bir tacirin göstermesi gereken özen göz önünde bulundurulacaktır.[511]

Özen derecesinin belirlenmesinde etkili olan bir başka objektif unsur da vekâletin ücretli olup olmamasıdır. Bir görüşe göre, vekil üstelendiği iş görme edimini ücretsiz olarak kabul etmişse, özen borcu da daha hafif olacaktır[512]. Başka bir deyişle vekilin üstlendiği işi ücret karşılığı yapması halinde özen yükümlülüğü ücretsiz vekile göre daha fazladır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması, vekilin göstereceği özenin derecesini etkilemez, ancak vekil için bir

[507] ALTOP, Atilla: Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003, s.79.
[508] DERENDINGER, N.269; FELLMANN, Art.398, N.486.
[509] GÜMÜŞ, C:II, s.157.
[510] DERENDINGER, N.278; PEYER, s.66; WEBER, Art.398, N.24.
[511] Yazar, bankanın hukuki sorumluluğu çerçevesinde, bankanın müşterinin vekili olarak eBK m.390/I hükmü gereğince, aynı branşta çalışan diğer bankaların göstermesi gereken özen ölçüsünde üstlendiği hizmetleri yürütmesi gerektiğini belirtmektedir (KAPLAN, Armağan, s.455).
[512] BAŞPINAR, Özen, s.127.

yarar sağlamadığından tazminatın belirlenmesinde indirim sebebi olarak göz önünde tutulabilir (TBK m.114/I)[513].

Doktrinde vekâlet ücretinin yüksekliğinin özen ölçüsünü etkileyip etkilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Gautschi, sözleşmede yüksek bir vekâlet ücreti kararlaştırılması durumunda vekilin, göstermesi gereken özenin derecesinin ücretsiz vekâlete göre daha fazla olması gerektiğini düşünmektedir[514]. Bir başka görüşe göre ise, her ne kadar ücretsiz vekâlette, eBK m.98/I gereğince (TBK m.114/I), işin borçlu için bir yarar taşıması durumunda sorumluluğun daha az şiddetle takdir olunacağı ilkesi uygulanabilirse de güven ilkesi de göz ardı edilmemeli ve somut olayda gerekiyorsa kusuru hafif olan vekil de sorumlu tutulmalıdır[515].

Gautschi' ye göre[516], vekilin eBK m.20/I (Art.20 I OR) hükmüne aykırı olmamak şartı ile sonucu garanti etmesi mümkündür. Zira sonucun garanti altına alınması vekâlet verenin de menfaatine uygundur. Gümüş'ün bizim de katıldığımız görüşüne göre, vekil, belirli bir sonuca yönelik faaliyette bulunmaya ek olarak, doğrudan doğruya sonucu gerçekleştirmeyi açıkça ya da zımnen garanti edebilir[517]. Sonucun garanti edilmesine bağlı olarak, sonucun elde edilememesi durumunda aynen ifanın objektif olarak imkânsız olmasının anlaşılması halinde, vekâlet verenin zararının tazmini veya cezai şart kararlaştırılmışsa cezai şart talep edilmesi söz konusu olacaktır.

Zevkliler/Gökyayla, yapılan işin zor olması veya vekâlet veren açısından önem taşıması halinde, vekilin göstereceği özenin de o oranda daha fazla olması gerektiğini düşünmektedir[518].

Başpınar[519] ise bu görüşlerin Türk hukuku açısından kabul edilmesinin mümkün olmadığını düşünmektedir. Zira diş yapımı[520] ve estetik cerrahi ameliyatlar[521]

---

[513]ARAL/AYRANCI, s.402; DERENDINGER, N.273-274; FELLMANN, Art.398, N.497; GÜMÜŞ, C:II, s.158.
[514] GAUTSCHI, Art.398, N.24,d.
[515] BECKER, Art.398, N.5; DONAY, Süheyl: "Vekilin Talimata Uyma ve Dürüstlükle Hareket Etme Borcu", BATİDER, 1970, S:4,, s.736-738; TANDOĞAN, C:II, s.411.
[516] GAUTSCHI, Art.395, N.77,b.
[517] Bkz.GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.151-153.
[518] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.607.
[519] BAŞPINAR, Özen, s.91-92.

dışında sonuç garanti edilmemektedir[522]. Önemli olan vekilin, üstlenilen sonucun yerine getirilmesi için özen yükümlülüğünü yerine getirmesidir. Vekilin özen yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen sonucun gerçekleşmemesi söz konusu olabilir.

Özetlersek, vekilin özenle ifa borcunun sınırı öncelikle vekil ve vekâlet veren arasında akdedilmiş sözleşmeye göre belirlenir. Tarafların bu sözleşme ile normalin üzerinde ya da normalin altında bir özen ölçüsü getirmiş olmaları mümkündür. Eğer taraflar somut olayda sözleşme ile bu şekilde bir özen ölçüsü belirlemişlerse hâkim de bu ölçü ile bağlı olacaktır[523]. Eğer sözleşmede bir özen ölçüsü kararlaştırmamışlarsa özenin ölçüsü benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınarak belirlenecektir.

Komisyoncunun özen borcuna aykırı davranarak yerine getirdiği iş kötü ifa sayılır ve özen borcunu yerine getirmeyen komisyoncu vekâlet verene tazminat ödemek zorunda kalır[524].Özen borcunun yerine getirilmediğini ispat edecek olan vekâlet verendir[525]. Eğer vekâlet veren özen borcunun yerine getirilmemesi nedeni ile hedeflenen sonucun ortaya çıkmadığını ispat ederse, vekilin sorumluluktan kurtulabilmesi için tek yol yerine getirmemede bir kusuru olmadığını kanıtlamasıdır[526].

---

[520] Bkz. AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları No:102, Ankara 1991, s.2,53.

[521] Yargıtay bir kararında, doktorun estetik amaçlı vücuda müdahalesini eser sözleşmesi olarak değerlendirmiş ve davacının kolundaki dövme izinin doktor tarafından tamamen yok etmeyi taahhüt edildiğine karar vermiştir. Bkz. Yarg.15.HD., T.3.11.1999, E.4007, K.3868 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[522] Hekimin tedavinin mutlaka başarılı olacağını garanti etmesi söz konusu değildir. Hekim tıp biliminin gereklerini yerine getirmiş ise hasta iyileşmemeiş hatta ölmüş bile olsa borcunu yerine getirmiş sayılır ve bu nedenle herhangi bir sorumluluk altına girmez. Önemli olan hekimin özenli bir şekilde çalışmasıdır (ERMAN, s.143).

[523] Yarg. 4. HD., T.22.2.1974, E.1973/3098, K.1974/865 (MÜDERRİSOĞLU, s.303 vd.); Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, avukatın özen borcunun alelade vekilin özen borcundan daha farklı olduğuna, avukatın vekâlet verenine en iyi şekilde yardım etmek zorunda olduğuna karar vermiştir (Yarg.13.HD, T.1.3.1991, E.8301, K.2325, Bkz. ÖZKAYA, s.434).

[524] HOFSTETTER, s.209.

[525] GAUTSCHI, Art.398, N.23,a; WEBER, Art.398, N.31.

[526] TANDOĞAN, C:II, s.432.

B. KOMİSYONCUNUN ÖZEN BORCU

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m.534'te (OR Art.427) özen borcu yan başlığı altında "Satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise komisyoncu, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalinden doğan zarardan sorumlu olur.-Satılmak üzere gönderilen eşya kısa sürede bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu, vekâlet vereni hemen bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür" hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm madde metninden de anlaşılacağı üzere satım komisyonuna ilişkindir. Alım komisyonunda zaten vekâlet verenin komisyoncunun teslim edeceği malın ayıplı olması durumunda kabulden kaçınma hakkı bulunmaktadır[527]. Ayrıca alım komisyonunda TBK m.534 kapsamında bir inceleme yapılması yeterli olmayacaktır. Bu maddede yer alan inceleme ödevi, taşıma sözleşmesinden doğabilecek problemlerde vekâlet verenin haklarını koruma altına almak amacı ile düzenlenmiştir[528]. Alım komisyoncusunun vekâlet verenin çıkarlarını koruyabilmesi için satım hükümleri gereklerine göre davranması, muayene yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Alım komisyoncusu TBK m. 506 (OR Art.398) gereğince genel vekâlet hukuku prensipleri uyarınca sorumlu tutulabilir[529].

Türk Borçlar Kanunu m.112 (OR Art.98)'deki temel prensibin satım komisyoncusu açısından da geçerli olması gerekir. Özen borcu komisyoncu tarafından hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, komisyoncu, vekâlet verenin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olmalıdır.

[527] GAUTSCHI, Art.427,N.1,a.
[528] BECKER, Art.427, N.12.
[529] BECKER, Art.427, N.1.

2. Eşyanın Açıkça Ayıplı Olması Durumunda

Türk Borçlar Kanunu m. 534/I uyarınca komisyoncu, satılmak üzere kendisine gönderilen eşyanın açıkça ayıplı olması halinde, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalinden doğan zarardan sorumlu olur.

Kanun koyucu burada, vekâlet veren tarafından komisyoncuya satılmak üzere gönderilen mallara gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünü düzenlemektedir. Komisyoncu malı sözleşmenin kurulduğu yerde tesellüm etmişse ya da taşımayı vekâlet veren ya da yardımcıları aracılığı ile sağlamışsa, bu durumda bir tespitte bulunmaya gerek yoktur[530]. Kanaatimizce komisyoncuya böyle bir yükümlülük yüklenmesinin sebebi, TTK m.889'da düzenelenen, eşyanın zıyaı veya hasara uğramış olduğunun açıkça görülmesi halinde, gönderenin veya gönderilenin en geç teslim anına kadar zıyaı veya hasarı bildirmezlerse, eşyanın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiğinin varsayılmasıdır.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere komisyoncunun yükümlülükleri "eşyanın açıkça ayıplı" olması durumu ile sınırlı tutulmuştur. Açık ayıp, olağan bir gözden geçirme (muayene) sonucu ortaya çıkan ayıbı ifade etmektedir[531]. Dolayısı ile tecrübeli ve dikkatli bir tacirden beklenebilecek muayeneden daha uzun bir muayene ile ortaya çıkabilecek veya meydana çıkması özel bir tahlil veya muayeneyi gerektiren gizli ayıplar[532] açısından komisyoncunun sorumluluğu genişletilemeyecektir[533]. Satım komisyoncusu taşıyıcıya karşı sorumluluk sürecini yürütmekle yükümlü değildir[534].

Kendisine gönderilen malda bir takım bozukluluklar olduğunu fark eden komisyoncunun bu malı çekince (ihtirazı kayıt) ile kabul etmesi ve zararı tespit

[530] BECKER, Art.427, N.3.
[531] GÜMÜŞ, C:I, s.89.
[532] TANDOĞAN, C: I/I, s.178. Taşıyıcının çok eksik bir miktar teslim etmesi de açık ayıp olarak değerlendirilmektedir (BECKER, Art.427, N.5).
[533] Yazar, TBK. m. 534'ün, aslen gönderme sırasında oluşan ayıplara ilişkin olmakla birlikte, komisyonculuk konusu malda daha sonradan ortaya çıkan ayıplar için de kıyasen uygulanabileceğini belirtmekte (UYGUR, s. 2392).
[534] BÜRGI, Art.427, N.2; GAUTSCHI, Art.427, N.3, e.

ettirmesi gerekmektedir. Aksi durumda, komisyoncu bu zararların eşyalar kendisine geldiğinde de var olduğunu ispatlamak zorunda kalacaktır[535]. Zaten TTK m.889/I'de, yapılacak bildirimde, zararın gerekli açıklıkla belirtilmesinin ve nitelendirilmesinin şart olduğu belirtilmiştir. Durum tespiti yapılmadan komisyoncunun navlunu ödememesi gerekmektedir[536].

Madde kapsamından da açıkça anlaşıldığı üzere, komisyoncu kendisine gönderilen malı derhal muayene etmeli, malda bir hasar meydana gelip gelmediğini tespit ettirmeli, olabildiğince eşyayı koruma altına almalı ve vekâlet vereni zaman kaybetmeksizin talimat verebilmesi için bilgilendirmelidir[537]. Örneğin nem alarak zarar görecek bir mal söz konusu ise mal havalandırılmalı ve gerekli gözden geçirmenin ardından uygun bir yere bırakılmalıdır[538].

Satım komisyonculuğunda vekâlet verenin satılmasını istediği taşınır eşya vekâlet veren tarafından komisyoncuya gönderilebileceği gibi, alım komisyonculuğunda vekâlet veren hesabına satın alınan malların işin icabına göre bir müddet komisyoncunun veya komisyoncunun kiraladığı bir depoda kalması da mümkündür. Komisyoncunun kendisinde bulunan taşınır eşyaları özenle muhafaza etmesi gerekmektedir[539]. Komisyoncu, bozulabilecek nitelikteki malların zarar görmelerine mani olmalı ve onları hasardan koruyacak tedbirleri almalıdır. 5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5.maddesinin 6. bendinde de komisyoncuların teslim aldıkları malları cinslerine, doğal özelliklerine, standartlarına, gıda güvenilirliğine ve kalitesine ilişkin şartlara göre özenle korumaları gerektiği belirtilmiştir.

[535] ARSLANLI, s.197; LENZ/ von PLANTA, Art.427, N.7.
[536] BECKER, Art.427, N.6.
[537] LENZ/ von PLANTA, Art.427, N.3; Benzer bir hüküm §388 HGB'de bulunmaktadır. Bkz. VOIT, s.88.
[538] BECKER, Art.427, N.7.
[539] HOFSTETTER, s.208.

Komisyoncu eşyaları kendi deposunda tutabileceği gibi, bunları bir ardiyeciye veya taşıyıcının deposuna da bırakabilir[540]. Depo kiralama usulü, kira ücretlerinin pahalı olması, depolamaya ne kadar süre için ihtiyaç duyulacağı bilinmediğinden depo boş kalsa da kira ödeneceği ve bunun için personel istihdam edilmesi gerektiği için pek de tercih edilen bir yöntem değildir[541]. Ardiye işletmeleri ise, bu konuda tecrübeli personel istihdam eden, depolama araçlarına sahip ve tartma, ambalajlama, paketleme gibi işlemler konusunda da yardımcı olan kuruluşlardır[542]. Bunlar için yalnızca depo edilen zaman ve işgal edilen yer için ücret ödenir ve buralar daha korunaklı, teşkilatlı yerler olduklarından malların sigortası ve ödenecek prim de daha düşük olur[543]. Kanaatimizce komisyonculuğun arızi yapıldığı durumlarda komisyoncuda bulunan malların ardiyeci aracılığı ile muhafaza edilmesi daha uygundur. Ancak komisyonculuğun meslek edinildiği durumlarda komisyoncunun kendisine ait bir deposunun ve depoda çalışan teknik elemanlarının olması mümkündür.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, bu akdin konusunu teşkil eden ticari mallar benzin, hububat gibi muhafazası için fazlaca yere ihtiyaç gösteren mallardır, para ve kıymetli evrak gibi şeylerin muhafazası ardiye sözleşmesinin konusunu teşkil edemez[544]. Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, malların nerede ve hangi şartlarla muhafaza edileceğini kararlaştırması mümkündür.

Ardiye sözleşmesi uyarınca ardiyecinin malların depolanması ve muhafazasından sorumlu tutulabilmesi için malların ona teslim edilmesi gerekir. Teslimin şart olması nedeni ile ardiye sözleşmesinin rızai bir sözleşme mi, reel bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır. Alman hukukunda tamamen savunulmasa[545] da genellikle vedia ve ardiye sözleşmesinin reel sözleşme olduğu fikri hâkimdir[546]. İsviçre-

[540] ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.38; ÖZDAMAR, s.73.
[541] ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.15.
[542] ARSEVEN, s.583-585; ERDOĞAN, Ardiye Sözleşmesi, s.15.
[543] ARSEVEN, s.585.
[544] ARSEVEN, s.580.
[545] LARENZ, s.326.
[546] FIKENTSCHER, s.41; ESSER, Josef: Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Karlsruche 1960, s.631; Doktrinde" reel sözleşme" yerine "ayni sözleşme" kavramı da kullanılmaktadır. Ancak bu kullanım kanaatimizce tasarruf işlemlerinin temelinde yer alan "ayni sözleşme" ile karıştırılmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle "reel sözleşme " kavramını kullanmak kanaatimizce daha uygundur.

Türk hukukuna göre ise ardiye sözleşmesinin reel sözleşme olmadığı, rızai sözleşme niteliği taşıdığı genel olarak savunulmaktadır[547].

Türk Borçlar Kanunu m. 572'de, ardiyecinin, kendisine bırakılan malları bir komisyoncu gibi özenle saklamak ve mallarda ayrıca önlem alınmasını gerektiren bir değişiklik olursa, durumu imkân ölçüsünde saklatana bildirmekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Maddenin devamında ardiyecinin, saklatana, malların durumunu incelemesi ve örnek alması için, alışılmış iş zamanlarında; gerekli koruma önlemlerini alabilmesi için de her zaman izin vermek zorunda olduğu belirtilmektedir. Burada kanun koyucu, komisyoncunun özen borcuna da bir atıf yapmış ve ardiyecinin de komisyoncu gibi malları özenle muhafaza etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Burada bir hususa daha değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere mal ve hizmetleri birbirinden ayırmaya yarayan işaretler marka olarak adlandırılmaktadır. Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar (Ek ibare: 4128 - 3.11.1995) "malların biçimi veya (Değişik ibare: 5194 - 22.6.2004 /m.12) "ambalajları"" gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir (MKHKHK m.5). Günümüzde teşebbüslerin markalarının korunmasına çok önem verilmekte ve bu önemin gereği olarak hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerle markalar korunmaktadır. Kanaatimizce komisyoncunun, vekâlet veren tarafından çeşitli ambalaj ve markalar ile ayırt edici hale getirilmiş malların markasını veya ambalajını değiştirmemesi gerekmektedir. Zira bu hususlar vekâlet verenin ticari şöhreti açısından önem taşıyabilir.

Yine komisyonculuğu meslek haline getirmiş komisyoncu, birden fazla kişi için de iş görme yükümlülüğü altında bulunabileceğinden, kendisine ait deposu varsa, ayrı vekâlet verenlere ait malları birbiri ile karıştırmamalı ve bunlara ilişkin hesapları da iyi bir şeklide tutmalıdır[548]. TBK m. 573'te ardiye sözleşmesinde bu konuyu düzenleyen

[547] GÜMÜŞ, C:II, s.264; Bkz. İMRE, Zahit: "Alelade Vedia Üzerine Bir Tetkik", Muammer Reşit Seviğ'e Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 1956.
[548] BİLGİŞİN, s.345.

bir madde vardır. Kanımızca komisyon sözleşmesinde özel bir hüküm bulunmadıkça kıyasen bu hükmün uygulanması mümkündür. Buna göre, ardiyeci açıkça yetkili kılınmadıkça, aynı tür ve nitelikteki mislî şeyleri birbirine karıştırmamalıdır. Eğer ardiyeci sahip olduğu yetkiye dayanarak mislî şeyleri birbirine karıştırmışsa, saklatanlardan her biri karıştırılan bu gibi şeyler üzerinde, hakkıyla orantılı bir pay isteyebilir. Bu durumda ardiyeci, saklatanların birlikte hazır bulunmasına gerek olmaksızın saklatanlardan her birinin payını ayırabilir. Bu düzenleme aynı zamanda Medeni Kanun'un karışma ile ilgili hükmü ile de uyum içindedir (TMK m.776).

3. Eşyanın Kısa Sürede Bozulabilecek Olması Durumunda

Bazı hallerde malın hemen satılması vekâlet verenin çıkarını korumak için en uygun yol olabilir. Satılmak üzere komisyoncuya gönderilen malın hemen bozulma riski varsa, komisyoncu, TBK m. 534/II gereğince vekâlet verenine derhal bilgi vererek, bulunduğu yerdeki merci vasıtasıyla bu malı sattırmakla yükümlüdür (Selbsthilfeverkauf)[549]. Vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi komisyon sözleşmesinde de vekâlet verenin çıkarı her durumda göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hükümde kanun koyucu, objektif şartların ortaya çıkması halinde, komisyoncuyu malı satmak konusunda yetkili kılmaktadır[550]. Bir başka deyişle, komisyoncunun bozulma riski olan malları sattırması sadece bir yükümlülük olmayıp, aynı zamanda hapis ve hesap hakkını gözetebilmesi için bir gerekliliktir[551].

Bu hükümde TBK m.226/son hükmünde yer alan satılanın başka yere gönderilmesi durumunda satılanın ayıplı olması halinde alıcının satılanı sattırma hakkı ve borcuna benzer bir durum söz konusudur. Dolayısı ile bu TBK m.534/II'nin TBK m.226/son hükmüne uygun şekilde anlaşılması ve yorumlanması gerekmektedir[552].

TBK m.226/son gereğince, satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkili, hatta satıcının

[549] Alman hukukunda da benzer bir düzenleme vardır. Bkz, MEDICUS, Dieter: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2006, N.258 vd.
[550] BECKER, Art.427, N.9; LENZ/von PLANTA, Art.427, N.4.
[551] HOFSTETTER, s.208; BÜRGI, Art.427, N.4; Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Art.427, N.6.
[552] YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.589.

yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Alıcı, durumu satıcıya en kısa zamanda bildirmezse, bundan doğan zarardan sorumlu olur.

Türk Borçlar Kanunu m.534/II'de komisyoncunun malı ne şekilde satacağı hususu belirtilmemiştir. Komisyoncunun bozulma ihtimali olan bir malı kendi başına satması vekâlet verenin menfaatlerini zedeleyebileceğinden kanaatimizce satışın mahkeme aracılığı ile yapılması gerekir.

Komisyoncunun TBK m.534 gereğince malları sattırması acil bir satıştır. Ancak komisyoncunun komisyon ücreti ve masraf taleplerini koruyabilmesi için, bu acil satışı da özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekir[553].

Doktrinde bir görüşe göre, komisyoncunun eşyayı sattırma yükümlülüğü ona taşıyıcı vasıtası ile gönderilen mallar açısından geçerliymiş gibi görünse de bu hükmü vekâlet verenin bizzat gönderdiği mallar açısından da uygulama zorunluluğu vardır[554].

Komisyoncu, malın bozulma ihtimali olduğu halde bu durumu vekâlet verene derhal bildirmemesi durumunda ortaya çıkabilecek zarardan sorumludur . Örneğin vekâlet veren, kendisine zamanında haber verilseydi malı komisyoncudan daha iyi şartlarda sattırabileceğini ispatlamak sureti ile komisyoncudan kaçırılan bu fırsat nedeni ile uğradığı zararı tazmin etmesini isteyebilecektir[555].

4. Komisyoncunun Özen Borcundan Doğan Sorumluluğunun Sınırlandırılması ve Kaldırılması

Komisyoncunun komisyon sözleşmesi kapsamında üstlenmiş olduğu iş görme borcunu gereği gibi ifa etmiş olması gerekir. Gereği gibi ifanın söz konusu olması için de komisyoncunun özen borcuna uygun davranmış olması gerekir. Özenin ölçüsü yukarı da belirttiğimiz üzere sözleşme ile belirlenmiş ve farklı ölçülere tabi tutulmuş olabilir. Komisyoncu söz konusu ölçütlere uygun davranmadığı takdirde üstlendiği iş görme borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılmayacağından sorumluluğu gündeme gelebilir.

---

[553] LENZ/ von PLANTA, Art.427, N.6.
[554] Bkz. ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.614, N.1892.
[555] ÖZDAMAR, s.73.

Sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği hallerde borçlu aleyhine doğabilecek bazı sonuçları önlemek amacı ile yapılır[556]. TBK m.115 hükmü bu konudaki temel hükümdür. Maddeye göre, "borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (f.I)- Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (f.III)". Görüldüğü üzere kanun koyucu ağır kusur derecesindeki özensizliklerin sınırlandırılmasına ilişkin yapılacak anlaşmaları hükümsüz saymış, maddenin üçüncü fıkrasında ise belirli şartlar altında tarafların borçlunun hafif kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapmasına olanak tanımıştır.

Doktrinde bir görüşe göre, vekâlet sözleşmesinde TBK m.115'in sınırlamaları çerçevesinde sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkündür[557]. Bir başka görüşe göre ise[558], TBK m.115/I ve m.116//II gereği yapılan sorumsuzluk anlaşmaları vekâlet sözleşmesinde geçerli olmamalıdır. Zira vekilin özenle iş görmesi vekâlet sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Özellikle de vekâlet veren uzmanlığı gerektiren bir işi üstlenen vekilin işi görürken daha titiz davranmasını beklemekte haklıdır. Buna uygun davranmayan vekil vekâleti gereği gibi ifa etmemiş olur. İsviçre -Türk Hukukunda hekim, diş hekimi, veteriner, eczacı, banka, noter, avukat gibi resmi bir belgeye dayanarak mesleğini icra eden kişilerin hafif kusurlarından da sorumlu oldukları kabul edilmektedir[559].Kanaatimizce komisyonculuk bu kapsam içinde değerlendirilmemelidir. Zira kural olarak, komisyonculuk kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat olarak değerlendirilemez. Bu nedenle komisyoncunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapılması mümkündür.

---

[556] BAŞPINAR, Özen, s.265.

[557]AKMAN, Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s.70; DERENDINGER, N.350; FELLMANN, Art.398, N.515; GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.368; THALMANN, s.141 vd.

[558] BAŞPINAR, Özen, s.271 vd; GAUTSCHI, Art.398, N.25; YAVUZ/ ÖZEN/ ACAR, s.547; Hatta Gautschi'ye göre sadece "özen" değil, "kanuni özen ölçüsü" bile vekâlet sözleşmesinin temelini oluşturur (GAUTSCHI, Art.398, N.25).

[559] AKMAN, s.65, BAŞPINAR, Özen, s.273; SCHWENZER, s.130.

Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un beşinci maddesinin beşinci bendinde " Komisyoncular aracılık faaliyetleri sırasında kendi kusurlarından kaynaklanan veya kötü niyete dayanan her türlü eylemlerinden sorumludur. Komisyoncuların sorumluluklarını düzenleyen diğer mevzuat hükümleri saklıdır" hükmü yer almaktadır. Özel kanun niteliğinde olan bu kanun çerçevesinde gerçekleştirlen faaliyetlerde kanaatimizce komisyoncu her türlü kusurundan sorumlu tutulmuştur. Bu nedenle de bu kapsamda yapılan komisyon sözleşmelerinde de sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır.

V. BİLGİ VERME BORCU ve MALI SİGORTA ETTİRME BORCU

A. BİLGİ VERME BORCU

Komisyoncunun, kendi adına ve vekâlet veren hesabına bir taşınırın veya kıymetli evrakın alımı veya satımı için yetkilendirilmiş olması, komisyoncunun bu görevi ifa edinceye kadar bir daha vekâlet verene hiç haber vermeyeceği, işin gidişatı ile ilgili onu bilgilendirmeyeceği anlamına gelmemektedir[560]. Komisyoncu, vekâlet veren hesabına hareket ettiğinden, TBK. m. 533/I uyarınca, komisyon sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme borcuna yönelik faaliyetler hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür. Bu hüküm incelendiğinde, komisyon sözleşmesi bahsinde düzenlenen ve komisyoncunun vekâlet verenden özel olarak talimat almasını ve vekâlet verene bilgi vermesini açıkça düzenleyen diğer hükümlerden ayrı olmak üzere genel bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu hüküm genel olarak vekâlet hukukunda, vekâlet verenin derhal ve tam olarak bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüğü somutlaştırmaktadır[561].

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 426. maddesinin birinci fıkrasında ise bu hüküm daha farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Bu maddede "komisyoncu, vekâlet verene gerekli bilgileri vermekle ve özellikle vekâletin ifasını hemen bildirmekle yükümlüdür" hükmü yer almaktadır. Kanaatimizce TBK m.533/I'de yer alan "talimatının yerine

[560] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.612, N.1884.

[561] BÜRGI, Art.426, N.1; İsviçre Borsa ve Menkul Kıymetler Kanunu (BEHG) m.11'de menkul kıymetlerde aracılık yapanlar açısından bilgi verme, sadakat ve özen yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir.

getirildiğini" ibaresi vekâlet verenin iş görme sırasında verdiği her türlü talimat için uygulanabilir bir hükümdür. Mehaz kanundaki ifade ise sonuca yönelik ifanın bildirilmesini düzenlemektedir[562]. Benzer bir hüküm de Alman Ticaret Kanunu'nda bulunmaktadır (§ 384Abs. 2 HGB). Bu hükme göre komisyoncu, gerekli haberleri vekâlet verene vermelidir, özellikle de komisyonun yerine getirildiğini gecikmeksizin bildirmelidir.

Komisyoncunun bu borcu, vekâlet sözleşmesinde vekilin, vekâlet verene karşı sorumlu olduğu hesap verme borcunun (TBK m.508) bir şeklidir[563]. Bilgi verme yükümlülüğü, kıymetli evrakın fiyat dalgalanmalarına açık olması nedeni ile kıymetli evrakın alımı veya satımı konusunda yapılan komisyon sözleşmeleri açısından özellikle önem taşımaktadır[564]. Böylece vekâlet veren, komisyoncunun verdiği bilgiler ışığında, onu denetleme, gerekiyorsa yeniden talimat verme ya da tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme imkânı bulmuş olur[565]. Bilgi verme yükümlülüğüne, özellikle işlemin durumu hakkında bilgi vermek, iş görme borcunun ifasının yabancı para ile yapıldığı hallerde açıktan döviz alımı (Deckungskäufe fremder Währungen) hakkında bilgi vermek, işlem yapılan üçüncü kişinin ödeme ile ilgili problemi olması halinde bilgi vermek, gümrük limitleri (Zollerhöhung) hakkında bilgi vermek, söz konusu kanun değişiklikleri hakkında bilgi vermek vs. örnek gösterilmektedir [566].

Federal Mahkeme verdiği bir kararda, kazanç konusunda danışma, aracılık, yönetim ve borsada vade opsiyonları ile ilgili bir sözleşme varsa aracı olan şirketin özel nitelikte olan bilgi ve tavsiye verme yükümlülüğünün söz konusu olduğunu, bu şirketin bu yükümlülüklerine aykırı davranması halinde müşterilerin uğradıkları zararı tazmin etmek durumunda kalacağını belirtmiştir[567]. İsviçre Borsa Kanunu (BEHG) m. 11-20 gereğince brokerlik yapan komisyoncunun daha kapsamlı yükümlülükleri de bulunmaktadır.

[562] Ayrıntılı bilgi için bkz. BECKER, Art.426, N.4,5.
[563] WEBER, Art.400, N.2.
[564] GAUTSCHI, Art.426, N.1,b.
[565] GAUTSCHI, Art.400, N.23,c; GAUTSCHI, Art.426, N.2,a; LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.1.
[566] LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.1.
[567] BGE 124 III 155; Bkz. BÜRGI, Art.426, N.3; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.549, 590.

Komisyoncunun bilgi verme yükümlülüğünü, vekâlet verenin hukuki durumu ve haklarını kullanabilmesi için esaslı tüm konularda tam ve gerçeğe uygun bir şekilde ve zamanında yerine getirmesi gerekir[568].

Satım komisyonunda olduğu gibi alım komisyonu sözleşmesinde de komisyoncu, vekâlet verene gerekli bilgileri düzenli olarak vermelidir. Komisyoncu, üçüncü kişiden aldığı malları muayene etmeli ve tespit ettiği ayıpları sadece üçüncü kişiye değil aynı zamanda vekâlet verene de bildirmelidir ki vekâlet veren satıcıya karşı hakların kullanılması konusunda bir talimat verebilsin[569]. Aksi takdirde komisyoncunun ifayı gereği gibi yerine getirdiğinden bahsedilemeyecektir.

Tandoğan, TBK m.508'deki vekilin hesap verme yükümlülüğünde, vekilin "vekâlet verenin istemi üzerine" bilgi vermesinden bahsedildiğini, oysa gerekiyorsa vekilin kendiliğinden de vekâlet verene bilgi vermesi gerektiğini, bu nedenle TBK m.535'deki esasın diğer vekâlet türlerinde de kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir[570]. Komisyon sözleşmesinin ücretli olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda bu görüş daha da anlam kazanmaktadır.

Üstünde durulması gereken bir başka nokta ise, kanun koyucunun TBK m.533/I'de komisyoncunun özellikle talimatının yerine getirildiğini vekâlet verene hemen bildirme yükümlülüğüdür[571]. Komisyoncu bu borcuna uygun davranmadığı takdirde vekâlet verene tazminat ödemek zorunda kalabilir.

Komisyoncunun vekâlet vereni zarara uğratmamak adına, üçüncü kişi ile sözleşme yapamadığını ya da bundan sonra yapamayacağını da vekâlet verene bildirmesi gerekir. Kanunda geçen bu düzenlemenin kanaatimizce komisyoncunun görevini yerine getirmediği ya da artık yerine getiremeyeceği halleri de kapsamak üzere geniş yorumlanması gerekmektedir[572].

---

[568] Bkz. HOFSTETTER, s.208; WEBER, Art.400, N.4.
[569] GAUTSCHI, Art.426, N.2,b.
[570] TANDOĞAN, C:II, s.480.
[571] Bkz. LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.2.
[572] Bkz. ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.613, N.1886.

Komisyoncu bilgi verme borcunun vekâlet veren için pratik bir değer taşıması için, gerektiği takdirde vekâletin ifasını durdurmalıdır. Gecikmede tehlike bulunmuyorsa, vekâlet verenden yeni bir talimat alıncaya kadar komisyoncunun işin ifasını durdurmaya devam etmesi gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir[573].

Taraflar, sözleşme ile ilgili bilgi verme borcunun şekli ve kapsamını belirlemekte serbesttirler. Komisyoncunun bilgi verme borcu, emredici bir hukuk kuralı olmadığı için, taraflarca açık veya örtülü olarak kaldırılması mümkündür[574]. Bankacılık işlemlerinde, genellikle derhal bildirim yükümlülüğü taraflarca kaldırılmaktadır[575].

İşlem yapılan üçüncü kişinin adının bildirilmesinin sözleşme ile kaldırılıp kaldırılamayacağı doktrinde tartışmalıdır[576]. Reichel[577] bunun mümkün olduğunu düşünmektedir. Lenz/ von Planta'ya göre[578] ise aslında bu imkân özellikle de komisyoncunun, vekâlet veren ve işlem yapılan üçüncü kişinin gelecekte birlikte hareket ederek işlem yapacağı konusunda tereddütlerinin olması halinde önem taşımaktadır. Ancak bu imkân aynı zamanda vekâlet verenin komisyoncudan hesap vermesini talep etme hakkından da tamamen vazgeçmesi ile aynı anlama geleceğinden, yazarlara göre üçüncü kişinin adının bildirilmesinin sözleşme ile kaldırılması mümkün değildir.

B. MALI SİGORTA ETTİRME BORCU

Kural olarak, komisyon konusu malların değer kaybetmesi veya zarar görme rizikosunu vekâlet veren taşımaktadır[579]. Ancak komisyon sözleşmesine konu olan malların az bir süre için de olsa komisyoncuda kalacağı açıktır ve bu nedenle herhangi bir zarar meydana gelme riskine karşı malların sigortalanması vekâlet verenin menfaatinedir. Komisyoncunun, vekâlet verenin talimatının olmadığı durumlarda sigorta ettirme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, komisyoncu isterse malı sigorta

[573] BECKER, Art. 426, N.3.
[574] BECKER, Art.426, N.6.
[575] BÜRGI, Art.426, N.8; LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.7.
[576] BÜRGI, Art.426, N.8.
[577] REICHEL, H.: "Benennungspflicht des Kommissionärs", SJZ 19 (1923), s.306 vd.
[578] LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.8.
[579] BÜRGI, Art.426, N.7; LENZ/von PLANTA, Art.426, N.3.

ettirebilir. TBK. m. 533/ II uyarınca, vekâlet veren tarafından açıkça talep edildiği durumlarda komisyoncu sözleşme konusu malı sigorta ettirme borcu altındadır. Dolayısı ile vekâlet veren zarar rizikosunu azaltmak istiyorsa, komisyoncuya açıkça talimat vererek komisyon konusu malları sigortalatmasını isteyebilir. Vekâlet verenin malların sigortalanması ile ilgi açık talimatı yoksa komisyoncu malları sigortalatma borcu altında değildir[580].

Öncelikle vekâlet veren, komisyoncudan malları sigorta ettirmesini istemişse, komisyoncunun bu talimata uyması gerekir. Burada yan bir yükümlülük söz konusu olmaktadır[581]. Buna karşılık vekâlet verenin sigorta ettirme hususunda bir talimatı yoksa komisyoncunun sigorta için avans verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Komisyoncunun komisyon konusu malları sigortalatması kararlaştırılmışsa, komisyoncunun sigortacıya ödediği prim borcunu masraf olarak vekâlet verenden talep etmesi mümkündür[582].

Doktrindeki bir görüşe göre, teamülün veya dürüstlük kuralının gerektirdiği diğer durumlarda da komisyoncunun sözleşme konusu malı sigorta ettirme borcunun varlığı kabul edilmelidir[583]. Bu halde de komisyoncu, vekâlet verenin talimatı olmaksızın malı sigorta ettirebilir ve hiç olmazsa vekâlet vereni rizikodan kurtardığı ölçüde TBK m. 538 hükmüne dayanarak yaptığı giderleri vekâlet verenden isteyebilir[584].

Komisyoncunun tacir olduğu (TTK m.12) durumlarda ise, komisyoncunun malı sigorta ettirmesi, tacirin "basiretli bir iş adamı" gibi hareket etmesi (TTK m.18/II) gerekliliğinden doğabilir[585]. Vekâlet veren, komisyoncuya, malın sigorta ettirilmesi konusunda talimat vermiş, ancak sigorta sözleşmesinin şartları belirtilmemişse, komisyoncu sigorta sözleşmesini malı sigorta ettireceği yerdeki şartlar çerçevesinde akdetmek durumundadır (TTK m.1407).

---

[580] LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.3; OSER/ SCHÖNENBERGER, Art.426, N.15; VOIT, s.90.
[581] BECKER, Art.426, N.8.
[582] GAUTSCHI, Art.426, N.3,b; Bkz. HUGUENIN, s.157; LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.4.
[583] YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 588; KARAHASAN, s. 1159.
[584] BİLGİŞİN, s.343; GAUTSCHI, Art.426, N.3,e; KARAHASAN, s. 1159.
[585] EREM, s.269.

Komisyoncu, malları bulunduğu yerde olağan olan tehlikelere karşı ve malın genel ticari değeri üzerinden sigortalatmalıdır[586]. Komisyoncudan daha ayrıntılı çıkarları hesaba katması beklenmemelidir.

Satım komisyonunda vekâlet veren söz konusu malların zilyetliğini komisyoncuya geçirdiği halde malların rizikosunu taşımaya devam eder, komisyoncunun sorumluluğu malların muhafazası sırasındaki özensiz davranışı nedeni ile oluşan değer kaybı ve hasarlar ile sınırlıdır [587]. Yarar ve hasar, komisyoncu, üçüncü kişi ile yaptığı satış sözleşmesi akabinde, komisyon konusu malların zilyetliğini üçüncü kişiye devrettiği anda üçüncü kişiye geçer (TBK m. 208).

Eğer vekâlet veren tek başına ya da üçüncü kişinin taşıyacağı rizikoyu güvence altına almak istiyorsa malları ya kendisi sigortalatmalıdır ya da komisyoncuya vereceği açık talimat ile komisyon konusu malları sigortalatmasını istemelidir.

C. BİLGİ VERME VE MALI SİGORTA ETTİRME BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİ

Komisyoncunun vekâlet verene ulaştırması gereken bilgileri ulaştırmaması durumunda ne gibi sorumlulukla karşılaşacağı TBK m.533'te düzenlenmemiştir. Komisyoncunun vekâlet verene vermesi gereken bilgiyi zamanında ulaştırmaması nedeni ile bir zarar meydana gelirse komisyoncunun bu zarardan sorumlu olması gerekir[588]. Komisyoncu bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmezse ya da vekâlet verenin açık talimatına rağmen komisyon konusu malları sigorta ettirmezse özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olur. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen komisyoncu zarar gören vekâlet verene tazminat ödemekle yükümlü olur[589].

Alım komisyonunda, normal şartlarda vekâlet veren üzerindeki iş görmenin rizikosu, komisyoncunun bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde komisyoncun üzerine geçer[590]. Bu durumda vekâlet veren, satın alınmış komisyon

[586] BECKER, Art.426, N.9.
[587] GAUTSCHI, Art.426, N.4,a.
[588] ARSLANLI, s.196.
[589] HOFSTETTER, s.209.
[590] GAUTSCHI, Art.426, N.5,a.

konusu malları teslim almaktan kaçınabileceği gibi, özellikle komisyoncu sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirildiğini zamanında bildirmemiş ise komisyoncunun ücretini ve yaptığı masrafları ödemekten de kaçınabilir[591].

Komisyoncunun, işlem yaptığı üçüncü kişinin ismini vekâlet verene bildirmesi gerekir[592]. Aksi takdirde komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirdiğinde, işlemi kendisiyle yapmış sayılmaktadır (TBK m.544). Görüldüğü üzere burada sözleşmenin karşı tarafını bildirmeme yani tam olmayan bildirim bir hukuki sonuca bağlanmıştır[593].

Türk Borçlar Kanunu m.534. maddede özen borcu kapsamında belirtildiği üzere satım komisyoncusu, kendisine gönderilen malların açıkça ayıplı olması durumunda, gerekli kararların alınabilmesi, gerekli işlemleri yapabilmesi için derhal vekâlet vereni bilgilendirmelidir. Aynı şekilde, komisyoncu, hastalık, askere alınma gibi şahsında ortaya çıkan ve vekâletin bizzat komisyoncu tarafından ifasına engel olan durumları da vekâlet verene bildirmelidir[594]. Aksi takdirde bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması neticesinde meydana gelen zararlardan sorumlu olur. Örneğin komisyoncu bilgi verme yükümlülüğüne uygun davranmaması nedeni ile uygun olmayan şartlarda bir satış gerçekleştirmiş olabilir[595].

Komisyoncunun sigorta ettirme borcu ile ilgili olarak ise, vekâlet verenin talimatına rağmen komisyoncu malı sigorta ettirmemişse, komisyoncu sigorta şirketinden alınabilecek bedel oranında sorumlu olur ve tazminat borcundan ödenecek prim tahsil edilir[596].

---

[591] LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.5; Burada vekâlet veren adına bir taşınır alımı yapıldığı için, komisyoncu alıcı durumundadır. Taşınır satışında ise alıcının borcu bedeli ödemek ve taşınırın zilyetliğini devralmaktır. Şu halde vekâlet veren kaçınma hakkını, hakkı olmadığı halde kullanırsa borçlu temerrüdüne düşer.

[592] HUGUENIN, s.157.

[593] Bkz. GAUTSCHI, Art.426, N.2,c; Bu durumda komisyoncu vekâlet verene karşı satıcı gibi sorumlu olur (GAUTSCHI, Art.426, N5,e).

[594] BECKER, Art.426, N.2.

[595] BÜRGI, Art.426, N.5.

[596] ARSLANLI, s.196; bkz. BECKER, Art.426, N.10.

Türk Borçlar Kanunu m.533 (OR Art.426)'dan kaynaklanan tazminat yükümlülüğü, TBK m.112'de düzenlenen sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesini oluşturur[597]. Dolayısı ile komisyoncu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, vekâlet verenin müspet zararını gidermekle yükümlü olur.

VI. TALİMATLARI YERİNE GETİRME BORCU

A. GENEL OLARAK

Komisyoncunun vekâlet verenin işletmesinde ve ona tabi olarak çalışmadığını, bağımsız olduğunu belirtmiş olsak da, komisyoncunun bağımsızlığı mutlak bir niteliğe sahip değildir[598]. İlk olarak komisyoncu, TBK 532/I gereğince sözleşmeye uygun bir şekilde borcunu ifa etmek yükümlülüğü altındadır. İkinci olarak da komisyoncunun bağımsızlığı TBK m.533/I ve TBK m. 505/I' de komisyon ve vekâlet sözleşmeleri çerçevesinde vekâlet verenin sahip olduğu talimat verme hakkı ile sınırlanmaktadır.

Talimat, vekâlet verenin vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra vekile kendisine tevdi edilen işi nasıl göreceğine ilişkin yol gösteren tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıdır[599]. Bu nedenle de talimatın geçerli olması için vekilin bunu kabul etmesi gerekmemektedir.

Kendi adına ve vekâlet veren hesabına hareket eden komisyoncunun gerçekleştirdiği hukuki işlemler önce kendisinin sonra da vekâlet verenin hukuki ve ekonomik sahasında etki gösterir[600]. Bu nedenle komisyoncunun vekâlet verenin verdiği talimatlara uyması ve gerektiği takdirde talimat istemesi gerekir. Ancak bu düzenlemelerden komisyoncunun iş görme özgürlüğünün aşırı sınırlandığı sonucu da çıkarılmamalıdır. Zira vekâlet verenin talimatını uygulamak istemeyen komisyoncunun sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirmesi mümkündür (TBK m.512).

---

[597] LENZ/ von PLANTA, Art.426, N.6.
[598] Bkz. PEYER, s.34.
[599] DONAY, s.729-730; GAUTSCHI, Art.397, N.2,c; HOFSTETTER, s.101; WEBER, Art.397, N.6; Karş. FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s.416; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.611.
[600] ÖZDAMAR, s.63.

Türk Borçlar Kanunu m.533/II' de komisyoncunun, yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla komisyoncu, iş görme borcunu üstelendikten sonra keyfi hareket etmeyerek, işin görülmesi sırasında ve vekâlet verenin vermiş olduğu bir talimatın yerine getirildiği hususunda vekâlet vereni bilgilendirecektir.

Türk Borçlar Kanunu m.532/II hükmü gereğince, vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler komisyon sözleşmesi açısından tamamlayıcı olacaktır. Komisyon ile ilgili hükümlere bakıldığında, komisyoncunun, vekâlet verenin hangi talimatlarına, nasıl uyacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısı ile vekilin talimata uyma borcunu düzenleyen TBK m.505. madde komisyon sözleşmesine de uygulanacaktır.

Vekilin borçları arasında TBK m.505'te "talimata uygun ifa" kenar başlığı altında: "Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir. -Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz" hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi vekil, vekâlet veren tarafından kendisine verilen işi vekâlet verenin iradesine uygun bir şekilde gerçekleştirmek zorundadır.

Alman hukukunda da vekilin, vekâlet verenin talimatlarını düzenli olarak izlemesi gerektiği düzenlenmiştir. Yeni bir durum ortaya çıktığında, vekilin, vekâlet vereni bu durumdan haberdar etmesi ve vekâlet verenin ne karar vereceğini beklemesi gerekir[601]. Vekilin gecikmesi halinde bir zarar meydana geleceği hallerde, vekâlet verenin talimatından ayrılması mümkündür (BGB §665 S.2).

Komisyoncunun da iş görme borcunu ifa ederken vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak hareket etmesi gerekir. Bu menfaat vekâlet verenin vermiş

[601] MEDICUS, Dieter: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 14.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2007, N.420.

olduğu talimatlardan, yani onun iradesinden anlaşılmakla beraber, bazen halin icabından da çıkarılabilir.

Kural olarak sözleşmenin kurulması ile talimat da verilmiş olacaktır; bu halde verilen talimat en başta borcun kapsamını belirleyen bir "sözleşme hükmü" niteliği taşımaktadır[602]. Tarafların sözleşmenin kurulması safhasında ya da daha sonrasında karşılıklı olarak karşılaştırdıkları şartlar talimatlara göre öncelik taşımaktadır ve sözleşme taraflarının tek taraflı olarak bu şartları değiştirmesi mümkün değildir[603]. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde vekâlet verenin verdiği talimatlar ile komisyoncuyu yönlendirmesi mümkündür[604]. İşin yapılması konusunda hiç talimat verilmemişse, komisyoncunun şartlar uyarınca vekâlet verenin menfaati neyi gerektiriyorsa, ona uygun bir şekilde hareket etmesi gerekir. Komisyoncunun bu şekilde davranma zorunluluğu aynı zamanda sadakat borcunun da bir gereğidir[605].

Vekâlet verenin talimat vermesi, bir görüşe göre yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde görülmektedir[606]. Bir başka görüşe göre ise, yerine getirilmeden önce talimatın geri alınması ya da değiştirilmesi mümkün olduğundan talimat yenilik doğuran bir hak niteliği taşımaz[607], talimat ile sözleşmenin konusu, ifa şekli somutlaşır[608].

Vekâlet verenin bir irade beyanını talimat olarak nitelendirmek için, onun özellikle vekâletin ifası ile ilgisi olması gerekmektedir[609]. Talimatlar işin görülmesine ilişkin bir takım özellikleri daha somut bir hale getirir. Örneğin bir kimse malının olabilecek en iyi koşullarda satılması için vekille sözleşme yaptıktan sonra, vereceği talimatlar ile malının belirli bir bedelin altında satılmamasını, belirli bir yer, zaman ya da belirli şartlar gerçekleştiği takdirde satılmasını talep edebilir[610]. Vekâlet veren,

---

[602] DONAY, s.731; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.397,3.
[603] AKINCI, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya 2004, s.19; GAUTSCHI, Art.397, Nr.7,c; TANDOĞAN, C:II, s.438.
[604] AKINCI, s.19.
[605] BİLGE, s.295.
[606] GAUTSCHI, Art 397, N.2, c; TANDOĞAN, C:II, s.436-437.
[607] ARAL/AYRANCI, s.406; FELLMANN, Art.397, N.19; HOFSTETTER, s.102.
[608] FELLMANN, Art.397, N.19.
[609] DONAY, s.730.
[610] TANDOĞAN, C:II, s.437.

komisyoncuyu alım veya satımla görevlendirdikten sonra, verdiği talimatlar ile komisyoncunun hangi nitelikteki malı, nasıl, nereden ve hangi fiyatla alacağı veya hangi fiyata satacağı gibi konuları somutlaştırabilir. Vekâletin konusunun uzmanlığı gerektirdiği durumlarda, doğal olarak vekâlet verenin talimat verme olanağı ve hakkı da sınırlanacaktır. Başka bir deyişle, vekâlet sözleşmesinin konusunun özel bir uzmanlığı gerektirdiği hallerde, vekilin bağımsızlığı artarken, yeterli bilgiye sahip olmayan vekâlet verenin talimat verme hakkı sınırlanacaktır. Örneğin ders verme sözleşmesinde, tedavi sözleşmesinde ya da gezi rehberliği sözleşmesinde vekâlet verenin talimat verme imkânı oldukça sınırlı olacaktır[611]. Ancak vekâlet verenin de vekil kadar o işte uzman olması halinde vekâlet verenin vekile ayrıntılı bir şekilde talimat verme olanağı devam edecektir[612]. Komisyon sözleşmesinin uzmanlığı gerektirip gerektirmediği, alınacak ya da satılacak malın cinsi, vekâlet verenin bu işlerde herhangi bir tecrübesinin bulunup bulunmadığı gibi durumlar değerlendirilerek ortaya konabilecektir. Kanaatimizce daha önce komisyon sözleşmesine konu olan şeyin alım ya da satımında hiçbir tecrübesi olmayan bir vekâlet veren ile bu işlemleri sıklıkla yapan ya da kendisi de aynı zamanda komisyonculuk yapan bir vekâlet verenin durumu aynı olmayacaktır. Yine sanatsal veya tarihsel değeri olan malların alımı veya satımında uzman olan bir komisyoncunun karşısında vekâlet verenin talimat verme olanağı daha sınırlı olacaktır.

Talimatı verecek olan kişi vekâlet verenin bizzat kendisi ya da komisyon sözleşmesinin bir üçüncü kişi lehine yapıldığı durumlarda üçüncü kişinin talimat verme hakkı olacaktır. Ölüm nedeni ile vekâlet sözleşmesinin sona ermediği durumlarda mirasçıların da vekile ya da konumuz çerçevesinde komisyoncuya talimat verebileceği kabul edilmektedir[613].

[611] SARI, s.22;
[612] TANDOĞAN, C:II, s.438.
[613] GAUTSCHI, Art.397, N.25, a,b;Vekâlet verenin ehliyetini kaybetmesi durumunda kanuni temsilcisi de vekile talimat verebilir. Bkz. GAUTSCHI, Art.397, N.25,c.

B. TALİMAT ÇEŞİTLERİ VE TALİMATTAN AYRILMA

Talimatlar, emredici, ihtiyari ve yol gösterici olarak üçe ayrılmaktadır[614]. Emredici talimat, komisyoncuyu kesin bir şekilde bağlayan ve kural olarak söz konusu talimattan ayrılmasının mümkün olmadığı talimattır[615]. Örneğin vekâlet veren, komisyoncunun bundan sonra belirttiği kişiye mal satmamasını ya da belirli bir fiyattan aşağı satmamasını ya da bir çeki yalnızca belirtilen kişiye ödemesini istediyse, bu durum vekâlet verenin menfaatlerine aykırı dahi olsa komisyoncu buna uymakla yükümlüdür[616]. Talimatın emredici olup olmadığı bir yorum sorunu olup, talimatın emredici nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda bir belirsizlik olması durumunda talimatın emredici olmadığı genel olarak kabul edilmektedir[617].

İhtiyari talimatlar komisyoncuya fikir veren talimatlardır ve komisyoncu halin icabına göre vekâlet verenin menfaatini de göz önünde bulundurarak açık veya örtülü olarak ihtiyari talimattan ayrılabilir[618]. Ancak ihtiyari nitelik taşıyan bir talimattan ayrılan komisyoncu, kararı neticesinde gerekli özeni göstermez ise TBK m.506/II gereğince sorumlu tutulabilir[619] .

Yol gösterici talimatlar ise komisyoncunun belirli şartlar altında talimattan ayrılabilmesini mümkün kılar. Bu talimatta, belirli şartlar gözetilerek komisyoncuya talimat verilmiş olup, şartların değişmesi veya tahmin edilmeyen bir durumun ortaya çıkması halinde, komisyoncunun bu talimattan ayrılabileceği açık veya örtülü olarak saklı tutulmaktadır[620]. TBK m.505'te yer alan hükmün yol gösterici bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir[621]. Bu maddede komisyoncunun talimattan ayrılabilmesi için iki şart öngörülmüştür. Birincisi komisyoncunun vekâlet verenden açık talimat alma imkânının bulunmaması, ikincisi ise vekâlet veren durumdan haberdar olsaydı onun da

---

[614] GAUTSCHI, Art 397, N.2, b; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.397, N.2; Yazar ihtiyari ve yol gösterici talimatı aynı kategoride değerlendirmektedir (DONAY, s.730).
[615] DONAY, S.730; TANDOĞAN, C:II, s.444.
[616] BECKER, Art.397, N.4.
[617] BECKER, Art.397, N.4.
[618] DONAY, s.731.
[619] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.397, N.7
[620] TANDOĞAN, C:II, s.445.
[621] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.397, N.3.

komisyoncunun talimattan ayrılmasına izin vereceğinin kabul edilebilmesidir. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda vekilin talimattan ayrılması onun için sadece bir hak değil, aynı zamanda yükümlülüktür[622].

Türk Borçlar Kanunu m. 505 çerçevesinde komisyoncu kural olarak vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Örneğin vekâlet veren malın belirli bir kişiden alınmasını istemiş olabilir. Verilen talimatın açık olup olmadığı halin icabına göre takdir edilecektir[623]. Açık bir talimat neticesinde meydana gelen sonuçlar vekâlet vereni ilgilendirmektedir, bu talimatın zararlı sonuçlarına katlanmak zorunda olan kişi vekâlet verendir. Ancak, komisyoncunun vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığı hallerde, durumu bilseydi onun da izin vereceği anlaşılabiliyorsa, komisyoncunun vekâlet verenin verdiği talimattan ayrılması mümkündür (TBK m.505/I).

İşin görülmesi neticesinde vekâlet verenin menfaati dışında bir takım sonuçlar ortaya çıkabileceğini düşünen komisyoncunun öncelikle vekâlet vereninden ek talimat istemesi gerekir. Ancak talimat almanın mümkün olmadığı hallerde TBK m.505/I' deki şartlar çerçevesinde komisyoncunun vekâlet verenin talimatından ayrılması mümkün olabilecektir.

Donay'a göre[624], vekilin vekâleti iyi bir şekilde ifa zorunluluğu olması nedeni ile vekilin vekâlet verenle temas etme imkânı olduğu hallerde bile, temas etmek uzun bir süre gerektirecekse, gecikme sebebi ile vekâlet veren bir zarara uğrayacaksa vekilin talimattan ayrılması mümkündür.

Becker'e göre[625], komisyoncu vekâlet verenin verdiği talimattan ayrılmış ve komisyoncunun böyle bir hak ve yetkisi olup olmadığı tartışma konusu yapılmış ise söz konusu talimattan ayrılmanın yetkisi dâhilinde olduğunu ispatla mükellef olan kişi komisyoncudur. Buna karşılık vekâlet veren, talimata uyması nedeni ile zarara sebep

[622] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.397, N.6.
[623] ARSLANLI, s.195.
[624] DONAY, s.732.
[625] BECKER, Art.397, N.9.

olan vekilin, talimattan ayrılmaya ilişkin yetkisini kullanmadığını ileri sürüyor ise bu durumda ispat yükü altında olan kişi vekâlet verendir.

Komisyoncunun sözleşmeyi vekâlet verenin istekleri çerçevesinde yerine getirme zorunluluğu ve sözleşmenin her zaman sona erdirilebileceği gerçeği karşısında verilen talimatın değiştirilmesi de mümkündür; ancak sonradan verilen talimatlarla komisyoncunun durumu ağılaştırılmamış olmalıdır[626]. Çünkü komisyoncunun durumu, iş görme tarzı komisyon sözleşmesi ile her iki tarafın iradesi ile belirlenmiştir. Vekâlet verenin tek taraflı iradesinin ürünü olan talimat ile komisyoncunun durumu menfi bir duruma gelmemelidir. Aksi takdirde komisyoncu bu sonradan verilen talimat ile bağlı olmaz.

Vekâlet sözleşmesini tek taraflı sona erdirme hakkından önceden feragat edilemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir[627]. Aynı gerekçelerle Tandoğan, talimat verme hakkından da feragat edilemeyeceğini belirtmektedir[628]. Gautschi'ye göre ise talimat vermekten önceden feragat edilmesi TMK m.23'e aykırılık meydana getirmektedir[629].

Vekâlet verenin vermiş olduğu talimatı, komisyoncu onu yerine getirene kadar geri alması veya değiştirmesi mümkündür. Ancak TBK m.512 kıyasen uygulanarak, komisyoncunun vekâlet verenin kendisine daha önce vermiş olduğu talimatı geri almış ya da değiştirmiş olduğunu öğreninceye kadar yaptığı tüm işlemlerin vekâlet vereni bağlayacağı sonucuna ulaşılabilir[630].

Komisyoncu hukuka ve ahlaka uygun olmayan talimatları yerine getirmek zorunda olmadığı gibi, bu talimatlara uymaması halinde ortaya çıkacak zarardan da sorumlu olmaz[631].

---

[626] BECKER, Art.397, N.2; DONAY, s.731.
[627] Ayrıntılı bilgi için bkz.§5,III, B,7.
[628] TANDOĞAN, C:II, s.440.
[629] GAUTSCHI, Art.397, N.5,a.
[630] TANDOĞAN, C:II, s.440.
[631] DONAY, s.733; FELLMANN, Art.397, N.97; ÖZKAYA, s.364; TANDOĞAN, C:II, s.442; İş sahibinin avukatın mesleki yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğuracak nitelikte talimat verme hakkı yoktur (GÖKYAYLA, s.30).

Dolaylı temsili gerektiren bir vekâlet sözleşmesinde, üçüncü kişilerin vekâlet verenin vermiş olduğu talimatı bilmesi veya bilmesinin gerekmesi durumunda bile kural olarak onları bağlamaz, ancak bu talimattan haberdar olan üçüncü kişi ile vekil anlaşmak sureti ile vekâlet verenin talimatına aykırı bir sözleşme meydana getirirlerse, TBK m.61 gereğince haksız fiil nedeni ile müteselsilen sorumlulukları gündeme gelebilir[632].

Türk Borçlar Kanunu m. 505/II'de vekilin talimattan ayrılması halinde, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş sayılmayacağı düzenlenmiştir. Komisyoncunun verilen talimattan haklı sebep olmadığı halde ayrılması halinde, kural olarak komisyoncunun borcunu yerine getirmediği varsayılır ve sözleşmesel sorumluluğu söz konusu olur[633]. TBK m. 505/II hükmü aynı zamanda komisyoncuya vekâlet verenin verdiği talimattan ayrılması neticesinde oluşan zararı karşılamak suretiyle bir telafi imkânı tanımaktadır[634].

Komisyoncunun talimata uymaması vekâlet verenin yararını etkilememişse bile vekâlet verenin aksini kabul edeceği düşünülemiyorsa, komisyoncunun verilen talimata uymaması sadakate ve doğruluk borcuna aykırılık oluşturabilir[635].

C. MALIN ALIMI VEYA SATIMINDA TALİMATLARA UYMA

1. Genel Olarak

Bir kimsenin içinde bulunduğu hukuki ilişki nedeni ile sahip olduğu yetkileri aşarak iş görmesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Komisyon sözleşmesinde yetki aşımı ile ilgili düzenlemeleri incelemeden önce kısaca bu konuya değinmenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

Tandoğan [636]: "Bir kimsenin bir hukukî münasebet veya vaziyet dolayısıyla haiz olduğu mezuniyeti aşarak iş görmesi halinde, o münasebet veya vaziyete ait

[632] TANDOĞAN, C:II, s.450.
[633] BGE 107 II 244; DONAY, s.734; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.418; YHGK, T.25.9.1968, E.966/T-506, K.624 (ÖZKAYA, s.369); WEBER, Art.397, N.10.
[634] WEBER, Art.397, N.11.
[635] VOIT, s.84.

kaidelerin mi yoksa vekâletsiz iş görmeye mütedair hükümlerin mi tatbik edileceği meselesinin halli çok naziktir. Bütün müellifler, iş görme ile hudutları dışına çıkılan hukukî münasebet veya vaziyet arasında sıkı bir rabıta (innere Zusammenhang) mevcut olduğu takdirde, bu iş görmeyi o münasebet veya vaziyete ait kaidelere tabi tutmak hususunda müttefiktirler" demektedir.

Yazar, eğer söz konusu hukuki işlem ile ilgili yetki aşımı, sözleşmesel veya kanunî hükümler tarafından düzenlenmişse bu durumda vekâletsiz iş görme kurallarının uygulanmasının uygun olmayacağını belirtmektedir[637]. Örneğin eBK m. 389, vekilin vekâlet vereninin talimatına muhalefet etmesi halini açıkça düzenlemiştir, burada vekâlet akdinden doğan borçlara muhalefetin özel bir şekli söz konusudur. Buna karşılık, görülen işin iş sahibini iş görene bağlayan akdin ifası ile hiç alâkası yoksa o akde değil vekâletsiz iş görmeye ait hükümlerin uygulanması gerekir[638]. Örneğin bir otomobil satın almaya yetkili kılınan kimsenin bir buzdolabı alması halinde durum böyledir.

Vekâlet verenin istediği fiyattan farklı bir fiyata yapılan alım veya satım işlemlerinde vekâletsiz iş görmeden ziyade, vekâlet sözleşmesinde talimata uygun davranmamaya ilişkin sonuçların uygulanması gerektiği kabul edilmektedir[639]. Kanaatimizce aynı durum TBK m.535'te komisyoncu açısından açıkça düzenlendiğinden, somut olayda vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir.

2. Vekâlet Verenin Belirlediği Bedel Konusunda Talimatlara Uyma

a. Belirlenen Bedel ile Bağlı Olma (TBK m.535/I)

Türk Borçlar Kanunu m.535'te satım komisyoncusunun, vekâlet verenin talimatlarına uyması hususunda özel bir hüküm yer almaktadır. Bu hüküm komisyoncunun, vekâlet verenin fiyat direktifi ile bağlı olması gerektiğini düzenleyerek,

---

[636] TANDOĞAN, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, Fakülteler Matbaası, Ankara 1957,s.147.
[637] TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.147.
[638] TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.148, dn.30'da yer alan yazarlar.
[639] TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s.148, dn.31'de yer alan yazarlar.

TBK m. 505 gereğince vekilin vekâlet verenin talimatı ile bağlı olmasının somut bir örneğini oluşturmaktadır[640]. Zaten genel olarak özen ve sadakat yükümlülüğü, alım komisyoncusunun sözleşme konusu malı en az fiyattan almasını, satım komisyoncusunun ise sözleşme konusu malı en yüksek fiyata satmasını gerektirir[641]. Eğer komisyon sözleşmesinde malın alımı veya satımı için bir limit öngörülmemişse, malın mümkün olan en iyi fiyattan alınması veya mümkün olan en iyi fiyata satılması gerekir[642]. Komisyoncunun, vekâlet verenin yararını zedeleyecek şekilde, gelişigüzel bir fiyata malı alması ya da satması söz konusu olamaz.

Vekâlet veren, malın alımı veya satımı için "asgari bedel" belirlemiş olabilir. Vekâlet veren bu asgari bedel belirlemesi ile hukuki işlem sonucunda elde edeceği asgari kârı belirlemek ister. Komisyoncu, kural olarak vekâlet veren tarafından tespit edilmiş olan bu bedel ile bağlıdır. Komisyoncu, vekâlet veren tarafından belirlenen bedelden daha yüksek bir bedel ile mal satması durumunda, m. 535/I uyarınca aradaki farkı vekâlet verene vermekle yükümlüdür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bir karara göre, satım komisyoncusu, aradaki fiyat farkını telafi etmek için komisyon ücretinin bir kısmından vazgeçmek kaydı ile belirlenen bedelin altında bir fiyata komisyon konusu malları satabilir[643]. Bu durumda, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olduğu ileri sürülemez[644]. Lenz/von Planta [645] ise bu düşünce tarzını doğru bulmamaktadır. Yazarlara göre, haklı sebep olmaksızın belirlenen bedelin altında mal satmak her zaman sözleşmenin ihlalini teşkil eder. Eğer gerçekten belirlenen bedelin altında satış yapmak bir sözleşme ihlali değilse, Art. 428 Abs. 2 hükmü anlaşılmamaktadır. Kaldı ki vekâlet veren, belirlenen bedel ile kendi ürün paletinde fiyat aralığının korunmasını, prestijli bir ürünün az bir fiyat ile satılmasını önlemek gibi farklı amaçlar güdebilir. Diğer taraftan aradaki zararı üstenmek sureti ile belirlenen bedelin altında bir fiyatla satış yapmak, TBK m.540 anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilemez.

[640] BÜRGI, Art.428, N.1; LENZ/ von PLANTA, Art.428, N.1.
[641] GAUTSCHI, Art.428, N.1,b; GUHL/ KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.590.
[642] GAUTSCHI, Art.428, N.1,c; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.591.
[643] Bkz. BGE 112 II 345 (LENZ/ von PLANTA, Art.428, N.2; BÜRGI, Art.428, N.1).
[644] GAUTSCHI, Art.428, N.3,b.
[645] LENZ/ von PLANTA, Art.428, N.2.

Alman Hukukunda da komisyon sözleşmesinde fiyat limitleri ile ilgili özel bir hüküm bulunmaktadır (§ 386 HGB). Komisyoncunun alım komisyonunda belirtilen fiyattan daha fazla bir fiyata mal alması, satım komisyonunda ise belirtilen fiyattan daha az bir fiyata mal satması durumunda vekâlet veren, ya komisyoncunun yaptığı bu işlemi onaylayarak aradaki fiyat farkından doğan zararını kabullenmelidir ya da komisyoncunun bu işlemi vekâlet veren hesabına yapmadığını ileri sürmelidir[646]. Son ihtimalde, vekâlet verenin zaman kaybetmeden iradesini beyan etmesi gerekir, aksi takdirde aradaki fiyat farklılığını kabul etmiş sayılır.

Komisyoncu, vekâlet veren daha fazla zarar görecekse ve durum yeniden talimat almaya elverişli değilse, belirlenen fiyatın altında mal satmaya yetkilidir (TBK m.535/I). Bu istisnai hüküm sayılan durumlar ile sınırlıdır. Örneğin piyasada bir fiyat azalması olması durumda, komisyoncu vekâlet verene veya onun yetkili temsilcisine iletişim araçları ile ulaşamıyorsa belirlenen fiyatın altında satış yapabilecektir. Ancak kanaatimizce bu hükmün teknolojik iletişim araçlarının, özellikle de akıllı cep telefonlarının sıkça kullanıldığı günümüzde uygulanması pek mümkün değildir.

Eğer vekâlet veren asgari bir fiyat değil de ortalama bir fiyat bildirmiş ise komisyoncu, vekâlet verenin yararına olan fiyatı elde etmekle yükümlüdür. Eğer komisyoncunun somut olaya göre, ortalama fiyatı elde etmesi mümkün değilse komisyoncu ortalama fiyata uymaması nedeni ile sorumlu tutulamaz[647].

Komisyoncunun sorumluluktan kurtulabilmesi için, vekâlet verenin bedele ilişkin talimatına uygun hareket etmek isteseydi, vekâlet verenin söz konusu bedel eksikliğini de aşan bir zarara uğrayacağını ve durumun niteliği gereği, vekâlet verenden yeniden talimat istemesinin mümkün olmadığını kanıtlaması gerekmektedir. Aksi takdirde, komisyoncu, vekâlet verenin belirlediği "asgari bedel" ile kendisinin üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmede belirlediği "daha düşük bedel" arasındaki farkı tazmin

[646] VOIT, s.84.
[647] UYGUR, s.2396.

etmelidir [648]. Ancak TBK m.535/I hükmü tamamlayıcı bir hüküm olduğundan tarafların sözleşme ile farklı bir düzenleme getirmesi mümkündür.

Komisyoncunun satması gereken malın ayıplı bir mal olması ve vekâlet verenin belirlediği bedelin ancak ayıpsız bir malın satışı ile elde edilebilecek olmasının ispatlanması halinde komisyoncunun borçtan kurtulması mümkündür[649]. Yine komisyoncu ardiye giderlerinin ya da gümrük vergilerinin yükselmesini dikkate alarak, satışı bekletmemiş ve vekâlet verenin talimatını almak için yeterli zaman bulamamışsa bu durumda da olayın şartlarına göre komisyoncunun sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilir.

b. Belirlenen Bedelin Altında Satış Yapılması (TBK m.535/I)

Türk Borçlar Kanunu m.535/I' de "Vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal satan komisyoncu, malı satmasaydı vekâlet verenin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmedikçe, belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur" hükmü düzenlenmiştir. Satım komisyoncusu, kararlaştırılan bedelin altında bir fiyata satış yaparsa aradaki farkı üstelenmek zorundadır. Eğer komisyoncu bu telafi ödemesini gerçekleştirirse yaptığı masrafları ve komisyon ücretini talep etme hakkını korur[650].

Türk Borçlar Kanunu m. 535/I'in devamında, vekâlet veren tarafından belirlenen bedelden daha düşük bir bedel karşılığında mal satmış olan komisyoncunun kusurunun olması halinde, vekâlet verenin talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Örneğin, komisyoncunun malı belirlenenden daha yüksek bir fiyata satma olanağı vardı ise, bu zararı da karşılamak zorundadır. Yine komisyoncunun bağlı olduğu bir "bağlayıcı fiyat" söz konusu ise ve bundan daha düşük bedelle satış, vekâlet veren için bir "cezai şart" ödeme yükümü doğuruyorsa ya da komisyoncunun asgari bir bedelle satış yapması

[648] HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s.459.
[649] UYGUR, s.2396.
[650] LENZ/ von PLANTA, Art. 428, N.4.

nedeni ile ödenmesi gereken bir kira borcunun ödenmemesi nedeni ile vekâlet veren tahliye edilmişse bu hallerde, asgari bedel ile satış bedeli arasındaki farkı aşan zararlar meydana gelmiştir[651].

Buradaki sorumluluk kusura dayandığından, komisyoncunun kusursuz olduğunu ispatlamak sureti ile sorumluluktan kurtulması mümkündür. Burada kusur ek bir tazminatın verilmesini gerektirecek nitelikte bulunmaktadır[652].

c. Komisyoncunun Elde Ettiği Diğer Gelirler (TBK m.535/II)

Komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına alım veya satım yaparken komisyon sözleşmesinde kararlaştırılan bedelden daha fazla gelir elde etmiş olması mümkündür. TBK m.535/II hükmü gereğince vekâlet verenin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde mal satan komisyoncunun bu işlemlerden doğan farkı alıkoyması mümkün olmayıp, bu farkı vekâlet verene iade etmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi, kanunda, alım komisyoncusunun da yaptığı işlem sonucunda oluşan farkı alıkoymasına izin verilmemiştir. Bu düzenleme, TBK m.508/I'de (OR Art.400 Abs.I) düzenlenen genel hesap verme yükümlülüğü prensibinin somutlaşmış bir halidir[653].

Alman Hukukunda da benzer bir hüküm yer almaktadır. §387 HGB'ye göre, komisyoncu, vekâlet verenin belirlediğinden daha uygun şartlarla bir sözleşme yaparsa, bunu vekâlet verenin yararına yapmış sayılır. Dolayısı ile Alman Ticaret Kanunu'nda da komisyoncunun daha iyi şartlarda sözleşme yapmış olmasına rağmen aradaki fiyat farkını alıkoyamayacağı düzenlenmiştir.

Komisyoncu büyük ölçekli bir satım gerçekleştirdiğinde bir bölüm malı vekâlet verenin tespit ettiği fiyatın altında, bir kısmını ise tespit edilen fiyatın üstünde satmış olabilir. Bu durumda, doktrinde hâkimin hakkaniyet gereği birlikte hesaba izin vermesi gerektiği düşüncesi yer almaktadır[654].

---

[651] GAUTSCHI, Art.428, N.5,b.
[652] MİMAROĞLU, s.528.
[653] BÜRGI, Art.428, N.5; LENZ/ von PLANTA, Art.428, N.7.
[654] Bkz. BECKER, Art.428, N.5.

Türk Borçlar Kanunu m.535/II hükmü tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğundan, taraflar farklı bir düzenleme getirebilirler. Eğer komisyoncu ve vekâlet veren, sözleşme ile komisyoncunun alım satım işlemleri neticesinde ortaya çıkan farkı alıkoyabileceğini kararlaştırmışlarsa elbette ki komisyoncunun bu kârı alıkoyması mümkündür.

3. Veresiye Mal Satmama/Vermeme

Komisyoncunun talimat borcu ile ilgili özel bir düzenleme de TBK. m. 536'da yer almaktadır. TBK m.536 uyarınca komisyoncu, vekâlet verenin izni olmaksızın malı veresiye satar veya malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara katlanmak zorundadır. Ancak komisyoncu, vekâlet veren yasaklamadıkça, satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye satış yapabilir. TBK m. 536 aynı zamanda (OR Art.429) komisyoncunun sadakat yükümlülüğünün bir başka görünümüdür[655].

Kural olarak komisyoncunun, vekâlet verenin izni olmadan veresiye mal satması veya satın aldığı malı teslim almadan ödeme yapması mümkün değildir. Komisyoncu, vekâlet verenin izni olmaksızın, üçüncü bir kişiye avans verir, örneğin malı tesellüm etmeden semene mahsuben bir para öderse veya malı veresiye satarsa bu işlemleri kendi rizikosu altında yapmış olur[656]. Yani komisyoncu vekâlet verenin izni veya bu şekilde yerel bir ticari teamül olmadığı halde veresiye satış yaparsa ortaya çıkacak zarardan sorumlu olacaktır.

Komisyoncu ortada bir teamül bulunmadığı halde veya vekâlet verenin talimatının aksine veresiye satış yapmış veya avans vermişse zararı üstlenmek zorundadır. Eğer komisyoncu zararı üstlenirse yani satış bedelini kendisi öderse vekâlet veren de yapılan işlemi tanımak mecburiyetindedir. Aksi halde vekâlet veren işlemi reddedebilir ya da işlemi kabul etmekle birlikte tazminat isteme hakkını saklı tutabilir[657]. Bu durumda yetkisi olmadığı halde veresiye satan ya da teslim almadan ödemede bulunan komisyoncu önceden öngörülemeyen zararlar nedeni ile de sorumlu olur.

---

[655] BÜRGI, Art.429, N.1; LENZ/ von PLANTA, Art.429, N.1.
[656] ARSLANLI, s.196; LENZ/ von PLANTA, Art.429, N.1; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.590.
[657] BECKER, Art.429, N.1.

Komisyoncu iki istisnai halde, malı veresiye satabilir veya malı teslim almadan bedelini ödeyebilir[658]. Birinci olarak, vekâlet veren malı veresiye satabilmesi veya malı teslim almadan bedelini ödeyebilmesi hususunda açık veya zımni olarak komisyoncuya yetki vermiş olmalıdır. Vekâlet verenin komisyoncuya veresiye satmaya ya da teslim almadan ödemede bulunmaya yetki vermesi şekle bağlı değildir. İkinci olarak komisyoncu, vekâlet veren yasaklamadıysa malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye de satabilir. Ancak bu durumda da bu işlemleri yapan komisyoncu tamamen özgür değildir. Komisyoncu kredi verilerek üstlenilmiş borcun zamanında ifa edilebilmesi için gerekli bütün önlemleri almalıdır[659].

Komisyoncunun veresiye satmaya ya da teslim almadan ödemede bulunmaya izinli olması halinde de halin ve şartların gerekli kıldığı özenden sorumlu olacağı belirtilmektedir[660].Özen yükümlülüğünü ihlal eden komisyoncu, ifa etmemenin sonuçlarına kendisi katlanmak durumunda kalır[661] .

Komisyoncunun bu işlemlerin yapılması için uygun teminatlar alması da bu borcun kapsamına girer. Örneğin komisyoncu tedbiren mülkiyeti saklı tutuma anlaşması yapabilir, kıymetli evrakın rehini de söz konusu olabilir[662]. Komisyoncunun bu teminatları üçüncü kişi ile işlem yapan taraf olarak kendi adına tesis etmesi gerekir. Ancak komisyoncu TBK m.508 gereğince yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermek yükümlülüğü altındadır. Eğer komisyoncu bu yükümlülüklerini ihlal ederse rizikoyu da üstlenmiş olur.

VII. KOMİSYONCUNUN GARANTİSİ (Delcredere-Stehen)

A. GENEL OLARAK

818 sayılı Borçlar Kanunu' nun 421. maddesinde "komisyoncunun kefaleti" madde başlığı altında komisyoncunun garantisi düzenlenmekteydi [663]. Doktrinde bu

[658] BÜRGI, Art.429, N.2; LENZ/ von PLANTA, Art.429, N.2.
[659] BÜRGI, Art.429, N.3.
[660] BECKER, Art.429, N.3.
[661] LENZ/ von PLANTA, Art.429, N.3,4.
[662] LENZ/ von PLANTA, Art.429, N.5.
[663] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.611, N.1879.

hükmün teknik olarak komisyoncunun "kefaletini" değil "garantisini" düzenlediği belirtilmekteydi.

Türk Borçlar Kanunu m.537'de (Art. 430 OR), komisyoncunun garantisi başlığı altında komisyoncunun yetkisi olmadan veresiye mal satması dışında, hukuki işlem yaptığı üçüncü kişilerin ödeme güçlerinden veya borca aykırı davranışlarından vekâlet verene karşı sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, komisyoncu açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa sorumlu olur. Garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı da vardır. Garanti veren komisyoncular doktrinde "dükruar komisyoncu" ya da "kredili komisyoncu" olarak adlandırılmaktadır[664].

Satış komisyonunda alıcı olan üçüncü kişinin satış bedelini ödememesinden veya alım komisyonunda satıcı olan üçüncü kişinin malı teslim etmemesinden esasen komisyoncu sorumlu değildir[665], burada rizikoyu vekâlet veren taşımaktadır[666]. Komisyoncunun garantisi konusundaki bu sorumluluk yan bir sorumluluktur ve bu sorumluluk üçüncü kişiye karşı alacağın varlığına ve kapsamına bağlıdır[667]. Burada düzenlenen sorumluluk, TBK m.128 (eBK m.110) 'deki sorumluluğun bir uygulamasıdır[668]. Üçüncü bir kişinin fiilini vekâlet verene karşı üstlenen komisyoncu, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Kanaatimizce komisyoncu, kendi adına ve vekâlet veren hesabına üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmelerin ifası, satın alınan malların teslimi, satılan malların bedelinin ödenmesi konusunda gerekli özeni göstermekle yükümlüdür[669]. Komisyoncunun hukuki işlem yapacağı kişiyi seçmede özen göstermesi, örneğin ticari

---

[664] DOMANİÇ, Şerh, s.342; DOMANİÇ/ULUSOY, s.384; EREM, s.267; İMREGÜN, s.141; KAYIHAN, s.135; Dükruar terimi İtalyanca'da itimat anlamına gelen "Del credere" kelimesinden gelmektedir (BİLGİŞİN, s.352, dn.313).

[665] BİLGİŞİN, s.351; HOFSTETTER, s.209.

[666] HUGUENIN, s.157; LENZ/ von PLANTA, Art.430, N.1.

[667] VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.638.

[668] Garanti sözleşmesi uygulamada sıklıkla kullanılmasına rağmen Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Dolayısı ile garanti sözleşmelerine TBK m.128 hükmü kıyasen uygulanmaya devam edecektir. Kanaatimizce uygulamada bu kadar sık kullanılan bir kurumun kanun tarafından düzenlenmemesi büyük eksikliktir.

[669] Komisyoncu özen borcu çerçevesinde gerçekleştirdiği işlemlerinin ödenebilirliğini de göz önünde bulundurmalıdır (Bkz. HOFSTETTER, s.208).

anlamda piyasada iyi bir şöhreti olmayan bir tacir ile işlem yapmaması gerekir. Ancak komisyoncuya burada eser sözleşmesinde olduğu gibi niteliği gereği bir sonuç sorumluluğu yüklenmemiştir[670]. Komisyoncunun bu konuda gösterdiği özene rağmen, üçüncü kişiler sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmezlerse komisyoncu TBK m.537/I gereğince artık sorumlu olmayacaktır.

Aynı maddede, bu kuralın istisnaları yer almaktadır. Buna göre ilk olarak komisyoncu, yetkisi olmadan veresiye mal satması halinde, üçüncü kişilerin ödeme güçlerinden veya borca aykırı davranışlarından vekâlet verene karşı sorumlu olacaktır[671]. Bu hükmün, yetkisi olmadığı halde satın aldığı malı henüz teslim almadan ödeme yapan, yani avans veren komisyoncu hakkında da uygulanması gerektiği belirtilmektedir[672]. İkinci olarak komisyon sözleşmesinin yapıldığı yerdeki ticari teamülün gerektirdiği durumlarda da komisyoncu üçüncü kişilerin ödeme güçlerinden veya borca aykırı davranışlarından vekâlet verene karşı sorumlu olacaktır. Gautschi'ye göre, borsa işlemlerinde bu konuda ticari teamül bulunmaktadır[673]. Son olarak, komisyoncu açıkça bu sorumluluğu garanti etmişse sözleşme yaptığı kişilerin ödeme güçlerinden ve borca aykırı davranışlarından sorumlu olur. Artık burada komisyoncu kendi isteği ile rizikoyu üzerine almış sayılmaktadır[674].

Komisyoncunun borcun ifasını garanti etmesi, komisyonculuğu kendi ad ve hesabına yapılan bir iş haline getirmez, komisyoncu her zaman komisyon sözleşmesinden doğan diğer borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür[675]. Örneğin, komisyoncunun komisyon konusu antika malı, tanıdığı ve iyi ilişkileri olan bir antikacıdan alması varsayımında, komisyoncunun garanti sözleşmesi ile vekâlet verene alımın sorunsuz bir şekilde gerçekleşeceğine dair taahhütte bulunması mümkündür. Bu durumda komisyon sözleşmesi ile garanti sözleşmesi aynı yazılı metinde yer alsa bile birbirinden bağımsız olarak varlıklarını korur.

---

[670] TANDOĞAN, C:II, s.716.
[671] Bu durumda bir "yan sorumluluk" söz konusudur (TANDOĞAN, C:II, s.717).
[672] YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.591.
[673] GAUTSCHI, Art.430, N.3, c.
[674] HOFSTETTER, S.209; HUGUENIN, s.157.
[675] BECKER, Art.430, N.2.

B. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 421. maddesinin başlığı " Komisyoncunun kefaleti" olarak düzenlendiğinden hükmün niteliği konusunda doktrinde bir takım farklı görüşler yer almaktaydı. Gerçekten de TBK m.537'de düzenlenen sorumluluğun, sözleşme yapılan üçüncü kişinin borcunun geçerli olmasına bağlı olması kefaleti anımsatmaktadır[676]. Ancak burada kefaletin tersine komisyoncu kendi yararı için garanti verdiğinden, kefili korumak için konulan kuralların burada uygulanması söz konusu değildir[677]. Türk Borçlar Kanunu'nun 537. maddesinin kenar başlığı bu sorumluluk kefalet ile karıştırıldığından değiştirilmiş ve komisyoncunun garanti verme yükümlülüğü olarak yeniden kaleme alınmıştır.

Bilgişin'e göre, dükruar komisyonculuğunun hukuki niteliği sigorta ve kefalet sözleşmesine benzemektedir[678]. Poroy/Yasaman,'a göre ise, komisyoncu açıkça kefil olduğunu kabullendiği takdirde, kefil olarak nitelendirilmelidir[679].

Gautschi'ye göre ise, komisyoncunun bu yükümlülüğü üçüncü kişinin fiilini üstlenme (TBK m.128) olarak nitelendirilebilir[680]. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, borçlunun üçüncü bir kişinin, alacaklıya belirli bir fiili ifa edeceğini ya da bu gerçekleşmediği takdirde alacaklının uğradığı zararı gidereceğini taahhüt etmesidir[681]. TBK m.128'de "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" başılığı altında düzenlenen sözleşme, genellikle "garanti sözleşmesi" olarak ifade edilir. Ancak hâkim görüş uyarınca, garanti

[676] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.430,N.5; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.638.
[677] VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.638.
[678] BİLGİŞİN, s.352.
[679] POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku,10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004., 2004,s.182; Ancak yazarlar kitabın yeni basısında bu yorumlarından vaz geçmiş olacaklar ki "komisyoncunun yetkisi olmaksızın veresiye mal satma hakkı hali hariç, karşı tarafın edimini yerine getireceğine kefil değildir. Fakat sözleşmede açıkça taahhüt etmiş ise (veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa) komisyoncunun garanti taahüddü geçerlidir ve bu taahhüdüne karşılık ayrıca ücrete hak kazanır" şeklinde ifadelerini değiştirmiştir (POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.278).
[680] GAUTSCHI, Art.430, N.3, b.
[681] HATEMİ/GÖKYAYLA, s.288.

sözleşmesi, üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi de içine alan daha geniş bir kavramdır[682]. Gerçekten de üçüncü kişinin fiilini üstlenme, saf garanti sözleşme tipini kapsamamaktadır[683]. Bir başka görüş gereğince ise ortak uygulama alanları bulunmasına rağmen garanti sözleşmesi ve üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi birbirinden farklıdır ve garanti sözleşmesi sui generis bir sözleşmedir[684]. Tunçomağ, bu iki sözleşmenin ortak alanları olduğu kadar, birbirinden ayrı alanları olduğunu belirtmektedir[685].

Becker'e ve Uygur'a göre[686], dükruar komisyoncu, vekâlet veren hesabına kazanılan alacağın varlığını değil, ödenebilirliğinin tehlikesi üzerine alır. Ancak bu üzerine alma kefalet niteliği taşımaz. Komisyoncunun borcun ifasını üzerine almasından doğan sorumluluğu kefalet benzeri bir sorumluluktur. Komisyoncu kefil gibi yalnızca tazminattan sorumlu olmaz, garanti veren gibi gerçek ifadan sorumlu olur. Alım komisyonculuğunda komisyoncu söz konusu malı teslim etmekle yükümlüdür.

Tandoğan'a göre[687], önemli benzerliklere rağmen dükruar komisyoncu kefil olarak nitelendirilmemelidir. Zira kendi adına ve vekâlet veren hesabına sözleşme yapan komisyoncu sözleşme dolayısı ile zaten alacaklı durumundadır. Dolayısıyla da vekâlet verenin üçüncü kişiden olan alacağını tekeffül etmemektedir. Komisyoncu kendi özen yükümlülüğünü sonuç sorumluluğu haline getirmek sureti ile sorumluluğunu ağırlaştırmaktadır. Komisyoncu burada kefil sıfatını kazanmadan, kendisine bir özen eksikliği isnat edilmese dahi, vekâlet verenin ifaya olan menfaatini tazmin etmekle yükümlü olmaktadır. Yine kefalet sözleşmesi tek tarafa, bazen de eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak karşımıza çıkabildiği halde, komisyoncunun garanti

[682]TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.228-229; YÜCE, Melek: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilinin Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s.11 vd; KAYAK, Sevgi: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul 2010, s.8-9.
[683] YÜCE, s.16.
[684] Bkz.GÜMÜŞ, C:II, s.451; TANDOĞAN, C:II, s.849.
[685] TUNÇOMAĞ, s.979.
[686] BECKER, Art.430, N.1,2; UYGUR, s.2400.
[687] TANDOĞAN, C:II, s.717-718.

yükümlülüğü ivazlı bir sözleşmedir. Ancak yazar, komisyoncunun bu sorumluluğunu garanti sorumluluğu olarak da görmemektedir[688].

Lenz/von Planta[689], komisyoncunun TBK m.537 (Art.430)'den kaynaklanan sorumluluğunun garanti sorumluluğu olduğunu düşünmektedir. Zira komisyoncu da garanti veren gibi iş görme borcunun ifasından sorumludur. Ancak özellikle zaten parça borçları için iş görme borcunun ifasının kabulü yerine, tazminat borcunun üstlenilmesinin kabulü yazarlara göre daha mantıklıdır.

Biz de komisyoncunun TBK m.537'de yer alan yükümlülüğünün "garanti" olduğunu düşünmekteyiz. Kanaatimizce komisyoncunun bu yükümlülüğünün niteliğinin kefalet olduğunu savunan yazarlar, maddenin eski kenar başlığının "komisyoncunun kefaleti" olmasından yola çıkmakta ve komisyoncunun hukuki durumu ile kefalet sözleşmesini derinlemesine tahlil etmemekteydiler. Komisyoncu kefil gibi yalnızca tazminattan sorumlu olmaz, garanti veren gibi gerçek ifadan da sorumlu olur. Ancak burada eski tartışmaların aksine TBK m.603 hükmü gözden kaçırılmamalıdır. Garanti sözleşmesi kural olarak bir şekle tabi olmamakla birlikte, TBK m.603 gereğince kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler gerçek kişilerce verilen garanti sözleşmelerine de uygulanacaktır. Bu nedenle komisyoncunun garanti vermesi söz konusu olduğunda gerçek kişi komisyoncu için de ilgili 603. madde uygulama alanı bulacaktır.

Garanti veren komisyoncu bağımsız bir sözleşme ile garanti alanı yani vekâlet vereni belirli bir rizikoya karşı tekeffül etmektedir. Garanti verenin borcunun sebebinin diğer sözleşme ile bir ilgisi yoktur, başka bir deyişle garanti verenin borcu asli bir borçtur[690]. Garanti edilen sonucun gerçekleşmemesi halinde, komisyoncunun tazmin borcu ortaya çıkacaktır. Burada müsbet zararın tazmini söz konusu olacaktır[691]. Bu noktada komisyoncunun sorumluluğunun doğması açısından üçüncü kişinin mükellefiyeti önem taşımamaktadır. Diğer bir deyişle, riskin gerçekleşmesinde üçüncü

[688] TANDOĞAN, C:II, s.845.
[689] LENZ/ von PLANTA, Art.430, N.5.
[690] REİSOĞLU, Seza: "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C:I, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.342.
[691] TANDOĞAN, C:II, s.855.

kişinin hiçbir kusurunun bulunmaması, keza mücbir sebep veya beklenmeyen hal üçünü kişiyi sorumluluktan kurtarsa bile, garanti veren komisyoncunun sorumluluğu bundan etkilenmeyecektir[692].

C. GARANTİ VEREN KOMİSYONCUNUN ÜCRETİ

Türk Borçlar Kanunu m.537/son gereğince dükruar komisyoncu garanti vermesinden dolayı komisyon ücretinden ayrı olarak ücret isteme hakkına sahiptir. Dolayısı ile komisyoncu sözleşme ya da teamül gereğince işlemde bulunduğu borçluların ödeme güçlerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden özel olarak sorumlu olmuşsa yasa gereği ek bir ücret isteme hakkına sahiptir.

Ücretin miktarı taraflarca özgürce kararlaştırılabileceği gibi sözleşmede ücret ödenmeyeceği de düzenlenmiş olabilir[693]. Ücret ile ilgili bir tereddüt meydana gelmesi halinde, komisyoncunun bulunduğu ya da komisyoncu tacir ise işletme merkezinin bulunduğu yerdeki teamüller göz önünde bulundurulur[694].

Alman Ticaret Kanununda da garanti veren komisyoncunun ayrıca bir ücret talep edebileceği düzenlenmiştir (§ 394 Abs.2 HGB).

VIII. HESAP VERME BORCU

Komisyoncunun komisyon sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu borcu ifa etmesinin akabinde, yaptığı işlemlerin hesabını vermesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerinde hesap verme borcu ve bunun devamında komisyoncunun aldıklarını verme borcu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK m.532/II atfı gereğince vekâlet hükümlerinin hesap verme borcu açısından komisyon sözleşmesinde de uygulanması mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu 508. madde "hesap verme" kenar verme başlığı altında vekilin hesap verme borcunu düzenlemektedir. Buna göre: "vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını

[692] REİSOĞLU, Seza, s.342.
[693] BÜRGI, Art.430, N.3; LENZ/ von PLANTA, Art.430, N.3.
[694] Bkz. BECKER, Art.430, N.4.

vekâlet verene vermekle yükümlüdür.-Vekil, vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür".Vekilin doğrudan ya da dolaylı temsilci sıfatı ile hukuki işlem yaptığı durumlarda da bu hükmün uygulanması mümkün olacaktır[695].

Hesap verme borcu, hem hukuki işlemlere ilişkin vekâlet sözleşmesinde hem de maddi fiillere ilişkin vekâlette söz konusu olabilir[696]. Hesap verme borcu, vekilin bir başkasına ait iş görmesinin doğal sonucu olduğundan, vekâlet veren iş göremeye başlanıp başlanmadığını, işin ne şekilde yürütüldüğünü ve sonuçlandığını bilmek hakkına sahiptir[697]. Bu yönüyle hesap verme borcu, geniş anlamda bir bilgi verme yükümlülüğü niteliği taşımaktadır[698].

Bu yükümlülük komisyon sözleşmesinin kurulması ile ortaya çıkar, işin yürütülmesi safhasında da vekâlet verene bilgi verilmesi şeklinde yerine getirilir. TBK m.508/I'de hesap verme borcunun vekâlet verenin istemine bağlı olduğu belirtilmişse de TBK m.533'teki hüküm gereğince komisyoncunun yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlü olduğu unutulmamalıdır[699]. Komisyoncu bir talep olmasa da kendiliğinden vekâlet verenine hesap vermelidir. Gautschi'ye göre bu hükmün, dolaylı temsile temel olan ilişkinin başka bir sözleşme olduğu durumlarda da kıyasen uygulanması gerekmektedir[700]. Gerçi mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili 400. maddesinde "vekâlet verenin istemi üzerine" şeklinde bir koşul olmadığı, dolayısıyla vekâlet verenin her zaman hesap verilmesini isteyebileceği, bizdeki hükmün de bu şekilde anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir[701].

Komisyoncunun özellikle, vekâlet vereni hesabına iktisap ettiği bir şeye üçüncü bir kişi tarafından haciz veya ihtiyati tedbir konulması durumunda, vekâlet

---

[695] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.166.
[696] TANDOĞAN, C:II, s.482; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.400, N.2.
[697] TANDOĞAN, C:II, s.479; YALÇINDURAN, s.83.
[698] Bkz. GAUTSCHI, Art.400, N.22, a.
[699] GAUTSCHI, Art.425, N.8,b; GÜNERGÖK, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003, s.123; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.381;TANDOĞAN, C:II, s.480;
[700] Bkz. GAUTSCHI, Art.400, N.23,c.
[701] TANDOĞAN, C:II, s.480.

verenin TBK m.509 gereğince istihkak iddiasında bulunabilmesi amacı ile en kısa zamanda vekâlet verene haber vermesi gerekmektedir[702].

Hesap verme yükümlülüğünün dar anlamda hesap verme yükümlülüğü olarak da adlandırılan bir başka yönü de bulunmaktadır. Buna göre, komisyoncunun iş görme borcunu yerine getirebilmesi için vekâlet verenden ya da üçüncü kişilerden aldığı malvarlığı değerleri konusunda ve özellikle aldığı ücret, masraf, tazminat gibi kalemler konusunda hesap verme yükümlülüğü vardır[703]. Bu yükümlülük işin tamamının veya belirli kısımlarının sona ermesinde ya da vekil ile vekâlet veren arasında bir cari hesap ilişkisi[704] varsa belirli dönemlerde hesabın kapatılması durumunda söz konusu olur[705].

Hesap verme mükellefiyeti aynı zamanda bu hesaba ilişkin belgelerini de ibraz etme yükümlülüğünü içerir[706]. Hesap ayrıntılı olmalı, işin ne şekilde yapıldığı, hangi masraflar için para harcandığı ve bunların belgeleri vekâlet verene verilmelidir[707]. TTK m.21 gereğince, ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan vekilden (komisyoncudan) fatura alan kimse, faturayı aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır. Yine komisyoncu ile vekâlet veren arasında cari hesap ilişkisinin olması varsayımında, itiraza ilişkin Türk Ticaret Kanununda özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, hesap devresi hakkında sözleşme veya ticari teamül yoksa her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır. Saptanan artan tutarı gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılmaktadır (TTK m.94/II). Ancak TTK m.101'de cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme

[702] TANDOĞAN, C:II, s.480, dn.312.
[703] SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.381; TANDOĞAN, C:II, s.481; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.616.
[704] İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.- Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz (TTK m.89); Bkz. FRANKO, Nisim: "Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay' ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.271 vd.
[705] TANDOĞAN, C:II, s.481.
[706] ARSLANLI, s.198; BECKER, Art.400, N.3; BİLGE, s.296; BİLGİŞİN, s.346; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.617.
[707] ZEMBUDİLİS, s.287.

kararıyla saptanan artan tutara ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanılmalarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davaların, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu maddede tanımış olduğu dava açma hakkı dolayısı ile TTK m.94/II anlamında kabulün mutlak bir nitelik taşımadığı söylenebilir.

Dar anlamda hesap yükümlülüğünün yerine getirilmesi sözleşmenin her iki tarafı için de faydalıdır[708]. Bununla vekâlet veren, vekâletin ifası ile ilgili olarak vekile karşı bir takım talepler ileri sürmekle ilgili bir dayanak elde ederken, vekil de kendi alacakları veya ibrası ile ilgili vekâlet verene karşı ileri sürebileceği bir imkâna sahip olur[709]. Zira komisyoncunun bu borcunu yerine getirmesindeki temel sebep, daha sonra vekâlet verenin bir tazminat talebi ile karşılaşmamaktır.

Komisyoncu bir başkasını tevkil etmiş ya da vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle işlemler yapmışsa, bu durumu ve bu kişilerin isimlerini vekâlet verene bildirmeli ve hesap vermelidir[710]. Komisyoncunun vekâlet veren ile aynı yerde faaliyet göstermediği durumlarda, vekâlet verenin işin yürütülmesi ile ilgili kontrol alanı dar olduğundan ona daha geniş çapta bilgi verilmesi gerekmektedir.

Hesap verme borcunun da komisyoncunun diğer borçlarında olduğu gibi özenli bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu borcun yerine getirilmesindeki özensizlik, aynı zamanda borcun kötü bir şekilde ifa edilmesi anlamını taşıyacaktır[711].

Hesap verme borcu bir yapma borcu niteliğinde olup, bunun ifasına ilişkin çıkabilecek sorunların çözümü, yapma borçlarının ifasına ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenecektir[712]. Bu borcun vekil dışında bir başka kimseye yaptırılması mümkünse, TBK m.113/I gereğince, hesabın, masrafı vekile ait olmak üzere, bir başkasına

[708] AKİPEK, s.62.
[709] AKİPEK, s.63; GAUTSCHI, Art.400, N.28,d.
[710] TANDOĞAN, C:II, s.482.
[711] BAŞPINAR, Özen,s.145; Geniş bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.178.
[712] YAVUZ/ ÖZEN/ ACAR, s.555.

yaptırılması amacı ile mahkemeden izin alınması istenebilir[713]. Vekâlet verenin de vekilin hesap verme borcunu yerine getirmesi için İİK m.30 gereğince, icra dairesi aracılığı ile işin diğer bir kimse tarafından yaptırılması mümkün olabilir.

Gautchi'ye göre[714], hesap verme borcunun bizzat vekilin kendisi tarafından ifa edilmesi gerekir. Üçüncü kişiler aracılığı ile hesap verme borcunun yerine getirilmesi aynen ifa olarak kabul edilemez[715]. Üçüncü kişilerin hazırladıkları raporlar, bilirkişi raporunda olduğu gibi bir ispat vasıtası işlevi görür ve vekil bu borcunu yerine getirmezse, bu borç kendiliğinden tazminat borcu halini alır. Ancak günümüz koşullarında bu görüşün kabul edilmesi kanaatimizce pek de mümkün gözükmemektedir. Özellikle de normalin üzerinde masraflar yapılarak büyük meblağlı alım ya da satımların yapıldığı komisyon sözleşmelerinde, lisanslı ekspertiz, yeminli mali müşavir gibi uzman kişilerin aracılığı ile hesap verme borcunun yerine getirilmesi mümkündür. Bu durum TBK m.83'te düzenlenen "Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir" kuralına da uygundur. Ayrıca, komisyoncunun TBK m.116 gereği yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olduğu da düşünülürse Gautschi' nin bu görüşüne katılamıyoruz.

Vekâlet verenin açık veya örtülü olarak hesabı kabul ettiğine ilişkin bir irade açıklaması yapması, işin hesaptan anlaşıldığı üzere komisyoncu tarafından gereği gibi yerine getirildiği anlamı taşımaktadır[716]. Hesap verme borcunun ifa edildiğini komisyoncu ispatlamakla yükümlüdür[717].

---

[713] AKİPEK, s.63; TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, 2010 İstanbul, s.409-411; YALÇINDURAN, s.84.

[714] GAUTSCHI, Art.400, N.29,b.

[715] Vekilin ölümü halinde hesap verme ve teslim borçları vekilin mirasçılarına geçer. Ancak işin teknik kısmına yabancı olan mirasçıların, masrafı vekâlet verene ait olmak üzere hesabı bir bilirkişiye hazırlatmak sureti ile bu borcu yerine getirmeleri mümkün görülmektedir (Bkz. GAUTSCHI, Art.400, N.41,a-c).

[716] TANDOĞAN, C:II, s.486.

[717] YHGK, T. 7.11.2007, 13-828/818 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

IX. KOMİSYONCUNUN KOMİSYON SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ALDIKLARINI VERME BORCU

Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesi ile ilgili maddelerinde komisyoncunun aldıklarını vekâlet verene verme borcu düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu konuda TBK m.532/II gereğince vekâlet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Türk Borçlar Kanunu bu iki borcu "hesap verme" kenar başlığı altında 508. maddede düzenlemiştir. TBK m.508/I'e göre, "vekil… vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür". Dolaylı temsilci komisyoncunun hukuki işlem yaparak iş görme borcu altına girmesi sonucunda ortaya çıkan alınanları verme borcu işe ve işin sonucuna göre değişken bir nitelik taşımaktadır. Komisyoncunun verme yükümlülüğünün kapsamına, ayni haklar, alacak hakları vs. çeşitli haklar girebilir. Komisyoncu burada hem yürütmüş olduğu faaliyet ile ilgili olarak üçüncü kişilerden aldıklarını hem de sözleşmenin ifa edilebilmesi için vekâlet verenden aldığı masraf avanslarını, satım komisyoncusu açısından satmak üzere vekâlet verenden teslim aldığı ancak satamadığı şeyleri, belgeleri vekâlet verene iade ile yükümlüdür[718]. Komisyoncu, komisyon sözleşmesi çerçevesinde gerek asli borcu olarak dolaylı temsil yetkisi ile edinmiş olduğu taşınır ve kıymetli evrakı, gerekse işin görülmesi için alınan masraf, araç ve gereçleri (Örneğin alım konusu taşınırın sahteliğini tespit etmeye yaran bir cihaz gibi) de iade borcu altında olacaktır. Komisyoncu işi görürken aldığı para ya da mallar üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olduğunu bilse bile, bunları vekâlet verene vermekle yükümlüdür[719].

Alınanları verme borcu, bir verme borcu niteliği taşır[720]. Bu nedenle de borcunu ifa etmeyen komisyoncu verme borçlarının ifasına ilişkin genel prensipler uyarınca ifa etmeye zorlanabilecektir. Ayrıca komisyoncunun, komisyon sözleşmesine konu olan işe göre borcunu başarılı bir şekilde ifa etmemiş ya da özen eksikliği söz

[718] Bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Art.400, N.6; BECKER, Art.400, N.6.
[719] TANDOĞAN, C:II s.479 vd.
[720] AKİPEK, s.64; DERENDINGER, N.140.

konusu olmamış bile olsa, elinde bulunan şeyleri vekâlet verene geri vermesi gerekmektedir [721].

Alınanları verme borcu, hukuki nitelik olarak kanundan doğan bir borçtur. Ancak komisyon sözleşmesinde komisyoncu ve vekâlet veren hüküm ve sonuçları ile iade borcunu açıkça düzenlemişlerse bu durumda sözleşmeden doğan bir edim söz konusu olur ve bu durumda alınanları verme borcunda sebepsiz zenginleşme davasının yeri olmaz. Sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar ile sözleşmeden doğan davalar yarışmaz. Zira komisyoncunun iadeye ilişkin borcu pasifinde yer aldığı müddetçe, vekâlet verenin sahip olduğu alacak hakkı hiçbir zaman onun fakirleşmesine yol açmaz.

Alınanları verme borcu bir para borcu ya da çeşit borcu olabilir. Komisyon sözleşmesinin konusu gereği, komisyoncunun aldığı şeyleri verme borcu çoğunlukla bir cins borcudur. Örneğin kıymetli evrak alımına ilişkin yapılan bir komisyon sözleşmesinde, komisyoncu belirli numaralı senet ve tahvilleri değil, belirli çeşitteki senet ve tahvillerden belirli bir miktarı vekâlet verene teslim etmek borcu altındadır[722]. Komisyoncunun vekâlet verenden almış olduğu masraf veya belirlenebilir komisyon ücretinde kendisine fazladan ödenmiş olan kısım para borcu olarak iadenin konusu olacaktır.

Satım komisyonunda komisyoncu, alınanları verme borcu kapsamında satım konusu şeyi karşılayan bir para tutarını vekâlet verene ödemekle yükümlü olur[723]. TBK m.508/II gereğince, komisyoncu, vekâlet verene ödemekte geciktiği paranın faizini de ödemekle yükümlüdür[724]. TBK m.508/II'de yer alan faiz yükümlülüğünün niteliği ve hangi andan itibaren başlayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, vekil, vekâlet verene parayı ne zaman vereceğini bileceğinden, herhangi bir ihtara gerek olmaksızın faiz ödeme yükümlülüğü doğar[725]. Bir başka görüşe göre ise, vekâlet veren, vekilden eline geçen parayı talep etmediği sürece ya da

[721] Bkz.TANDOĞAN, C:II, s.486.
[722] Bkz. GAUTSCHI, Art.400, N.4,b-c; TANDOĞAN, C:II, s.491.
[723] Bkz. GAUTSCHI, Art.425, N.7, a.
[724] Yarg. 4.HD, T.29.11.1965, E.1965/9001, K.1965/6615 (MÜDERRİSOĞLU, s.518); Faiz temerrüt tarihi itibari ile başlamalıdır (AKGÜN, s.1418).
[725] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.400, N.10

ödemesi için bir ihtar göndermedikçe vekilin faiz ödeme borcu doğmaz[726]. Barlas'a göre[727], vekâlet vereni bu durumda ihtar çekmekle yükümlü kılmak dürüstlük kuralına uygun değildir. Zira iş görme edimi sonucunda parayı alan kişi vekildir. Vekâlet verenin işin yürütülmesi sürecini takip etmesi ve paranın tahsil anını bilmesi pek mümkün değildir. İhtar göndermek için vekâlet verenin vekilin işlemlerini takip etmesi gerekir ki bu da vekâlet sözleşmesi çerçevesinde işin vekile bırakılmasını anlamsız kılmaktadır. Bu nedenle yazar, temerrüdün oluşumu için ihtarın aranmasına gerek olmadığına ilişkin görüşe katılmaktadır. Bize göre de bu görüş daha isabetlidir.

Anılan maddede belirtilen faiz anapara faizi olup, vekilin paraya ilişkin verme borcunun muacceliyeti ile birlikte işlemeye başlar[728]. Görüldüğü üzere, komisyoncu komisyon sözleşmesi dolayısı ile vekâlet veren hesabına gördüğü işin neticesinde elde etmiş olduğu ve vekâlet veren hesabına elinde bulundurduğu parayı zamanında vekâlet verene ödemediği takdirde bu parayı faizi ile birlikte ödeme yükümlülüğü altındadır. Yargıtay bir kararında, komisyoncunun zimmetinde bulunan parayı derhal vekâlet verene ödemediği takdirde, herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşeceğine karar vermiştir[729].

Türk Borçlar Kanunu m.508/II hükmü, aynı zamanda komisyoncunun üçüncü kişilerden ya da vekâlet verenden aldığı paranın mülkiyetine sahip olduğunu göstermektedir. Bu nedenle paranın hasarı da komisyoncuya aittir, yani komisyoncu elinde olmayan bir sebeple bu parayı yetkisiz bir temsilciye öderse, parayı üzerinde taşıdığı sırada gasp edilirse, çaldırsa bile bu parayı vekâlet verene iade etmekle yükümlüdür[730]. Komisyoncunun aldıklarını verme borcu bir para borcu ise genel kural gereğince bu bir götürülecek borç niteliği taşıdığından, kural olarak vekâlet verenin yerleşim yerinde ödenmesi gerekir. Para taşınır mülkiyeti kapsamında yer bulsa da bir ödeme aracı olduğundan, seri numaraları belirlenerek bir alım yapılmadığı ya da aynen iade edileceği sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece para komisyoncunun malvarlığına karışır ve aynen iadeye dayalı bir istihkak davasına konu edilemez.

[726] Bkz. GAUTSCHI, Art.400, N.46,d; ZEMBUDİLİS, s.287
[727] Bkz. BARLAS, s.62-63
[728] GÜMÜŞ, C:II, s.168.
[729] Yarg.11.HD., T. 25.02.1982, E.82/413, K. 82/740 (YKD. C.VIII, S.5, s.672).
[730] Bkz. YALÇINDURAN, s.85; TANDOĞAN, C:II, s.490.

Komisyoncunun aldıklarını geri verirken, vekâlet verene karşı olan alacaklarını, örneğin işin görülmesi amacı ile verdiği avansları, yaptığı masrafları, bu miktardan mahsup etmesi mümkün olduğu gibi, vekâlet verene karşı olan alacaklarını tahsil edemediği takdirde TBK m.541 gereğince elindeki eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanması ve eşyaları vekâlet verene iadeden kaçınması da mümkündür[731].

İade borcu genellikle sözleşmenin sona erme anında ortaya çıkar. Komisyoncu, iş görme borcunun sona ermesi ile birlikte, vekâlet verenin işin görülmesi ile ilgili olarak kendisine verdiği veya işin görülmesi sırasında üçüncü kişilerle hazırlanan ya da onlardan aldığı tüm belgeleri vekâlet verene teslim etmelidir[732]. Ancak asıl belgeleri vekâlet verene veren komisyoncu, ispat vasıtası olarak kullanılmak üzere, verdiği belgelerin suretlerini çıkarabilir ya da belgeleri verdiği için vekâlet verenden makbuz isteyebilir[733].

Komisyon sözleşmesi, tipik bir dolaylı temsil ilişkisi olduğundan, komisyoncu iş görme sırasında kendisine verilen veya üçüncü kişilerden aldığı şeylerin maliki olurken, üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler neticesinde doğan alacaklar da komisyoncuya ait olur. Bu nedenle de komisyoncunun aldıklarını verme borcunu yerine getirmesi ve komisyon sözleşmesi çerçevesinde vekâlet veren hesabına eline geçen şeylerin mülkiyetini vekâlet verene devretmesi ve alacakları vekâlet verene temlik etmesi gerekir[734].

Dolaylı temsilci olan komisyoncu, taşınırlarda vasıtasız zilyetliğin vekâlet verene sağlanması ile alacaklarda TBK m.509 /I ve II'nin uygulanamadığı durumlarda yazılı temlik yolu ile nama yazılı kıymetli evrakta temlik ve senedin teslimi yoluyla, emre yazılı senetlerde ciro ve senedin teslimi ile hamiline yazılı senetlerde ise senedin teslim edilmesi yolu ile aldıklarını vekâlet verene verebilir.

Her ne kadar iş görme borcu şahsi bir edim niteliği taşıdığından komisyoncunun mirasçılarına kural olarak geçmeyecek de olsa, iade borcu bakımından

[731] TANDOĞAN, C:II, s.493.
[732] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.400, N.6.
[733] TANDOĞAN, C:II, s.494.
[734] BECKER, Art.400, N.6.

durum farklıdır. Komisyoncunun aldıklarını verme borcu vekâlet verenin ölümü ile sona ermez, vekâlet verenin ölümü halinde vekâlet verenin talep hakkı külli halefiyet prensibi gereğince kendi mirasçılarına geçer[735]. Komisyoncunun ölümü halinde, komisyoncunun mirasçıları komisyoncunun bu borcunu yerine getirmekle mükelleftirler[736].

Komisyoncunun üstlenmiş olduğu iş nedeni ile elde ettiği şey veya parayı verme borcu ile vekâlet verenin ücret ödeme borcu mübadele ilişkisi içinde olduğundan, ödemezlik def'inin ileri sürülmesi söz konusu olabilir[737].

Komisyoncunun alınanları verme borcunda temerrüde düşmesi halinde temerrüde ve ifa etmemeye dayalı genel hükümlere dayalı sonuçlar geçerli olacaktır. Örneğin vekâlet veren, zamanında bir çerçinin çok kıymetli bir vazo koleksiyonunu Anadolu'da sattığını öğrenir ve komisyoncu ile bu vazolardan birinin alımı için sözleşme yapar. Komisyoncu bu vazolardan birini vekâlet veren hesabına aldıktan sonra, çerçinin sattığı bu koleksiyon gazetelerde haber olur ve bir anda değeri ikiye katlanır. Eğer komisyoncu bu vazoyu iade borcunda temerrüde düşerse, vekâlet veren uygun bir mehil vererek aynen ifadan vazgeçip vazonun ulaştığı değeri üzerinden müspet zararın tazminini isteyebilecektir. Buna karşılık, vekâlet veren, komisyoncu ile sözleşme yaptıktan ve fakat komisyoncu borcunu ifa etmeden önce anılan vazolardan biri için komisyoncunun taahhüt ettiği değerden yüksek, vazoların ulaştığı bedelden düşük bir bedel ile başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmışsa bu durumda vekâlet veren, sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilecektir.

Komisyoncunun alınanları verme borcunda temerrüde düşmesinden sonra, meydana gelen beklenmedik hâl etkisi ile komisyon konusu mala gelen zararlar hasar kavramı altında komisyoncu için katlanılması gereken bir olguya dönüşebilecektir (TBK m.119). İlk olarak, komisyon konusu malın bir parça borcu olması ve sözleşme yapılmasından önce ifasının imkânsız olması halinde komisyon sözleşmesi kesin olarak hükümsüz olacaktır. Sözleşme yapıldıktan ve fakat komisyoncunun dolaylı temsil

[735] FELLMANN, Art.400, N.212.
[736] GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi, s.85.
[737] TANDOĞAN, C:II, s.402.

yetkisi ile söz konusu malı ediniminden önce komisyoncunun herhangi bir kusuru olmadan imkânsızlık olgusunun ortaya çıkması halinde, sözleşme baştan itibaren hükümsüz olup, komisyoncu sebepsiz zenginleşme hükümlerince aldıklarını iade borcu altında olacaktır (condictio ob causam finitam). Buna karşılık komisyoncu kusuru ile borcun konusunu imkânsız hâle getirmiş ise komisyoncu TBK m.112 gereğince vekâlet verenin zararını tazmin edecektir. Örneğin, komisyoncu üçüncü kişi ile sözleşme görüşmeleri sırasında komisyon konusu malı ihmali ile kırarsa sözleşme konusu malın imkânsızlaşmasından ötürü sorumlu olacaktır.

X. KOMİSYONCUNUN ALACAKLARI KANUNEN MÜVEKKİLE TEMLİKİ ve MÜVEKKİLİN AYIRMA HAKKI

A. KANUNİ TEMLİK

Doğrudan temsil sureti ile yürütülen bir vekâlet sözleşmesinde, vekil, vekâlet veren adına hukuki işlemler gerçekleştirdiğinden, bu işlemler sonucu doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya vekâlet verene ait olur. Dolaylı temsil yetkisine sahip olan komisyoncu ise, kendi adına fakat vekâlet veren hesabına kazandığı hakların geçici olarak da olsa sahibi olur. Dolayısı ile vekâlet veren, bu geçici sürede komisyoncunun iflas, haciz gibi nedenlerle alacak üzerindeki tasarruf hakkını kaybetmesi, başka bir deyişle malvarlığına ilişkin kaderi paylaşma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir[738]. Komisyoncu her ne kadar üçüncü kişi ile yapmış olduğu işlemler sonucunda hak sahibi ya da borçlu sıfatını almış olsa da, o bu işlemleri aslen kendi hesabına değil vekâlet veren hesabına gerçekleştirir. Komisyoncunun kazandırıcı işlem üst başlığı altında yaptığı tüm işlemler öncelikle kendi malvarlığını etkiler. Komisyoncunun üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemin olumlu veya olumsuz sonuçları, haklar ve borçlar aslen vekâlet verene aittir[739]. Dolayısı ile komisyoncunun bu hak ve borçları vekâlet verene geçirmesi gerekir. Bu nedenle kanun koyucu, vekâlet vereni komisyoncunun

[738] TANDOĞAN, C:II, s.512.
[739] ARSLANLI, s.191.

sözleşmeye aykırı tasarruflarından korumak amacıyla TBK. m.509/I hükmünü getirmiştir[740].

Türk Borçlar Kanunu m.509/I gereğince, vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan yapılan işlemin karşı tarafında yer alan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçmektedir. Bu hüküm uyarınca, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, vekâlet veren, komisyoncunun yapmış olduğu hukuki işlemin tarafı olan üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olur. Burada "kanuni temlik" söz konusudur[741]; çünkü öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde, TBK. m. 183 vd. hükümlerinde öngörülen şekilde bir temlik beyanına gerek olmaksızın, komisyoncu tarafından yapılan hukuki işlemden doğan tüm alacaklar vekâlet verene geçmektedir[742]. TBK m.183/I'in "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir" hükmü de tam bu anlamda kanunun bu tür temliklere vücut verebileceğini öngörmüştür.

İlk olarak, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına gerçekleştirdiği işlemlerden kendi lehine bir alacak doğmuş olması gerekir. Örneğin, satım komisyonunda komisyoncunun, satın alınan malların mülkiyetinin naklini veya satıma ilişkin bedelin ödenmesini isteme ya da üçüncü kişinin satım sözleşmesini yerine getirmemesi nedeni ile ondan tazminat talep etmesi mümkündür[743].

Kanuni temliğin konusunu alacaklar oluşturmaktadır, komisyoncunun vekâlet veren hesabına kazandığı bir taşınırın kanuni temlik yolu ile vekâlet verenin mülkiyetine geçmesi söz konusu değildir[744]. Burada mülkiyetin nakline ilişkin alacak hakkı ile mülkiyet hakkının kendisini birbirine karıştırmamak gerekir. Alım komisyoncusunun malı satın aldığı üçüncü kişi, henüz malın mülkiyetini komisyoncuya

[740] TANDOĞAN, C:II, s.512-513; Bkz. SUNGURBEY, s.946 vd.
[741] TANDOĞAN, C:II, s.513; Bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet Ankara 1979, s.3,7, 24 vd, 90; HUGUENIN, s.160; WEBER, Art.401, N.10.
[742] ALİ KEMAL: "Alacağın Komisyoncudan Vekâlet Verene İntikali", İBD, 1929, C:3, S:32-8, s.1767-1773; ALİ KEMAL: "Komisyonculuğa Müteallik Münakaşada Son Söz", İBD,1929, C:3, S:32-8, s.1874-1879; BECKER, Art.401, N.4; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.420;
[743] TANDOĞAN, C:II, s.517.
[744] Bkz. GAUTSCHI, Art.401, N.10,b; WEBER, Art.401, N.11 .

geçirmemişse, komisyoncunun bu kişiden mülkiyeti talep hakkının kanuni temlik yolu ile vekâlet verene geçmesi mümkündür[745]. Yani mülkiyet hakkının kanuni temlik yolu ile vekâlet verene geçmesi söz konusu değilken, mülkiyeti talep etme hakkı kanuni temlikle vekâlet verene geçebilir. İrade bozukluğuna dayanan iptal hakkı da intikal eder. Böylelikle vekâlet veren iptal hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir ve üçüncü kişiye yapılan ödemeyi geri isteyebilir[746].

İkinci olarak, vekâlet verenin söz konusu borçlarını ifa etmesi anında, komisyoncu ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olan hukuki ilişki (dış ilişki) sona ermemiş olmalıdır.

Son olarak, vekâlet veren, dolaylı temsile temel olan hukuki ilişki olan komisyonculuk sözleşmesinden (iç ilişkiden) doğan borçlarını ifa etmiş olmalıdır. Vekâlet verenin komisyoncuya karşı sözleşmeden doğan tüm borçlarını yerine getirdiği anda, ayrıca bir temlik beyanında bulunmaya gerek kalmadan kanuni temlik gerçekleşmiş olur. Vekâlet veren, komisyoncunun işin görülmesi amacı ile yaptığı masrafları, verdiği avansları faizi ile birlikte vermeli, vekâlet veren hesabına giriştiği borçlardan onu kurtarmalı, komisyoncunun komisyon sözleşmesi nedeni ile uğradığı bir zarar varsa bu zararı tazmin etmeli ve ücretini ödemelidir[747]. Bu konuda vekâlet verenin kendine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş olması hususu kanuni temliğin bir hak olarak doğumu için gerekli bir maddi olgudur. Burada teknik anlamda bir koşulun varlığından veya TBK m.97 anlamında ödemezlik def'inin özel bir görünümünden bahsedilmemelidir. Bu borçların yerine getirilmesi ile komisyoncunun vekâlet veren hesabına elde ettiği alacaklar artık vekâlet verenin malvarlığına geçer, komisyoncunun bu alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer[748].

Arslanlı, kanuni temlikin gerçekleşebilmesi için, üçüncü kişinin komisyoncunun vekâlet veren hesabına hareket ettiğini bilmesinin yeterli olduğu görüşündedir[749]. Oser/Schönenberger'e göre ise, üçüncü kişinin komisyoncunun bu

[745] TANDOĞAN, C:II, s.517-518.
[746] BECKER, Art.401, N.5.
[747] TANDOĞAN, C:II, s.520.
[748] Bkz. GAUTSCHI, Art.401, N.24,b.
[749] ARSLANLI, S.191.

sıfatını bilmesi sözleşmenin vekâlet veren adına yapıldığını göstermemektedir[750]. Böylece TBK m.509/I vekâlet verenin, komisyoncunun temlikten kaçınması halinde, vekâlet vereni temlik konusunda irade beyanında bulunmaya mahkûm eden ve bu irade beyanının yerini tutan bir karar alma ya da TBK m.112 gereğince tazminat isteme külfetinden kurtararak, komisyoncunun alacağı bir başka kimseye temlik etmesinin önüne geçmek imkânı sağlamaktadır[751]. Dolaylı temsilin doğal niteliği gereği karşı tarafla yapılan işlem sonucunda komisyoncunun malvarlığının aktifinde doğan alacak hakkı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verenin malvarlığının aktifine yerleşmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m.509/I ve II hükümlerince bir kimse kanuni temlikin lehine gerçekleştiğini ileri sürüyorsa, temlike konu olan alacağın kendi hesabına kazanıldığını kanıtlamalıdır. Bunu iddia eden kişinin dolaylı temsile temel olan hukuki ilişkiyi yani komisyon sözleşmesinin varlığını ve alacağın bu ilişki nedeni ile kazanıldığını ispat etmesi gerekecektir[752]. İsviçre hukukunda bu hususun ispatı için herhangi bir şekil şartı aranmazken[753], katıldığımız görüş uyarınca dolaylı temsilin dayandığı ilişkinin ispatı senetle ispat kuralı gereğince HMK m.200'e tabi olacaktır[754].

Komisyon sözleşmesi çerçevesinde elde edilen ayni hakların kendiliğinden vekâlet verene geçmesi söz konusu olmaz, bunların mülkiyetinin geçişi genel hükümler çerçevesinde gerçekleşir. Şekle bağlı hukuki işlemlerde kanunun aradığı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Örneğin taşınır bir malın mülkiyetini vekâlet verene geçirmek isteyen komisyoncu, söz konusu malın zilyetliğini vekâlet verene geçirmelidir. Ancak taşınır elindeyken komisyoncunun iflas etmesi durumunda, vekâlet verenin aradaki komisyon sözleşmesine dayanarak istihkak davası açması kabul edilmelidir[755].

[750] OSER/SCHÖNENEBERGER, Art.401, N.3.
[751] TANDOĞAN, C:II, s.513.
[752] TANDOĞAN, C:II, s.519.
[753] GAUTSCHI, Art.401,N.5,d.
[754] Bkz. TANDOĞAN, C:II, s.519.
[755] POROY/YASAMAN, s.277.

Burada kanuni temlik ile komisyoncunun borcun kusurlu ifasına neden olan temliklerinin çatışması halinde çözüm temlik işleminin temel olarak tasarruf işlemi olmasında yatar. Buna göre, kanuni temlikte yer alan kendiliğinden gerçekleşme olgusu göz önüne alındığında vekâlet verenin ifa ettiği borçların ifa sırasına bakarak en son yaptığı ifa anı, tasarruf işlemi niteliğindeki temlikin kendi hukuk sahasında gerçekleştiği an olarak kabul edilecektir. Bu sonuçla, komisyon sözleşmesi ile bağdaşmayan iradi temliklere bu andan önce veya sonra yapılmış olmasına bağlı olarak geçerlilik yolunda hüküm ve sonuç bağlanacaktır.

Vekâlet verenin, kanuni temliki gerçekleştirmek üzere bir ifa davası açamayacağı, temlikin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için dava açılabileceği kabul edilmektedir[756]. Bu davada hâkim yukarıda belirttiğimiz üzere, temliğe vücut veren ifa anına bağlı olarak kanuni temliğin hangi anda gerçekleştiğini tespit edecektir.

Vekâlet verenin kanuni temliki komisyoncunun külli haleflerine, mirasçılarına ve iflas masasına karşı da ileri sürme hakkı vardır[757]. Vekâlet veren komisyoncunun iflasının açılması anında ona karşı olan borçlarını henüz yerine getirmemişse, iflas masasına bu borçları ödeyerek kanuni temliki masaya karşı ileri sürebilir (TBK m.509/II). Her ne kadar hükmün lafzı uygulamayı "iflas" ile sınırlamış gibi görünse de, söz konusu hükümlerin haciz, ihtiyati haciz veya konkordato hali için de uygulanması gerekir[758].

Türk Borçlar Kanunu m.509/II hükmü, vekâlet vereni TBK m.508/I gereğince iflas masasına yazılacak bir alacak olarak verme talebi ile baş başa kalmaktan kurtararak, vekâlet verene iflasın açılmasından sonra gerçekleşecek yasal temliki iflas masasına karşı da ileri sürme imkânı tanımıştır[759]

Komisyoncunun kendileriyle hukuki işlem yaptığı üçüncü kişiler, kanuni temlikin gerçekleştiği kendilerine bildirildikten sonra, komisyoncuya ifada bulunarak

[756] TANDOĞAN, C:II, s.523.
[757] Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C:II, s.523-524.
[758] GÜMÜŞ, C:II, s.182.
[759] GÜMÜŞ, C:II, s.182.

borçtan kurtulamazlar; ancak durum kendilerine bildirilmeden önce iyiniyetli olarak komisyoncuya ödemede bulunurlarsa borçtan kurtulurlar[760].

B. VEKÂLET VERENİN AYIRMA HAKKI

Kanuni temlikin alacaklar için söz konusu olacağını belirtmiştik. Taşınırlar açısından kanuni temliğin işin niteliği gereği söz konusu olmayacağı açıktır. Ancak vekâlet veren, komisyoncunun iflas etmesi durumunda, kanuni temlik hakkını iflas masasına karşı da ileri sürerek, kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir (TBK m.509/II, III). Doktrinde vekâlet verenin bu hakkı "ayırma hakkı (Aussonderungsrecht)" olarak ifade edilmektedir[761]. Maddeden de anlaşılacağı üzere ayırma hakkı yalnızca taşınırlar için tanınmış olup, konumuz açısından söz konusu olmayan taşınmazlar ve niteliği gereği ayırmaya elverişli olmayan para ayırma hakkına konu olamaz[762]. Bu nedenle de Yargıtay'ın 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmazlar için TBK m.509/III gereğince ayni talep niteliğinde, ayırma hakkı kullanılabileceğine ilişkin görüşü isabetli bulmuyoruz. Ancak doktrinde de lege ferenda TBK m.509/III hükmünün taşınmazlar için de uygulanması gerektiği belirtilmektedir[763].

Vekâlet verenin ayırma hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle kanuni temlikteki gibi komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına bir işlem yapmış olması ve bu işlem neticesinde bir taşınır veya kıymetli evrakın mülkiyetini kazanmış olması gerekir. Alım komisyonunda, komisyoncu üçüncü kişi ile kendi adına yaptığı sözleşmenin neticesinde, komisyon konusu malların maliki olur. Ancak komisyoncunun

---

[760] OSER/SCHÖNENEBERGER, Art.401,N.8; TANDOĞAN, C:II, s.525-528.

[761] WEBER, Art.401, N.5; eBK m.393/III'te "Vekilin iflası vekâlet veren, vekilin kendi namına ve vekâlet vereni hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir" düzenlemesi yer almaktaydı. Görüldüğü üzere madde "istihkak iddiası" kavramı kullanılmıştı. Buradaki istihkak iddiası, vekâlet verenin mülkiyet hakkına dayanarak komisyoncudaki taşınır malları üzerinde istihkak iddiasında bulunması olarak değil, vekilin kendi adına ve vekâlet vereni hesabına kazandığı taşınırların iflas masasında çıkarılmasına olanak sağlayan bir ayırma hakkı olarak anlaşılıyordu (TANDOĞAN, C:II, s.540). Türk Borçlar Kanunu değişikliğinde kanun koyucu bu ifadeyi yerinde olarak kaldırarak, açıkça ayırma hakkından bahsetmiştir.

[762] FRIEDRICH, s.470;GAUTSCHI, Art.401, N.6,a; WEBER, Art.401, N.7,14.

[763] FELLMANN, Art.401, N.105.

söz konusu malları vekâlet verene teslim etmeden önce iflas etmesi halinde TBK m.509/III devreye girerek vekâlet verene yardımcı olur[764].

Komisyoncu komisyon sözleşmesi çerçevesinde kazandıklarını vekâlet verenine iade edemeden iflas etmişse, bu şeyler üzerindeki tasarruf yetkisi iflas masasına geçer. Vekâlet veren, komisyoncuya karşı olan borçlarını yerine getirmişse, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir (TBK m.509/III). Bu şartların gerçekleşmesi durumunda vekâlet veren, komisyoncunun onun adına kazanmış olduğu kıymetli evrak veya taşınırları aynen iflas masasından çekip alabilir. Bu maddenin vekâlet verene tanıdığı hak sayesinde, vekâlet veren kural olarak paraya dönüşmesi gereken kıymetli evrakına ve taşınırına aynen kavuşabilmektedir. Vekâlet verenin ayırma hakkını kullanabilmesi için, komisyoncuya karşı olan borçlarını yerine getirmiş olması gerektiğini belirtmiştik. Aksi takdirde komisyoncunun sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanabilir (TBK m.509/III). Burada kanun koyucu istisnai bir hüküm getirerek, söz konusu taşınırların cebri icra yolu ile paraya çevrilmesini ve diğer alacaklar gibi iflas masasına tabi kılınmasını önlemiş, vekâlet vereni uzun ve sonucu talih ve tesadüfe bağlı hukuki sürece tabi kılmayı doğru bulmamıştır.

Doktrinde bazı yazarlar vekâlet sözleşmesinde [765], TBK m.40/ II'ye dayanarak üçüncü kişi için mülkiyeti nakletmeyi hedefleyen bir sözleşmeyi vekille ya da vekâlet verenle yapmak arasında bir fark yoksa vekil aslen mülkiyeti vekâlet veren için kazanma iradesine sahip olduğundan, sözleşmeyi kendi adına yapsa bile mülkiyetin doğrudan vekâlet verene geçeceğini düşünmektedir.

[764] HUGUENIN, s.161; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/DRUEY, s.592.
[765] OSER/SHÖNENBERGER, Art.401, N.12-15; SAYMEN/ELBİR, s.289.

§ 3. VEKÂLET VERENİN BORÇLARI

I. ÜCRET ÖDEME BORCU

A. GENEL OLARAK

Ücretli vekil durumunda olan komisyoncunun öncelikli olarak görmüş olduğu işin, verdiği emeğin karşılığında ücret isteme hakkı bulunmaktadır (TBK m.539/I). Komisyon sözleşmesi ticari bir özelliğe sahip olduğundan, ücret komisyon sözleşmesinin asli bir unsurudur[766]. Dolayısı ile komisyon sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir[767]. Anılan özel düzenlemeler dışında, komisyon ücreti konusunda, vekâlet sözleşmesinde vekilin ücretine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur (TBK m.532/II).

Vekâlet sözleşmesi temeline dayanan komisyon sözleşmesinde, sözleşmenin niteliği gereği (TBK m.97) önce komisyoncunun borcu doğarken, vekâlet verenin ücret ödeme borcu, komisyoncunun komisyon sözleşmesi ile kararlaştırılan işi görmesi ile doğar[768]. Komisyoncu, bu iç anlaşmaya dayanarak, kendi adına ve vekâlet veren hesabına üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmelerden doğan hak ve borçları vekâlet verene devrederek "komisyon ücreti" ne hak kazanır[769]. Bir başka deyişle, alım komisyonunda mallar komisyoncuya teslim edildiğinde, satım komisyonunda satış bedeli komisyoncuya geçtiğinde vekâlet verenin ücret ödeme borcu doğmaktadır[770]. Ancak tarafların, komisyoncunun ücretinin peşin ödenmesi konusunda anlaşmaları halinde öncelikli olarak borcunu ifa etmesi gereken komisyoncu değil vekâlet veren olur[771].

Ücret, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak komisyon sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini oluşturur. Bu özelliği ile ücretsiz vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşırken[772], komisyon sözleşmesi tam iki tarafa borç

---

[766] BÜRGI, Art.432, N.1; LENZ/ von PLANTA, Art.432, N.1; Ücret, taşıma komisyonculuğunda da zorunlu bir unsurdur (KARAMAN, s.9).
[767] BUCHER, s.245; KARAHASAN, s.1157.
[768] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.461.
[769] DOMANİÇ/ULUSOY, s.382.
[770] BUCHER, s.246; GAUTSCHI, Art.432, N.3,a.
[771] YALÇINDURAN, s.156.
[772] AKİPEK, s.43;HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.391; YALÇINDURAN, s.45; WEBER, Art.394, N.4; von TUHR, s.520.

yükleyen, "sinallagmatik" bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi de ücret kararlaştırıldığı takdirde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği kazanır[773]. Ancak komisyon sözleşmesinin geçerliliği için açıkça bir ücret kararlaştırılmış olması gerekmez[774]. Borçlar Hukuku genel teorisi uyarınca edimin belirlenebilir olarak saptanması esaslı noktalar açısından bir eksiklik meydana getirmez.

Günümüzde ticari hayatın gelişmesi ve iş görmeyi profesyonel kişilerin yerine getirmesi nedeni ile vekâlet ve benzeri ilişkilerde iş görmenin karşılığı olarak genellikle bir ücret kararlaştırılır[775]. Bu sözleşmeler, hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği takdirde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin temerrüt hükümlerine tabi olurlar (TBK m.98, m.123-125).

Türk-İsviçre hukuku, Alman hukukundan farklı olarak, ücreti, vekâlet sözleşmesinin tanımında belirleyici bir unsur olmaktan çıkarmıştır[776]. Dolayısı ile iş görme ya da işin idaresine yönelik olan ancak hizmet, eser, yayın gibi diğer iş görme sözleşmelerinin konusuna girmeyen tüm iş ve hizmet edimini içeren sözleşmeler vekâlet sözleşmesi kapsamına alınabilmiştir[777].

Alman Hukukunda ise § 662 BGB'de vekilin, vekâlet verenin kendisine naklettiği hukuki işlemleri ivazsız olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir[778]. Alman hukuk sisteminde maddi fiilleri konu alan sözleşmeler, vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması nedeni ile genellikle hizmet yahut eser sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir[779].

---

[773] DERENDINGER, N.9; ZEMBUDİLİS, s.295.
[774] BECKER, Art.425, N.10.
[775] WEBER, Art.394, N.35.
[776] FRIEDRICH, s.452 vd.
[777] BAŞPINAR, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin, Ankara 2004, s.72; CANYÜREK, Murat: " Özellikle Maddi Fiillere İlişkin Vekâlet Yönünden Vekâlet Sözleşmesinin Bazı Özellikleri", Argumentum, 1991, C:1,S:10, s.141 vd.
[778] FIKENTSCHER, s.488.
[779] BAŞPINAR, Özen, 82-83; ERMAN, Hasan: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s.143; ÖĞÜZ, Tufan: Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2001, s.48; MEDICUS, N. 417; TANDOĞAN, C:II, s.8-9.

Alman hukukundan etkilenen İsviçre hukukunda ise eser sözleşmesinin kapsamı genişletilerek, maddi olmayan emek sonuçlarını da konu edinen sözleşmeler vekâlet sözleşmesi olarak değil eser sözleşmesi olarak yorumlanmaktadır[780]. Bu durum OR Art.394/I'in düzenlemesinde hukuki işlemlerin yapılmasını konu almayan bir vekâlet sözleşmesi yapılmasını engelleyen bir hüküm olmadığı, dahası madde metninde geçen "Geschäfte oder Dienste" ifadelerinden hem maddi fiillere hem de hukuki işlemlere ilişkin vekâlet sözleşmesi yapılmasına imkân verdiği gerekçesi ile eleştirilmektedir[781].

Ücretsiz vekâlet sözleşmesinin hukuki niteliği eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğundan, vekil ile vekâlet veren arasında ödemezlik def'i söz konusu olmayacaktır. Ancak komisyon sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, komisyoncunun iş görme edimi ile vekâlet verenin ücret ödeme borcu mübadele ilişkisi içindedir. TBK m.97 gereğince, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Komisyon sözleşmesinde vekâlet veren iş görme borcunu yerine getirmediği halde ücret alacağını talep eden komisyoncuya ödemezlik def'ini ileri sürerek geçici olarak komisyon ücretini ödemekten kaçınabilecektir.

B. KOMİSYON ÜCRETİ

Komisyon sözleşmesinde kararlaştırılan bu ücrete uygulamada "komisyon" ya da "komisyon ücreti (Provision)" adı verilmektedir. Komisyon, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde "Bir işte aracılık yapan kimseye bırakılan yüzde, simsariye" şeklinde

[780] SELİÇİ, Özer: "Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1977, s.267; TANDOĞAN, C:II, s.8; TANDOĞAN, Haluk: "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi", İmren Öktem'e Armağan, Ankara 1970 , s.314; İsviçre'de 1881 tarihli eski Borçlar Kanunu yürürlükteyken ve 1912'de yapılan değişikliği izleyen ilk yıllarda sadece maddi varlığı olan, insan emeği ürünü olup, devir ve teslimi mümkün şeyler "eser" olarak kabul edilmekteydi. Ancak 1912 yılında Borçlar Kanununun 350. maddesinde yapılan bir değişiklikle, "Fertigstellung" yani "hazır hale getirmek" kavramı yerine "Herstellung" yani "meydana getirme, imal etme" kavramı getirildi. Bu değişiklik nedeni ile İsviçre öğretisi ve uygulaması, § 631/II BGB hükmünün de etkisi ile eser kavramını eskisinden daha geniş bir şekilde, maddi olmayan şeyleri de kapsayacak biçimde yorumladı (Bkz. KAPLAN, s.56).

[781] AKINCI, s.5; TANDOĞAN, C:II, s.9.

açıklanmaktadır[782]. Uygulamada, aracılık yapılan tüm işlerde, yapılan sözleşmenin adına bakılmaksızın iş görme karşılığı alınan ücret, komisyon olarak ifade edilmektedir. Kanaatimizce "komisyon ücreti" teknik anlamda komisyon sözleşmesindeki ücreti ifade etmektedir.

Ücretin miktarı ve ödeme şekli öncelikle komisyon sözleşmesinde ne şekilde kararlaştırıldığına bakılarak tespit edilebilir. Uygulamada yaygın olduğu üzere ücret normal olarak sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca kararlaştırılmaktadır. Ancak bu konuda daha sonra da tarafların bir anlaşma yapmasına bir engel yoktur. Komisyon sözleşmesinde ücrete ilişkin bu anlaşmanın herhangi bir şekle bağlı olduğu belirtilmediğinden, sözleşme açık ya da örtülü bir şekilde de yapılabilecektir[783]. Komisyon ücretinin ödenip ödenmediği ya da ne kadar ödendiği hususunda çıkan anlaşmazlıklarda ispat külfeti TMK m.6 gereğince davacıya ait olacaktır. Ücret konusunda taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda, ispatın komisyoncuya düştüğü kabul edilmektedir[784].

Vekâlet ücretinin mutlaka para olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır[785]. Modern toplumlarda mal ve hizmetin mübadele aracı para olarak kabul edildiğinden, kural olarak ücret para ile ödenmektedir[786]. Özellikle de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, satım, kira, eser, hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi, trampa sözleşmesi haricinde, karşılıklı edimlerden birinin konusu daima para olarak karşımıza çıkmaktadır[787]. Komisyon sözleşmesi açısından da bu çıkarım geçerlidir.

---

[782] Bkz.http://www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.5.2013).
[783] DERENDINGER, N.413, s.191.
[784]Bkz. FELLMANN, Art.394, N.372.
[785] Bkz. HOFSTETTER, s.41; FELLMANN, Art.394, N.392.
[786] Para kavramı ile ilgili olarak bkz. BAYGIN, Cem: Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Yayınları, İstanbul 1997,s.4 vd; BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları No:105, İstanbul 1992, s.5.
[787] BAYGIN, s.12; Kaydi para olarak ifade edilen ve bankalar ve diğer kredi kuruluşları nezdinde bulunan, bir kıymetli evrakta vücut bulmuş olmayan, üzerinde çekle veya havale sureti ile her zaman ödeme amacıyla da tasarruf edilebilen hesap aktifi tarzındaki değerlerin hukuki anlamda para sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Kaydi paranın para niteliğini reddeden klasik bir görüş taraftarları oldu gibi, kaydi paranın paradan beklenen tüm fonksiyonları yerine getirdiği gerekçesi ile her bakımdan "para" sayılabileceği görüşünü destekleyen yazarlar da bulunmaktadır (BARLAS, s.8-9).

Katıldığımız görüş gereğince tarafların komisyon ücreti olarak para dışında bir şey de kararlaştırması sözleşme özgürlüğü çerçevesinde geçerli olmalıdır. Dolayısıyla komisyon ücreti olarak gıda veya hazır giyim malzemesi verilmesinde durum bu şekilde olacaktır[788]. Ancak vekâlet verenin parasal ya da tedavül değeri olmayan bir şeyi borçlanması halinde artık bir vekâlet sözleşmesi ve konumuz bağlamında bir komisyon sözleşmesinin varlığından değil, isimsiz bir sözleşmeden bahsetmemiz gerekir[789]. Örneğin böyle bir durumda vekâlet sözleşmesi ile ilgili olarak, vekâlet veren bir eşyanın ya da bir konutun kullanım hakkını vekile bırakmaktadır. Bu durumda artık sözleşme klasik anlamda vekâlet sözleşmesi olmaktan çıkıp, vekâlet ve kira unsurlarının yer aldığı atipik (karma, sui generis) sözleşme formunu almaktadır[790]. Yine benzer bir durum, vekâlet sözleşmesi karşılığında bir staj ya da eğitim fırsatı yaratılması halinde de geçerli olmaktadır. Bu halde doktrinde çifte vekâletin söz konusu olacağı belirtilmektedir[791]. Doktrinde ücretin borç senedi ve kıymetli evrak ile ya da yabancı para üzerinden ödenmesi de mümkün görülmektedir[792].

Komisyon sözleşmesinde ücretin vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, götürü olarak veya iş için harcanacak zamana veya işten elde edilecek sonuca göre tayin edilmesi, karma ücret kararlaştırılması [793] ya da komisyon sözleşmesi edimin belirli bir kısmı olarak kararlaştırılması mümkündür. Bilindiği üzere götürü ücret önceden belirlenmiş, sabit bir ücrettir[794] ve götürü ücretin kararlaştırıldığı hallerde vekâlet veren kararlaştırılan tutardan ne azını ne de fazlasını borçlanır[795]. Vekâlet sözleşmesinde ise istisna sözleşmesinden farklı olarak[796], masraflar götürü ücrete dâhil değildir[797].

---

[788] YALÇINDURAN, s.113; Güner, meslek onurunun korunması açısından avukatlık ücretinin para olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir (GÜNER, Avukatlık, s.252).

[789] Bkz. YALÇINDURAN, s.115.

[790] YALÇINDURAN, s.114.

[791] HOFSTETTER, s.41; YALÇINDURAN, s.114.

[792] BAŞPINAR, Özen, s.82; GÜNER, Avukatlık, s.252; GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi,129.

[793] GAUTSCHI, Art. 394, N.76, a-e; Ücretin hesaplanma şekline göre sınıflandırılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇINDURAN, s.115 vd.

[794] WEBER, Art.394, N.37.

[795]BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s.31; FELLMANN, Art.394, N.844.

[796] Eser sözleşmesinde yüklenici, taraflarca kararlaştırılan götürü ücret karşılığında, üstlendiği eserin tamamını usulüne uygun, ayıpsız ve özellikle kullanıma elverişli biçimde meydana getirerek teslim etmekle mükelleftir. Buna karşılık, iş sahibi de sadece sözleşmede kararlaştırılan götürü ücret miktarını tam olarak ödemek zorundadır. Sözleşme ile kararlaştırılan bu ücret sabit bir ücret olup, eserin maliyetini

Sözleşmede götürü ücretin kararlaştırıldığı hallerde kural masrafların ücrete dâhil olmamasıdır. Ancak tarafların aksini kararlaştırması mümkündür.

Komisyon sözleşmesi taraflarının söz konusu işin görülmesi için komisyoncunun harcadığı zamana göre ücreti belirledikleri durumlarda, ücretin zamana göre belirlenmesi söz konusu olur[798]. Görülen işin varsayılandan daha zor çıkması, daha fazla zaman gerektirmesi veya komisyoncunun hal ve şartlara göre orantısız bir şekilde daha fazla masraf yaparak iş görmesi durumunda, fazladan oluşan masraf rizikosuna vekâlet veren katlanır[799]. Ancak bu durumda vekâlet verenin komisyoncunun gereksiz yere fazla masraf yaptığını ileri sürme imkânı vardır[800].

Uygulamada komisyon genellikle brüt satış bedeli esas alınarak, satış bedelinin belirli bir yüzdesi olarak belirlenmektedir[801]. Ancak tarafların maktu bir ücret üzerinde anlaşması mümkün olduğu gibi, alım satımdan elde edilecek müspet fiyat farkının veya karın komisyoncuya ait olacağını kararlaştırmaları da mümkündür[802].

Komisyon ücretinin miktarı genel sözleşme hukuku sınırlamalarına uymak kaydı ile taraflarca serbestçe belirlenebilir. Ancak bazı kanunlarda belirli sınırlamalar getirilmiş olabilir. Örneğin 5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 5. bendinde, "komisyoncuların satış bedeli üzerinden alacakları komisyon oranı, yüzde sekizi aşmamak üzere taraflarca serbestçe tespit edilebileceği, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bu oranı yarıya kadar indirmeye yetkili olduğu ve fiilen aracılık hizmeti verilmedikçe komisyon ücreti alınamayacağı" düzenlenmiştir.

---

oluşturan işçilik ve malzeme masraflarının sözleşmede öngörülenden daha az veya daha fazla gerçekleşmesi durumunda bile sonradan değiştirilemez. Yüklenicinin götürü ücret teklifinde bulunurken, maliyet hesaplarını kaba bir kıymet takdirine veya tersine ince maliyet analizlerine dayanarak yapmış olması ya da maliyet faktörlerini değişmiş olması ya da değişmemesi sözleşme ile kararlaştırılan götürü ücreti etkilemez (BAYGIN, Ücret, s.30-31).

[797] YALÇINDURAN, s.116.

[798] GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.40; YALÇINDURAN, s.118.

[799] YALÇINDURAN, s.118.

[800] FELLMANN, Art.394, N.421.

[801] HUGUENIN, s.158; N. 1; LENZ/ von PLANTA, Art.425, N.5; KAYIHAN, s.133; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.432, N.9; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY s.590; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.640; Bkz. AK m.164.

[802] ARSLANLI s.194; ÖZDAMAR, s.40.

Simsarlık sözleşmesinde, sözleşmede aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücretin hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebileceği düzenlenmiştir (TBK m.525)[803] . Komisyon sözleşmesinde ise, simsarlık sözleşmesinin aksine, hâkimin hakkaniyet gereği aşırı yüksek bulduğu komisyon ücretini indirmesi söz konusu değildir [804].

Komisyonculuk faaliyetinin karşılığında ücret aylık olarak veriliyorsa bu ilişki komisyonculuk değil de acentelik olarak değerlendirilmektedir[805]. Kanaatimizce ücretin yaygın olan uygulamasının dışında haftalık, aylık, yıllık olarak zamana yayılmış bir şekilde ödenmesi tek başına sözleşmeyi komisyon sözleşmesi niteliğinden çıkarıp başka bir sözleşme niteliğine büründürmez.

Eğer komisyon sözleşmesinde ücrete ilişkin bir düzenleme yoksa komisyoncunun bulunduğu yerdeki ticari teamüllere göre, o da yoksa halin icabına, görülen işin değerine göre hâkim tarafından tespit edileceği genel olarak kabul edilmektedir[806]. Hâkim bu ücreti tespit ederken, yapılan işin ekonomik değerini, yüklenilen sorumluluğu, işin gerektirdiği uzmanlık derecesini, harcanan emek ve zamanı, benzer işlerde teamülen ücreti de göz önünde bulundurarak uygun bir ücrete hükmeder[807]. Ancak hâkim, önüne gelen olayda, uygun bulmadığı takdirde teamül gereğince verilen ücret ile bağlı değildir[808]. Meslek oda ve birliklerinin, üyelerinin

---

[803] JdT 1958 I 176/177, JdT 1961 I 189, JdT 1963 I 597/598 (Kararların çeviri için bkz. ÖÇAL, s.833-835).

[804] BECKER, Art.432, N.9.

[805] ARSLANLI, s.194.

[806]BGE 117 II 282; BİLGİŞİN, s.347; DERENDINGER, N.421; GAUTSCHI, Art. 394, N.76, g; İMREGÜN, s.142; İş görmenin serbest meslek olarak icra edildiği durumlarda, akdedilmiş olan vekâlet sözleşmesinin ücretli olması teamülden sayılmaktadır. Yine çeşitli oda ve birliklerin ücret tarifesi yayınladıkları durumlarda, söz konusu birliklere mensup kişilerin gördükleri işin ücretli olduğu sonucuna varılmaktadır. AKİPEK, s.41, dn.33; FELLMANN, Art.394, N.380; GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.41; bkz. ZEMBUDİLİS, s.295; Bazı vekâlet tiplerinde vekilin ücret isteme hakkı kanunen hükme de bağlanmıştır. Örneğin TMK m. 550 gereğince, vasiyeti yerine getirme görevlisi hizmetinin karşılığında uygun bir ücret isteyebilir. Yine Avukatlık Kanunu'nun m.164/II hükmünde, avukatlık ücretinin yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Keza Noterlik Kanunun 112 ve devamı maddeleri uyarınca noterler ücret alabilirler.

[807] BAŞPINAR, Özen, s.87;TANDOĞAN, C:II, s.367.

[808] TANDOĞAN, C:II, s.367.

gerçekleştirdiği faaliyetlere yönelik belirlemiş olduğu asgari veya azami ücrete ilişkin tarifeler de hâkime yardımcı olmaktadır[809].

Ancak komisyoncu tacir sıfatını taşıyorsa, ücret komisyon sözleşmesinin asli bir unsuru olmasına rağmen kararlaştırılmamış da olsa, TTK m.20 gereğince komisyoncunun tacir olan veya olmayan bir kişiden, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olması nedeni ile uygun bir ücret istemesi mümkündür.

Garanti veren komisyoncular doktrinde "dükruar (Ducroire) komisyoncu" ya da "kredili komisyoncu" olarak adlandırılmaktadır[810].TBK m.537/son'da dükruar komisyoncunun ayrıca garanti vermesi nedeniyle komisyon ücretinden ayrı olarak ayrıca ücret isteme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

C. KOMİSYON ÜCRETİ TALEBİNİN ŞARTLARI

Komisyoncu, ücretinin ödenmesini kendisine verilen işi yapınca isteyebileceği gibi, işin yapılmamasının vekâlet verene yükletilebilen bir sebepten kaynaklanması hâlinde de ücretini talep edebilecektir (TBK m.539/I). Bu nedenle komisyon ücreti talebi başarıya bağlıdır ve komisyoncunun borcunu ifa edebilmesi ve komisyon ücretine hak kazanabilmesi için güvenilir kişiler ile sözleşme yapması gerekir [811].

Komisyoncunun ücrete hak kazanabilmesi için, sözleşmeyi kurması yetmemekte, üzerine aldığı işi tamamlaması yani sözleşmenin ifası da gerekmektedir[812]. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, vekâlet verenin ücret ödeme borcunun doğması için komisyoncunun alım veya satıma ilişkin sözleşmeyi kurması yetmemekte, aynı zamanda üçüncü kişi ile yapılan sözleşmeyi ifa etmesi ve vekâlet veren hesabına satılan şeyin bedelini kabz etmesi veya vekâlet veren hesabına alınan şeyi teslim etmesi

[809] CANYÜREK, s.143; FELLMANN, Art.394, N416; ÖZKAYA, s.25; SARI, s.26; TANDOĞAN, C:II, s.367-368; WEBER, Art.394, N.38; Meslek kuruluşlarının tespit ettikleri asgari ücret tarifelerine uyulmayarak yapılan sözleşmeler geçersiz olmayıp, sözleşmedeki ücretin yerini tarifedeki ücret almaz. Ancak yetkili oldukları takdirde meslek kuruluşları tarifeye uymayan üyelerine disiplin cezası uygulayabilirler (TANDOĞAN, C:II, s.368, dn.53).

[810] DOMANİÇ, Şerh, s.342; DOMANİÇ/ULUSOY, s.384; EREM, s.267; HUGUENIN, s.158; İMREGÜN, s.141; KAYIHAN, s.135; POROY/YASAMAN, s.278; Dükruar terimi İtalyanca'da itimat anlamına gelen "Del credere" kelimesinden gelmektedir (BİLGİŞİN, s.352, dn.313).

[811] HOFSSTETTER, s.206.

[812] BECKER, Art.432, N.3; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.432, N. 2; POLYDOR WERNER, s.88.

gerekmektedir[813]. Genel Hükümler açısından ifade edecek olursak, komisyon sözleşmesinin konusu olan alım satıma ilişkin rızai sözleşme (borçlandırıcı işlemin) yapılmış olması ücrete hak kazandırmamakta, bu sözleşmenin gerekli kıldığı tasarruf işleminin de yapılması gerekmektedir.

Vekâlet sözleşmesinin hangi şartlar altında ifa edilmiş sayılacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, sözleşmenin tam olarak ifa edilmiş olması gerekmektedir[814]. Bunun gerekçesi ise vekili güvenilir üçüncü kişilerle sözleşme yapmaya teşvik etmektir. Bir başka görüşe göre ise, borç ilişkisini kuran sözleşmenin inikadı anında ücret alacağı da doğmaktadır[815]. Buna göre komisyoncunun ücrete hak kazanabilmesi için, kazandırıcı işlem üst başlığı altında konusu olan hukuki işlemlerden borçlandırıcı işlemi yapmış olması ve fakat tasarruf işlemini yapmasına gerek olmadan ücrete hak kazanabileceği görüşüne kanaatimizce katılmak olanaklı değildir. Çünkü dolaylı temsil yetkisinin içeriğine, vekâlet verence sınırlanmadığı takdirde, komisyon sözleşmesinin konusuna ilişkin tasarruf işlemleri (alım komisyonunda bedeli ödeme ve kabz, satım komisyonunda teslim veya teslimsiz zilyetliğin devri ve bedeli kabz) de dâhildir.

Özellikle de uzun bir zaman alan işlerde, taraflar ücretin kısım kısım ödenebileceğini veya işin esaslı bir kısmının ifa edilmesiyle ücretin tamamının ödenebileceğini kararlaştırabilirler[816]. Vekâlet verenin ücret ödeme borcunun vadeye de bağlanması mümkündür. Örneğin tarafların satım komisyonunda komisyon ücretinin "bedelin tahsilinden en geç beş gün içinde" yapılacağını kararlaştırması mümkündür. Bu durumda komisyon ücreti vadeye bağlanmıştır.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin ücret alacağı *actio mandati contraria*'nın bir parçası olarak sayılmakta ve TBK m.510/I çerçevesinde vekilin masraf ve borçtan kurtarılma talepleri için öngörülen "vekâletin gereği gibi ifası" şartının ücret talebi için

[813]ARSLANLI, s.199; KAYIHAN, s.133; GAUTSCHI, Art.432, N.3,a; HUGUENIN, s.158; ÖZDAMAR, s.44; Bkz. VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.640.
[814] AKİPEK, s.65; SARI, s.270, dn.37; GAUTSCHI, Art.395, N.28, a.
[815] FELLMANN, Art.394, N.467; DERENDINGER, N.416.
[816] BECKER, Art.432, N.3.

de aranması gerektiği ileri sürülmektedir[817]. Kanaatimizce komisyon sözleşmesi açısından da bu düşünce tarzını benimsemek mümkündür. Komisyon sözleşmesini gereği gibi ifa eden komisyoncu ücret talebinde bulunabilir[818].

Komisyon sözleşmesinde ödeme yeri tarafların açık ya da örtülü arzusuna göre belirlenir. Tarafların, ödemenin vekâlet verenin iş yerinde veya konutunda yapılmasını ya da banka hesabına yatırılmasını kararlaştırmaları mümkündür[819]. Vekilin ücret alacağı gibi komisyoncunun da ücret alacağı bir para alacağı niteliği taşıdığından bunun da temliki mümkündür. Eğer taraflar ücretin ödenmesi konusunda ödeme yeri tayin etmemişlerse, komisyon ücreti bir para borcu olduğundan kural olarak alacaklının yani komisyoncunun ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir (TBK m.89/I, b.1). Vekâlet veren ücret ödeme borcunu posta havalesi ile ifa etmek istiyorsa, bunu komisyoncunun ikametgâhında ödemeli olarak gerçekleştirmelidir. Çünkü para borçları götürülecek borç olup, komisyoncunun parayı almak için postaneye gitme zorunluluğu yoktur. Komisyon sözleşmesinde para dışında bir şeyin ücret olarak kararlaştırılması halinde, TBK m.89/I, b.1,2 hükümlerince ifa yerinin tespit edilmesi gerekir.

Komisyon ilişkisi kural olarak sürekli bir ilişki değildir. Ancak belirsiz süreli sözleşmelerde komisyon ücreti ile ilgili değişikliklerin uygunsuz bir zamanda yapılmaması gerekir[820].

Nasıl ki TBK m. 175 gereğince, geciktirici şartın dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenmesi durumunda şart gerçekleşmiş sayılıyorsa[821], edimin ifasının vekâlet verenin sorumluluk alanına giren bir nedenle mümkün olmaması durumunda da komisyoncu tam olarak ücrete hak kazanmaktadır (TBK m. 539/I). Başka bir deyişle vekâlet verenin şahsında var olan bir sebeple ifanın engellenmesi, kanunen ifa etmeye eşit sayılmıştır[822]. Kanaatimizce kanun koyucu bu düzenleme ile vekâlet verenin keyfi

[817] GAUTSCHI, Art.394, Nr.83, b; TANDOĞAN, C:II, s.575.
[818] Sözleşmede komisyon ücreti öngörüldüğüne göre, bu sözleşmenin feshi tarihine kadar komisyon ücreti istenebilir (Yarg.11.HD., 13.3.1989, E.4672 K.1556 (ERİŞ, 1992, s.515).
[819] YALÇINDURAN, s.223.
[820] KAYIHAN, s.133.
[821] Bkz. ÖZDAMAR, s.45, dn.6
[822] BECKER, Art.432, N.6.

veya kötüniyetli davranışları ile komisyoncunun ücret talebine zarar vermesinin önüne geçmek istemiştir[823].

Türk Borçlar Kanunu m. 539/I hükmünün, TBK m.512'de düzenlenen tek taraflı sona erdirme hakkını sınırlayıp sınırlamadığı düşünülebilir. Kanaatimizce bu düzenleme tek taraflı sona erdirme hakkını sınırlandırmamaktadır[824]. Bu düzenleme daha çok uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirmenin bir görüntüsüdür. Vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflas etmesi halinde de bu hükmün uygulanması mümkündür[825]. Vekâlet verenin sorumluluk alanına giren bir nedenle edimin ifasının mümkün olmadığını ispat yükü komisyoncunun üzerindedir[826].

D. BAŞKA SEBEPLERLE İŞİN YAPILMAMASI HALİNDE ÜCRET ÖDEME BORCU

Komisyoncu, başka sebeplerle işin yapılamaması durumunda, ancak emeğinin yerel âdete göre belirlenecek karşılığını isteyebilecektir (TBK m.539/II). Yani komisyoncu, işlemin, ne vekâlet verene ne de komisyoncuya yüklenebilecek bir sebep ile gerçekleşmemesi halinde komisyon ücretine değil yerel âdete göre bir ücrete hak kazanacaktır. Yani burada komisyoncu sözleşmenin ifası sağlanamamasına rağmen emeğinin karşılığı bir telafi ücreti alabilecektir. Ancak bu hükmün uygulanması yerel âdetin varlığının aranması nedeni ile sınırlanmıştır[827]. Lenz/von Planta'ya göre[828], ticari işlemlerde hakkaniyet prensibi gerektirdiği takdirde, en azından iş görmenin komisyoncunun sadakat ve özen borcuna aykırı davranması sebebi ile başarısızlığa uğramadığı durumlarda da uygulanmak üzere hükmün geniş yorumlanması gerekir. Komisyoncuya ödenecek tazminatın bedeli işin yapılmamasının nedenine ve işin geldiği aşamaya göre belirlenir. Ancak komisyoncuya ödenecek telafi ücreti, sözleşmede kararlaştırılan komisyon ücretini aşamaz[829].

---

[823] ÖZDAMAR, s.45.
[824] LENZ/ von PLANTA, Art.532, N.5.
[825] GAUTSCHI, Art.432, N.4, b.
[826] BGE 40 II 393.
[827] GAUTSCHI, Art.432,N.5,a; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.432, N.8.
[828] LENZ/ von PLANTA, Art.432, N.6.
[829] BÜRGI, Art.432, N.6; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.432, N.8.

Komisyon sözleşmesi de güven ilişkisine dayandığından ve TBK m.532/II atfı gereğince vekâlet sözleşmesinin sona erme prensiplerinin komisyon sözleşmesine de uygulanması gerekir. Vekâlet sözleşmesinde, güven unsurunun önem taşıması nedeni ile diğer sözleşmelerdeki sona erme rejimlerinden farklı olarak, taraflara tek taraflı sona erdirme hakkı tanınmıştır. Bu noktada iş sona ermeden önce vekâlet verenin veya komisyoncunun sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmesi halinde, komisyoncunun ücret alacağının derhal muaccel olacağı söylenebilir[830].

Vekâlet verenin komisyoncunun sözleşmeyi ifa etmesinden önce ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi halinde komisyoncuya tam komisyon ücreti ödenir[831]. Vekâlet verenin sözleşmeyi uygun olmayan bir zamanda tek taraflı sona erdirmesi halinde de komisyoncuya tam ücreti [832] veya ücretinin bir kısmı ödenebilir. Ücretin kısmen ödenmesi, özellikle komisyon konusu malların bölünebilir olması, kısmen teslimin tek başına ekonomik bir değeri taşıması ve vekâlet verenin kısmen teslimi kabul etmesi ya da reddetmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda ortaya çıkmaktadır[833].

Ücret ile ilgili taleplerde ispat yükünün vekile ait olacağı doktrinde belirtilmektedir[834]. TBK m.147/b.5'te komisyon sözleşmesinden doğan alacakların beş yılda zamanaşımına uğrayacağı belirtilmektedir. Bu nedenle komisyoncunun ücret alacağı da beş yıllık süreye tabi olacaktır.

E. KOMİSYON ÜCRETİNİN KAYBEDİLMESİ

Türk Borçlar Kanunu m.540/I'de, "Komisyoncu, vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder" hükmü düzenlenmiştir. Maddenin başlığında her ne kadar "kaybedilmesi" ibaresi yer almaktaysa da görüşümüzce "ücret alacağının sona ermesi" ifadesinin kullanılması daha

[830] FELLMANN, Art.394, N.552.
[831] HUGUENIN, s.158.
[832] HUGUENIN, s.158.
[833] LENZ/ von PLANTA, Art.432, N.4; BÜRGI, Art.432, N.5.
[834] WEBER, Art.394, N.41.

uygundur. Şöyle ki aşağıda inceleyeceğimiz üzere, burada geçerli bir sözleşme uyarınca sözleşme konusu işlerin görülmesi ile birlikte ücret alacağı doğmakta ve fakat istisnai bir hükümle alacak hakkı anılan olgulara bağlı olarak sona ermektedir. Bir bakıma kanun koyucu, söz konusu maddedeki olgular karşısında vekâlet verenin pasifinde yer alan ücret ödeme borcunu, kanuni sebebe dayanarak ortadan kaldırarak vekâlet veren lehine bir zenginleşme yaratmakta, Borçlar Hukuku öğretisi açısından alışık olmadığımız türde bir ceza ya da yaptırım getirmektedir.

İsviçre Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi ile amaçlanan sonucun elde edilememesine rağmen, vekilin ücret talep edebilmesinin mümkün görülmesi ile birlikte, hiç ifa etmeme ya da gereği gibi ifa etmeme durumlarında vekilin ücret talep edemeyeceği görüşü baskın olarak kabul edilmektedir[835]. Doktrinde Hatemi vekâlet sözleşmesi açısından, TMK m.4 gereğince her somut olayda hâkimin halin icabını takdir ederek, taraflar arasındaki adalet dengesini koruması gerektiğini ileri sürmektedir[836].

Görüldüğü üzere komisyon sözleşmesinde ücretin kaybedilmesi ile ilgili özel bir düzenleme yer almıştır. Söz konusu maddede dürüstlük kuralına aykırı davranan ve özellikle alım satım bedellerini vekâlet verenin zararına olacak şekilde fazla veya eksik gösteren komisyoncunun, hiçbir ücrete hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle bu hüküm ile sadakat borcuna aykırı davranan komisyoncunun ücret talebini kaybedeceği düzenlenmiştir[837].

Her ne kadar günümüzde vekâlet ve benzeri nitelikteki sözleşmelerde güven unsurunun giderek zayıfladığı düşünülse[838] de bu hükümden yola çıkarak komisyon sözleşmesinde de güven ilişkisinin bir payı olduğunu söyleyebiliriz. Kanun koyucu bu güvene aykırı davranarak, birtakım olumsuz davranışlarda bulunan komisyoncunun

[835] DERENDINGER, s.186, dn.70-71'de anılan yazarlar.
[836] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.425.
[837] LENZ/von PLANTA, Art.433, N.1; BÜRGI, Art.433, N.1.
[838]Doktrinde GÖKYAYLA, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesi ile ilgili düzenlemelerini, bu ilişkinin yoğun güven ilişkisine dayandığı düşünülerek düzenlendiği, oysa günümüzde durumun böyle olmadığı ve yoğun güven ilişkisine dayanmayan sözleşmeler de göz önünde bulundurularak bir düzenleme yapılması gerektiği gerekçesi ile eleştirmiştir (GÖKYAYLA, Emre: "Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha, İstanbul 2012, s.294-298).

ücretini kaybedeceğini düzenlemek sureti ile bu tür davranışlara genel bir sonuç bağlamıştır. Maddede özellikle komisyoncunun alım komisyonunda vekâlet veren hesabına satın aldığı malın bedelini olduğundan daha yüksek ya da satım komisyonunda sattığı malın bedelini olduğundan daha az göstermesi, dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak değerlendirilmiş ve bu şekilde davranan komisyoncunun ücrete hak kazanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık Doktrinde komisyoncunun sadakat borcuna aykırı davranmasının masraf talebine doğrudan bir etkisi olmadığı düşüncesi hâkimdir[839]. Ancak Bürgi, sadakat borcunun ihlalinin aynı zamanda komisyoncunun özen borcunun ihlali anlamına geldiğini ve bu nedenle masraflar konusunda da OR Art.428'deki (TBK m.535) gibi belirli bir cezai düzenleme konulması gerektiğini belirtmektedir[840].

Komisyoncunun ücreti önceden ödenmiş ise vekâlet verenin bunu geri isteme hakkı olduğu gibi, komisyoncunun görmesi gerektiği işi tamamlamaması nedeni ile bir zarar görmesi halinde vekâlet verenin TBK m.112 gereğince komisyoncunun sorumluluğuna gitmesi de mümkündür[841].

Komisyoncunun bahis konusu davranışlarının bir de özel sonucu bulunmaktadır. TBK m.540/II gereğince, komisyoncunun bu davranışları ile vekâlet vereni zarara uğratması halinde, vekâlet verenin, komisyoncunun kendisini alıcı veya satıcı saymaya hakkı vardır. Bu hak doktrinde "müvekkilin aradan çıkması ya da çekilmesi" olarak da adlandırılmaktadır [842]. Bunun anlamı satım komisyoncusunun kararlaştırılan yüksek bedeli vekâlet verene ödemek zorunda kalmasının yanında alım komisyoncusunu bizzat "satıcı" saymak, onun ayıptan dolayı sorumlu olması anlamına

[839] GAUTSCHI, Art.433, N.3,a; LENZ/ von PLANTA, Art.433, N.5.
[840] BÜRGI, Art.433, N.3.
[841] BECKER, Art.433, N.1.
[842] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDIGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.619, N.1909; KARAHASAN, s.1162; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 593; "Dosyadaki belgelerden anlaşıldığına göre, davalı, tütünlerin bir kısmını davacıya bildirdiği daha eksik fiyatla satın almış, bir kısmını da kendi firmasının Amerikan grad tütünlerini Di Amerikan firmasının kaba tütünleri ile değiştirerek elde etmiş, durumdan haberdar olan davacı da davalının bu tutumunu kabul etmediğini 19 Aralık 1955 tarihli telgraf ile davalıya bildirmiştir. Davacının karşı tarafın iyiniyet taşımayan davranışları karşısında bu tutumu Borçlar Kanunu'nun 424. maddesi hükmüne uygundur. Yani davacı,davalı komisyoncusunu doğrudan doğruya alıcı sayarak aradan çıkmak ve davalının mamelekinde karşılıksız olarak kalan parasını geri istemekte haklıdır." (YHGK, T.6.12.1961, E.74, K.44, Bkz. KARAHASAN, s.1163, dn.183).

gelmektedir[843]. Bir başka deyişle, üçüncü kişi, komisyoncuya ayıba karşı tekeffülden dolayı bir talep yönelttiğinde komisyoncu, vekâlet verenden kendisini borçtan kurtarmasını talep edemeyecektir[844]. Kanun koyucu, istisnai olarak burada bir anlamda komisyoncu açısından sözleşme yapma zorunluluğu öngörmüştür[845].

Doktrinde Hatemi'ye göre[846], eğer vekâlet veren, komisyoncuyu alıcı veya satıcı olarak saymışsa, bu durumda komisyoncunun ücret talep etme hakkı olmalıdır. Vekâlet verenin, komisyoncuyu alıcı veya satıcı saydıktan sonra, buna ek olarak hiçbir ücret ödemeyeceği sonucu çıkarılmamalıdır. Aksi takdirde bu yorum, "angarya yasağına" ilişkin anayasal ilke ile ve dolayısı ile "anayasanın üstünlüğü" ile de çelişen de bir durum yaratır. Burada vekâlet veren ya sözleşmeden dönerek ücret ödemez ya da komisyoncuya ücretini öder fakat komisyoncunun elde ettiği zenginleşmeyi talep eder ve eşyada meydana gelebilecek ayıplardan doğan zarardan komisyoncuyu sorumlu tutar. Ancak burada vekâlet sözleşmesindeki tek taraflı sona erdirme mekanizması gibi komisyon sözleşmesinden dönme mutlak olarak değil haklı sebep olması halinde çalıştırılmalıdır. Sözü edilen bu durumda, TBK m.543'te düzenlenen komisyoncunun bizzat alıcı veya satıcı sayılmasını öngören hükümden farklı olarak, vekâlet verenin komisyon ücretini ödemeyeceği açıktır.

Türk Borçlar Kanunu m.540/II'de birinci fıkranın dürüstlük kuralına aykırı her tür davranışa getirdiği müeyyide kapsamında, bedele ilişkin vekâlet veren aleyhine farklılık yaratarak örtülü kazanç elde eden komisyoncu, anılan kanuni yaptırıma tabi kılınmıştır. İkinci fıkrada ise günlük hayatta örtülü kazanç elde etme olgusuna sık rastlanması nedeni ile komisyoncu kanun hükmü gereği hileli davranışı ile vekâlet vereni uğrattığı zararı tazminle yükümlü tutulmuştur. Bu durumda birinci fıkradaki kanuni yaptırımın kalktığını düşünmüyoruz.

Komisyoncunun sözleşmenin tarafı üçüncü kişiden de belirli bir ücret alması TBK m. 540/ I anlamında "vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranmak" olarak nitelendirilmesine ve komisyoncunun komisyon ücretini kaybetmesine yol

[843] GAUTSCHI, Art. 433, N.4,c;HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s.462.
[844] LENZ/ von PLANTA, Art.433, N.6.
[845] HUGUENIN, s.158.
[846] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.462.

açabilir[847] . Komisyoncunun bu davranışlarının ceza hukuku anlamında da sonuçları olabilir [848].

II. YAPILAN MASRAFLARI ve VERİLEN AVANSLARI ÖDEME BORCU

A. GENEL OLARAK

Vekâlet veren, komisyoncunun vekâlet vereninin menfaati çerçevesinde yapmış olduğu tüm giderleri (masraf) ve ödediği paraları (avans) faizi ile komisyoncuya ödeme borcu altındadır (TBK m.538/I). Komisyoncunun tacir sıfatını taşıdığı hallerde TTK m.20 gereğince de bu talepleri vekâlet verene karşı ileri sürmesi mümkündür.

Terminoloji açısından bir ayrıma gitmek gerekirse "gider" ve "ödediği para" kavramları dikkatle ayrılmalıdır. "Masraf" veya "gider", komisyoncunun komisyon sözleşmesinin ifası için, kendi iradesi ile kendi malvarlığı değerlerinden harcamada bulunması anlamı taşırken, "avans" daha çok para ile yapılan harcamaları ifade etmek için kullanılmaktadır[849]. Masraf kavramı günlük hayatta para harcamalarını da içeren geniş bir anlam ifade etmekle birlikte, para dışında bir eşyanın da tüketilmesi masraf olarak değerlendirilmektedir[850]. Komisyoncunun yaptığı giderler, yan edim olarak sebepsiz zenginleşmeye konu olmadan bu madde ile kanuni bir alacak hakkına vücut vermiştir. Buna karşılık ödediği paralar (avans), örneğin alım komisyonunda komisyoncunun satıcıya TBK m.177 hükmünce "bağlanma parası (kaparo)" ödemiş olması durumunda söz konusu olacaktır. Satım komisyonunda zayıf bir olasılık olarak düşünülse de, komisyoncunun maddi olarak çok sıkışık olduğu için malını satmak zorunda kalan vekâlet verene hak kazanacağı alım bedeline mahsuben bir ödeme yapması da "ödenen para" olarak değerlendirilecektir. Aksine bir sözleşme yapılmadığı

[847] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.618, N.1905.
[848] Bkz. Güveni kötüye kullanma, (TCK m.155), dolandırıcılık (TCK m.157).
[849] AKİPEK, s.66; GAUTSCHI, Art.402, N.11,a; TANDOĞAN, C:II, s.578; WEBER, Art. 402 N.4.
[850] YALÇINDURAN, s.88; von TUHR, s. 120.

takdirde, komisyoncunun avans vermeye zorunlu olmadığı belirtilmektedir[851]. Ancak Federal Mahkemenin bu düşüncenin aksine verdiği bir karar da bulunmaktadır[852].

Türk Borçlar Kanunu m.538'de komisyoncunun, ardiye ve taşıma bedellerini de vekâlet verenden isteyebileceği yer almaktadır. Kanun koyucu komisyon sözleşmesi ile ilgili bölümde masraf talebi ile ilgili özel bir düzenleme yapmasaydı dahi TBK m.532/II' nin vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere yapmış olduğu atıf nedeni ile aynı sonuca vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m.510 ile ulaşmamız da mümkün olurdu. TBK m. 510/I' de de vekâlet verenin, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlü olacağı düzenlenmiştir[853].

Vekâlet veren, vekâletin usulüne uygun ifası söz konusu olduğu takdirde, komisyoncunun zararını, komisyoncunun yaptığı giderleri, üçüncü kişilere verilen avansları faizi ile ödemekle yükümlüdür. Bazı yazarlar sözleşmenin gereği gibi ifasını (usulüne uygun ifasını) TBK m.112 anlamında sözleşmenin gereği gibi ve tam olarak ifa edilmiş olması olarak yorumlamaktadır[854]. Komisyoncunun bunları talep etmesi için vekâletin gereği gibi ifası gerekmekte ancak başarılı sonuca ulaşması gerekmemektedir[855]. Başka bir görüşü savunan yazarlara göre ise, sözleşmenin usulüne uygun ifası, vekâlet verenin talimatına uygun ve sözleşmenin ifası amacı ile objektif zorunlu masrafların yapılması olarak değerlendirilmektedir[856] ve bu kavramın içinde işin sadakat ve özenle yapılması, sır saklama gibi bir takım kavramlar da sayılmaktadır[857]. Kanaatimizce de vekâlet verenin komisyoncunun yapmış olduğu masrafları ve verdiği avansları ödeme borcu kanundan doğduğundan arzu edilen sonuç gerçekleşmemiş de olsa vekâlet verenin bu borcunu ifa etmesi gerekir. Yine sözleşmenin usulüne uygun ya da gereği gibi ifasından komisyon sözleşmesinden doğan

---

[851] BECKER, Art.431, N.1.
[852] BGE 31 II 613.
[853] İş görmenin gerektirdiği masrafların kime ait olacağı vekâlet sözleşmesi ile eser sözleşmesini ayırmaya yarayan kıstaslardan biridir. Masraflar vekâlet sözleşmesinde vekâlet verene aitken, eser sözleşmesinde yüklenici masrafları ücret alacağından karşılar (TANDOĞAN, İstisna, s.328).
[854] GAUTSCHI, Art.402, N.7, a; TANDOĞAN, C:II, s.581.
[855] HOFSTETTER, s.206; LENZ/ von PLANTA, Art.431, N.2; Aksi görüşte BÜRGI, Art.431, N.1.
[856] ARAL/AYRANCI, s.411; AKİPEK, s.67; FELLMANN, Art.402, N.37.
[857] AKİPEK, s.67; TANDOĞAN, C:II, s.583.

iş görme borcunun tam olarak ifa edilmesi ve sözleşmenin sona ermesi anlaşılmamalıdır. İşin ifasına başlanmış olması, komisyoncunun yaptığı masrafları ve verdiği avansları talep edebilmesi için yeterli olmalıdır.

Vekâlet verenin, komisyoncu tarafından yapılan giderleri ve ödenen paraları iade borcunun doğması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir komisyon sözleşmesi olması gerekmektedir. Herhangi bir nedenle geçersiz olan komisyon sözleşmesine dayanarak masraf yapan komisyoncunun, bu giderlerin ödenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır[858]. İkinci olarak, komisyoncunun giderleri talep edebilmesi için, bunları komisyon sözleşmesinin ifası amacı ile yapmış olmalıdır. Başka bir deyişle, bu harcamaların iş görme borcunu gereği gibi ifa etmek için ile yapılmış olması gerekmektedir, ifa amacı dışında yapılan harcamalar bu kapsamda geri istenemez[859]. Verilen avans TBK m.536 anlamında bir ihlal meydana getiriyorsa, kanaatimizce komisyoncunun vekâlet verenden bunu talep etme hakkı olmayacaktır[860].

Burada komisyoncunun isteyebileceği masrafların içeriği saptanırken, bu harcamaların vekâlet veren için özel olarak yapılıp yapılmadığı ve bu harcamaların vekâlet verene bir yarar sağlayıp sağlamadığı belirlenmelidir. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinin konusu olan edimi yerine getirmek amacı ile yapmış olduğu seyahat masraflarını, işlemler için ödenen vergi ve harçları, malı sigortalatması durumunda sigorta ücretini (TBK m.533/II), gönderilen malın bozukluğunun tespiti için yapılan giderleri (TBK m.534/I), malın açık artırma ile satılmasına ilişkin yaptığı giderleri (TBK m.542/I) vekâlet verenden talep edebilecektir.

Komisyoncunun zaten bu işi meslek edindiği durumda kendi işletmesinin giderlerini vekâlet verenden talep etmesi olanaklı değildir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu komisyoncunun, ardiye ve taşıma bedellerini vekâlet

---

[858] GAUTSCHI, Art.402, N.6,c; TANDOĞAN, C:II, s.577; Tandoğan'a göre sözleşme hukuka ya da ahlaka aykırılık nedeni ile geçersiz ise vekilin, masraf talebini vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde de ileri sürememesi gerekmektedir. Zira bu durumda hukuka veya ahlaka aykırı iş görme Devlet otoritesince desteklenmiş sayılırdı (TANDOĞAN, C:II, s.577).

[859] LENZ/ von PLANTA, Art.431, N.2; Masraf talebi, harcamanın gerçekten yapılmış olmasına bağlıdır (von BÜREN, s.138).

[860] Farklı örnekler için bkz. LENZ/ von PLANTA, Art.431, N.2.

verenden isteyebileceğini, ancak kendi personeline ödemekte olduğu ücretleri vekâlet verenden talep edemeyeceğini düzenlemiştir (TBK m.538/II). Yani komisyoncu kendi çalışanlarının ücreti, kirası gibi genel masraflarını vekâlet verenden isteyemeyecektir[861]. Bu maddenin mefhumu muhalifinden, alt komisyoncunun masraflarının vekâlet verene yüklenebileceği sonucu çıkarılabilir[862]. Zira özellikle bankacılık işlemlerinde, muhabir bankanın yaptığı masraflar doğrudan vekâlet verene yüklenebilmektedir[863]. Burada komisyoncunun her ne kadar kendi çalışanlarının ücretini isteyemeyeceğinden bahsedilmişse de bunun "kendi işletmesine özgü tüm harcamalar" olarak anlaşılması gerekmektedir[864].

Komisyon sözleşmesi ile acenteyi karşılaştırdığımız bölümü hatırlarsak, komisyoncu acenteden farklı olarak, vekâlet verenden sadece olağan masrafları değil, olağanüstü masrafları da talep konusu yapabilir[865]. Vekâlet verenin yapılacak masraf için belirli bir sınır tayin ettiği durumlarda, vekâlet veren bu sınırı aşan kısmı komisyoncuya ödemekle yükümlü değildir[866].

Masrafların ödenmesi borcu, tıpkı alınanları verme borcunda olduğu gibi, bir ihtarda bulunmaya gerek olmaksızın, buna ilişkin alacağın ileri sürülmesi ile muaccel olur[867]. Kural olarak masraflar iş görme borcunun sona ermesi beklenmeksizin yapıldıkları anda istenebilir, ancak vekâlet verenin özellikle komisyoncunun aldıklarını vermesi ile ilgili alacağını ödemezlik def'i olarak değerlendirilebilecek şekilde komisyoncunun masraf alacağına karşı ileri sürmesi mümkün olacaktır [868].

Komisyoncunun masraf ve avansları için TBK m.538. madde gereğince yapıldığı günden itibaren faiz de ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu faiz, alınanları geri

[861] WEBER, Art.402, N.5.
[862] GAUTSCHI, Art.431, N.6,a; WEBER, Art.402, N.8.
[863] BÜRGI, Art.431, N.6; LENZ/ von PLANTA, Art.431, N.8.
[864] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDIGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, S.617, N.1907.
[865] ASLAN/ERGÜN, S.103.
[866] ZEMBUDİLİS, S.289.
[867] GAUTSCHI, Art.402, N.13,c.
[868] TANDOĞAN, C:II, s.585.

verme borcunun faizinde olduğu gibi temerrüt faizi niteliği taşımamakta, ödenecek masrafın bir parçasını oluşturmaktadır[869].

Masrafların ödenmesi ile ilgili bu alacağın başkasına temlik edilmesinde bir engel bulunmadığı gibi bu alacak komisyoncunun ölmesi halinde mirasçılarına geçmektedir, aynı şekilde vekâlet verenin ölmesi halinde vekâlet verenin mirasçıları da bu borcu ödemekle yükümlüdürler[870].

Türk Borçlar Kanunu m.538 hükmü tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğu için, tarafların vekâlet verenin farklı yükümlülükler üstelenebileceğini, farklı masraf kalemlerini de karşılayacağını düzenlemeleri mümkündür.

B. KOMİSYONCUNUN UĞRADIĞI ZARARLARI GİDERME BORCU

Vekâlet verenin komisyon sözleşmesi uyarınca vekile ödemekle yükümlü olduğu masraf kalemleri ile bazı şartlar altında ödemekle yükümlü olduğu tazminatın birbirinden ayırt edilmesi de önem arz etmektedir. Komisyoncunun yapmış olduğu masrafları talep hakkının dışında, komisyon sözleşmesi konusu edimi yerine getirirken uğramış olduğu zararları vekâlet verenden talep edip edemeyeceği konusu ile ilgili komisyon hükümlerini düzenleyen maddelerde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, vekâlet akdinin ifası sırasında vekilin uğradığı zararların tazminini düzenleyen TBK m.510/II hükmü yol gösterici olacaktır[871]. Bu maddeye göre, vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, masraf malvarlığında iradi olarak meydana gelen bir azalmayı, zarar ise iradi olmayan bir eksilmeyi ifade etmektedir[872]. Başka bir açıdan yaklaşırsak, vekâlet veren gerek kusurlu gerekse kusursuz olsun masraflara katlanmak zorundayken, kusursuz olduğunu ispat etmek sureti ile zararı

[869] GAUTSCHI, Art.402, N.14,a; TANDOĞAN, C:II, s.586.
[870] GAUTSCHI, Art.402, N.29, b.
[871] OSER/SCHÖNENEBERGER, Art.431, N.1.
[872] BGE 59 II 256 (LENZ/ von PLANTA, Art.431, N.3).

tazmin etmekten kurtulabilir ya da hakkaniyet gerektiriyorsa zararın bir kısmını tazmin edebilir[873].

Komisyoncunun, vekâlet vereni lehine iş görme borcu altında olması nedeniyle, hem kendi hem de vekâlet verenin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi gerekir. Ancak vekâlet verenin menfaatini düşünerek davranan komisyoncunun iş görme borcu sırasında bir zarara uğraması halinde vekâlet verenin de komisyoncunun zararını karşılaması gerekir. Örneğin vekâlet verenden alabileceğini düşünerek, onun hesabına borç altına giren komisyoncu, borcun ödenmemesi nedeni ile icra takibine uğrar ise, takip nedeni ile zedelenen ticari itibarının onarılması için vekâlet verenden tazminat talep edebilir[874].

Vekâlet sözleşmesinde tarafların sorumlulukları Roma Hukukunda da farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Klasik devirde vekil, sözleşmede bir yararı olmaması nedeni ile sadece kastından sorumlu tutulduğu halde, Justinianus devrinde, vekâlet sözleşmesinin dostluğa ve güvene dayalı bir sözleşme olarak değerlendirilmesi nedeni ile tüm kusurlarından sorumlu kabul edilmiş ve actio mandati contraria sonucu mahkûm edilen vekilin şerefsizliğine karar verilmiştir[875]. Vekâlet verenin sorumluluğu kesin bir kurala bağlanmamakla birlikte, vekâlet verenin öncelikle masrafları karşılaması ve vekâlet sözleşmesi nedeni ile doğrudan veya dolaylı olarak bir zarar meydana geldiyse bunu tazmin etmesi gerektiği kabul edilmiştir[876]. Müşterek hukukta, vekâlet görevinin ifası nedeni ile ortaya çıkan zarar ile vekâlet görevinin ifası sırasında ortaya çıkan zarar ayrımı yapılmış, vekâlet veren işin yapılması esnasında ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmamıştır[877].

Alman Hukuku'nda ise vekilin masraf talebinin yanında ayrıca tazminat isteme hakkı düzenlenmemiştir. Vekil vekâlet sözleşmesi kapsamında görülecek işe bağlı tehlikeyi biliyor ya da hesaba katıyor ise, bu tehlikeden doğan zararı masraf olarak

[873] ÖZDAMAR, s.51.
[874] ARSLANLI, S.216; ÖZDAMAR, s.50.
[875] TAMER GÜVEN, s.138.
[876]TAMER GÜVEN, s.139, Bu sorumluluğun sınırlarının ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Çeşitli görüşler için bkz.TAMER GÜVEN, s.139.
[877] OSER/SCHÖNENEBERGER, Art. 402, Nr.10.

vekâlet verenden talep edebilecektir[878]. Eğer vekil tehlikeyi bilmiyorsa ya da bilemeyecek durumdaysa, vekâlet veren menfaatine yapılan işin rizikosuna katlanmak zorunda kalacaktır[879].

Türk-İsviçre Hukuku'nda ise müşterek hukuka uygun bir çözüm benimsenmiş ve TBK m.510/II uyarınca, vekilin, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebileceği düzenlenmiştir. Ancak vekâlet veren kusurunun olmadığını ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulabilmektedir. Türk-İsviçre Hukuku'nda, Roma ve Alman Hukuklarından farklı bir düzenleme kabul edilmesinin nedeni, bu sistemlerde ücretli vekâlet sözleşmelerine yer verilmesi ve uygulamada ücretli vekâletin giderek önem arz etmesidir[880].

Vekâlet verenin, komisyoncunun zararını tazmin etme borcunun ortaya çıkması için bir takım şartlar aranmaktadır. Öncelikle, vekâlet verenin tazmin yükümlülüğünün olması için, bir zararın bulunması aranmaktadır. İkinci olarak, komisyoncunun uğramış olduğu zarar ile sözleşmenin ifası arasında uygun bir illiyet bağı olmalıdır. Komisyoncu, olayların olağan akışı ve yaşam deneyleri çerçevesinde iş görme borcunun ifasının neden olabileceği zararların tazminini vekâlet verenden isteyebilir[881]. Bu bağlamda komisyoncunun zararın meydana gelmesi anına kadar, sözleşmeyi gereği gibi ifa etmiş olup olmadığı da önem taşımaktadır. Gautschi[882], vekilin iş görme borcunun ifasında kusuru olmamasını, vekâletin gereği gibi ifa edilmesinden ayrı bir şart olarak aramaktadır. Yazar'a göre sadakat ve özen borcuna aykırı hareket eden vekilin tazminat isteme hakkı olmamalıdır. Tandoğan'a göre[883] ise, vekâleti gereği gibi yerine getirmeyen vekil aynı zamanda kusurlu sayılmalıdır. Vekâletin gereği gibi ifa edilmemesi vekâlet verenin aleyhine olacağından, böyle bir ifadan kaynaklanan

[878] LARENZ, s.260-261.
[879] Burada işverenin özen yükümlülüğüne ilişkin BGB §618,619 kıyas yolu ile uygulanmaktadır (TAMER GÜVEN), s.143; TANDOĞAN, C:II, s.597.
[880] TANDOĞAN, C:II, s.598.
[881] GAUTSCHI, Art.402, N.21,a; Tandoğan'a göre, vekilin belirli teknik düzeye ulaşmış bir ülkede tren, uçak, otomobil gibi taşıtlar ile yolculuk yapması nedeni ile kazaya uğraması, vekâletin ifasının uygun sonucu olarak değerlendirilemeyecekken, vekilin iç savaşın hâkim olduğu veya bulaşıcı hastalıkların yaygın olduğu bir üşlkeye gitmesi nedeni ile uğrayacağı zararlar vekâletin ifasının uygun sonucu olarak nitelendirilebilir (TANDOĞAN, C:II, s.599).
[882] GAUTSCHI, Art.402, N.21,c.
[883] TANDOĞAN, C:II, s.600.

zarardan vekâlet vereni sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı bir durum oluşturmaktadır. Vekilin, bizim konumuzda komisyoncunun, yanlış bir kişiye ödeme yapması, tahrif edilmiş ya da sahte bir çeki ödemesi durumunda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediğinden bahsedilecektir ve bu halde komisyoncu ödediği bu bedeli ne masraf ne de tazminat olarak vekâlet verenden isteyebilecektir[884].

Son olarak, ispat yükü vekâlet verene ait olduğundan, vekâlet verenin bu zararın meydana gelmesinde kendisine herhangi bir kusur atfedilemeyeceğini ispat edememiş olması şeklinde olumsuz bir şart aranmaktadır. Vekâlet veren kusuru olmadığını kanıtlayamamanın rizikosunu taşımaktadır ve kusuru olmasa bile bunu ispatlayamadığı takdirde sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dönüşmektedir[885]. Vekâlet veren en hafif kusurundan dahi sorumludur[886]. Komisyoncunun zararın oluşmasında kusuru varsa ve bu kusur illiyet bağının kesilmesine neden olabilecek yoğunlukta ise, vekâlet verenin tazminat borcu ortadan kalkar; komisyoncunun kusuru illiyet bağını kesecek yoğunlukta değilse, komisyoncunun kusuru vekâlet verenin ödeyeceği tazminatın indirilmesine sebep olur[887].

Vekâlet verenin kusuru olmadığını kanıtlama yetkisinden önceden açıkça ya da örtülü olarak vazgeçmesi mümkündür[888]. von Büren'e göre tehlike taşıyan, örneğin dam tamirciliği, dağcılık rehberliği gibi vekâlet türlerinde, vekilin başka türlü işi kabul etmeyeceği anlaşılıyor ise vekâlet verene kurtuluş kanıtı tanınmamalı ve burada sebep sorumluluğunun varlığını kabul etmek gerekmektedir[889].

Dolayısı ile komisyoncu, komisyon sözleşmesine konu işi yaparken uğradığı zararı vekâlet verenden talep edebilecek, vekâlet veren de gerçekte kusursuz bile olsa, bunu ispatlayamaması halinde bu zararı tazmin etmekle mükellef olacaktır. Ücretli vekâlet sözleşmesi açısından adaletli olarak değerlendirilebilecek bu düzenleme, ücretsiz vekâlet türleri açısından doktrinde eleştirilmektedir. Zira ücretsiz vekâlet

[884] GAUTSCHI, Art.402, N.21,b; TANDOĞAN, C:II, s.600.
[885] TANDOĞAN, C:II, s.601.
[886] GAUTSCHI, Art.402, N.22,b; WEBER, Art.402, N.13.
[887] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.51; TANDOĞAN, C:II, s.602.
[888] TANDOĞAN, C:II, s.601.
[889] von BÜREN, a.139, dn.57.

sözleşmesinde, iş görme fiili neticesinde zarara uğrayan vekilin, eğer vekâlet verenin kusuru da yoksa ortaya çıkan zarara katlanmasını beklemek hakkaniyet düşüncesi ile bağdaşmamaktadır[890]. Federal Mahkeme'ye göre, ücretsiz vekâlet ile ilgili bu konuda kanunda boşluk bulunmaktadır[891]. Zira iş sahibinin yararına vekâletsiz iş gören dahi eBK m.413 (TBK m.529) gereğince iş görürken uğradığı zararı hakkaniyet çerçevesinde talep edebiliyorken, ücretsiz vekâlet konusundaki boşluğun da eBK m.413'e kıyasen doldurulması gerekir[892].

Gautschi'ye göre[893], ücretsiz vekâlette vekâlet verenin vekile karşı sorumluluğu vekâletin ifasının taşıdığı tehlikeye dayanmaktadır. Burada bir tehlike sorumluluğu olduğunu ileri süren yazara göre, bu sorumluluğun İBK m.100 (TBK m.115) yer alan sorumsuzluk anlaşması anlamında da ortadan kaldırılması mümkün değildir. Kanaatimizce vekâlet sözleşmesi çerçevesinde vekilin iş görmesi tek başına motorlu bir aracın kullanılması gibi tehlike meydana getirmemektedir. Başka bir deyişle, buradaki tehlike, sorumluluğu doğuran olayın tipik, alışılagelmiş ve esaslı bir unsurunu oluşturmamaktadır. Dolayısı ile burada tipik bir tehlike sorumluluğu bulunmamaktadır.

Vekâlet veren kazaen meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır. Ancak TBK m. 112 gereğince, sorumluluktan kurtulmak isteyen vekâlet verenin, zararın kendi kusuru olmaksızın meydana geldiğini ispat etmesi gerekmektedir.

Vekâlet verenin tazminat borcunun, zararın doğduğu andan itibaren muaccel hale geleceği ve bu andan itibaren bu borca faiz yürütülebileceği doktrinde ifade edilmektedir[894].

[890] AKİPEK, s.71; TANDOĞAN, C:II, s.598,602.
[891] BGE 48 II 490; Kanun boşluğu kavramı için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s.98 vd.
[892] TANDOĞAN, C:II, s.598; AKİPEK, s.72.
[893] GAUTSCHI, Art. 402, N.24, a,b.
[894] AKİPEK, s.72; TANDOĞAN, C:II, s.603.

C. KOMİSYONCUYU KOMİSYON SÖZLEŞMESİ NEDENİ İLE GİRMİŞ OLDUĞU BORÇLARDAN KURTARMA BORCU

Türk Borçlar Kanunu m. 510 uyarınca vekâlet veren, dolaylı temsilci komisyoncuyu, bu sıfatıyla yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan borçlardan kurtarma yükümlülüğü altındadır; aksi halde komisyon sözleşmesine aykırı davranışlarından sorumlu olacağı gibi, m. 509'da düzenlenmiş olan kanuni temlik hükümlerinden de yararlanamaz.

Vekâlet verenin komisyoncuyu iş görme borcu neticesinde yüklendiği borçlardan kurtarması, komisyoncunun yaptığı masrafların ödenmesi borcunun koşullarına tabi olmakla birlikte bu borcun özel bir şeklini oluşturmaktadır[895].

Komisyoncunun vekâlet veren hesabına masraf yaptığı durumda aktifi azalırken, üçüncü kişilere karşı borç altına girdiği halde pasifi çoğalmaktadır[896]. Komisyoncunun borçtan kurtarılma talebi, masrafların ödenmesi talebindeki gibi bir paranın ödenmesini istemekten farklı olup, vekâlet verenin borcu bizzat ifası ya da borcun nakli sureti ile borcu üstlenmesini ya da teminat göstermesi ile komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına giriştiği borçlardan yani vekâlet veren hesabına sattığı şeyleri teslim borcundan veya satın aldığı şeylerin parasını ödeme borcundan kurtarılmasını ifade etmektedir[897].

Vekâlet verenin komisyoncuyu borçtan kurtarma yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için öncelikle komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına borç altına girmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak, komisyoncunun borcu, geçerli bir komisyon sözleşmesinden doğmalı ve buna ek olarak komisyoncu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek maksadı ile üçüncü kişilere karşı borç altına girmiş olmalıdır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, komisyoncunun borç altına girmesi sözleşmeye ve vekâlet verenin iradesine uygun bir şekilde iş görme kapsamında ortaya çıkmış olmalıdır[898]. Bu noktada borcun gereği gibi ifa kapsamında ortaya çıkması

[895] TANDOĞAN, C:II, s.588; YALÇINDURAN, s.90.
[896] YALÇINDURAN, s.90.
[897] TANDOĞAN, C:II, s.589-590.
[898] ÖZDAMAR, s.52.

aranmaktadır. Vekâlet veren özensiz bir şekilde ifada bulunan komisyoncuyu borçtan kurtarmak zorunda değildir. Son olarak da borç borcun ifası, zamanaşımı, ibra vb. bir sebeple sona ermemiş olmalıdır, aksi halde borç sona erdiğinden komisyoncuyu borçtan kurtarma yükümlüğü de söz konusu olmayacaktır[899].

Borçtan kurtarma yükümlülüğü ile genellikle sözleşmenin ifasının tek taraflı sona erdirme, ölüm, ehliyetin kaybı gibi bir sebeple tamamlanamadığı ve vekilin üçün kişilerle yapmış olduğu işlemler neticesinde ortaya çıkan borçların henüz yerine getirilememiş olması durumlarında karşılaşılmaktadır[900].

Komisyoncunun borçtan kurtarılması çeşitli şekillerde olabilir. İlk olarak borcun bizzat komisyoncu tarafından ifa edilmesinde alacaklının bir menfaati yoksa vekâlet veren doğrudan üçüncü kişiye borcu ifa etmek sureti ile komisyoncuyu borçtan kurtarabilir, aksi takdirde alacaklının temerrüdü durumuna düşer[901]. Bir başka çözüm yolu ise vekâlet verenin üçüncü kişi ile borcun üstlenilmesi (TBK m.196) yolu ile komisyoncuyu borçtan kurtarmasıdır. Ancak bu olasılıkta borcun üstlenilebilmesi için alacaklı durumundaki üçüncü kişinin rızası gerekmektedir. Üçüncü kişinin borcun üstlenilmesini reddetmesi halinde, vekâlet veren komisyoncunun da talebi ile ona bir teminat göstermek durumundadır[902]. Bir başka borçtan kurtarma yolu borcun yenilenmesidir (TBK m.133). Ancak borcun yenilenmesi için her iki tarafın da iradesinin bu yönde olması gerekmektedir. Alacaklı konumundaki üçüncü kişi borcun yenilenmesine rıza göstermiyorsa yenileme yolu ile de komisyoncu borçtan kurtarılamayacaktır.

Komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına giriştiği borç muaccel ise veya borç muaccel olmasa bile vekâlet veren, üçüncü kişiler ile giriştiği işlemlerde kimliğini gizlemek amacı ile dolaylı temsilci olan komisyoncuyu tercih etmişse ya da alacaklı olan üçüncü kişi borcun üstlenilmesine veya yenilenmesine rıza göstermemişse vekâlet verenin borcu bizzat ifa etmesi söz konusu olamayacağından, komisyoncunun borcu ifa edebilmek için gerekli ekonomik şartların sağlanmasını, yani karşılık

[899] AKİPEK, s.68;TANDOĞAN, C:II, s.589.
[900] GAUTSCHI, Art.402, N.16,c; TANDOĞAN, C:II, s.589.
[901] TANDOĞAN, C:II, s.591; benzer bir ifade için bkz. AKİPEK, s.68.
[902] FELLMANN, Art.402, N.98.

sağlamasını vekâlet verenden isteyebilir[903]. Karşılık sağlanması durumunda TBK m.509 gereğince kanuni temlik gerçekleşmiş olur.

Komisyoncunun giriştiği borç para borcu ise, karşılık bu meblağa denk bir miktar para olmalıdır. Vekâlet verenin yeterli miktarı banka havalesi yolu ile göndermesi de bu anlamda yeterli kabul edilmektedir[904]. Komisyoncunun borcu bir şeyin teslimi borcu ise vekâlet verenin söz konusu şeyleri veya bunları tedarik edebilmek için gereken miktarı komisyoncuya vermesi gerekmektedir[905].

Karşılık, komisyoncuyu söz konusu borçtan kurtarmaya yetecek şekildeyse vekâlet verenin borçtan kurtarma yükümlülüğü de sona ermektedir, ancak karşılık yeterli değilse komisyoncu vekâlet verenden bunun tamamlanmasını talep edebilir[906] . Komisyoncu borcun ödenmesi için vekâlet verene avans sağlamakla yükümlü olmadığından[907], borçtan kurtarılmasına ilişkin alacağını, borç altına girmesinin akabinde ileri sürülebilir[908]. Komisyoncunun üstlendiği borç henüz muaccel hale gelmediyse, vekâlet verenin bu borca karşılık olmak üzere bir teminat göstermesi de söz konusu olabilir[909].

III. MALIN AÇIK ARTIRMA İLE SATILMASINA KATLANMA BORCU

Komisyoncu, vekâlet verenden, onun hesabına yaptığı işler dolayısı ile girmiş olduğu borçlardan onu kurtarmasını, gereken mal veya bedelin teslim etmesini ya da kendi nezdinde bulunan mal ve hakları teslim almasını, kendisine bırakılan ve satılmayan malları geri almasını isteyebilir[910]. Komisyoncuya verilen malın satılamamasına veya vekâlet verenin satıştan vazgeçmiş olmasına rağmen, vekâlet verenin malı geri almakta veya o malla ilgili başka bir işlem yapmakta aşırı derecede gecikmesi halinde komisyoncu, TBK. m. 542/I gereğince, malın bulunduğu yer

[903] GAUTSCHI, Art.402, N.18, d; TANDOĞAN, C:II, s.590.
[904] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.402, N.9.
[905] GAUTSCHI, Art.402, N.19,a.
[906] GAUTSCHI, Art.402, N.19,b.
[907] TANDOĞAN, C:II, s.589.
[908] BECKER, Art.402, N.6.
[909] FELLMANN, Art.402, N.99.
[910] DOMANİÇ, Şerh, s.344; DOMANİÇ/ULUSOY, s.385.

mahkemesine başvurarak söz konusu malın artırma yolu ile satılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu hüküm alacaklının temerrüdünde, TBK m.108'de düzenlenen borçlunun malı sattırabilme hakkının (selbsthilfeverkauf) bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Madde lâfzî yorum penceresinden değerlendirildiğinde, sadece satım komisyonu açısından uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Oysa doktrinde, bu maddenin alım komisyonu için de uygulanabileceği ifade edilmektedir[911]. Dolayısıyla, alım komisyonunda vekâlet verenin tesellüm edilmiş komisyon konusu malları kabul etmekte gecikmesi durumunda da bu maddenin uygulanması mümkündür.

Komisyoncu, malı sattırabilme hakkını (selbsthilfeverkauf) aşağıdaki üç durumda kullanabilir[912]:

- Komisyon konusu mallar, kararlaştırılan bedel üzerinden satılamamışsa ve TBK m.535/I gereği satışın koşulları oluşmamışsa,

-Vekâlet veren komisyon sözleşmesini tek taraflı sona erdirdiği halde dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak şekilde komisyon konusu malları geri almakta gecikmişse,

-Vekâlet veren, alım komisyoncusundan komisyon konusu malları teslim almakta uygun olmayacak şekilde gecikmişse.

Sonuncu imkân, TBK m. 541. maddede düzenlenen hapis hakkı ile de yakından ilgilidir. Zira bu madde komisyoncuya actio mandati contraria gereğince, kazanılmış malları paraya çevirme ve komisyon konusu malların bedellerinden alacağını karşılama olanağı tanımaktadır[913].

İlgili düzenleme gereğince, komisyoncunun malı sattırabilme hakkını kendiliğinden kullanması mümkün değildir. Komisyoncu, malı bulunduğu yer mahkemesinden karar alarak açık artırmayla sattırabilir. Kural olarak mahkemenin satış

[911] BÜRGI, Art.435, N.1; LENZ/von PLANTA, Art.435, N.1; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.435, N.1.
[912] Bkz. GAUTSCHI, Art.435, N.1, c.
[913] LENZ/von PLANTA, Art.535, N.2.

kararı vermeden önce vekâlet vereni ya da temsilcisini dinlemesi gerekir. Malın bulunduğu yerde vekâlet veren ya da temsilcisi bulunmuyorsa, TBK m.542/II uyarınca vekâlet veren ya da temsilcisi dinlenmeden de satış kararı verilebilir. Ancak hızla değer kaybedecek bir mal söz konusu değilse, kural olarak artırmanın yer ve zamanının vekâlet verene bildirilmesi gerekir (TBK m.542/ III). Bürgi'ye göre, hızla değer kaybedecek bir mal söz konusu olsa bile vekâlet verenin açık artırma ile satıştan haberdar edilmesi gerekir[914].

Madde metninden anlaşıldığı üzere, vekâlet verenin gecikmesinin "aşırı ölçüde" olması gerekmektedir. Kanaatimizce burada vekâlet verenin gecikmede kusurlu olup olmadığının bir önemi olmaksızın, vekâlet verenin komisyoncuya verdiği malın satılamaması veya satış emrinden cayılması durumunda, malı geri almakta ya da o malla ilgili başka işlem yapmakta uygun olmayan bir şekilde fazlası ile gecikip gecikmediğine bakılacaktır. Becker'e göre[915], vekâlet verenin kusuru olmadığı halde komisyoncu ile ilişkisi kesilmişse her iki tarafın da çıkarlarını dengeleyecek bir çözüm bulunmalıdır. Bir görüşe göre, hâkim, somut olay çerçevesinde komisyoncunun malı açık artırma ile sattırma hakkını kullanması yerine, vekâlet verenin daha az zarar göreceğini düşünüyorsa, malın yed'i emine teslim edilmesine karar vermelidir [916].

Kural olarak komisyoncunun malı sattırması açık artırma yolu ile yapılmaktadır. Ancak mal borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak masrafa oranla değeri azsa, hâkim satışın başka bir yolla yapılmasına da karar verebilir (TBK m.542/I).

Komisyoncunun malı sattırabilmesi kanaatimizce "son çare" olarak başvurulması gereken bir imkândır. Diğer hallerde gerek komisyoncu gerekse mahkeme olanaklar elverdiği sürece malı vekâlet verene iade etmeye çalışmalıdır[917].

[914] BÜRGI, Art.435, N.2.
[915] BECKER, Art. 435, N.1.
[916] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.620, N.1913.
[917] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.620, N.1919.

§ 4. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR

I. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASI

A. GENEL OLARAK

Gerek doğrudan temsilde gerekse dolaylı temsilde temsilci, sahip olduğu temsil yetkisine istinaden üçüncü kişi ile vekâlet veren hesabına bir hukuki işlem yapmaktadır. Ancak acaba temsilci yapmakla yükümlü olduğu bu hukuki işlemi kendisi ile yapabilir mi? Bu soruyu komisyon sözleşmesi çerçevesinde dile getirecek olursak, acaba komisyoncu kendisi ile işlem yapabilecek midir? Türk Borçlar Kanunu'nun 543-545. maddelerinde komisyoncunun kendisi ile işlem yapması düzenlenmiştir.

Temsilcinin kendi kendisi ile sözleşme yapması, sözleşmenin bir tarafında kendi hesabına, sözleşmenin diğer tarafında ise temsil olunan hesabına hareket etmesi tarzında meydana gelirse bu durumda dar ve teknik anlamı ile " kendi kendisi ile sözleşme yapmaktan (Selbskontrahieren)" bahsedilmektedir[918].

Eski hukukumuzda temsilcinin kendisi ile işlem yapması uygun görülmemiştir[919]. Doktrinde Arsebük, temsilcinin kendisi ile işlem yapması hususunda kanunda bir açıklık olmadığını, TBK m.1 uyarınca kanunun sözleşme için aradığı iki irade beyanının temsilcinin kendisi ile işlem yapması durumda olmayacağını bu nedenlerle de temsilcinin kendisi ile işlem yapamayacağını belirtmiştir[920]. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun birinci maddesi gereğince, sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, iradenin beyanı, beyanların karşılıklı olması ve irade beyanlarının birbirine uygun olması aranmaktadır. Bu şartlar altında bir sözleşmenin kurulabilmesi için en az iki kişinin irade beyanına ihtiyaç duyulmaktadır.

Alman Hukukuna bakıldığında § 181 BGB gereğince kural olarak vekilin kendisi ile işlem yapmasına izin verilmemektedir. Bu maddeye göre, bir vekil aksine bir

---

[918] Bkz. AKYİĞİT, Ercan: "Akdin Temsilci Tarafından Yapılması", İBD, C:64, S:7-8-9, 1990, s.642-643; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.192-193.
[919] ARSEBÜK, s.478, dn.101.
[920] ARSEBÜK, s.236-237.

davranışa izin verilmedikçe, hukuki işlem münhasıran bir borcun ifasını teşkil etmedikçe, kendisi ile kendi adına veya üçüncü bir kişinin temsilcisi olarak işlem yapamaz. Anlaşıldığı üzere, vekilin iki istisnai durumda kendi kendisi ile işlem yapmasına sıcak bakılmıştır: a) Temsil edilen "kendi kendisiyle işleme" izin vermiş ise, b) Bir borcun ifası söz konusu ise[921].

Larenz/Wolf, temsilcinin bu yasaktan kurtulmak amacı ile alt vekil kullanması halinde de § 181 BGB'in kıyas yolu ile uygulanması gerektiğini belirtmektedir[922]. Birlikte temsilciler açısından da aynı durum geçerlidir. Diğer birlikte temsilcinin bu duruma baştan veya daha sonradan onay vermiş olması halinde de durum değişmeyecektir[923].

Türk Borçlar Kanununda vekilin hem kendi adına hem de vekâlet veren adına irade beyanında bulunarak kendi kendisi ile sözleşme yapmasını ya da her iki tarafın temsilcisi sıfatı ile öneride ve kabulde bulunmasını düzenleyen bir hüküm bulunmadığı gibi yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğundan İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihadı[924] doktrinde de benimsenmektedir[925]. Buna göre, temsilcinin kendisi ile işlem yapması temsil olunan açısından bir tehlike meydana getirmeyecekse ya da temsil olunan onay vermişse, temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması mümkündür[926]. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop[927] da temsil edilen izin vermişse veya temsilcinin, işlemi kendisi ile yapması temsil edilene bir zarar vermeyecekse, temsilcinin kendisi ile işlem yapmasına bir engel olmadığını belirtmektedir.

---

[921] Ayrıntılı bilgi için bkz. LARENZ, Karl/ WOLF, Manfred: Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004, §46, N.123 vd; İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil, s.209 vd.

[922] LARENZ/WOLF, §46, N.133.

[923] KEICHER, Walter, Heinrich: Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters, Bern 1940, s.37.

[924] Bkz. BGE 39 II 561; BGE 127 III 333, BGE 95 II 621; Ayrıva bkz. SCHWENZER, s.258'deki kararlar.

[925] Bkz. İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil, s.210, dn.426'daki yazarlar; FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s.419; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.103.

[926] SCHWENZER, s.258; Kural temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapmaması olduğundan, bu kurala aykırılığın yaptırımın ne olacağı konusunda çeşitli düşünceler ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Genel Hükümler, s.419 vd.

[927] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.180.

Temsilcinin aynı sözleşme için iki ayrı tarafı temsil ederek işlem yapması "çifte temsil" (Doppelvertretung), "iki taraflı temsil" veya "ısmarlamaların denkleştirilmesi" olarak ifade edilmektedir[928]. Örneğin bir sözleşmede temsilcinin hem alıcının hem de satıcının temsilcisi sıfatı ile hareket etmesi halinde çifte temsil söz konusu olmaktadır[929]. Burada temsilcinin kendi menfaatine hareket etmesi söz konusu olmayıp, daha çok temsil edilen taraflardan birinin menfaatini üstün tutma tehlikesi bulunmaktadır. Çifte temsil halinde de temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapmasına olanak olan yukarıda belirttiğimiz hallerde geçerli olacağı belirtilmektedir[930].

Dolaylı temsilde temsilcinin kendi kendisi ile hukuki işlem yapmasını reddeden görüşler olduğu gibi, dolaylı temsilcinin kendi kendisi ile hukuki işlem yapmasını kabul eden görüşler de bulunmaktadır[931]. Hukukumuzda komisyoncunun kendi kendisi ile sözleşme yapması açıkça düzenlenmiştir. Ancak komisyoncunun aynı anda iki tarafı temsil etmesi ya da farklı bir deyişle iki ayrı vekâlet veren hesabına hareket etmesi düzenlenmemiştir.

Vekâlet verenin komisyon sözleşmesi vasıtası ile iş gördürmesinin temelinde komisyoncunun uzmanlığından yararlanmak yatmaktadır. Komisyoncu ile arasındaki güven ilişkisi nedeni ile komisyoncunun çıkar çatışmasına neden olabilecek davranışlardan kaçınması gerekir. Komisyoncu, vekâlet veren ile aralarındaki komisyon sözleşmesi uyarınca, üçüncü bir kişiden taşınır veya kıymetli evrak satın alacak ya da bunları üçüncü kişiye satacaktır. Bir kimsenin aynı zamanda hem vekil hem de asil sıfatı ile hareket ederek işlemin tarafı olarak hareket etmesi hukuki emniyet düşüncesi ile bağdaşmadığından, kural olarak komisyoncunun vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmenin tarafı olması mümkün değildir[932]. Bu nedenle kanun koyucu bu çıkar çatışmasına engel olmak için, ancak belirli şartlar altında komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapmasına müsaade etmiştir[933].TBK m.543/I'de

[928] Kavram için bkz. AKYİĞİT, s.643 vd; YAVUZ, Dolaylı Temsil, 192; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, HATEMİ/GÖKYAYLA, s.103; s.484, VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.86-87.
[929] İNCEOĞLU, Doğrudan Temsil, s.219.
[930] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.180.
[931] Bu görüşler için bkz. YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.195 vd.
[932] DOMANİÇ, Şerh, s.345; DOMANİÇ/ULUSOY, s.386; HOFSTETTER, s.211.
[933] BÜRGI, Art.436, N.3; LENZ/ von PLANTA, Art.436, N.1; HUGUENIN, s.161.

"komisyoncunun kendisi ile işlem yapması" kenar başlığı altında, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncunun, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmediği takdirde, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabileceği veya satacağı malı kendisi için satın alabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu burada vekâlet veren tarafından aksi belirtilmediği takdirde, objektif bir değeri olan malların alınıp satılması açısından komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasına olanak tanımıştır. Böyle bir durumda vekâlet verenin suiistimal edilmeyeceğini düşünmüştür ve komisyoncunun işlemin diğer tarafı olarak kendi hesabına hareket etmesi olanağını pozitif hükümlerle düzenlemiştir. Bir başka deyişle komisyoncu alım komisyonunda satıcı, satım komisyonunda alıcı olabilmektedir Kanaatimizce de, komisyoncunun kendisi ile işlem yapması ile üçüncü bir kişi ile işlem yapması arasında bir fark yoksa yani bu işlem neticesinde vekâlet verenin menfaatleri zedelenmiyorsa, komisyoncunun kendisi ile işlem yapabilmesine imkân verilebilir. Tarafların sözleşme ile komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasını yasaklamaları mümkündür.

Taşıma işleri komisyoncusu açısından ise, bu durum biraz farklıdır. Taşıma işleri komisyoncusu kural olarak eşyanın taşınmasını bizzat üstlenebilir. Bu hakkını kullanırsa, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükler yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır. Bu durumda, kendi faaliyeti için isteyeceği ücretin yanı sıra olağan taşıma ücretini de isteyebilir (TTK m.926). Taşıma işlerinde ücretler genel olarak belirli olduğundan, taşıma işleri komisyoncusunun aynı zamanda taşıyıcı olması haklı olarak yasaklanmamıştır[934].

B. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapmasının mümkün olduğunu savunan görüşler arasında da, bu kurumun hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre[935], temsilcinin kendi kendisi ile sözleşme

[934] DOMANIÇ, Şerh, s.346.

[935]Bkz. ESENER, Turhan: "Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk –İsviçre Borçlar Hukukunda Mümessilin Kendi Kendisiyle Mukavele Yapması", AÜHFD, C:14, S:1-4, Ankara 1957, s.76-80.

yapması sözleşme niteliğinde görülmektedir. Bir başka görüşe göre ise[936], bu kurum tek taraflı bir hukuki işlem niteliği taşımaktadır.

Esener'e göre ise, temsilcinin kendi kendisi ile sözleşme yapması sui generis bir hukuki işlem niteliği taşımaktadır ve bu sonuca ulaşmak için temsil nazariyesi ve güven prensibinin birlikte uygulanması gerekmektedir[937].

Lenz/von Planta'ya göre[938], komisyoncunun kendisi ile işlem yapması karma tipli bir işlemdir. Bu ilişkiye komisyon hükümleri ve özellikle de komisyoncu tekeffül hükümlerinden satıcı gibi sorumlu olacağından, satım hukuku hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanır. Yazar eserinin devamında, komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapma hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu, varması gereken bir irade beyanı ile bu hakkın kullanılabileceğini ve bir kez irade açıklaması yapıldıktan sonra geri alınamayacağını belirtmektedir[939].

Oser/Schöneneberger'e göre, komisyoncunun kendisi ile işlem yapacağını açıklaması, açık ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran hak niteliğindedir[940].

von Tuhr' a göre[941] komisyoncunun kendi kendisi ile sözleşme yapma yetkisi değiştirici yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Zira komisyoncunun alıcı veya satıcı olması ile vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki komisyon sözleşmesi satış sözleşmesine dönüşmektedir. Gerçekten de değiştirici yenilik doğuran hakların kullanılması ile bir hak veya hukuki ilişkinin içeriğinde bir değişiklik meydana gelmekte, bazen de edim konusunu belirleme hakkında olduğu gibi, genel olarak belirlenmiş bir yükümlülüğün içeriği somutlaştırılmaktadır[942]. Ancak von Tuhr'un belirttiği sonuç, TBK m. 543/I'de yer alan "komisyoncunun, komisyon işlerinde

[936] Bkz. KEICHER, s.86-97.
[937] ESENER, Mukayeseli Hukuk, s.86-87.
[938] LENZ/von PLANTA, Art.436, N.3.
[939] LENZ/von PLANTA, art.436, N.8.
[940] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.436, N.14.
[941] von TUHR, s.24.
[942]BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin, Ankara 2005. s.192-193; DURAL/SARI, s.178-179; OĞUZMAN/BARLAS, s.168; TUNÇOMAĞ, s.50.

alışılmış olan ücret ve giderlerini, bu hâllerde bile isteme hakkı vardır" hükmünün kullanılmasına mani olmaktadır[943].

Yukarıda belirtilen sebeple, Yavuz, komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapma yetkisini kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirmektedir. Yazar'a göre[944], bu hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki ilişki doğmaktadır. Aynı zamanda bu yenilik doğuran hakka temel olan ilişki de varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Bu yorum çerçevesinde, bahsi geçen kurucu yenilik doğuran hakkın kullanılması ile ortaya çıkan hukuki ilişki ile ilgili olarak getirilen TBK m.543'te yer alan hüküm de uygulama alanı bulur.

Kanaatimizce de komisyoncunun kendisi ile işlem yapması kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Komisyoncunun bu hakkı kullanması ile birlikte ortaya yeni bir hukuki ilişki çıkmaktadır ki bu satım ilişkisidir. Komisyoncunun kendisi ile sözleşme yapmasından sonra iki hukuki ilişki de varlığını korur ve vekâlet verenin ve komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan hak ve borçları devam eder. Bu yorumu TBK m.543 düzenlemesi de desteklemektedir. Hükme göre komisyoncu, kendi kendisi ile işlem yapsa bile komisyon sözleşmesinden doğan alışılmış olan ücretini ve giderlerini isteme hakkına sahiptir. Burada TBK m.543 hükmünün dar mı geniş mi yorumlanacağı sorunu gündeme gelebilir. Maddenin lâfzî yorumuna baktığımızda, komisyoncunun sadece ücret ve masrafları talep edeceği sonucuna varılabilir. Kanaatimizce burada temel ilişki de satış sözleşmesi ile birlikte varlığını koruduğundan, maddenin komisyoncunun sahip olduğu tüm haklar şeklinde geniş yorumlanması daha uygundur[945].

Yine Yavuz'a göre[946], dolaylı temsilci olan komisyoncu, kendi kendisi ile işlem hakkını kullanmakla tek bir irade açıklaması ile sözleşmenin her iki tarafında da yer almaktadır. Ancak bu irade açıklaması ile dolaylı temsilci sözleşmenin bir tarafında kendi adına ve temsil olunan hesabına, sözleşmenin diğer tarafında ise kendi adına ve hesabına ya da kendi adına ve bir başka dolaylı temsil olunan kişi hesabına hukuki

[943] ÖZDAMAR, s.59, dn.49.
[944] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.200
[945] Bkz. ÖZDAMAR, s.60.
[946] YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.201.

işlem yapmaktadır. Dolayısıyla burada tek taraflı bir hukuki işlemin sözleşmesel hükümler doğurması söz konusu olmaktadır.

C. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASININ ŞARTLARI

1. Malın ya da Kıymetli Evrakın Piyasa ya da Borsa Fiyatının Olması

Öncelikle vekâlet veren, komisyon sözleşmesinde komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapmasına açıkça izin vermiş ise komisyoncunun kendisi ile işlem yapması bir sorun meydana getirmeyecektir. İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı da bu yöndedir[947]. Akdi takdirde komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapmasının sıkı şartları bulunmaktadır, komisyoncu bu şartlara uymadığı takdirde, TBK m.540 gereğince komisyon ücreti talebini kaybedebilir.

Komisyoncunun kendisi ile işlem yapabilmesinin birinci şartı, satılması ya da alınması öngörülen kambiyo senedinin, kıymetli evrakın ya da ticari malların borsada kayıtlı veya piyasa fiyatının bulunmasıdır. Burada kanun koyucunun amacı, borsada işlem gören ya da piyasada alınıp satılan bir malın belirli bir fiyatı olması nedeni ile komisyoncunun kötüniyetle malın fiyatını yüksek göstermesi ya da malın fiyatı üzerinde takdir hakkı kullanması neticesinde vekâlet veren ile arasında ortaya çıkabilecek çıkar çatışmasını baştan önlemektir[948]. Ancak tarafların komisyoncunun borsa veya cari fiyatı olmayan mallar açısından da kendi kendisi ile işlem yapabileceğini kararlaştırması mümkündür[949]. Vekâlet verenin alım komisyonunda bir üst fiyat, satım komisyonunda asgari fiyat belirlemiş olması durumunda, komisyoncunun bu belirlenen asgari ve azami fiyatlar üzerinden kendi kendisi ile işlem yapıp yapamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Gautschi, bunu sadece malların belirlenebilir piyasa fiyatı bulunmadığı takdirde onaylamaktadır[950]. Lenz/von Planta'ya göre[951] ise komisyoncun asli görevi en iyi fiyatlarla işlem yapmaktır. Komisyoncunun

[947] BGE 26 II 37, Bkz. VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.86.
[948] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.436, N.4; ÜLGEN/ TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, s.621, N.1918; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.86.
[949] LENZ/von PLANTA, Art.436, N.5; GUHL/KOLLER/ SCHNYDER/ DRUEY, s.593.
[950] GAUTSCHI, Art. 436, N.2,c.
[951] LENZ/ von PLANTA, Art.436, N.5.

asgari ve azami fiyatlar üzerinden kendisi ile sözleşme yapabileceği kabul edilirse, komisyoncunun daha iyi şartlarda bir sözleşme yapmayacağı açıktır. Dolayısı ile komisyoncu sözleşmede kararlaştırılan fiyat üzerinden her daim kendisi ile sözleşme yapacaktır.

Kanaatimizce vekâlet verenin asgari ve azami fiyatlar belirlediği durumda, vekâlet veren baştan itibaren rizikoyu kabul etmiş sayılmalıdır. Dolayısı ile komisyoncunun vekâlet verenin belirtmiş olduğu asgari ve azami fiyatlara uymak kaydı ile kendi kendisi ile sözleşme yapması mümkün olmalıdır.

2. Vekâlet Verenin Yasaklamamış Olması

Komisyoncunun üçüncü kişi ile yapacağı sözleşmenin bizzat tarafı olabilmesinin ikinci şartı, vekâlet verenin bunu yasaklamamış olmasıdır. Vekâlet veren komisyoncunun komisyon sözleşmesi çerçevesinde malı kendi hesabına satın almasını ya da satmasını istemediğinden bunu yasaklamış olabilir.

Vekâlet veren, komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapmasını arzu etmiyorsa komisyon sözleşmesi yaparken bu yönde bir yasaklama getirmelidir. Yasaklama sözleşmede açıkça belirtilebileceği gibi sözleşmenin yorumundan da bu sonuca varılabilir. Ancak sözleşme yapıldıktan sonra vekâlet verenin tek taraflı olarak bu yasaklamayı getirmesi kabul edilmemektedir[952].

Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yapmasını engelleyen bir hüküm yoksa vekâlet verenin buna izin verdiği karinesi kabul edilmektedir (TBK m.543/I). Ancak bu durumda da komisyoncu TBK m.543/I hükmü gereğince, keyfi hareket etmeyecek, söz konusu işlemleri gerçekleştirirken malın veya kıymetli evrakın piyasa değeri ve borsa fiyatını göz önünde bulunduracaktır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında[953], komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasının açıkça vekâlet verenin menfaatlerine aykırı bir durum oluşturması durumunda komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasının yasaklamış sayılacağına hükmetmiştir. Komisyoncunun mali durumunun, kendisi ile yapmış olduğu sözleşmenin ifası

[952] LENZ/ von PLANTA, Art.436, N.4
[953] BGE 71 IV 124.

konusunda bir takım tereddütlere neden olacak şekilde kötü olması durumunda da aynı sonucun benimsenebileceği belirtilmektedir[954].

Komisyoncunun kendisi ile işlem yaptığı hâllerde komisyoncunun işi bizzat üzerine aldığı tarihteki borsa veya piyasa fiyatı esas alınır [955]. Komisyoncu kendisi ile işlem yapmış olsa bile vekâlet verene karşı iş görme borcunu yerine getirdiğinden, komisyoncunun, komisyon işlerinde alışılmış olan ücret ve giderlerini isteme hakkı vardır (TBK m.543/I).

Komisyoncu, bu tür bir işlemin yapıldığını aynı gün vekâlet verene bildirmek zorundadır (TBK m.543/II). Bu hüküm 818 sayılı Borçlar Kanununun 427. maddesinde yer almayan yeni bir hükümdür. Burada komisyoncuya, vekâlet verene bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bildirim varması gereken bir irade beyanıdır ve varmamanın ya da geç varmanın rizikosuna komisyoncu katlanır[956].

D. KOMİSYONCUNUN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASININ SONUÇLARI

Komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yaparak işi bizzat üzerine alması, komisyonculuğu geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmadığı için, komisyoncunun kendi kendisi ile işlem yaptığını bildirmesine kadar yapılan işler geçerliliğini korur. Komisyoncunun sadakat borcu, işlemi kendi kendisi ile yaptıktan sonra da devam eder. Buna karşılık, komisyoncunun işi bizzat üstelenmesi ile komisyon sözleşmesi ifa edilmiş olacağından, bu andan itibaren komisyoncunun vekâlet verenin talimatlarına uyma ve bilgi verme borcu sona erer[957].

Doktrinde, komisyoncunun vekâlet vereninin üzerinden spekülasyon yapmasına engel olmak amacı ile örneğin üçüncü kişiler ile sözleşme yaptıktan sonra, piyasadaki durumun değişmesi ve kendisi için avantajlı bir konuma gelmesi halinde kendisi ile sözleşme yapmasının önüne geçilebilmesi için, komisyoncunun üçüncü

[954] BECKER, Art.436, N.6.
[955] BECKER, Art.436, N.4.
[956] BECKER, Art.436, N.7.
[957] BECKER, Art.436.N.8,9.

kişiler ile sözleşme yapmasının akabinde kendisi ile sözleşme yapma hakkının ortadan kalkacağı belirtilmektedir[958].

Türk Borçlar Kanunu m.543/III' te "diğer hâllerde satış hükümleri uygulanır" denilmiştir. Komisyoncu kendisi ile işlem yapma hakkını kullandığı anda satım sözleşmesinin tarafı haline gelir. Dolayısı ile komisyoncu satım parasını ödemekle yükümlüdür. Yine, komisyoncu kendisi ile yaptığı sözleşmedeki mallara ilişkin ayıptan ve zapttan doğan sorumluluk hükümleri uyarınca sorumludur (TBK m.214-231). Muayene ve ihbar külfeti ile ilgili kurallar bu durumda uygulama alanı bulur. Başka bir deyişle, komisyoncu bizzat alıcı veya satıcı olduğu takdirde satım hukuku kurallarına göre sorumlu olur. Alım komisyonculuğunda komisyoncu, ayıba karşı sorumluluk hükümleri gereğince bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olacağı gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur (TBK m.219)[959].

Komisyoncu, işlemi kendi kendisi ile yaparak işi bizzat üzerine alsa bile komisyon ücretini ve yaptığı olağan giderleri vekâlet verenden talep edebilir[960] ancak artık dükruar komisyoncu olmuş ise bunun için ek bir ücret isteyemez[961]. Zira dükruar komisyonda üçüncü kişinin yanında bir de sonucu garanti eden bir komisyoncu varken, işin bizzat komisyoncu ile yapılması halinde vekâlet verenin karşısında tek bir borçlu bulunmaktadır.

Komisyoncunun işi bizzat üzerine alması ile vekâlet verenin durumu üçüncü kişi ile sözleşme yapılması durumundakinden daha elverişsiz bir hale getirilmemelidir. Örneğin yabancı bir ülkede ifa edilecek bir satış komisyonculuğunda, komisyoncu

---

[958] GAUTSCHI, Art.436, N.2,c; Alım komisyonunda komisyoncu, vekâlet verenin bir aracısı olduğundan mülkiyeti vekâlet veren için kazanmak durumundadır. Bu kural kıymetli evrak alımında da geçerli olup, komisyoncunun tekrar yerine koyacak bile olsa bu evrakı kendi spekülasyonu için kullanmaması gerekir (SUNGURBEY, s.951).

[959] HOFSTETTER, s.210.

[960] AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.367.

[961] BECKER, Art.436, N.10;GAUTSCHI, Art.436, N.4,b; LENZ/ von PLANTA, Art.436, N.10.

normal şartlarda vekâlet veren ile aynı yede ikamet ediyorsa bile, yabancı memleketteki olağan para birimi üzerinden sözleşmenin kurulması gerekir[962].

E. İŞLEMİ KENDİSİYLE YAPMIŞ SAYILMA

Türk Borçlar Kanunu'nun 544. maddesi, bizzat ifanın mümkün olduğu hallerde vekâlet veren lehine bir karine düzenlemiştir[963]. Buna göre komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılmaktadır (TBK m.544). Görüldüğü üzere komisyoncunun kendisi ile işlem yapmış sayılmasının temel şartı TBK m.543'te saydığımız koşulların varlığıdır.

Eğer komisyoncu üçüncü kişi ile işlem yapmış ancak bunu derhal bildirmemişse ya da bildirimi biraz geç yapmışsa, her iki durumda da TBK m.544 uygulanmaz[964]. Üçüncü kişi ile işlem yapılması halinde, komisyoncunun kendisi ile işlem yapma hakkı nihai olarak sona erer ve hiçbir şekilde kendisi ile işlem yapmış sayılamaz[965]. Komisyoncunun işlem yapmak için hazırlık yaptığını önceden vekâlet verene bildirmesi durumunda kendisi ile işlem yapmış olduğu kabul edilemez[966].

Komisyoncunun kendisi ile işlem yapmış sayıldığı durumda da TBK m.543'te açıklanan sonuçlar meydana gelir. Komisyoncunun komisyon ücretini ve yapmış olduğu işlemler için yaptığı masrafları isteme hakkı vardır. Komisyoncu satıcı ya da alıcı gibi satım hükümlerince sorumlu olur.

Maddeden de anlaşıldığı üzere, komisyoncunun sözleşmeyi kiminle yaptığını vekâlet verene bildirmesi gerekmektedir. Komisyoncunun üçüncü kişinin adını söylemeyerek haksız spekülasyonlar ile vekâlet vereni zarar tehlikesine sokma ihtimali vardır ve vekâlet verenin genellikle görünenin arkasında ne olduğunu tespit etmesi oldukça güçtür[967]. Bu nedenle kanun koyucu TBK m.544'te komisyoncunun işi kendisi

[962] BECKER, Art.436, N.12.
[963] ARSLANLI, s.193; YAVUZ, Dolaylı Temsil, s.194.
[964] LENZ/von PLANTA, Art.437, N.2,b.
[965] GAUTSCHI, Art.437, N.1, b.
[966] BGE 59 II 250 (LENZ/ von PLANTA, Art.437, N.3,a).
[967] BECKER, Art.437, N.1.

ile yapılmış sayılma karinesini getirmiştir. Komisyoncu vekâlet verene kiminle sözleşme yaptığını bildirmediği takdirde, bu kanunen sözleşmeyi kendisi ile yaptığı anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu hüküm emredici bir hükümdür ve aksi taraflarca kararlaştırılamaz.

F. KOMİSYONCUNUN İŞLEMİ KENDİSİYLE YAPMA HAKKININ DÜŞMESİ

Vekâlet verenin vekâleti geri aldığı haberi komisyoncuya ulaştığı anda, komisyoncunun işlemi kendisiyle yapma hakkı düşer. Ancak, bu haber kendisine ulaşmadan önce komisyoncu, işlemin yapıldığı bildirimini göndermişse, bu hüküm uygulanmaz (TBK m.545).

Açıkça görüldüğü üzere kanun koyucu komisyoncunun kendisi ile işlem yapma yani sözleşmeye bizzat taraf olma yetkisini zaman olarak sınırlamıştır. Buna göre, komisyoncu kendisi ile işlemi, vekâlet verenin vekâleti geri alması haberi kendisine ulaşana kadar gerçekleştirebilir.

Doktrinde komisyoncunun hem vekâlet verenin vekâletin geri aldığına ilişkin bildirimin muhatabı hem de işlemin yapıldığını vekâlet verene bildirmek durumundaki kişi olması nedeni ile bu maddenin uygulanmasının ispat sorunlarını da beraberinde getireceği düşünülmektedir[968].

II. KOMİSYONCUNUN HAPİS HAKKI

A. GENEL OLARAK HAPİS HAKKI

Hapis hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 950-953 maddelerinde düzenlenmiştir. Hapis hakkı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması şartı ile alacaklıya, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi

[968] ÜLGEN/TEOMAN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, S..622, N.1922.

bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma ve alacağın tahsili için paraya çevirme yetkisi veren sınırlı bir ayni haktır[969].

Hapis hakkı taşınır rehninin bir çeşidi olup, TBK m. 950-953 hükümlerinde düzenlenen genel anlamda hapis hakkı dışında gerek şartları gerekse hükümleri itibariyle farklılıklar gösteren özel nitelikli hapis hakları da bulunmaktadır. Komisyoncunun hapis hakkı, genel hapis hakkının özel bir uygulamasıdır[970]. Buna karşılık, kanunda özel olarak düzenlenmiş bazı durumlar için örneğin, kiralayana (TBK m.336-338), konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yer işletenlere (TBK m.580), arazi malikine (TMK m.752/II, TBK m.68), iyiniyetli zilyede (TMK m.989,994) tanınmış olan hapis hakları genel anlamdaki hapis hakkından farklı nitelik taşımaktadır[971]. Bunların bir kısmında alacaklının zilyetliği borçlunun rızasına dayanmamaktadır, bir kısmında henüz muaccel olmamış alacaklar için hapis hakkı tanınmıştır, bir kısmında ise alacaklının mallar üzerinde zilyetliği bile yoktur[972]. Alacaklının paraya çevirme yetkisi olmayıp, alacak elde edilene kadar söz konusu malı alıkoyma hakkına sahiptirler.

Hapis hakkının konusunu taşınırlar ve kıymetli evrak oluşturur. TMK m.762'de taşınır kavramına giren şeyler hapsedilebilir. Kıymetli evrak kavramı ile de

---

[969] İMRE, Zahit: "Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik", İÜHFM, C:XVIII, S:3-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952, s.744; LEEMANN, Hans: Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Band IV, 2.Abteilung, Bern 1925, Art.895, N.1; Aksi görüşte bkz. ÇETİNER, Bilgehan: Hapis Hakkı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2010, s.47 vd; Alman hukukunda §273 BGB'ye bakıldığında hapis hakkı bir ayni hak olarak değil, def'i olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Madde başlığında kullanılan "das Zurückbehaltungsrecht" terimi de hapis hakkını değil, alıkoyma hakkını ifade etmektedir. Alman Ticaret Kanunun HGB §369-372 maddeleri arasında ise ticari alıkoyma hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler hapis hakkına yaklaşan bir özellik taşımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. MEDICUS, Allgemeiner Teil, N.208 vd.

[970] AKİPEK/ AKINTÜRK, s.857; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Mimoza, Konya 2012, s.266.

[971] Avukatlık Kanunu'nda hapis hakkı kenar başlığı ile hapis hakkı ile ilgili özel bir hüküm düzenlenmiştir. Buna göre avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı alıkoyabilir (AK m.39/II). Avukatın zilyetliğinde bulunan eşya hapis hakkında olduğu gibi nitelik olarak paraya çevrilebilen bir eşya olabileceği gibi, nakdi değer taşımayan bir eşya da olabilir. Kanaatimizce burada teknik anlamda bir hapis hakkı bulunmamaktadır. Burada avukatın, vekâlet sözleşmesinden doğan ücret alacağı ve sözleşmenin ifası sırasında yapmış olduğu masrafları tahsil edebilmek amacıyla vekâlet vereni tazyik etmek için kullanılan bir alıkoyma hakkı söz konusudur.

[972] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s.266.

hakkın sıkı surette senede bağlı olduğu ve senet olmadan hakkın ileri sürülemediği ve devrinin mümkün olmadığı, çek, poliçe, emtia senetleri gibi senetler anlaşılmalıdır[973].

Hapis hakkı, kanundan doğan bir taşınır rehni olup, kanunda aranan şartlar gerçekleştiği anda doğar, tarafların kanuni şartlar dışında sözleşme ile bir hapis hakkı kararlaştırmaları mümkün değildir[974]. Bu ayni hakların sınırlı sayıda olması prensibinin doğal sonucudur.

B. HAPİS HAKKININ KOŞULLARI

1. Alacaklının Taşınıra veya Kıymetli Evraka Borçlunun Rızası ile Zilyet Olması

Genel hükümler uyarınca, hapis hakkının kullanılabilmesi için gereken ilk şart, alacaklının, borçlunun taşınır veya kıymetli evrakı üzerinde zilyetliğinin olmasıdır[975]. Ancak taşınırın veya kıymetli evrakın alacaklının zilyetliğine borçlunun rızası ile geçmiş olması gerekir. Borç ilişkisinden doğan bir şahsi hakkın ya da sınırlı ayni hakkın varlığı halinde zaten bu rızanın mevcut olduğu kabul edilmektedir[976].

Hapis hakkına konu nesnelerin zilyetliği borçlunun rızası dışında, alacaklının zor kullanması ya da borçludan gizlice alınması şeklinde ele geçirilmişse hapis hakkı kullanılmaz[977]. Ancak alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olabilir (TMK m.950/III). Yani alacaklı borçlu tarafından kendisine teslim edilen üçüncü kişilere ait taşınırlar üzerinde MK m.988 ve 990 hükümlerine göre iyiniyetin korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olabilecektir. Yine hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklının zilyetliği bizzat elde etmiş olması aranmaz, onun adına vekilinin zilyetliği elde etmiş olması yeterli sayılır.

---

[973] İMRE, s.748.

[974] KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983, s.515.

[975] Bkz. CANSEL, Erol: Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1961, s.37 vd.; Zilyet yardımcılarının hapis hakkından yararlanması söz konusu değildir. Bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.516.

[976] İMRE, s.756; Bu şartın istisnaları için bkz. TBK m.68, TBK m.336-338, TBK m.580, MK.m.752.

[977] AKİPEK/AKINTÜRK, s.859; AYBAY/HATEMİ, s.305; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.517.

Burada alacaklının fer'i zilyet olması aranmaktadır. Zira alacaklının kendisinin asli zilyet olduğu şeyler üzerinde hapis hakkı kullanması söz konusu değildir[978]. İmre'ye göre, alacaklının eşya üzerinde mutlak ve münhasır hâkimiyeti arandığından, alacaklı ve borçlu arasında paylı mülkiyet ilişkisinin varlığı halinde, her bir zilyet eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacağından bu eşya üzerinde hapis hakkı söz konusu olmayacaktır ve aynı durum elbirliği mülkiyeti halinde de geçerli olacaktır [979]. Cansel'e göre ise, paylı mülkiyette paydaşlardan birinin kendi payı üzerinde hapis hakkı söz konusu olabilecekken, elbirliği mülkiyeti halinde, her paydaşa ait belirli bir pay olmadığından hapis hakkı kullanılamayacaktır[980].

2. Geçerli ve Muaccel Bir Alacağın Bulunması

İkinci şart alacağın muaccel olması yani ifasının talep edilebilir olmasıdır. Hapis hakkı fer'i bir hak niteliği taşıdığından, alacak hakkına sıkı bir şekilde bağlıdır ve alacak hakkı geçersizse, mevcut değilse veya tek taraflı olarak bağlayıcı değilse hapis hakkı da yoktur[981]. Evlenme simsarlığı (TBK m.524) ile kumar ve bahisten (TBK m.604) doğan borçlar için de aynı kural geçerlidir[982].

Hapis hakkının doğması için alacağın muaccel olması yeterli olup, ayrıca borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmemektedir[983]. Hapis hakkı kural olarak muaccel olan alacaklar için kullanılabilse de vekâlet verenin aciz halinde bulunması durumunda, alacaklının henüz muaccel olmamış alacaklar açısında da hapis hakkını kullanması mümkündür (TMK. m.952).

Alacağın teslim anında zamanaşımına uğramamış olması da önemlidir. Ancak doktrinde eşyanın tesliminden sonra zamanaşımına uğrayan alacaklar açısından da hapis hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir[984].

---

[978] CANSEL, s.50; İMRE, s.752.
[979] İMRE, s.755.
[980] CANSEL, s.39.
[981] CANSEL, s.55; İMRE, s.758; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.519.
[982] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s.268.
[983] İMRE, s.759.
[984] İMRE, s.759; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.519; LEEMANN, Art.895, N.29.

3. Eşya ile Alacak Arasında Doğal Bir Bağlantı Olması

Üçüncü şart, alacak ile eşyanın alacaklının zilyetliğine girmesi arasında doğal bir bağlantının bulunmasıdır. Bağlantının varlığının belirlenmesinde dürüstlük ilkesinden yararlanılır[985]. Hapis olunan eşyadan doğan alacaklarda bu bağlantının varlığı kolayca tespit edilebilir. Yine alacağın ve eşyanın zilyetliğinin aynı hukuki ilişkinden doğması halinde de bağlantının varlığından söz edilebilir. Alman ve İsviçre doktrinlerinde aynı ve tek ilişkinden doğmayan fakat aynı amacı takip eden hukuki ilişkilerde de bağlantının var olduğu kabul edilmektedir[986].

Türk Medeni Kanunu m.950/II'de zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantının var sayılacağı yolunda bir karine düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün uygulanması için her iki tarafın da tacir olması ve söz konusu alacağın ve zilyetliğin taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğmuş olması gerekmektedir[987]. Tacirler arasındaki işlemlere ilişkin irtibat koşuluna "ticari irtibat" ve ortaya çıkan hapis hakkına da "ticari hapis hakkı" adı verilmektedir[988].

4. Hapis Olunan Şeylerin Nakde Çevrilebilmesi

Dördüncü şart, hapis olunan şeylerin nakde çevrilebilmesi ve malvarlığı değeri olmasıdır. Her ne kadar alacak genellikle bir para alacağı olacaksa da her zaman bu şart değildir, alacak bir yapma borcu veya ayni bir talep olabilir[989]. Önemli olan alacağın kıymetinin para ile ölçülebilmesidir. Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz (TMK m.951/I). Zira borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir (TMK m.953).

---

[985] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s.269.

[986] İMRE, s.761; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.521; Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNER, s.83 vd; Alıkoyma hakkında ise durum daha farklıdır. Alıkoyma hakkı eşyayı iadeden kaçınma imkânı verdiğinden ve bu şekilde borçluyu ifaya zorlayan bir nitelik taşıdığından eşyanın paraya çevrilebilir olması aranmaz (Bkz. SARI, Suat: Alıkoyma Hakkı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997, s.92).

[987] Bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.522-523.

[988] ÇETİNER, s.83.

[989] Terzinin elbise dikme borcu veya gayri meşru zilyede karşı malikin eşyasının iadesi talebinden doğan alacak hapis hakkının kullanılmasına neden olabilir (İMRE, s.759).

Nüfus cüzdanı, pasaport, şahsi mektup gibi kişisel eşyalar; kamu düzenine ve ahlaka aykırı eserler, kokain, eroin gibi satılması yasak olan maddeler; haczedilemeyen eşyalar; kıymetli evrak niteliği taşımayan ibraname, alacak senedi gibi evraklar üzerinde hapis hakkı kullanmak mümkün değildir[990].

5. Hapis Hakkının Bertaraf Edilmemiş Olması

Türk Medeni Kanunu m.951/II hükmünde, alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde hapis hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Alacaklı sözleşme ile hapis hakkından feragat etmişse ya da borçlu malı teslim ederken önceden verdiği bir talimat ile hapis hakkını ortadan kaldırmış ise artık hapis hakkının kullanılması söz konusu olmaz. Bir başka deyişle, hapis hakkının kullanılabilmesi için herhangi bir şekilde bertaraf edilmemiş olması gerekir. Yine alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya kamu düzeni ile bağdaşmayan hallerde de hapis hakkının kullanılması mümkün değildir.

Komisyon sözleşmesi devam ederken komisyoncunun kendisine bırakılan mallar üzerinde hapis hakkı kullanmaması gerekir[991]. Acentenin de sözleşme devam ederken vekâlet verenden olan alacağı için kendisine satılmak üzere gönderilen mallar üzeride hapis hakkı kullanmaması gerektiği, çünkü bunun acentelik sözleşmesinin yüklediği borç ile bağdaşmadığı belirtilmektedir[992]. Kural olarak askeri araç ve gereçler üzerinde, haczi kabil olmayan mallar üzerinde, patlayıcı, uyuşturucu gibi satılması yasak olan maddeler üzerinde de hapis hakkı kullanılması söz konusu olmaz[993].

Son olarak, hapis hakkı kendiliğinden hüküm ifade etmeyeceği için hapis hakkının kullanılması konusunda alacaklının irade beyanında bulunması gerekmektedir.

---

[990] AKİPEK/AKINTÜRK, s.858; AYBAY/HATEMİ, s.306; CANSEL, s.80; İMRE, s.765-766; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.517, Tarafların isterlerse sözleşme ile paraya çevrilemeyen eşya üzerinde de hapis hakkı kullanılabileceğini kararlaştırmaları mümkündür (CANSEL, s.80).

[991] AYAN, Sınırlı Ayni Haklar, s.270.

[992] LEEMANN, Art.896, N.10.

[993] Bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.524.

C. KOMİSYONCUNUN HAPİS HAKKI

Türk Borçlar Kanunu m. 541 gereğince, "komisyoncu vekâlet veren hesabına sattığı malın bedeli üzerinde ve satın aldığı malın üzerinde hapis hakkına sahiptir". Bu madde, komisyoncunun özellikle komisyon ücretini ve yaptığı masrafları, verdiği avansları talep hakkını güvence altına almayı amaçlamaktadır[994].

Komisyoncunun hapis hakkını kullanmasının şartları genel olarak hapis hakkının tabi olduğu şartlar ile aynıdır. Ancak komisyoncunun hapis hakkını taşıdıkları özellikler nedeni ile alım ve satım komisyoncusu açısından ayrı ayrı incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

1. Satım Komisyoncusunun Hapis Hakkı

Satım komisyonu sözleşmesinin konusunu, komisyoncunun vekâlet verene ait bir malı kendi adına ve vekâlet veren hesabına satma borcu altına girmesi oluşturur. Komisyoncunun hapis hakkı, komisyon sözleşmesinden doğan ücret, masraf, avans ve diğer bütün talep haklarının teminat altına alınmasını amaçlamaktadır. Komisyoncu gerektiği takdirde rehnin paraya çevrilmesi hükümleri uyarınca söz konusu malları sattırarak, alacağını bu yoldan elde edebilir[995]. Komisyoncunun bu imtiyazlı durumu vekâlet verenin iflas etmesi durumunda da geçerlidir (İİK m.185).

Doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca, farklı bir anlaşma olmadıkça, komisyoncu komisyon konusu malların mülkiyetine sahip değildir[996]. İlk olarak, komisyoncu zilyetliğindeki malları satamamış başka bir deyişle borcunu ifa edememişse ya da komisyoncunun malları satmış olmasına rağmen, üçüncü kişi malı teslim almaktan kaçınmış ise mallar vekâlet verenin mülkiyetinde olup, komisyoncu zilyet durumundadır[997]. Bu durumda komisyoncunun, komisyon sözleşmesinden doğan

[994] HUGUENIN, s.159; LENZ/ von PLANTA, Art.534, N.9.
[995] DOMANİÇ, Şerh, s.344; KARAHASAN, s. 1163.
[996] GAUTSCHI, Art.434, N.2,a; LENZ/ von PLANTA, Art.434, N.4.
[997] CANSEL, s.122.

alacaklarını temin etmek amacı ile söz konusu mallar üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün olacaktır[998].

Bir başka olasılıkta ise komisyoncu zilyetliğinde olan malları üçüncü kişiye satmış ve mülkiyetlerini geçirmiştir. Komisyoncunun satış bedeli üzerinde hapis hakkı kullanıp kullanamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre[999], para misli eşya niteliği taşıdığından, satım bedeli komisyoncunun kendi parası ile karışabilir ve bir kimsenin kendi mülkiyetinde olan bir mal üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir. Bu durumda komisyoncunun satış bedeli üzerinde hapis hakkı kullanması söz konusu olamayacağından, komisyoncu takas hakkını kullanabilir[1000]. Komisyoncunun TBK m.538 gereğince ödediği paraları ve yaptığı giderleri vekâlet verenden isteme hakkı bulunmaktadır. Vekâlet verenin bu borcu ifa etmemesi halinde, komisyoncu malın satış bedelinden alacaklarını alıp, eğer kalan bir meblağ varsa bunu vekâlet verene geri verebilir.

İmre'ye göre, teslime bağlı rehindeki gibi para veya nakit alacaklıya kapalı bir şey içinde verilmiş ve mülkiyet borçluda kalmış ise para veya nakit üzerinde de hapis hakkı kurulması mümkündür[1001]. Diğer bir görüşe[1002] göre ise, komisyoncunun satış bedeli üzerinde hapis hakkı söz konusu olabilir. Eğer üçüncü kişi ve komisyoncu, satış bedelinin vekâlet verene iletilmesi konusunda anlaşmışsalar ya da satış bedelinin mülkiyetinin kime ait olacağı üçüncü kişi açısından bir önem taşımıyorsa para komisyoncunun elinde olsa bile paranın maliki vekâlet veren olur[1003]. Komisyoncunun parayı kendi parası ile karıştırması halinde bile, TMK m.776/I gereğince komisyoncu ve vekâlet veren karışan para üzerinde karışma zamanındaki değeri oranında paylı mülkiyete sahip olur[1004]. Komisyoncu da vekâlet verenin paylı mülkiyete konu eşyaları üzerinde hapis hakkına sahip olur[1005].

---

[998] BUCHER, s.246-247; CANSEL, s.122.
[999] LEEMANN, Art.895, N.67; BUCHER, s.246-247.
[1000] LENZ/von PLANTA, Art.434, N.7; HUGUENIN, s.159.
[1001] İMRE, s.747.
[1002] CANSEL, s.123; ÇETİNER, s.186.
[1003] CANSEL, s.123.
[1004] CANSEL, s.123.
[1005] ÇETİNER, s.186.

2. Alım Komisyoncusunun Hapis Hakkı

Alım komisyonu sözleşmesinin konusunu ise, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına kıymetli evrak veya taşınır alım borcu altına girmesi oluşturur. Dolaylı temsil yetkisine sahip alım komisyoncusu taşınırı veya kıymetli evrakı kendi adına ve vekâlet veren hesabına aldığından, zaten söz konusu işlemlerden doğan haklar ve borçlar kendisine ait olmaktadır. Bu durumun iki istisnası vardır. Birincisi, satıcı için alıcının kim olduğunun bir önemi yoksa (TBK m.40/II), ikinci olarak borsa işlemlerinde sıkça rastlandığı üzere, komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki saklatma sözleşmesine dayanan hükmen teslim anlaşması varsa mülkiyet doğrudan vekâlet verene geçmektedir[1006].

Komisyoncunun başkasının malı üzerinde hapis hakkına sahip olması, o malı gerektiği takdirde rehnin paraya çevrilmesi yolu ile sattırıp, komisyon sözleşmesinden doğan alacaklarını ortaya çıkan değerden karşılayabilmesi anlamını taşımaktadır[1007]. Taşınırlarda mülkiyetin vekâlet verene geçmesi için ayni sözleşme ve zilyetliğin nakli gerekmektedir. Vekâlet verenin alınan şeylere malik olabilmesi için öncelikle komisyoncuya karşı borçlarını ifa etmesi gerekmektedir (TBK m. 509/I). Dolayısı ile komisyoncunun kendi mülkiyetindeki şey üzerinde hapis hakkına sahip olması pek de mantıklı değildir[1008], alım komisyonunda teknik anlamda bir hapis hakkı bulunmamaktadır. Öyleyse üzerinde hapis hakkı olan eşya, hala komisyoncunun mülkiyetinde olduğuna göre burada komisyoncunun hapis hakkı söz konusu olmayıp, komisyoncunun kural olarak ücret ve masraf alacağı için vekâlet verene karşı TBK m.97 gereğince bir ödemezlik def'i ileri sürme hakkı bulunmaktadır[1009]. Ancak doktrinde maddenin lâfzî yorumundan yola çıkan bir görüş, TBK m.541'in, TMK m.950 hükmüne istisna getirdiğini ve komisyoncunun kendi mülkiyetindeki eşya üzerinde de hapis hakkı kullanabileceğini savunmaktadır[1010]. Ancak yazar kanun koyucunun niçin bu şekilde bir istisnai düzenleme getirmiş olduğuna da bir açıklık getirmemektedir.

[1006] Bkz. HOFSTETTER, s.208-209; BÜRGI, Art.434, N.2; LENZ/von PLANTA, Art.434, N.2.
[1007] LENZ/ von PLANTA, Art.434, N.10.
[1008] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.434, N.2.
[1009] CANSEL, s.121; ÇETİNER, s.183; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.463; HUGUENIN, s.159; GAUTSCHI, Art.434, N.8,c.
[1010] GAUTSCHI, Art.434, N.8,a.

Bizim de katıldığımız bir görüş gereğince, maddede komisyon konusu eşyanın mülkiyetinin üçüncü kişi ve komisyoncunun anlaşması ile ve zilyetliğin havalesi yolu ile vekâlet verene geçtiği durumlarda, eşyanın zilyedi durumunda olacak komisyoncunun kulanabileceği hapis hakkı kastedilmektedir[1011].

Ödemezlik def'i, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflara karşı edim ifa edilinceye veya ifası teklif edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma olanağı sağlamaktadır (TBK m.97)[1012]. Ödemezlik def'i geciktirici bir def'idir[1013]. Görüldüğü üzere, ödemezlik def'inin bir takım şartları vardır[1014]. Öncelikle bir karşılıklı sözleşme söz konusu olmalıdır. Komisyon sözleşmesi karşılıklı bir sözleşme olmasının yanında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İkinci olarak, karşılıklı borçlar için ödemezlik def'i kullanılabilir. Bu karşılıklı borçların her ikisi de doğmuş olmalı ve sona ermemiş olmalıdır. Yine taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gerekmemelidir. Her iki tarafın alacağı da muaccel olmalı ve karşı taraf borcunu ifa etmediği gibi, ifasını da teklif etmemiş olmalıdır.

Vekâlet verenin doğrudan komisyon konusu malların mülkiyetini kazandığı hallerde, her zaman istihkak iddiasında bulunması mümkündür. Komisyoncunun malların mülkiyetine sahip olduğu hallerde ise vekâlet veren, TBK m.508 gereğince geri verme ve TBK m.509/III gereğince ayırma hakkını kullanabilir. Komisyon konusu mallar henüz teslim edilmemişse, vekâlet verenin komisyoncuya olan tüm borçlarını yerine getirmek sureti ile komisyon konusu malların mülkiyetinin doğrudan kendisine geçmesini sağlama imkânı da vardır (TBK m.509/I).

Sonuç olarak, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına satın aldığı taşınır veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir. Komisyon sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıdığından, burada alım komisyoncusunun ödemezlik def'i ileri sürme hakkı söz konusudur. Dolayısı ile alım komisyoncusu bir yandan kendi ediminin karşılıksız olarak elinden

[1011] ÇETİNER, s.184.
[1012] Alman Hukukunda § 320 BGB'de bu buna paralel bir düzenleme getirmektedir.
[1013] HATEMİ, Giriş, s.139.
[1014] Cansel, ödemezlik def'ini, "âdemi ifa def'i "olarak adlandırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CANSEL, s.28 vd.

çıkmasına engel olurken, diğer yandan vekâlet verenin borcunu yerine getirmesi için ona baskı yaparak, alacaklarını tahsil edinceye kadar malları vekâlet verene devretmekten kaçınabilir[1015]. Hapis hakkının temel amacı, karşılıklı borçların ifasını sağlamak değil, borçluya ait bir eşya üzerine ve bu eşya ile bağlantılı bir alacağı elde etmektir[1016]. Bu anlamda eşyanın kıymetinin alacağın miktarından az veya çok olmasının bir önemi yoktur.

[1015] Bu def'i geciktirici bir nitelik taşır ve hâkim tarafından resen nazara alınamaz (CANSEL, s.28).
[1016] CANSEL, s.30.

§5. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİREN HALLER

I. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerinde komisyon sözleşmesini sona erdiren sebepler düzenlenmemiştir. TBK m.532/II' nin vekâlet hükümlerine yaptığı gönderme sebebiyle komisyon sözleşmesinin sona ermesi, borç ve borç ilişkisini sona erdiren genel sebeplerin yanında, vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca gerçekleşecektir.

Vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri, 512. maddede "tek taraflı sona erdirme" (azil ve istifa), 513. maddede "ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas" olarak düzenlenmiştir. Dikkat edilirse bu sebeplerin TBK m.43'te düznelenen ve tek taraflı bir hukuki işlem niteliği taşıyan temsil yetkisini sona erdiren sebepler ile özdeş olduğu görülür. Vekâlet sözleşmesini diğer iş görme borcu yükleyen sözleşmelerden ayıran önemli bir unsur ise sözleşmenin taraflarınca kolayca sona erdirilebilmesidir. Doktrinde Gürsoy, vekâlet sözleşmesini sona erme bakımından "en zayıf, gevşek" sözleşme olarak nitelendirmektedir [1017].

Vekâlet sözleşmesini sona erdiren hallerden birinin ortaya çıkması ile (tek taraflı sona erdirmede bu beyanın muhataba varması ile ölüm, ehliyetsizlik ve iflas hallerinde ise bu olguların tamamlandığı andan itibaren) birlikte o andan itibaren vekâlet sözleşmesi bir tasfiye ilişkisi haline dönüşür[1018].

Her ne kadar temsil yetkisi vekâlet sözleşmesinden bağımsız da olsa, vekâlet sözleşmesi ile verilen temsil yetkisinin kural olarak, vekâlet sözleşmesinin sona ermesi ile ortadan kalkması gerekir. Ancak vekâlet sözleşmesi ile birlikte temsil yetkisinin de verilmiş olduğu bazı durumlarda, vekâlet sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte temsil yetkisi de sona ermeyebilir, temsil yetkisi dış ilişki boyutunda hüküm ve sonuç

[1017] GÜRSOY, Kemal: "Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları", Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s.3.
[1018] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.438-439.

doğurmaya devam edebilir[1019]. Ancak komisyon sözleşmesi komisyoncuya dolaylı temsil yetkisi verdiğinden bu konuda önemli bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Dolaylı temsilci olan komisyoncunun üçüncü kişilerle yaptığı işlemin sonuçları öncelikle kendi üzerinde doğacağından, üçüncü kişilerin temsil yetkisinin geri alınıp alınmadığını bilmeleri hukuki açıdan bir fark meydana getirmeyecektir[1020].

II. İŞ GÖRME BORCUNUN, BORCU VE BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN GENEL SEBEPLERLE SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Borç, bir kişiyi yani borçluyu, diğer bir kişiye yani alacaklıya bir edim (bir şey verme, yapma veya yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağ[1021], borç ilişkisi ise taraflar arasındaki çeşitli borçların kaynağını teşkil eden hukuki ilişki olarak ifade edilmektedir[1022]. Çeşitli borçların kaynağını teşkil eden borç ilişkisinin kapsamında, yenilik doğuran haklar, def'iler ve yetkiler de bulunabileceğinden[1023] borç ilişkisi kavramı borç kavramından daha geniş bir anlam taşır. Dolayısı ile borcun sona ermesi ve borç ilişkisinin sona ermesi farklı anlamlara gelir.

Borcun sona ermesi, borç ilişkisinin sona ermesi kavramından farklı olarak, bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün ortadan kalması anlamına gelmektedir. Borcun en doğal şekilde sona ermesi borcun ifası ile gerçekleşir. Dar anlamda borcu sona erdiren diğer haller ise borç ilişkisini değil, bu ilişkiden doğan çeşitli borçları sona erdirir. Türk Borçlar Kanunu'nun üçüncü bölümünün birinci ayrımında düzenlenen, ibra, yenileme, birleşme, ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü ve takas, aynı bölümün ikinci ayrımında düzenlenen zamanaşımı borcu sona erdirmektedir. Aslında zamanaşımının borcu sona erdirmediği, borçluya, kendisine karşı yöneltilen ifa talebine

---

[1019] Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, s.121 vd; Yarg.13.HD. , T.3.10.1995, E.6697, K.8386:" Kural olarak vekâlet sözleşmesine dayanan temsil yetkisi, etkisini dış temsilde gösterir. Bunun sonucu olarak, temsil yetkisi kullanılarak vekil ile üçüncü kişi arasında, temsil olunanın nam ve hesabına yapılan hukuksal işlem, temsil olunanın hukuk alanında sonuç doğurur. Dahası, vekil vekâlet görevini kötüye kullansa bile bu husus vekil ile vekil eden arasında bir iç sorun olarak kalır…" (ÖZKAYA, s.404-406).

[1020] GAUTSCHI, Art.406, N. 1,b.

[1021] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.5 vd.

[1022] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.3; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.984.

[1023] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.5

karşı bunu yerine getirmekten kaçınmaya ilişkin bir def'i hakkı tanıdığı gözden kaçırılmamalıdır.

Vekilin iş görme borcunun TBK m.131 vd. maddeleri uyarınca sona ermesi, vekâlete özgü sona erme sebepleri ve iş görme borcunun özelliği nedeni ile sınırlanmış da olsa uygun düştüğü takdirde bu maddelerde sayılan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile de borç sona erebilir.

Borçlar hukukunun genel hükümlerinde sözleşmelere ilişkin sona erme sebepleri sayılmamıştır. Her sözleşmenin taşıdığı özelliğe göre sona erme sebepleri ayrıca ilgili sözleşmenin bahsinde düzenlenmiştir.

Borç ilişkisini ortadan kaldıran sebepler ise genel olarak, borç ilişkisinden doğan tüm borçların sona ermesi; henüz tüm borçlar sona ermemişken, tarafların borç ilişkisini sona erdirme amacı ile anlaşmaları (ikale-Aufhebungsvertrag); bazı borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölümü (TBK m.385, 440, 486, 500, 513); taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi; bazı borç ilişkilerinde taraflardan birinin iflası (TBK m.370,513); süreli borç ilişkilerinde belirlenen sürenin sona ermesi; bozucu şarta bağlanmış borç ilişkilerinde şartın gerçekleşmesi; taraflardan birinin kanun ya da sözleşme ile tanınmış hakkını kullanarak borcu sona erdirmesi olarak sayılabilir[1024].

Taraflardan birinin kanun ya da sözleşme ile tanınmış hakkını kullanarak borcu sona erdirmesine imkân veren sebeplerden fesih, dönme ve iptal vekâlet sözleşmesinde uygulama alanı bulmaz[1025]. Zira fesih ve iptal yolu ile sözleşmeye son verebilmek için kanunda öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi gerekmektedir. Dönme hakkı ise sözleşmede tarafların iradelerinden ya da tarafların bu şekilde bir iradesi olduğunu varsayan kanun hükümlerinden kaynaklanabilir.

B. İKALE

Tarafların sözleşmeden doğan tüm borçların ortadan kaldırmak amacı ile yaptıkları anlaşmaya "ikale" ya da "bozma sözleşmesi" adı verilmektedir. Bu sözleşme

[1024] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.549-550, dn.1.
[1025] AKINCI, s.34.

ile taraflar, aralarında daha önce yapmış oldukları bir sözleşmeden doğan alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçerek, alacaklı ve borçlu sıfatlarına son vermektedirler[1026].

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde düzenlenen bu sözleşme Türk Borçlar Kanununda yer almamaktadır. Ancak tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde böyle bir sözleşme yapmalarına engel bulunmamaktadır[1027].

Komisyon sözleşmesinde her zaman sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilebilmesine karşılık, özellikle de tarafların borçlarını ifa etmeye başlamış olmaları durumunda ikale ya da bozma sözleşmesi ile de sözleşmeye son vermeleri mümkün görülmelidir.

İkalenin geçmişe mi geleceğe mi etkili olarak sözleşmeyi sona erdirdiği doktrinde tartışmalıdır[1028]. Eğer ikalenin geçmişe etkili (ex tunc) olarak sonuç doğuracağı kabul edilirse, tarafların ifa edilmiş edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri vermeleri gerekecektir. Oysa komisyon sözleşmesinde komisyoncunun edimi iş görme borcu doğurduğundan bunun iadesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda komisyoncunun ya ücreti iade ederken bir kısmını tenzil etmesi ya da tarafların ikalenin ileriye etkili sonuçlar doğuracağı hususunda anlaşmaları gerekecektir[1029]. Bu durumda başka bir hukuki kurumun varlığı söz konusu olabilecektir. Örneğin komisyoncunun iş görme borcunu ifa ettikten sonra yapılacak bir ikalede, yerine göre komisyon ücreti ve masraflar bakımından ibra ya da açıkça kararlaştırılması halinde yenileme yapılması olasılığı gündeme gelebilecektir.

[1026] EREN, s.1258.

[1027] AKINCI, s.36; SELİÇİ, Özer: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.104.

[1028] Bkz. SELİÇİ, s.106 vd.

[1029] AKINCI, s.36; Tarafların bozmanın geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını kararlaştırmasının mümkün olduğu hakkında bkz. EREN, s.1259; TUNÇOMAĞ, s.1157.

C. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN İŞ GÖRME BORCUNUN İFASI İLE SONA ERMESİ

Borcu normal bir şekilde sona erdiren başlıca sebep "ifa" dır[1030]. Tüm sözleşmeler ifanın gerçekleşmesi amacı ile kurulur, komisyon sözleşmesinde de amaç, komisyon sözleşmesine konu olan iş görme borcunun komisyoncu tarafından yerine getirilmesidir. Tam bu noktada komisyoncunun üçüncü kişiye yaptığı tasarruf işlemi dikkatle ayırt edilmeli ve salt bu olgunun ifanın konusunu oluşturduğu unutulmamalıdır. Komisyon sözleşmesinde üçüncü kişi ile yapılan tasarruf işlemi ile komisyoncu borcunu tam olarak ifa etmiş sayılmayacak, ancak aldıklarını verme borcunun ifası ile tam olarak borcunu ifa etmiş sayılacaktır.

İfa kural olarak borç ilişkisini değil, bu ilişkiden doğan münferit borçları sona erdirir[1031]. Bu özellik hizmet ve kira sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmelerde daha çok ön plana çıkar, her ay kira parasının ya da işçinin ücretinin ödenmesi ile o aya ilişkin borç sona ermekle birlikte borç ilişkisi devam eder[1032].

Bilindiği üzere ifa Türk Borçlar Kanunu'nda ayrı bir bölümde incelenmiş, borcu sona erdiren sebepler arasında sayılmamıştır. Ancak TBK m.131'de asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi düzenlenirken ifadan bir sona erme sebebi olarak söz edilmiştir. Edimin yerine getirilmesi ile yani borcun ifası ile borçlu borcundan kurtulur ve alacaklının ifa menfaati sağlanmış olur.

Geçerli bir ifadan bahsedebilmek için ifanın unsur ve şartlarına uygun bir biçimde yapılmış olması gerekir. Başka bir deyişle ifanın, ifayı yapmaya yetkili kişi tarafından sözleşmede kararlaştırılan şekilde, ifayı kabule yetkili kişiye, kararlaştırılan yer ve zamanda yapılması gerekir. İş görme sözleşmesi olduğunu belirttiğimiz komisyon sözleşmesinde, komisyoncunun komisyon sözleşmesine ve vekâlet verenin talimatlarına uygun bir şekilde iş görme borcunu gereği gibi ifa etmesi ile komisyoncunun asli edim niteliğinde olan iş görme borcu doğal olarak sona erer.

[1030] Bkz. GAUTSCHI, Art.425, N.14,b.
[1031] AKINCI, s.37.
[1032] AKINCI, s.37.

Doktrinde vekâlet sözleşmesinin ne şekilde "gereği gibi ifa" edilmiş sayılacağı ile ilgili görüşler bulunmaktadır. Buna göre vekâlet sözleşmesinin hedeflediği sonuç, vekilin ifası ile tamamen elde edilebildiği takdirde, vekilin özen borcunu yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın bu ifa, "gereği gibi ve tam bir ifa" olarak değerlendirilmektedir[1033]. Örneğin komisyon sözleşmesinden yola çıkarsak, komisyoncunun sözleşme konusu şeyi vekâlet verenin isteğine uygun şartlarda alması ya da satması durumunda, komisyon sözleşmesinin ifasının gereği gibi yerine getirilmiş olduğunu söyleyebiliriz. Vekâlet sözleşmesinde, vekil özen borcunu gereği gibi ve tam olarak yerine getirmiş ancak vekâlet sözleşmesinin hedeflediği sonuç gerçekleşmemişse, yine bu durumda vekâletin gereği gibi ifa edilmiş olduğu kabul edilmektedir[1034]. Ancak kanaatimizce komisyon sözleşmesi açısından bu sonucun kabul edilmesi pek de mümkün gözükmemektedir. Zira komisyon sözleşmesinde iş görme borcunun hedef sonucu komisyon konusu malın alımı veya satımının gerçekleştirilmesidir. Komisyoncu komisyon ücretine ancak işi gerçekleştirdiğinde hak kazanabilmektedir. Vekilin özen borcuna uygun davranmadığı ya da vekâlet sözleşmesi ile hedeflenen sonucu elde edemediği durumlarda vekâletin gereği gibi ifa edilmemesi söz konusu olup, vekilin borcu artık aynen ifa olmayıp, tazminat borcuna dönüşmektedir [1035]. Bu sonucun komisyon sözleşmesi açısından da benimsenmesi mümkündür. Vekil bu durumda yapma borcundan kurtulmuş ve bunun yerini tazminat borcu almıştır. Dolayısı ile vekâlet veren aynı vekille yeniden bir vekâlet sözleşmesi yapmış olmadıkça artık vekilin ifa borcundan bahsedilmeyecektir[1036]. Vekâlet verenin aynı vekil ile sözleşme yapması tazminat alacağından vaz geçtiği anlamına da gelebilir. Vekâlet verenin bu davranışından doğmuş olan tazminat alacağından vazgeçtiği anlamının çıkarılabilmesi için her somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerekir[1037].

[1033] GAUTSCHI, Art. 404 N.4,a.
[1034] AKİPEK, s.74; GAUTSCHI, Art. 404 N.5,a; TANDOĞAN C.II, s. 618.
[1035] TANDOĞAN, C:II, s.618;YALÇINDURAN, s.97.
[1036] AKİPEK, s.74.
[1037] GAUTSCHI, Art.404, N.7,b.

TBK m.506/I gereğince vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Birlikte vekâlette borcun gereği gibi ifa edildiğini söyleyebilmek için, vekillerin tamamının ifaya katılmış olması aranmaktadır. Mücbir ya da haklı sebep olmadıkça vekillerden birinin ifaya katılmamış olması, talimatı yerine getirme borcuna aykırılık dolayısıyla sözleşmeye aykırılık ve kusurlu davranış teşkil eder.

D. İBRA

İbra (Schulderlass) İsviçre Borçlar Kanunu m.115'te düzenlenmiş olduğu halde Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar hukukumuzda düzenlenmeyen bir kurumdu. Ancak alacaklı ile borçlunun bir ibra sözleşmesi yapmasında bir engel olmadığı düşünülmekteydi. TBK m.132'de ibra borcun sona erme hallerinden biri olarak kanunda yerini almıştır[1038].

İbra, kanunda alacaklı ile borçlunun, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile şekle bağlı olmaksızın yapacakları bir sözleşme ile borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaları olarak tanımlanmıştır (TBK m.132).

İbra, tek taraflı bir hukuki işlem olmayıp, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşmedir[1039]. Borçlu, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi kabul etmedikçe borç sona ermez[1040]. İbra hem bir sözleşme olduğundan hem de tasarruf işlemi niteliği

[1038] Kavram ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TURANBOY, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Yetkin, Ankara 1998, s.26 vd.
[1039] KILIÇOĞLU, s.834; von TUHR, s.646.
[1040] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.986; Feragat, sıklıkla ibra ile karıştırılan bir kavramdır. Ayni haklardan tek taraflı bir irade beyanı ile feragat edilebildiği halde, alacak hakları ibra sözleşmesi ile sona erdirilebilir. Usul hukuku anlamında ise alacaklının açacağı bir davadan feragat etmesi söz konusu olabilir. Feragat davaya son veren usul hukukuna özgü bir taraf işlemidir. Usulüne uygun yapılmış feragat, kesin hüküm sonucunu doğurur (HMK m.311). Alacak hakkı ile ilgili davadan feragat eden alacaklının bir daha bunu borçludan talep etme hakkı olmaz.

taşıdığından tarafların hem fiil ehliyetine hem de tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir[1041].

İbranın şeklinin nasıl olması gerektiğine dair tartışmalar Türk Borçlar Kanunu m.132 düzenlemesi ile ortadan kaldırılmıştır. Zira bu düzenleme ile resmi şekil dâhil her türlü şekle tabi işlemden doğan borcun, alacaklı ve borçlunun sözlü olarak bile yapabilecekleri bir anlaşma ile ibrası mümkün olacaktır[1042]. Ancak ispat yönünden uygulamada ibra sözleşmesinin yazılı yapılması faydalı olacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, hizmet sözleşmesi açısından işçinin iş görme borcunun ibra ile sona erdirilmesinin bir anlamı olduğu halde, vekâlet sözleşmesinde tarafların tek taraflı olarak sözleşmeye son verme hakkının olması nedeni ile vekâlet sözleşmesine ibra sözleşmesi ile son vermenin yeri yoktur[1043]. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız diğer bir görüş gereğince[1044], her ne kadar tarafların vekâlet ilişkisinde vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirme hakkı bulunsa da, bu hakkın uygun olmayan bir zamanda kullanılması nedeni ile karşı tarafın zararını karşılama yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Uygun olmayan zamanda sona erdirme neticesinde çıkabilecek tartışmaları engellemek amacı ile tarafların iş görme borcunu ibra ile sona erdirmesi de mümkün olmalıdır.

E. YENİLEME

Tarafların açık iradesi ile yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesine yenileme (tecdit) adı verilmektedir (TBK m.133). Yenileme kural olarak dar anlamda borca sona erdirir. Ancak sözleşmeden doğan tüm borçların yenilenmesine ilişkin bir anlaşma ile de borç ilişkisi ortadan kaldırılabilir[1045].

Yenileme (novatio), Roma Hukukunda önem arz eden kurumlardan biriydi. Günümüzdeki anlamı ile alacağın temliki ve borcu nakli kurumları Roma Hukukunda

[1041] KILIÇOĞLU, s.834; REİSOĞLU, s.404; TUNÇOMAĞ, s.1177,1178; von TUHR, s.649.
[1042] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.555.
[1043] TANDOĞAN, C:II, s.610.
[1044] HOFSTETTER, s.57; SARI, s.58.
[1045]OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.559; aksi fikirde bkz. KOYUNCUOĞLU, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, s.50-51; REİSOĞLU, s.405; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.986.

mevcut olmadığından novatio yolu ile bunları yapmak mümkün oluyordu[1046]. Ancak günümüzde önemini kaybeden yenilemeye en sık cari hesaplarda rastlanmaktadır[1047].

Yenileme yolu ile yeni bir borç meydana getirerek mevcut borcun sona erdirilmesinin iş görme borçlarına uygulanması doktrinde pek de uygun bulunmamaktadır[1048]. Katıldığımız görüş gereğince yenileme özellikle maddi edim yükümlülükleri düşünülerek öngörülmüş bir sona erme sebebi olduğundan, komisyon sözleşmesi açısından yenileme özellikle bu sözleşme kapsamında ortaya çıkan vekâlet verenin ücret ödeme, komisyoncunun masraflarını karşılama, komisyoncunun komisyon sözleşmesi çerçevesinde elde ettiklerini vekâlet verene geçirme gibi maddi edim yükümlülükleri açısından uygulama alanı bulabilir[1049].

F. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

Türk Borçlar Kanunu m.135/I gereğince, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Birleşme ile yalnız asıl alacak değil, ona bağlı fer'i haklar, özellikle faiz, cezai şart ve teminat alacakları da sona erer[1050]. Ancak, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları (Örneğin alacağın intifa hakkına veya rehne konu olması) birleşmeden etkilenmez, yani onları sona erdirmez.

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine genellikle külli halefiyet hallerinde rastlanmaktadır. Vekâlet ve komisyon sözleşmesinde iş görme borcunun niteliği, bu borcun alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi yolu ile sona ermesini oldukça daraltmaktadır[1051]. Çünkü niteliği gereği vekâlet sözleşmesinde alacaklının değişmesi borcun içeriğini de değiştireceğinden vekâlet verenin alacağı cüz'i halefiyet yolu temlike uygun değildir. Komisyon sözleşmesinde birleşme, taraflardan birinin ölümü halinde malvarlığının intikali veya işletmenin devri gibi külli halefiyet hallerinde sınırlı olarak gündeme gelecektir[1052]. Komisyoncunun ölümü ile birlikte sözleşme sona

[1046] RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s.184-185.
[1047] AKINCI, s.50; KILIÇOĞLU, s.838; von TUHR, s.656 vd.
[1048] GAUTSCHI, Art.404, Nr.2, b; TANDOĞAN, C:II, s.610.
[1049] SARI, s.53, dn.42.
[1050] EREN, s.1268; KILIÇOĞLU, s.841.
[1051] TANDOĞAN, C:II, s.610.
[1052] GAUTSCHI, Art.404, Nr.2, d; TANDOĞAN, C:II, s.611.

ereceğinden, ölüm halinde komisyon sözleşmesinin devam edeceğine ilişkin koşulların düzenlenmiş olması gerekir[1053]. Vekâlet verenin ölümü halinde ise komisyoncunun onun mirasçısı olması ve sözleşmenin ölüme rağmen devam etmesi gerekir ki bu durum uygulamada pek sık rastlanacak bir durum değildir.

G. İFA İMKÂNSIZLIĞI

Komisyon sözleşmesinin kurulması sırasında sözleşmenin konusu imkânsız ise TBK m.27/I gereğince sözleşme kesin olarak hükümsüz olur. Bu imkânsızlık sözleşmeyi hükümsüz hale getiren başlangıçtaki objektif imkânsızlıktır. Yani edim herkes için imkânsız olmalıdır, eğer edim sadece borçlu tarafından yerine getirilemiyor, buna karşılık üçüncü kişilerce ifa edilebiliyorsa bu durumda objektif imkânsızlıktan bahsedilmez[1054].

Sözleşmesinin kurulmasından sonra sözleşmenin imkânsız hale gelmesi durumunda sonraki imkânsızlık söz konusu olur. TBK m.136/I gereğince, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Görüldüğü üzere borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlığın borcu sona erdirdiği kanunda düzenlenmiştir. Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı açısından ise bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre borçlu sorumlu olsun ya da olmasın, borcun imkânsızlaşması ile borç sona erer, borçlunun imkânsızlıkta sorumlu olması onun tazminatla yükümlü olması açısından önem taşımaktadır[1055]. Ancak öğretideki baskın görüş uyarınca, imkânsızlık borçlunun kusuru nedeni ile meydana gelmiş ise borç sona ermez, edimin içeriği değişir ve bu edimin yerini bir tazminat yükümlülüğü alır[1056]. Gerçekten de TBK m.112 hükmünce, kusurlu ifa imkânsızlığı halinde sözleşme ayakta kalmakta ve fakat konusunu oluşturan borç aynen ifadan kurtularak yerini müspet zararın tazminine bırakmaktadır.

[1053] TANDOĞAN, C:II, s.611.
[1054] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.91; DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 89.
[1055] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.570-571; DURAL, s.110.
[1056] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.853-854; KILIÇOĞLU, S.842.

Vekâlet sözleşmesinde tek taraflı sona erdirme hakkı ile sözleşmeye ve iş görme borcuna her zaman son verilebileceği için sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ifa imkânsızlığında vekilin kusurunun olup olmamasının önemli olmadığı belirtilmektedir[1057]. Tandoğan'a göre ise ifa imkânsızlığı iş görme borcuna ve vekâlet sözleşmesine son verecek ayrıca ifa imkânsızlığına vekil kusuru ile sebep olmuşsa tazminat borcu ortaya çıkacağı için ifa imkânsızlığı vekâlet sözleşmesinde bir sona erme sebebi olarak önem taşıyacaktır[1058].

Komisyon sözleşmesi ile ilgili olarak iki farklı tasarruf işleminin varlığından bahsetmiştik. Örneğin alım komisyonunda, komisyoncunun üçüncü kişi ile kendi adına yapacağı tasarruf işleminin ve komisyoncunun geri verme borcu kapsamında sözleşme konusu malın mülkiyetini vekâlet verene geçireceği tasarruf işleminin her birinin ayrı ayrı kusurlu ifa imkânsızlığına konu olması mümkündür. Bu durumda komisyoncu TBK m.114'ün TBK m.51'e yaptığı atıfla oluşan müspet zararı gidermekle yükümlü olur.

H. TAKAS

Türk Borçlar Kanunu m.139/I'de iki kişinin, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş[1059] diğer edimleri birbirine borçlu olmaları halinde, her iki borç muaccel ise her birinin alacağını borcuyla takas etmek sureti ile borcu sona erdirebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere takas yolu ile gereksiz yere işlem yapmadan borcu sona erdirmek mümkündür. Ancak borcu sona erdirebilmek için alacakların karşılıklı, muaccel ve aynı nitelikte olması gerekmektedir. Oysa komisyon sözleşmesinde iş görme borcunun niteliği takasa elverişli değildir.

İş görme borcu açısından takasın uygulanması pek mümkün olmadığı halde[1060], takasın komisyon sözleşmesinden doğan ve maddi edim yükümlülüğü niteliği taşıyan vekâlet verenin ücret ödeme, komisyoncunun yapmış olduğu masrafları isteme,

[1057] GAUTSCHI, Art.404, Nr.2,d.

[1058] TANDOĞAN, C:II, s.611.

[1059] Oğuzman/Öz, özdeş ifadesinin aynı şey olmayı ifade ettiğini, oysa takas edilebilecek alacakların aynı alacak değil, aynı türden alacak yani türdeş olması gerektiğini belirterek "özdeş" ibaresi eleştirmiştir. (Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.588, dn.127).

[1060] İş görme borçlarında aynı cinsten olma şartı gerçekleşmeyeceğinden takasın mümkün olmaması hakkında bkz. DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Takas, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.137.

komisyoncunun komisyon sözleşmesi gereği aldıklarını vekâlet verene geçirme gibi borçları açısından mümkün olabilir.

Komisyoncunun sözleşme yaptığı üçüncü kişinin komisyoncudan bir alacağı var ise bunu ve komisyon sözleşmesinden doğan alacağı ile takas etmesi de mümkündür[1061].

İ. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, borcu sona erdiren haller arasında sayılmakla birlikte, aslında alacak hakkını değil dava ve takip imkânını ortadan kaldırmaktadır[1062]. Bir başka deyişle, zamanaşımı alacak hakkına son vermemekte, sadece onu eksik borç haline getirmektedir[1063]. Zamanaşımı kurum olarak özellikle etkisini ayni haklar üzerinde göstermektedir (kazandırıcı zamanaşımı).

Komisyon ilişkisinden doğan tüm davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir (BK m.147/V)[1064].

III. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SONA ERME SEBEPLERİ İLE KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Hem vekâlet sözleşmesinin hem de komisyon sözleşmesinin uygun düştüğü surette yukarıda bahsi geçen borç ve borç ilişkisini sona erdiren genel sebepler ile sona ermesi mümkündür. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda, vekâlet sözleşmesinin karşılıklı güven esasına dayanması nedeni ile kendine özgü bir takım sebeplerle sona ermesi de özel olarak düzenlenmiştir. Komisyon sözleşmesi ile ilgili bahiste ayrıca bu sona erme

[1061] ALİ KEMAL: "Komisyon Mukavelesinin Üçüncü Şahıslara Tesiri", İBD,1929, C:3, S:25-1,s.1640.

[1062] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, XII Levha, İstanbul 2010.

[1063] REİSOĞLU, s.423; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1030; YHGK, T.3.5.2006, K. 2006/269 (YKD, 2006, s.1567).

[1064] "Komisyoncu olan davalı şirketçe yapılan son ödeme 28.5.1971 ve dava tarihi de 7.5.1976 olması karşısında, BK'nın 133/1 ve 135. maddeleri hükümleri uyarınca zamanaşımının kesilmesi ve söz konusu kesilme nedeni ile yeni bir zamanaşımı süresinin işlemesinin doğal sonucu olarak, anılan yasada komisyon sözleşmeleri için öngörülen (m.126/4) beş yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış olduğu yolundaki mahkeme yaklaşımı doğrudur" (YKD. 1982, S:5, s.669).

sebeplerine yer verilmemiştir. TBK m.532/II atfı nedeni ile vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebeplerin komisyon sözleşmesinde de uygulanması mümkündür[1065].

Sözleşmedeki karakteristik edim olan iş görme borcunun kişisel bir nitelik taşıması, sözleşmenin çoğu zaman taraflar arasında bir güven ilişkisine dayanması (vekâlet sözleşmesinin bir güven ilişkisine dayanması günümüzde tartışılır hale gelmiştir) vekâlet verenin iradesinin ve menfaatinin bu sözleşmede özel önem arz etmesi de göz önünde tutulduğunda işin kural olarak bizzat borçlu tarafından görülmesini gerektirmektedir. Dolayısı ile işin komisyoncu tarafından yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi, işin bizzat görülmesinin tehlikeye düşmesi veya vekâlet verenin artık bu sözleşme ile bağlı kalmak istememesi durumunda ya da vekâlet verenin işin görülmesine olan menfaati kalmadığı takdirde sözleşme sona erdirilebilmelidir[1066].

Diğer yandan, vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri, verme borçlarını sona erdiren sebepler kadar mutlak etki göstermeyebilir. Yani vekâlet verenin menfaati ya da iradesi gereği, ölüm, iflas, ehliyetsizlik gibi sebeplerin ortaya çıkması halinde dahi iş görme borcu ve vekâlet sözleşmesi devam edebilir[1067].

Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddelerine paralel eBK. m. 396 ve 397. maddeleri "D.Vekâletin Hitamı. I. Sebepleri" kenar başlığı altında düzenleniyordu. Bu maddelerde sayılan sebeplerin vekâlet sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin tamamını mı yoksa iş görme borcunu mu sona erdirdiği doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Azınlıkta kalan bir görüş uyarınca, bu maddelerde sayılan sebepler sadece iş görme borcunu ortadan kaldırmaktadır[1068]. Bu görüşe göre[1069], söz konusu sebeplerle iş görme borcu ortadan kalkmış olsa dahi vekâlet veren vekilden görmüş olduğu işin hesabını ve vekâlet sözleşmesi uyarınca aldığı şeyleri vermesini istemek, vekil de

[1065] AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s.368; KAYIHAN/YASAN, s.231.
[1066] GAUTSCHI, Art.404, N.3,a.
[1067] GAUTSCHI, Art.404, N.3,b; TANDOĞAN, C:II, s.614.
[1068] GAUTSCHI, Art. 404, N.1; SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.132-133; SARI, s.41-42.
[1069] SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.132.

vekâlet verenden yaptığı masrafları, hak ettiği ücretin ödenmesini ve varsa zararının tazminini isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesinin tamamen sona ermesi için iş görme borcunun sona ermesi ile muaccel olan tüm bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Sarı'ya göre ise[1070], asli edim yükümlülüğünün ortadan kalkması ile sözleşme açısından taraflar için yeni hak ve borçlar doğması imkânı kalkar ve sözleşmeden tek bir edim yükümlülüğü doğduğu hallerde borcun ifa ya da herhangi bir sebeple sona ermesi halinde borç ilişkisi de sona erer. Buna karşılık, sözleşmeyi sona erdiren olgu, asli yüküm borcunun sona ermesinden önce doğmuş olan dar anlamdaki borçları sona erdirmez ve bunların ifası sözleşmeden doğan borçların ifasına ilişkin hükümlere tabi olur.

Doktrindeki baskın görüş uyarınca ise, söz konusu sona erme sebepleri, sözleşmeden doğan borç ilişkisini sona erdirmektedir[1071]. Tandoğan'a göre, eBK m. 396 ve 397'de (TBK m.512, 513) sayılan vekâlet sözleşmesini sona erdiren sebepler, vekâlet sözleşmesinin özel bir güven ilişkisine dayanması ve iş görme borcunun kişisel niteliği ile birlikte, iş görme borcunun ortadan kalması ile birlikte borç ilişkisini de ortadan kaldırmaktadır; diğer görüş taraftarlarının devam ettiğini belirttikleri yükümlülükler, basit tasfiye ilişkisi boyutunu aşsalar bile, vekâlet sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin ortadan kalmasından sonra devam eden dar anlamda borçları ifade etmektedir[1072]. Sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesinden sonra tarafların sözleşmeden doğan davaları açabilmesi ve yine aynı şekilde edimlerden bazılarının yerine getirilmemiş olması vekâlet sözleşmesinin devam ettiğini göstermez[1073].

B. SÖZLEŞMEYİ TEK TARAFLI OLARAK SONA ERDİRME

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m.512'ye göre "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir." Vekâlet sözleşmesinin herhangi bir

[1070] SARI, s.41-42.
[1071] AKINCI, s.58; AKİPEK, s.76; BİLGE, s.303; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.404, Nr.1; SELİÇİ, s.135; TANDOĞAN, C:II, s.608.
[1072] TANDOĞAN, C:II, s.608.
[1073] AKINCI, s.58.

sebebe bağlı olmaksızın, her zaman, tek taraflı olarak sona erdirilmesine imkân tanıyan bu hüküm borçlar hukukunun temel prensipleri açısından bir istisna teşkil etmektedir. Zira ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereğince, bir sözleşme ile yükümlülük altına giren kişiler, kanunda öngörülen durumlar dışında sözleşmesel ilişkilerinden kurtulmak suretiyle, taahhütlerini yerine getirmekten kaçamazlar[1074]. Ancak TBK m.512 ile getirilen bu hüküm ile taraflar bu ilke ile bağdaşmayacak bir şekilde sözleşmeyi diledikleri zaman ve herhangi bir nedene dayanmaksızın sona erdirebilir. Vekâlet sözleşmesinde özel bir sona erdirme şeklinin düzenlenmesindeki temel sebep vekâlet sözleşmesinin özel bir güven ilişkisine dayanmasıdır.

818 sayılı Borçlar Kanunu m.396 düzenlemesine göre vekâlet ilişkisi, sözleşmenin her iki tarafınca tek taraflı bir irade beyanı ile vekil tarafından "istifa" vekâlet veren tarafından "azil" yolu ile sona erdirilebiliyordu. Doktrinde bu terimlerin kullanılışı ve anlamı ile ilgili olarak bir görüş birliği bulunmamaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 404. maddesinde azil için, "Widerruf" yani geri alma, istifa için ise "Kündigung" yani feshi bildirme terimlerini kullanılmıştır[1075]. BGB § 671 açısından da benzer bir düzenleme söz konusudur[1076]. Kanun koyucu eBK m.396/I'de yer alan "azil ve istifa" terimlerini kullanmak yerine TBK m.512'de "tek taraflı sona erdirme" terimini tercih etmiştir[1077]. Kanaatimizce bunun nedeni vekâlet sözleşmesinin hem ani edimli hem de sürekli borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkabileceğine ilişkim hâkim görüştür[1078].

[1074] SARI, s.1;YALÇINDURAN, s.46.

[1075] TANDOĞAN, C:II, s.620.

[1076] Bkz. MEDICUS, Besonderer Teil, N.430.

[1077] Güner, eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesini karşılaştırırken, vekâlet sözleşmesinden her zaman, neden göstermeden cayılabildiği halde eser sözleşmesini tarafların belirli nedenlerin varlığı halinde ve tazminat ödeyerek sona erdirebileceklerini belirtmiştir (GÜNER, Avukatlık, s.194). Kanaatimizce burada "cayma" kavramının kullanılması uygun olmamıştır Cayma hakkı, teknik bir kavram olup Serozan tarafından, borçlanma işlemine münhasır dolaylı etkileri bulunan dönme hakkının, geniş anlamda tasarruf işlemine dolaysız bir güçle etkili kılınmış bir türü olarak ifade edilmektedir (SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.137).

[1078] Doktrinde Gümüş, vekâlet sözleşmesinin her zaman için sürekli bir borç ilişkisi doğurduğunu kabul ettiğinden, hem vekâlet verene hem de vekile tanınan bu hakkın fesih şeklinde ortaya çıkacağını belirtmektedir (GÜMÜŞ, C:II, s.122).

Doktrindeki yazarlar, kanunlardaki terminoloji farklılıklarına rağmen, azili ve istifayı vekâlet sözleşmesini tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı ile ileri etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak doğuran işlemler olarak nitelendirmektedir[1079]. Doktrindeki metinlerde sıklıkla vekil ve vekâlet verene sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme yetkisi veren bu hak "geri alma" olarak nitelendirilmektedir. Biz bu haktan bahsederken Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde yer alan "tek taraflı sona erdirme" ifadesini kullanmaya özen göstereceğiz.

2. Sözleşmedeki Güven Unsuru ve Tek Taraflı Sona Erdirme ile İlişkisi

Edim fiilinin ifasının belirli bir süre devam ettiği sözleşmelerde, taraflar sözleşme yapmadan önceki süreçte bile güvenebilecekleri kişiler ile sözleşme yapmayı ister[1080]. Hatta güven unsurunun vekâlet sözleşmesinde taşıdığı önem ve anlam nedeni ile güven unsuru içermeyen bir sözleşmenin vekâlet değil, sui generis niteliğe sahip bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği dahi ileri sürülmektedir[1081]. Vekâlet sözleşmesinde, güven ilişkisinin zedelenmesi halinde sözleşmenin devam ettirilmesi uygun görülmemiştir. İşte tek taraflı sona erdirme, vekâlet sözleşmesinin temelinde yer alan kişisel güven ilişkisine dayanır[1082] ve vekâlet sözleşmesine özgü bir sona erme sebebi olarak kanunda yer alır. Bu özellik vekâlet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt eden önemli bir özelliktir. Örneğin hizmet ve ortaklık sözleşmeleri de güven ilişkisine dayanmaktadır[1083] ancak bu hukuki ilişkiler sürekli nitelik taşıdığından, taraflar sözleşmeyi vekâlet sözleşmesindeki gibi ortadan kaldıramaz[1084].

Türk Borçlar Kanunu m.512 (OR Art.404) maddesinin amacı hukuki güvenliği ve kişiliğin korunmasını sağlamaktır[1085]. Bütün vekâlet ilişkileri açısından kişiliğin

---

[1079] DURAL/SARI, s.179; HELVACI/ ERLÜLE, Medeni Hukuk, s.24; HOFSTETTER, s.58; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.124 vd; OĞUZMAN/BARLAS, s.168; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.404.N.4; SELİÇİ, s.135; TANDOĞAN, C. II, s.620;TUNÇOMAĞ, s.51; WEBER, Art.404, N.5.
[1080] GÖKYAYLA, s.20.
[1081] LEUENBERGER, s.43.
[1082] AKÜNAL, Teoman: "İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık Sözleşmesinin Niteliği Konusunda 3 Ekim 1972 Tarihli Kararı", İÜHFM, C:XL, S:1-4, s.703; ALTOP, s.78; von BÜREN, s.140; GÜMÜŞ, C:II, s.122; LEUENBERGER, s.24.
[1083] FRIEDRICH, s.477.
[1084] GAUCH, s.9 vd.
[1085] PEYER, s.161.

korunması zorunluluğu ortaya çıkmasa da, özellikle sözleşme konusu iş görmenin iş sahibinin sağlık, vücut bütünlüğü, kişisel özgürlükleri üzerinde gerçekleştirildiği durumlarda hal böyledir[1086].

3.Sözleşmenin Ani Edimli veya Sürekli Borç Doğuran Sözleşme Olması ile Tek Taraflı Sona Erdirme Arasındaki İlişki

Bilindiği üzere edimler ifanın süresi bakımından ani edimli ve sürekli edimli olarak ayrılır. Borcun ifası sırasında alacaklının ifaya olan menfaatinin herhangi bir zaman birimi ile ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşmesi halinde ani edim söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, borçlunun borcunu zaman içinde, devamlı ve aralıksız bir şekilde, başka bir deyişle sürekli bir davranışla ifa edebildiği durumlarda sürekli edimden bahsedilir[1087]. Olumsuz edimler sürekli edimlere iyi örnek oluşturduğu gibi, hizmet sözleşmesinden doğan iş görme borcu gibi olumlu edimlerin de bu kategoride yer alması mümkündür[1088].

Bir borç ilişkisinin ani edimli mi yoksa sürekli bir borç ilişkisi mi meydana getirdiği, bu ilişkinin sona ermesi ve buna uygulanacak hükümler açısından önem arz etmektedir. Doktrinde vekâlet sözleşmesinin hangi nitelikte olduğu konusu da tartışmalıdır.

Doktrinde Seliçi, TBK m.512'nin (eBK m.396) vekâlet sözleşmesinin ani edimli veya sürekli bir borç ilişkisi meydana getirip getirmediğine bakmaksızın taraflardan her birine borç ilişkisini ileriye etkili bir şekilde sona erdirme imkânını sunması nedeniyle bu imkânın feshe oranla daha geniş kapsamlı olduğunu, vekâlet sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde görülmesi halinde, azil ve istifanın

---

[1086] GÖKYAYLA, s.24.

[1087] OĞUZMAN/ÖZ, C:I, s.12; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.37; Bazı edimlerin hazırlanması uzun bir süre alabilir. Edimin uzun veya kısa süre devam etmesi sürekli edime özgü bir durum değildir. Bu nedenle bir borç ilişkisini, sürekli olarak nitelendirebilmek için edim sonucunun yani alacaklının ifaya olan menfaatinin bir defada aniden mi gerçekleştiği yoksa zaman içinde bir süre mi kapsadığına bakmak gerekir (SELİÇİ, s.7).

[1088] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.37.

sözleşmenin her iki tarafına tanınmış "olağan fesih hakkı" olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir[1089].

Başpınar'a göre[1090], vekâlet sözleşmesi hem ani edimli hem de sürekli borç doğuran sözleşme niteliği taşıyabilir. Somut olaydaki edimin niteliğine bakmak gerekir. Örneğin bir avukatın üstlendiği bir dava yıllarca sürse bile sürekli borç niteliği kazanmayabilir.

Zevkliler/Gökyayla'ya göre, vekâlet sözleşmesi vekilin iş görme ediminin niteliğine bağlı olarak sürekli borç doğuran veya ani edimli bir sözleşme olabilir. Vekâlet ilişkisinin ani edimli mi sürekli borç ilişkisi niteliğinde mi olduğu ise her somut olayda vekilin üstlendiği edime bakılarak belirlenir[1091].

Gümüş'e göre[1092], sözleşmenin ani edimli mi sürekli borç doğuran sözleşme mi olduğunun belirlenmesinde "davranışın sürekliliği" esas alınmalıdır. Yazara göre, eBK m.396'ye (TBK m. 512) dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesi fesih niteliğindedir ve fesih beyanı ileri etkili olarak borç ilişkisini sona erdirir.

Fellmann'a göre[1093], sözleşmenin niteliği açısından ani ya da sürekli borç doğuran sözleşme olma ayrımı sözleşmenin uzun ya da kısa olmasına bağlı değildir.

Derendinger'e göre[1094], sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli borç doğuran bir sözleşme mi olduğuna, sözleşmenin asli edimin ifası ile mi sona erdiği yoksa asli edimin ifası sonrasında da bir süre devam edip etmediği tespit edilerek karar verilebilir.

4.Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Kullanılmasının Şekli ve İçeriği

Tek taraflı sona erdirme işlemi hukuken bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır, açık, örtülü veya hakkını kullandığını gösteren bir davranış ile de sona erdirme

[1089] SELİÇİ, s.135.
[1090] BAŞPINAR, Özen, s.67-68.
[1091] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.593.
[1092] GÜMÜŞ, Vekilin Özen Borcu, s.23-24.
[1093] FELLMANN, Art.394, N.198.
[1094] DERENDINGER, s.5, N.10.

yapılabilir[1095]. Gautschi'ye göre, delalet edici bir davranış ile vekâlet sözleşmesine son verilmek isteniyorsa, vekilin bunlardan haberdar edilmiş olması gerekmektedir[1096]. Aksi halde vekilin yapmış olduğu işlemler vekâlet veren açısından bağlayıcı hale gelir[1097]. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılmış olması da tek taraflı sona erdirmenin yazılı şekilde yapılmasını gerektirmez. Ancak karşılaşılabilecek sorunları baştan önlemek amacı ile ispat kolaylığı sağlaması açısından tek taraflı sona erdirmenin yazılı şekilde yapılması uygun olur[1098].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.81'de bu konuda özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre vekilin azli veya istifasının, mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgilisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur. Buradaki tebliğ şartı hasım açısından bir geçerlilik şartıdır[1099].

Tarafların sona erdirme beyanında "sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdiriyoruz" ifadesini kullanması gerekli değildir, beyanlarından sözleşmeyi sona erdirmek istediklerinin anlaşılabilmesi yeterlidir[1100].

Yenilik doğuran hakların kural olarak koşula bağlanamayacağı prensibi[1101] göz önünde bulundurulduğunda, yenilik doğuran hak niteliği taşıyan tek taraflı sona erdirmenin de koşula bağlanamayacağı söylenebilir. Tek taraflı sona erdirme hakkının koşula bağlanması, tarafları koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda bir kararsızlığa sevk edeceğinden kanaatimizce de çok isabetli değildir[1102]. Ancak doktrinde vekâlet sözleşmesinde her iki tarafın da kendi sona erdirme hakkını

[1095] GAUTSCHI, Art,404. Nr.8, b; ZEMBUDİLİS, s.289.
[1096] GAUTSCHI, Art,404. Nr.8, b.
[1097] Yargıtay'ın bir kararında, vekil azledildiğini bilmediğinden üçüncü kişiler ile işlem yapmaya devam etmiş ve bunun üzerine bu işlemlerin vekâlet vereni bağlayacağına karar verilmiştir. Y.13.HD, T.20.12.1973, E. 1049, K.1034 (Karar için bkz. ÖZKAYA, s.709-710).
[1098] FELLMANN, Art.404, N.33.
[1099] ÖZKAYA, s.664.
[1100] FELLMANN, Art.404, N.35.
[1101] Bkz. DURAL/SARI, s.183; HATEMİ, Giriş, s.142; HELVACI/ERLÜLE, Medeni Hukuk, s.24.
[1102] Bkz. AKINCI, s.62.

kullanabilmesi nedeni ile tek taraflı sona erdirmenin koşula bağlanabileceği görüşü de yer almaktadır[1103].

5.Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmelerde Özellik

Bir borç ilişkisinde edimlerden birinin veya bazılarının, alacaklıya değil de borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişiye ifa edileceğinin kararlaştırılması halinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilir[1104]. Üçüncü kişiye borçluya karşı ifanın kendisine yapılmasını talep etme hakkı tanıyan sözleşmeye "tam veya gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme" denmektedir[1105].

Türk Borçlar Kanunu m.129/II gereğince, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez. Şu halde tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişi veya ona halef olanların ifayı talep etmelerinden sonra, karşılıklı irade beyanı ile gerçekleştirilecek “ibra” ya da “değiştirim” sözleşmesi yapılması menfaatler açısından uygun görülmemiştir[1106].

Her ne kadar tek taraflı sona erdirme hakkı sözleşmenin her iki tarafınca da kullanılabilirse de, kanaatimizce komisyon sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına yapıldığı durumlarda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar TBK m.129/II gereğince vekilden borcun ifasını talep etmişse bu durumda vekâlet veren tek taraflı sona erdirme hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmemelidir. Artık burada vekâlet verenin tasarruf yetkisini kaybetmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira tipik vekâlet sözleşmelerinde vekilin kişiliğinin arz ettiği önem kadar vekâlet verenin ve edimden yararlanacak kişinin şahsı da önem taşımaktadır ve bu durumda vekâlet verenin tek taraflı bir talimatı ile vekilin hiç tanımadığı birine ifada bulunmak yükümlülüğü altına

[1103] GAUTSCHI, Art.404, Nr.8, c; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 404, Nr. 4.
[1104] AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s.9; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 281.
[1105] AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s.10.
[1106] SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.134; BGB § 328 II’de tek taraflı bir çözme ya da değiştirme yetkisi düzenlenmemiş, taraf-alacaklının borçlu ile bu konuda uyuşup anlaşması zorunlu kılınmıştır (SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s.134).

sokulmaması gerekir[1107]. Kanaatimizce ifada bulunulacak kişinin şahsiyetinin önem taşımadığı atipik vekâlet sözleşmeleri için bu sonuç geçerli olmamalıdır. Komisyon sözleşmesi çerçevesinde düşünüldüğünde, komisyoncunun kime ifada bulunduğu bir önem taşımıyorsa-ki genellikle de taşımayacağını düşünmekteyiz- bu durumda vekâlet verenin tek taraflı bir talimatı ile komisyoncunun hiç tanımadığı birine ifada bulunmak yükümlülüğü altına sokulması bir önem taşımayacaktır.

6. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Şartları ve Etkileri

a. Şartları

Komisyoncunun ya da vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirebilmek için, haklı ve objektif bir sebebe hatta herhangi bir sebebe dayanmaları gerekmez[1108]. Bir başka deyişle, komisyon sözleşmesinde tek taraflı sona erdirme, hizmet sözleşmesindeki gibi bu hakkın kullanımının haklı bir nedene dayandırılması veya bir önele bağlanmasını gerektirmemekte ve yine eser sözleşmesinden farklı olarak, tek taraflı sözleşmeye son verme hem vekil hem de vekâlet veren için düzenlenmiş olup, sözleşmeyi sona erdiren tarafın diğer tarafın ifaya olan menfaatini tazmin etme yükümlülüğü de bulunmamaktadır[1109]. Doktrindeki hâkim görüş gereğince, tek taraflı sona erdirme beyanının haklı bir sebebe dayandırılması gerekmez[1110]. Buz[1111], yenilik doğuran hakların gerekçe gösterilmeden kullanılabilmesine karşılık, karşı tarafın talebi üzerine hak sahibinin ilgili sebepleri açıklaması gerektiğini belirtmektedir. Aday ise, vekâlet

---

[1107] AKINCI, s.64.

[1108] GAUTSCHI, Art.404, N.8,b; MEDICUS, Besonderer Teil, N.430.

[1109] TANDOĞAN, C:II, s.620; Yargıtay'ın bir kararına göre: "…vekâlet veren tarafından sonradan düzenlenen vekaletname ile yetkileri kısıtlanan vekilin, son vekaletname uyarınca kovuşturduğu icra işinden yetkisi olmadığı halde, 1934 yılında düzenlenmiş ve hükmü sonradan düzenlenmiş yeni tarihli vekaletname ile zımnen ıskat edilmiş bulunan yetkiyi kullanması ve borçlu tarafından icraya yatırılan parayı alıp, iş parasına mahsup ettiğini bildirerek vekâlet verene ödemede temerrüt göstermesi kendisinin azli konusunda halı bir neden sayılır. Çünkü vekil, böylece mezun olmadığı bir işe girişmiş, vekâlet vereni yararına yapılan ödemeyi kendi yararına vekâlet vereni aleyhine eline geçirip ödemede temerrüde düşmüştür. Vekil ile vekâlet veren arasında, bu yolda geçen uyuşmazlık vekâlet verenin vekile olan bütün güvenini bozar…" (Yarg.4.HD. T.12.11.1965, E.7441, K.5786, ÖZKAYA, s.356-357).

[1110] PEYER, s.108, FELLMANN, Art.404, N.19, BAŞPINAR, Özen, s. 257.

[1111] BUZ, s.223.

verenin azil bildiriminde dayanmadığı sebeplere daha sonra dayanamayacağı görüşünü savunmaktadır[1112].

Sözleşmenin taraflardan birince sona erdirilmesi neticesinde diğer tarafın menfaatlerinin zedelenmesi vekâlet sözleşmesinin niteliği gereği beklenen bir sonuçtur. Taraflar sözleşme ilişkisine girmeden önce böyle bir sonucun ortaya çıkabileceğini öngörmelidir. Herhangi bir sebep göstermeksizin ya da sebepsiz olarak sözleşmeye tek taraflı olarak son verilmesi dürüstlük kuralına (TMK m.2) aykırılık oluşturmadığı[1113] gibi kanaatimizce vekâlet ilişkisinin ve dolayısı ile komisyon ilişkisinin güven temelinde oluşan bir ilişki olması nedeni ile taraflar diledikleri zaman hiçbir haklı sebep hatta sebep ileri sürmeden tek taraflı sona erdirme haklarını kullanarak ilişkiye son verebilirler. Bu hakkın kullanılması süre, ihbar[1114] veya ihtar gibi şartlara da bağlı tutulmamıştır[1115].

b. Etkileri

Tek taraflı sona erdirme, bir yenilik doğuran hak niteliği taşıdığından, bu hakkın kullanılmasına ilişkin irade beyanının hüküm doğurması için karşı tarafa varması gerekmektedir. Ancak doktrinde tek taraflı sona erdirmenin hüküm doğurabilmesi için karşı tarafça öğrenilmesi gerektiği düşüncesi hâkimdir[1116]. TBK m.514. madde düzenlemesi düşünüldüğünde bu düşünce doğru olabilir. Bu maddede, vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren ya da mirasçılarının sözleşme devam ediyormuş gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca tarafların sözleşmenin irade beyanının ulaştığı anda değil, daha ileriki bir tarihte sona ereceğini düzenlemeleri de mümkündür[1117].

[1112] ADAY, Nejat: Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, İstanbul 1997, s.123.
[1113] GAUTSCHI, Art.404, N.17, e.
[1114] BİLGE, s.301.
[1115] FELLMANN, Art.404, N.19.
[1116]GAUTSCHI, Art 404, Nr.8, b, 9, a, 14, b; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 404. Nr. 3; TANDOĞAN; C:II, s.631; PEYER, s.127.
[1117] FELLMANN, Art.404, N.36; GAUTSCHI, Art.404, N.8,c.

Hâkim görüş uyarınca, tek taraflı olarak vekâlet sözleşmesinin sona erdirilmesi dönmeden farklı olarak ileriye etkilidir[1118]. Bir başka görüşe göre ise, tek taraflı olarak vekâlet sözleşmesinin sona erdirilmesi her zaman ileriye etkili sonuç doğurmaz. Ani edimli vekâlet sözleşmelerinin ve sürekli nitelik taşımasına rağmen henüz ifasına başlanmamış sözleşmelerin tek taraflı sona erdirilmesi etkisini geriye etkili olarak gösterir[1119].

Komisyon sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesi halinde, sözleşme sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığından ileriye etkili olarak ortadan kalkacaktır. Ancak işin özel niteliği gereği komisyoncunun yapmış olduğu masrafların gerekli olup olmadığına bakılmadan vekâlet veren tarafından ödenmesi ve tarafların birbirlerine ait malvarlığı değerlerini iade etmesi gerekir[1120]. Burada tarafların birbirinden olan alacak talepleri sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme hükümlerine göre değil, sona erme anına kadar geçerli olan komisyon sözleşmesine dayalı olacaktır.

7. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı İle İlgili Hüküm Emredici Midir?

Türk Borçlar Kanunu m.512'de yer alan tek taraflı sona erdirme hakkının emredici bir özellik taşıyıp taşımadığı, yani bu haktan önceden vazgeçilip geçilemeyeceği konusu da doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, TBK m.512'de yer alan hüküm emredici bir özellik taşımaktadır ve aksine sözleşme düzenlenemez[1121]. İsviçre Federal Mahkemesi de birçok kararında tek taraflı sona erdirme hakkının emredici olduğuna hükmetmiştir[1122]. Federal Mahkeme'ye göre, vekâlet sözleşmesi ister ücretli veya ücretsiz olsun, ister taraflar arasında sıkı bir şahsi ilişki kurulsun veya kurulmasın, hem vekil hem de vekâlet veren sözleşmeye her zaman

---

[1118] GAUTSCHİ, Art.404, N.9, a; PEYER, s.127; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.404, N.5; TANDOĞAN, C:II, s.620.

[1119] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.432,433.

[1120] PEYER, s.127.

[1121] AKINCI, s.66; AKİPEK, s.75; AKÜNAL, Mimarlık, s.703; ALTOP, s.78; BECKER, Art.405, N.8; BİLGE, s.301; GAUTSCHI, Art, 404. Nr.10,a-e; GÜMÜŞ, C:II, s.122; GÜRSOY, s.3; FELLMANN, Art.404, N.115; OSER/SCHÖNENBERGER, Art 404, N.2; ÖZEN, s.149; ÖZKAYA, s.664;TANDOĞAN, C:II, s.623; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. s.564; Aksi görüşte bkz. FRIEDRICH, s.475.

[1122] BGE 98 II 307; BGE 104 II 115; BGE 94 II 172; BGE 59 II 261.

son verebilir[1123]. Yargıtay kararlarına bakıldığında Yüksek Mahkemenin de paralel görüşte olduğu görülmektedir[1124].

Ancak son zamanlarda uygulamada sıklıkla kullanılan vekâlet sözleşmelerinde güven unsurunun tipik vekâlet sözleşmeleri kadar yoğun olmadığının ileri sürülmesi ile tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlanabileceğine ilişkin görüşler artmaya başlamıştır. Bu görüş uyarınca, tek taraflı sona erdirme hakkından feragat edememe tipik vekâlet sözleşmeleri açısından geçerli olmalı, atipik vekâlet sözleşmelerinde tek taraflı sona erdirme hakkından önceden vazgeçilebilmeli[1125] ve bu hakkın sınırlanması mümkün olmalıdır[1126]. Yazarlar, bazı ücretli vekâlet sözleşmelerinde haklı bir nedenle istifa eden vekilin eBK 396/II'de (TBK m.512) düzenlenen sınırlı tazminat ile yetinmeyip tam ücretini talep edebilmesi gerektiğini, bunun karşılığında vekâlet verenin de vekilin keyfi bir şekilde istifa etmesi durumunda müspet zararının tamamını vekilden talep edebileceğini belirtmektedirler. Özellikle de günümüzde ücretli vekâlet sözleşmelerinde ekonomik, ticari ya da teknik yönü ağır basan faaliyetler ya da fikri bir çalışmayı gerektirmekle birlikte rapor veya proje hazırlamak gibi vekilin şahsı ile birebir bağlantılı olmayan iş görme borçlarının arttığı vurgulanmaktadır[1127].

Sarı ise, hükmün emredici olarak değerlendirilmesinin vekâlet sözleşmesinden kaçışa neden olduğunu, hiç değilse belirli durumlarda taraflarca aksinin kararlaştırılmasına izin verilmesi gerektiğini, tüm yorum metotlarının değerlendirilmesi sonrasında da hükmün kesin emredici olduğu sonucunun çıkmadığını belirtmektedir[1128].

[1123] BGE 115 II 464.

[1124] Yarg. 3.HD.29.12.1997 T., 1997/11339 E., 1997/12497 K.: "Kural olarak her türlü vekâlette, vekâlet veren (vekil eden) vekilini her zaman azletmek hakkından, vekil de her zaman istifa edebilmek hakkından önceden vazgeçemezler (BK. m. 396/1). Azil veya istifa hakkının, bu hakkın kullanılması halinde, peşin alınmış ücretin geri alınamayacağı veya bir cezai şart ödeneceği şeklinde bir anlaşma ile dolaylı yoldan sınırlandırılması da geçerli olamaz. O halde, taraflar arasındaki sözleşmede geçen madde 7'deki "Vekâlet verenin bu sözleşmenin akdinden sonra vekâlet vermemesi (....) halinde sözleşmede belirtilen ücretin tamamının ödeneceğine" ilişkin hükme itibar olunamaz" (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

[1125] DERENDINGER, N.60; WEBER, Art.404, N.10.

[1126] PEYER, s.173 vd.

[1127] AKINCI, s.65.

[1128] SARI, s.109 vd.

Yazara göre, kamu düzeni, genel ahlak ve kişilik hakları bakımından yapılacak bir inceleme ile hükmün denetlenebileceğini savunmaktadır[1129].

Ücretsiz bir vekâlet sözleşmesi açısından tarafların her zaman tek taraflı sona erdirme hakkını kullanarak sözleşmeye son verebilmesinin mantığı kolayca açıklanabilir[1130]. Çünkü vekâlet sözleşmesi geçmişten gelen bir geleneğin de etkisiyle kural olarak ücretsizdir ve tarafların bu ilişkiye devam etmek istemediği noktada bu sözleşmeye son vermeleri normaldir. Kanaatimizce vekâlet sözleşmesinin ücretli olduğu durumlarda da tarafların birbirlerine veya ilişkiye duydukları güvende bir azalma olması halinde sözleşmeye son verebilmesi gerekir. Zira faaliyet gösterilen işin teknik özelliklerinin ağır basması vekâlet sözleşmesini tarafların şahsiyetlerinin önemsiz olduğu bir sözleşme haline getirmez[1131]. Akıncı, vekâlet sözleşmesinin her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebileceğine ilişkin hükmün, kişilik hakları ile ilgili olduğunu, ücretsiz vekâlette daha baskın olan durumun vekilin toplum içindeki itibarını gözetmek açısından ücretli vekâlet açısından da geçerli olduğunu belirtmektedir[1132].

Doktrinde tek taraflı sona erdirmenin belirli bir süre sonunda hüküm doğuracağına ya da belirli bir süre sonra geçerli olacağına, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda sona erdirme hakkı tanınmasına, tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılması durumunda ceza koşulu ödeneceğine veya ücret peşin ödenmiş ise bunun geri alınamayacağına dair anlaşmalar ile bu hakların kullanılmasının dolaylı olarak sınırlanmasının da doğru olmadığı belirtilmektedir[1133]. Yine vekilin azli halinde, başka bir işi kaçırması nedeni ile uğramış olduğu mahrum kalınan kar niteliğindeki zararının ödeneceğine ilişkin bir anlaşma yapılması da bir sınırlama olarak nitelendirilmektedir[1134]. Ancak Sarı'ya göre, azil hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması ihtimaline karşılık cezai şart ödenmesi kararlaştırılabilir[1135].

[1129] SARI, s.115.
[1130] von BÜREN, s.140.
[1131] AKINCI, s.66.
[1132] AKINCI, s.65-66.
[1133] BECKER, Art.405, N.8; BİLGE, s.301; TANDOĞAN, C:II, s.624.
[1134] DERENDINGER, N.68.
[1135] SARI, s.183.

Vekâlet sözleşmesinde güven ilişkisinin ve vekilin iş görme borcunun kişisel nitelikte ve ön planda olması, tarafların bu güven ilişkisi zedelendiğinde veya iş görme borcunun bizzat vekilin kendisi tarafından yerine getirilmesi tehlikeye düştüğünde sözleşmeyi sona erdirebilmesi gerekmektedir. Doktrinde, güven ilişkisinin sarsıldığı ya da tamamen ortadan kalktığı hallerde, taraflardan sözleşmeye devam etmelerini beklemenin TMK m.23'de düzenlenen kişilik haklarına aykırı olduğu ifade edilmektedir[1136].

Kanaatimizce komisyon sözleşmesi açısından da, sözleşmenin güven üstüne kurulmuş olması ve özelliği gereği bu hükmün emredici bir nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. Aynı esası temsil kurumuna ilişkin TBK m.42/II' de (eBK m.34/II) de açıkça görmekteyiz. Buna göre, "temsil olunan, bu hakkından (temsil yetkisini kaldırma ya da daraltma hakkından) önceden feragat edemez". Bazı yazarlara göre ise, hayatın gerekleri ve taraflar arasındaki somut gereksinimleri karşılamak için temsil yetkisinin temsil olunan tarafından geri alma hakkının sınırlanabileceği ileri sürülmektedir[1137].

Uygulamada yine de tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlandığı durumlara rastlanmaktadır. Örneğin geri alınamayan akreditifin teyit edilmesinden sonra, vekâlet veren vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirirse bile, banka lehtara gerekli meblağı ödemekte ve sonuçta akreditifin teyidi anında vekâlet verenin, vekili borçtan kurtarma yükümlülüğü doğmakta ve vekâlet sözleşmesinin sona ermesi bu borcu etkilememektedir[1138].

8. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Vekâlet Sözleşmesinden Doğan Alacaklara ve Borçlara Etkisi

Tek taraflı olarak komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi ile komisyoncunun vekâlet veren hesabına iş görme borcu da sona erer. Ancak sona erme anına kadar doğan iş görme hükümleri varlığını korur[1139].

[1136] DERENDINGER, N.68; BUZ, s.417.
[1137] AKYOL, s.438 ve dn.81'de belirtilen yazarlar.
[1138] Örnek için bkz. TANDOĞAN, C:II, s.626.
[1139] SARI, s.268.

Tek taraflı sona erdirme neticesinde, vekil vekâlet sözleşmesinin gerektirdiği işi gereği gibi ifa etmek amacı ile yapmış olduğu masrafları ve ödediği avansları faizi ile birlikte vekâlet verenden talep edebilecektir. Ayrıca vekilin üçüncü kişilere karşı borçlanmış olduğu edimleri ve vekâlet dolayısı ile uğramış zararları talep etmesi de mümkündür. Bunun karşılığında vekâlet veren de vekilden hesap vermesini ve vekâlet sözleşmesi uyarınca almış olduğu şeyleri kendisine vermesini talep edebilir[1140].

Doktrinde, tek taraflı sona erdirme halinde vekilin ücretin tamamını talep edemeyeceği[1141], vekil yararına adil bir karşılığa hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir[1142]. Bir başka deyişle, tek taraflı sona erdirme halinde kural olarak vekil yapmış olduğu iş ya da başka deyişle vermiş olduğu emek ile orantılı bir ücret talebinde bulunmalıdır. Vekâlet veren haklı bir sebebe dayanmamış bile olsa vekâlet sözleşmesi ilişkisinden her zaman çıkabileceği için vekil ücretinin tamamını isteyememelidir.

Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin ilk iki fıkrası gereğince, avukatın haksız olarak azledilmesi ya da avukatın haklı olarak istifa etmesi durumunda avukat ücretinin tamamını talep etme hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir[1143]. Vekil haklı sebebe dayanmaksızın sözleşmeyi sona erdirmiş ise ücret isteyemeyeceği gibi[1144] vekilin kusur ve ihmali nedeni ile vekâlet verenin vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi halinde de vekile ücret ödenmesi gerekmemektedir[1145].

[1140] MEDICUS, Besonderer Teil, N.421.

[1141] AKINCI, s.110.

[1142] HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.432-433.

[1143] Tek taraflı sona erdirmenin hüküm ve sonuçlarının etkisinin sakıncalı bir takım sonuçlar soğurmasının önlenebilmesi için, Avukatlık Kanunun 41. maddesi ile istisnai bir durum yaratılmıştır. Buna göre, belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu vekâlet verenine tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder. Görüldüğü gibi acil yapılması gereken ve hak kaybına neden olabilecek işler açısından kanun koyucu vekâlet vereni koruyan bir hüküm getirmiştir; Tartışmalar için bkz. YALÇINDURAN, s.240-244; Bkz. GÖKYAYLA, s.89 vd.

[1144] Kararlar için bkz. MÜDERRİSOĞLU, s.486 vd.

[1145] Yarg. 4. H.D., T.3.11.1964, E.1964/14348, K. 1964/5111 (Bkz. ÖZKAYA, s.254); "Dosyanın fotokopisinin vekâlet verene verilmemesi avukat ile vekâlet veren arasındaki güven ilişkisinin kalkması için yeterlidir. Bu durumda azil haklıdır. Davacı avukatlar karşı tarafa davalı adına ihtarname göndermişler ise de, bundan henüz sonuç alınmamıştır. Davacı avukatlar haklı azil nedeniyle hiçbir şey isteyemezler" (Yarg.13. HD, T.26.12.2008, E.2008/8962, K. 2008/15715, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Komisyon sözleşmesi açısından ise TBK m.539/II'de komisyoncunun, başka sebeplerle işin yapılamaması durumunda, ancak emeğinin yerel âdete göre belirlenecek karşılığını isteyebileceği hükmü yer almaktadır. Şu halde sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi durumunda, bu işlem ileriye etkili olarak hüküm doğuracağından komisyoncu sözleşmenin sona erme anına kadar yapmış olduğu masrafları, vekâlet veren adına verdiği avansları ve emeği ile orantılı ücretini alabilecektir.

Komisyon sözleşmesinin uygun olmayan zamanda tek taraflı sona erdirilmesi halinde talep edilecek ücretin belirlenmesinde hangi tarafın sözleşmeyi sona erdirdiğine göre bir tespit yapılmaktadır. Sözleşmenin vekâlet veren tarafından gerekçesiz olarak tek taraflı sona erdirilmesi durumunda, komisyoncuya o ana kadar yaptığı işe uygun bir ücret ödenmelidir. Burada vekâlet veren sona erdirmenin rizikosunu taşımaktadır[1146]. Buna karşılık komisyoncu tarafından sözleşmenin gerekçesiz tek taraflı olarak sona erdirilmesi halinde, komisyoncunun ücreti vekâlet verene fayda sağladığı işe karşılık gelen kısım kadardır[1147].

9. Uygun Olmayan Zamanda Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Kural olarak tek taraflı sona erdirme her zaman mümkündür ve bu hakkın kullanılması için herhangi bir süreye ya da haklı sebebe ihtiyaç yoktur. Bu nedenle tek başına tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılması herhangi bir tazminat borcu meydana getirmez; çünkü sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilebileceğini hesaba katması gerekir[1148]. Ancak TBK m.512'nin devamında, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın, diğer tarafın sona erdirme neticesinde doğan zararını gidermekle yükümlü olacağı belirtilmiştir. Dolayısı ile tek taraflı sona erdirme hakkını uygun zamanda kullanmayan vekâlet veren veya komisyoncunun karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerekecektir. Örneğin bir tiyatro sanatçısının temsilden hemen önce sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmesi halinde zarara uğrayan tarafın bunun tazmin edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır[1149].

[1146] YALÇINDURAN, s.249.
[1147] YALÇINDURAN, S.249.
[1148] BECKER, Art.404, N.5.
[1149] Bkz. BECKER, art.404, N.5; BİLGE, s.301.

"Uygun olmayan zaman" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Aral/Ayrancı'ya göre, haklı bir sebep olmaksızın diğer tarafa zarar verecek şekilde sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi durumunda, TBK m.512 anlamında uygun olmayan zamanda tek taraflı sona erdirme gerçekleşmiş olmaktadır[1150]. Peyer[1151], azil ve istifa arasında bir ayırım yapmaksızın her iki tarafın da sözleşmenin sona ermesine hazırlık imkânı tanımak gerektiğini, yeterli süre bırakmaksızın yapılan azil ve istifanın uygun zamanda yapılmamış sayılacağını belirtmektedir. Ancak kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi halinde tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılması bir süreye bağlı olarak kullanılabilecektir ki bu sonuç kanun koyucunun iradesi ile de örtüşmemektedir. Sarı'ya göre[1152], uygun olmayan zamanda sona erme, sözleşmenin azil ve istifa ile sona ermesinin karşı taraf için elverişsiz bir anda gerçekleşmesi ve bu nedenle zarara uğrama şeklinde anlaşılmalıdır. Bazı yazarlar ise, azil ve istifa arasında ayırım yaparak "uygun olmayan zaman" kavramını incelemektedir[1153].

Kanaatimizce uygun olmayan zaman kavramı "haklı sebeple olmama" kavramı ile de aynı anlamı taşımamaktadır. Vekâlet sözleşmesinin her zaman tek taraflı sona erdirilebileceğine ilişkin olarak m.512'de haklı sebepten bahsedilmemiştir. Haklı sebep, sözleşmenin olağanüstü fesih sebebidir[1154]. Haklı sebep kavramı hizmet sözleşmesinin varlığını hissettirmektedir. Uygun olmayan zaman kavramı haklı olmayan sebep kavramı olarak algılandığı takdirde her iki sözleşmenin sona ermesine ilişkin fark da ortadan kalkmaktadır. Oysa kanun koyucu her iki sözleşmenin farklılıklarından yola çıkarak, farklı sona erme prensipleri kabul etmiştir. Weber'e göre[1155], tek taraflı sona erdirme hakkının haklı sebep olmaksızın kullanılması halinde sözleşme ihlal edilmiş olmaz. Ancak hakkaniyet gereği bu durumda zarara uğrayan tarafın zararının

[1150] ARAL/AYRANCI, s.415.
[1151] PEYER, s.128.
[1152] SARI, s.136.
[1153] Bkz. GAUTSCHI, Art.404, N.17,b; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.404, N.8.
[1154] GÖKYAYLA, s.71.
[1155] WEBER, Art.404, N.16.

giderilmesi gerekir. Fellmann[1156] ise bu durumda sözleşmenin ihlal edilmiş sayılacağını belirtmektedir.

Feshin temelinde haklı bir neden varsa, feshin "uygun zamanda" yapılmış olduğu kabul edilmelidir, bir başka deyişle haklı sebebin varlığı halinde sona erdirmenin uygun zamanda yapılıp yapılmadığını incelemeye gerek yoktur[1157]. Eğer haklı bir sebep olmaksızın sözleşme tek taraflı olarak sona erdirilirse bu durumda sona erdirmenin uygun bir zamanda yapılıp yapılmadığı araştırılacak ve bu araştırmanın neticesinde sona erdirmenin uygun olmayan zamanda yapıldığı sonucuna varılırsa, sözleşmeyi sona erdiren taraf TBK m.512/II gereğince, karşı tarafın zararını tazmin edecektir[1158].

Tek taraflı sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılıp kullanılmadığını tespit edebilmek için hâkim takdir yetkisine dayanarak zamansal olarak tek taraflı sona erdirmenin uygunluğunu hükme bağlayacaktır. Bu tespit yapılırken, sözleşmeye konu olan iş görme borcunun içeriği dikkate alınmalı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde objektif bir değerlendirme yapılmalıdır[1159]. Yine sona erdirmenin uygun olmayan zamanda yapılıp yapılmadığını tespit ederken, her iki tarafın yararı ve davranışları göz önünde bulundurulmalıdır[1160]. Sözleşmenin sona ermesi elverişli olmayan bir zamanda gerçekleşmiş ise, tek taraflı sona erdirmenin uygun olmayan bir zamanda yapıldığı kabul edilmelidir[1161]. Karşı tarafın tek taraflı sona erdirmeye sebep olması durumunda ise sözleşmenin uygun olmayan bir zamanda sona erdirildiğinden bahsedilmemelidir[1162].

[1156] FELLMANN, Art.404, N.67.

[1157] PEYER, s.128; GÖKYAYLA, s.113; ALTINOK ORMANCI, s.56; Altınok Ormancı TBK m.512'de düzenlenen tek taraflı sona erdirme hakkını "fesih" olarak ifade etmektedir. Ancak "fesih" ve vekâlet sözleşmesinde yer alan "tek taraflı sona erdirme" bir birinden farklı iki teknik kavramdır. Birinin diğerinin yerine kullanılması kanaatimizce uygun değildir.

[1158] ALTINOK ORMANCI, s.57; tek taraflı sona erdirme açısından haklı sebep kavramı ve özellikleri için bkz. GÖKYAYLA, s.74 vd.

[1159] SARI, s.134.

[1160] BECKER, Art.404, N.6.

[1161] TANDOĞAN, C:II, s.634.

[1162] ARAL/AYRANCI, s.415.

Peyer'e göre, burada sözleşmeden doğan bir tazminat söz konusudur çünkü tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılması ile tarafların ifa yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır[1163]. Dolayısı ile tek taraflı olarak sözleşmeye son verilmesi, kanunen tanınmış bir hakkın kullanılması olup, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmemektedir[1164]. Komisyoncunun uygun olmayan zamanda sözleşmeye son vermesi, aynı zamanda sözleşmeden doğan sadakat borcunun ihlalini oluşturduğundan, vekâlet verenin tazminat talebi sözleşmeye dayanır[1165]. Vekâlet verenin sözleşmeyi uygun olmayan zamanda sona erdirmesi halinde komisyoncunun talep edeceği tazminat yine sözleşmeye dayanır[1166].

Uygun olmayan zamanda tek taraflı sona erdirmenin bir tazmin borcuna sebebiyet vermesi için karşı tarafın bu nedenle bir zarara uğramış olması gerekmektedir[1167]. Tazminat borcunun sözleşmeden kaynaklandığını kabul eden görüş uyarınca TBK m.112 gereğince, zarar gören ayrıca ispat yükü altında olmayacaktır[1168].

Gautschi' ye göre dayanağı olmayan ve keyfi nitelik taşıyan azil halinde dahi vekilin TBK m.512. maddeye dayanarak tazminat talep edebilmesi için, azil nedeni ile özel bir zarara uğramış olması gerekmektedir[1169]. Tandoğan'a göre azil haklı bir nedene dayanmıyorsa, vekilin vekâlet sözleşmesinin devam edeceğine ilişkin güveni nedeni ile uğradığı menfi zararın tazmini gerekmektedir, TBK m.512'de düzenlenmeyen zararın özel veya olağanüstü olması veya ciddi nitelik taşıması gibi bir ölçüt aramaya gerek yoktur[1170]. Ancak Federal Mahkeme de vermiş olduğu bir kararda özel zarar kıstasından hareket etmiştir[1171].

Sözleşmenin uygun olmayan zamanda tek taraflı olarak sona erdirilmesinden dolayı kural olarak istenilebilecek zarar menfi zarardır[1172]. Menfi zararın kapsamına,

[1163] PEYER, s.129.
[1164] PEYER, s.130.
[1165] GAUTSCHI, Art.404, N.19,a; FELLMANN, Art.404, N.81.
[1166] GAUTSCHI, Art.404, N.19,b.
[1167] TANDOĞAN, C:II, s.637.
[1168] AKINCI, s.115, GÖKYAYLA, s.113.
[1169] GAUTSCHI, Art.404, Nr.17, d.
[1170] TANDOĞAN, C:II, s.442.
[1171] BGE 106 II 157.
[1172] FELLMANN, Art.404, N.114; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.437-438, AKİPEK, s.76.

sözleşmenin kurulması için yapılmış olan tüm masrafların yanında, komisyon sözleşmesinin ifası için yapılmış masraflar ve vekâlet verenin yeni bir komisyoncu bulması için yapacağı masraflar girmektedir[1173]. Eğer taraflar sonucu da taahhüt etmişler ise ödenecek tazminat menfi tazminat ile sınırlı olmayıp müspet zarar olabilir[1174].

C. ÖLÜM, EHLİYETİN KAYBI, İFLAS

1. Ölüm

Borç ilişkilerinde kural olarak taraflardan birinin ölümü borç ilişkisini sona erdirmez[1175]. Ancak kanun koyucu kişisel nitelik taşıyan sözleşmelerde ölümün bu sözleşmelere son vereceğini düzenlemiştir. Örneğin, hizmet sözleşmesinde, işçinin ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirirken, işverenin ölümü halinde sözleşme eğer onun şahsı dikkate alınarak yapıldıysa sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucu doğurmaktadır (TBK m.440 ve 441/II). Yine adi şirkette, aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birisinin ölümü ortaklık ilişkisini kendiliğinden sona erdirir (TBK m.639/I, b.2). Kullanım ödüncü sözleşmesi (ariyet sözleşmesi) ise ödünç alanın ölmesiyle kendiliğinden sona erer (TBK m.385). Benzer bir durum Finansal Kiralama Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kiracının ölümü halinde finansal kiralama sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir[1176]. Karşılıklı güven ilişkisine dayanan ve özellikle de franchise alanın kişisel niteliklerinin önem taşıdığı franchise sözleşmelerinde, aksi kararlaştırılmadıkça franchise alanın ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmektedir[1177]. Franchise verenin bir gerçek kişi olması halinde, kişisel nitelikleri önem taşımıyorsa franchise verenin ölümü ile sözleşme sona

[1173] AKİPEK, s.76.
[1174] AKİPEK, s.246.
[1175] SELİÇİ, s.81.
[1176] Köteli'ye göre, 22. maddede düzenlenen sebeplerin doğması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi korunmak istenen çıkarlara aykırı sonuçlar meydana getirecektir. Çünkü sözleşmenin kararlaştırılan süreden önce sona ermesi her iki tarafın da çıkarına uygun değildir. Sözleşmenin diğer tarafının işletmecilik ehliyetine güvenmediği kiracının mirasçıları ya da kanuni temsilcisi ile sözleşmeye devam etmek istememesi normaldir. Ancak kanun koyucunun en azından bu kişiler ile sözleşmeye devam etme seçimlik hakkını düzenlemesi uygun olurdu (KÖTELİ, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), Kazancı, İstanbul 1991, s.257).
[1177] GÜRZUMAR, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, Beta, İstanbul 1995, s.174.

ermemelidir[1178]. Lisans sözleşmelerinde kural olarak lisans verenin ölümü ile sözleşme sona ermez[1179]. Ancak lisans alanın kişisel tecrübesinin taşıdığı önemden ötürü lisans alanın ölümü halinde de ölümün sözleşmeyi sona erdirdiği kabul edilmelidir[1180]. Aynı sistem tek satıcılık sözleşmesi acısından da geçerlidir[1181].

Türk Borçlar Kanunu m.513/I'de sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşmenin, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olacağı ve bu hükmün, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna benzer bir hüküm TBK m.43/I'de yer almaktadır. Bu maddede hukuki işlemden doğan temsil yetkisinin, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü ile sona ereceği düzenlenmiştir.

İsviçre ve Türk hukukunda kural olarak ölüm vekâlet sözleşmesini sona erdirir (TBK m.513; OR Art.405). Vekâlet sözleşmesinin sıkı bir güven ilişkisine dayanması ve iş görme borcunun kişisel bir nitelik taşıması nedeni ile vekâlet veren güven duyduğu bir vekil seçmekte, işin görülmesi esnasında talimatları ile vekili yönlendirmekte ve nihayetinde bu ilişkiyi dilediği takdirde tek taraflı olarak sona erdirmekte özgürdür[1182]. Aynı prensip komisyon sözleşmesi için de geçerli olacaktır. Bu nedenle komisyoncu, özünde işi bizzat yapmakla yükümlü olup, ancak istisnai hallerde işi başkasına yaptırabilmektedir. Komisyon sözleşmesini ifa borcu ve bunu talep hakkı kişinin ölümü neticesinde terekesine dâhil olabilecek hak ve borçlardan[1183] olmadığından, ölümün sözleşmeyi sona erdireceği kuralı getirilmiştir. Başka bir deyişle ölüm ile birlikte vekâlet verenin kişiliği de ortadan kalkacağından, işin görülmesi hususundaki iradesi ve kural olarak menfaati de ortadan kalkacaktır. Aynı durum komisyoncu için de söz

[1178] GÜRZUMAR, s.174.
[1179] OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta, İstanbul 2002, s.96.
[1180] Bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s.96; ORTAN, Ali Necip: Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979, s.297 vd; İnhisari lisans sözleşmelerinde ise sözleşmede sınaî hak sahibinin rızası olmadan sözleşmenin devredilemeyeceğine ilişkin sözleşmede bir hüküm varsa, lisans alanın ölümü halinde lisans mirasçılara geçmez ve sözleşme sona erer (ORTAN, s.298).
[1181] Bkz. TANDOĞAN, C:I/I,s.58.
[1182] GÜRSOY, s.2; TANDOĞAN, C:II, s.646.
[1183] GÜRSOY, s.2.

konusu olacaktır. Zira komisyoncunun ölümü ile birlikte iş görme borcunun şahsen ifa edilme imkânı da kalmayacak ve TBK m.136 çerçevesinde kusursuz ifa imkânsızlığı ortaya çıkacaktır.

Alman Medeni Kanunu'nda kural olarak ölüm vekâlet sözleşmesini sona erdirmez, taraflar isterse sözleşmeye son verebilir (§ 672 BGB). Alman hukukunda prensip olarak vekâlet ilişkisinin ölüme rağmen devam etmesi kabul edilmiştir.

Taraflardan birinin ölümü, vekâlet sözleşmesinin yerine getirilmesi açısından bir imkânsızlık meydana getirebilir. Örneğin bir tedavi sözleşmesinde hastanın ölmesi hekimin operasyon yapmasını imkânsız hale getirir ya da hekimin ölmesi borcu şahsen ifa imkânını ortadan kaldırır[1184]. Ancak komisyon sözleşmesi açısından bu durum geçerli olmayabilir. Taraflardan birinin ölümü halinde de sözleşmenin ifa edilmeye devam edileceği kararlaştırılabilir.

Komisyoncunun komisyon sözleşmesi çerçevesinde vekâlet veren hesabına kazanmış olduğu hakları devretmesi gerekir. Vekâlet verenin bu hakların devri konusunda komisyoncuya karşı bir talep hakkı bulunmaktadır (actio mandati direkta). Aynı şekilde komisyoncunun da vekâlet verenden vekâlet sözleşmesi konusu işin görülmesi vesilesiyle yapmış olduğu masraflar ile varsa zararının karşılanmasını ve üçüncü kişiler ile yapmış olduğu işlemler neticesinde doğan borçlardan kendisini kurtarmasını isteme hakkı vardır (actio mandati contraria). Bahis konusu bu hak ve borçlar ölüm ile sona ermeyerek, alacak ve borç olarak ölenin terekesinde yer alır ve külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılara intikal eder (TMK m.599)[1185].

Vekâlet verenin ölümü ile maddi işlerin görülmesini konu alan vekâlet sözleşmeleri genellikle sona erecektir[1186]. Ancak hukuki işlemlerin yapılmasını konu alan komisyon sözleşmesi gibi vekâlet ve benzeri sözleşmelerde vekâlet verenin ölümü halinde de sözleşmenin devam etmesi mümkün görülebilir. Kural ölümün komisyon sözleşmesini sona erdirmesi ise de tarafların sözleşme kurulurken ya da daha sonra

[1184] GÜRSOY, s.8.
[1185] GAUTSCHI, Georg: Die Auskunftspflicht der Bank gegenüber Erben, SJZ, 62/1966,, SJZ, s.120; GÜRSOY, s.4; YALÇINDURAN, s.100.
[1186] Örnekler için bkz. AKINCI, s.72.

ölüm halinde komisyon sözleşmesinin sona ermeyeceğini kararlaştırmaları mümkündür. Yargıtay bu şekilde bir anlaşmanın geçerli olduğunu kabul etmektedir[1187]. Bu sonuca varmak için de ya tarafların iradesinin bu yönde olması ya da işin niteliğinden vekâlet sözleşmesinin sona ermeyeceği sonucu çıkarılmalıdır. Örneğin baba oğulun birlikte komisyonculuk yapması varsayımında, komisyon sözleşmesinde babanın ölümü halinde mirasçısı oğlu ile sözleşmenin devam edeceğinin kararlaştırılması mümkündür. Bazen vekâlet sözleşmesinin konusunun niteliği gereği sözleşmenin sona ermediği durumlar da olabilir[1188]. İşte bu gibi durumlarda, vekilin yaptığı hukuki işlemler vekâlet veren ölmüş bile olsa vekâlet verenin mirasçılarını bağlamaktadır[1189]. Ancak dilerse mirasçılar komisyon sözleşmesini tek taraflı olarak her zaman sona erdirebilirler. Uygulamada vekâlet verenin ölümünün ardından vekâlet verenin mirasçılarının açıkça veya örtülü olarak vekilin gördüğü işe devam etmesi hususunda vekile muvafakat vermeleri sıkça karşılaşılan bir durumdur [1190].

Komisyoncu ile vekâlet verenin, taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin ölen tarafın mirasçıları ile devam edeceğini kararlaştırmaları mümkün olabilir. Ancak kişisel nitelikleri ön planda tutularak kendisi ile sözleşme yapılan komisyoncunun ölümü halinde komisyon sözleşmesinin komisyoncunun mirasçıları tarafından yürütüleceği düşünülemeyeceğinden, buna ilişkin kayıt özellikle vekâlet veren açısından geçerli olabilir[1191]. Ancak vekâlet verenin veya vekilin kişiliğinin sözleşmenin devamı açısından önemi olmayan standart nitelikteki ticari işlerde vekâlet sözleşmesinin ölüme rağmen devam edeceği düşünülmektedir[1192]. Gerçekten de günümüzde güven ilişkisinin ve tarafların kişiliklerinin çok önemli rol oynamadığı vekâlet ve benzeri ilişkiler çoğalmıştır. Özellikle de uzmanlaşma ve iş bölümünün iş hayatında önem kazanması ile birlikte pek çok kişi vekâlet sözleşmesi ile işini gördürürken sözleşmenin tarafını pek de

---

[1187] YİBGK, T.21.22.1941, E.1941/20, K.1941/87 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Bkz.MÜDERRİSOĞLU, s.223-224.

[1188] Çeşitli örnekler için Bkz. GÜRSOY, s.6-7.

[1189] Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, ölüme bağlı bir tasarruf ile tayin edilmiş olan vasiyeti yerine getirme görevlisinin durumu farklıdır (TMK m.550-556); Doktrinde vekâlet verenin ölümünden sonra belirli bir işin görülmesi için verilen vekâlet sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda tartışmalar yer almaktadır. Bu tartışmalar için bkz. AKINCI s.74-78.

[1190] GÜRSOY, s.8-9; TANDOĞAN, C:II, s.649.

[1191] ÖZDAMAR, s.95.

[1192] GÜRSOY, s.7; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 405, Nr.3.

tanımamaktadır[1193]. Vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyan bankacılık işlemlerinde vekâlet verenin ölümü ile vekâlet sözleşmesinin sona ermeyeceği kabul edilmektedir[1194].

Her ne kadar ölüm ile komisyon sözleşmesi sona ermiş de olsa, sona erme anına kadar taraflar açısından bir takım hak ve yükümlülükler doğmuş olabilir. Vekilin, vekâlet verenin ölümü nedeni ile vekâlet sözleşmesinin sona erdiğini öğreninceye kadar iş görmesi sonucunda doğan borçlardan kural olarak vekâlet veren ve mirasçıları sorumlu olacaktır (TBK m.514). Dolayısı ile temsil yetkisini içeren vekâlet sözleşmelerinde vekil ile işlem yapan üçüncü kişilerin vekâlet sözleşmesinin sona erdiğini öğrenene kadar yaptığı işlemler vekâlet veren ve onun mirasçılarını bağlayacaktır ancak vekâlet sözleşmesinin sona erdiğini bile bile işlem yapan vekilin yaptığı işlemler vekâlet veren ve mirasçılarını bağlamayacaktır. Komisyon sözleşmesi gibi vekâletin ücretli olduğu durumlarda vekil ücretini isteyebilecektir. Aynı şekilde komisyoncunun da ölümden sonra fakat ölümü öğrenmeden önce komisyon sözleşmesinin ifası sebebi ile vekâlet veren hesabına iktisap ettiği şeyleri vermesi gerekir.

Vekâlet verenin komisyoncunun ölümü nedeni ile ifanın imkânsız hale gelmemesi amacıyla yedek bir komisyoncu tayin etmesi ya da birden fazla komisyoncu tayin etmesi mümkündür. Birinci durumda ilk komisyoncunun ölümü üzerine vekâlet veren ile yedek komisyoncu arasında komisyon sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaya başlarken, ikinci durumda komisyonculardan birinin ölümü diğer komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki sözleşme etkilenmeyeceğinden ifa imkânsız hale gelmeyecektir[1195].

[1193] AKINCI, s.60.

[1194] AKINCI, s.72.

[1195] AKINCI, s.72; GÜRSOY, s.13-14; Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesi ile avukatın ölümü halinde iş sahiplerinin hak kayıplarına uğramaması için bir hüküm getirilmiştir. Buna göre: "Bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde, Baro Başkanı, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim eder. (Ek: 2/5/2001-4667/28 m.) Ayrıca durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirir. Bu hükümler avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanır". Burada ölüm durumunda ilgililerin ölen avukatın mirasçıları olarak anlamak gerekmektedir.

Ölüm, ehliyetin kaybı ve iflas ile vekâlet sözleşmesinin sona ermesi vekâlet veren ve mirasçıları açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecek bir durumdur. Bu nedenle vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekilin veya mirasçısısının ya da temsilcisinin, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlü olacağı kanunen güvence altına alınmıştır (TBK m.513/II)[1196]. TBK m.513/II' de öngörülen geçici iş görme borcunun aslen sadakat borcundan kaynaklandığı belirtilmektedir[1197]. Burada komisyoncu, komisyon sözleşmesi son bulduğu halde geçici olarak ifaya devam etmektedir. Dolayısı ile ölüm, vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki ilişkiyi meydana geldiği anda etkilememekte, vekâlet sözleşmesinin kendine özgü sona erme sebeplerinden birinin ortaya çıkmasına rağmen bu sona erme halleri nispi bir etki göstermektedir[1198].

Geçici iş görme borcunun ortaya çıkması için TBK m.513'te de belirtilen bazı şartların varlığı gerekmektedir. Buna göre, öncelikle vekâlet sözleşmesinin vakitsiz bir şekilde sona ermesi vekâlet verenin ve mirasçılarının menfaatlerini tehlikeye düşürüyor olmalıdır. Örneğin vekâlet verene ait kıymetli evrakı en iyi rayiçten satmakla görevlendirilen komisyoncunun, vekâlet verenin ölümüne rağmen, rayiçlerin düştüğü bir piyasa ortamında vekâlet verenin mirasçılarının menfaatlerinin zarara uğramaması için bu senetleri derhal satması gerekir[1199]. Geçici olarak işe devam yükümlülüğü komisyoncunun mirasçıları açısından da geçerli olabilir. Örneğin vekâlet veren bir tablosunun satışı için komisyoncu ile anlaştıysa, komisyoncunun mirasçıları vekâlet verenin istediği fiyata tabloyu satabilecekleri bir müşteri buldukları takdirde bu işlemi yapmalıdırlar[1200].

İkinci olarak geçici olarak işe devam yükümlülüğünden bahsedebilmek için işin niteliğinin buna izin veriyor olması gerekir. Başka bir deyişle vekâlet verenin veya

[1196] Yarg.11HD, T.29.5.1978, E.6338, K.6100: " Tersi sözleşmeden ya da işin niteliğinden anlaşılmadıkça vekillik, gerek vekilin ve gerek vekillik verenin ölümü ile son bulur. Vekilliğin son bulması, vekillik verenin çıkarlarını tehlikeye düşürüyorsa, vekil, vekilliği yapmaya devam eder…" (VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s.618); GAUTSCHI, Art.425, N.14,e.
[1197] GAUTSCHI, Art.405, Nr.18, b; GÜRSOY, s.15.
[1198] GAUTSCHI, Art.405, Nr. 18, a; GÜRSOY, s.14, TANDOĞAN, C:II, s.659.
[1199] GÜRSOY, s.16; TANDOĞAN, C:II, s.661.
[1200] GÜRSOY, s.16; TANDOĞAN, C:II, s.661.

vekilin kişiliğinin önem arz etmediği durumlarda vekâlet sözleşmesinin geçici olarak devam etmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Vekilin hekim, avukat gibi ruhsatla bir iş görmesi hallerinde vekilin kişiliği önemli olduğundan vekilin mirasçılarının işe devamı pek de mümkün olmayacaktır[1201]. Komisyoncunun ölümü halinde ise örneğin komisyoncu bir taşınır malın alımını ya da satımını üstlenmişse, kişisellik unsurunun çok da ağır basmadığı durumlarda komisyoncunun mirasçılarının da bu işe devam etmesi mümkün görülebilir.

Vekâlet verenin ölümü halinde devreye giren geçici olarak iş görme borcu nedeni ile komisyon sözleşmesi varlığını sürdürecektir. Bu borcun yerine getirilmemesi halinde komisyoncu, TBK m.506. maddede düzenlenen sadakat borcuna aykırılık nedeni ile doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Başka bir ifade ile komisyoncu işe devam etmemesinden veya zamanında haber vermemesinden ötürü vekâlet veren veya onun mirasçılarının malvarlığında meydana gelen eksilmeyi tazmin etmekle yükümlü olacaktır[1202]. Bunun karşılığında vekâlet verenin mirasçılarının da komisyoncu veya onun mirasçılarına yapmış oldukları masrafları ödemesi, onları komisyon sözleşmesinden doğan borçlardan kurtarması, komisyon ücretini ödemesi ve işin görülmesinden bir zarar doğmuş ise bunu tazmin etmesi gerekir.

Eğer vekilin göreceği iş veya yapacağı hukuki işlem, özellikle vekâlet verenin ölümünden sonra görülecek bir işe veya yapılacak bir hukuki işleme ilişkin ise bu tür vekâlete ölümden sonra başlayan vekâlet (mandatum post mortem) adı verilmektedir[1203]. Bu durumda vekâlet sözleşmesi ne zaman geleceği belli olmayan bir vadeye bağlanmıştır ve vekil o tarih gelene kadar vekâlet sözleşmesini ifa etmekle mükellef değildir[1204]. Doktrinde ölümden sonra da devam edecek bir vekâlet ilişkisi, ölüme bağlı değil sağlar arası bir hukuki işlem olarak değerlendirilmektedir[1205].

[1201] AKİPEK, s.81; TANDOĞAN, C:II, s.661.

[1202] TANDOĞAN, C:II, s.662; Burada Tandoğan'a göre müspet zararın tazmini gerekmektedir (TANDOĞAN, C:II, s.662, dn.248); Gautschi'ye göre ise tazmin edilmesi gereken zarar menfi zarardır (GAUTSCHI, Art.405, Nr.18, c).

[1203] Bkz. AUBERT, Maurice (Çev. Kevork Acemoğlu): "İsviçre Bankalarının Mirasçılar Karşısında Sırları ve Sorumlulukları", İÜHFM, C:XXXIV, S:1-4, s.581 vd.

[1204] GÜRSOY, s.22.

[1205] GAUTSCHI, Art. 405, N.9,a; GÜRSOY, s.22.

Kanaatimizce ölümle benzer bir sonuç yaratan gaiplik konusuna da değinilmesi gerekmektedir[1206]. TBK m.43/I hükmünde, hukuki işlemden doğan temsil yetkisinin, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona ereceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere temsile ilişkin düzenlemede gaiplik kararı verilmesinin de temsil yetkisini sona erdireceği açıkça düzenlenmiştir. Oysa vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen, doktrinde gaiplik kararının ilanı da ölüme kıyasen bir sona erme sebebi olarak kabul edilmektedir[1207].

Son olarak belirtmek gerekir ki vekâlet sözleşmesinden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşmenin, vekilin veya vekâlet verenin ölümü ile kendiliğinden sona ermiş olacağına ilişkin hüküm taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanmalıdır. eBK m.397'de düzenlenmeyen bu husus TBK m.513. maddede açıkça düzenlenmiştir.

2. Ehliyetin Kaybedilmesi

Bazı sözleşme tipleri açısından taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi de sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin Finansal Kiralama Kanunu'nun 22. maddesinde, kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, aksine bir düzenleme yoksa sözleşmenin sona ereceği düzenlenmiştir. Yayım sözleşmesinde, eser sahibi eseri tamamlamadan önce ölürse veya tamamlama yeteneğini yitirirse, sözleşme kendiliğinden sona erer (TBK m.500). TTK m.121/b.3 ise "vekâlet verenin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması hâlinde, Türk Borçlar Kanununun 513 üncü maddesi hükmü uygulanır" diyerek acentelik sözleşmesinin sona ermesinde vekâlet sözleşmesine atıf yapmıştır. Franchise sözleşmesinde ölümün doğurduğu sonuçlar ehliyetin kaybı durumu için de geçerli kabul edilir[1208].

[1206] Ayrıntı bilgi için bkz. HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.72 vd.
[1207] GAUTSCHI, Art.405, N.9, a; GÜRSOY, s.11, TANDOĞAN, C:II, s.664.
[1208] GÜRZUMAR, s.174.

Türk Borçlar Kanunu m.513 hükmünde vekilin veya vekâlet verenin ehliyetini kaybetmesi de sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak sayılmıştır. Böylece, vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra, gerek vekâlet verenin gerekse vekilin ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde sözleşme sona erecektir.

Türk Borçlar Kanunu m.513'ten hareketle vekâlet verenin tam ehliyetsiz durumuna gelmesi halinde komisyon sözleşmesi sona erecektir. Gautschi'ye göre[1209], bu maddede yer alan hüküm maddi fiilleri konu alan vekâlet sözleşmelerinden ziyade hukuki işlemleri konu alan vekâlet sözleşmeleri düşünülerek düzenlenmiştir. Zira yazarın verdiği örmekteki gibi bir hekimin hastasının ehliyetini yitirmesi sebebi ile onu tedavi etmeyi bırakması mantıklı bir sebebe dayanmamaktadır. Yine yazara göre, eBK m.397 (TBK m.513)' de yer alan "sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça" ibaresi ölüme ilişkin yorumlanmalıdır, bu durumda da taraflardan birinin tam ehliyetsiz hale gelmesi durumunda, sözleşmenin sona ermeyeceği önceden sözleşme ile kararlaştırılamaz ve işin niteliğinden de bu sonuç çıkarılamaz. Bu görüşe biz de katılmaktayız.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise vekâlet verenin ehliyetini kaybetmesi, eğer sözleşme ya da işin niteliği gerektiriyorsa vekâlet sözleşmesine son vermemelidir[1210]. Malvarlığı haklarına ilişkin işlerde, kanuni temsilcinin vekâlet veren adına talimat verme ve tek taraflı sona erdirme haklarını kullanması gerektiği gibi kişisel nitelikli hasta tedavisinde bile kanuni temsilcinin bu hakları kullanması mümkün olmalıdır[1211].

Vekil ya da vekâlet verenin ehliyetini kaybetmesi konusu kanunda çözüme kavuşturulduğu halde, vekilin ya da vekâlet verenin sınırlı ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli hale gelmesi durumunda vekâlet sözleşmesinin sona erip ermeyeceği ilgili bölümde düzenlenmemiştir. Dolayısı ile bu sorun genel hükümlere başvurmak sureti ile çözülecektir.

[1209] GAUTSCHI, Art.405, N.10, a.
[1210] AKINCI, s.78-79; TANDOĞAN, C:II, s.666; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.194-195.
[1211] TANDOĞAN, C:II, s.666.

Vekâlet verenin sınırlı ehliyetsiz olması durumunda kanuni temsilcinin muvafakati ile sözleşmenin devamı sağlanabilir. Şu halde bu varsayımda vekâlet verenin sözleşme uyarınca sahip olduğu haklar kanuni temsilcinin muvafakati ile vekâlet veren veya kanuni temsilci tarafından kullanılabilecektir[1212]. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere, bazı şartlar atında komisyoncunun geçici olarak iş görme borcu devam edecektir.

Yine vekâlet verene bir kanuni müşavir atandığı durumlarda TMK m.429'da sayılan işlemlere ilişkin vekâletin devamı kanuni müşavirin iznine bağlı olacaktır.

Komisyoncunun tam ehliyetsiz hale gelmesi durumunda, artık komisyoncu ne kendi ne de başkası adına hukuki işlem yapamayacağından sözleşmenin de sona ermesi gerekmektedir. Ancak yine yukarıda bahsettiğimiz TBK m.513/II düzenlemesi gereğince komisyoncunun kanuni temsilcisinin işe geçici olarak devam etme yükümlülüğü gündeme gelecektir. Doktrinde kanuni temsilcinin bu yükümlülüğünün mirasçılar gibi külli halefler açısından da geçerli olduğu ve kural olarak sürekli bir nitelik taşımadığı belirtilmektedir[1213].

Vekilin sınırlı ehliyetsiz haline gelmesi durumunda, her ne kadar vekil kendisi adına borç doğurucu işlem yapamasa da, vekâlet veren adı ve hesabına kural olarak vekâlet görevini sürdürebilir [1214]. Ancak vekilin sınırlı ehliyetsiz hale gelmesi vekâlet verenin güveninde zedelenmeye neden olacağı için, bu durum vekâlet verenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmesine neden olabilir. Bir görüş[1215], vekâlet verenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmediği takdirde vekâlet sözleşmesinin devam edeceğini kabul ederken, diğer bir görüş[1216]ise tek taraflı sona erdirmeye gerek olmadan da sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği görüşünü ileri sürmektedir. Komisyon

[1212] GAUTSCHI, art.405, N.10,b; TANDOĞAN, C:II, s.667.
[1213] GAUTSCHI, art.405, N.11,a.
[1214] AKİPEK, s.79; Avukatlık Kanunun 5. maddesinin (e) bendi gereğince, mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak, avukatlık meslekine kabul edilmeme nedeni olarak sayılmaktadır. Yine Avukatlık Kanunu m.72/a'da, avukatlığa kabul için bu kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması, baro levhasından silinme nedeni olarak düzenlenmiştir. Dolayısı ile avukatın ehliyetini kaybetmesi ile de vekâlet sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir.
[1215] OSER/SCHÖNENBERGER, Art.405, N.6.
[1216] TANDOĞAN, C:II, s.668.

sözleşmesi açısından bu durumu yorumlarsak, kanaatimizce komisyon sözleşmesi komisyoncunun sınırlı ehliyetsiz hale gelmesi ile kendiliğinden son bulmalıdır. Zira zaten dolaylı temsilci sıfatına sahip komisyoncu işlemleri kendi adına ve vekâlet veren hesabına yapmaktadır. Oysa sınırlı ehliyetsiz olması ile birlikte işlemleri kendi adına yapamayacaktır.

Komisyoncuya yasal danışman atanması durumunda ise komisyoncu sınırlı ehliyetli durumuna gelecektir. Komisyoncu bu durumda sınırlı ehliyetlilere ilişkin TMK m.429'da sayılan işlemleri tek başına yapamayacağından, örneğin komisyon sözleşmesinde kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi işlemlerini gerçekleştiremeyeceğinden bu işlemlere ilişkin vekâlet ortadan kalkmaktadır[1217]. Ancak kanaatimizce TMK m.429'da sayılmayan işlemleri konu alan bir komisyon sözleşmesinde örneğin taşınırların alımı veya satımına ilişkin bir sözleşmeyi komisyoncunun tek başına yapması mümkün olabilecektir. Doktrinde vekile kayyım atanmasının kural olarak vekâlet sözleşmesini etkilemeyeceği görüşü yer almaktadır[1218]. Bu yorumu komisyon sözleşmesi açısından da benimsemekte bir sakınca görmüyoruz.

Eğer birden fazla komisyoncu tek başlarına hareket etme konusunda yetkililer ise birinin ehliyetini kaybetmesi durumunda diğerinin işe devam etmesi mümkündür. Komisyoncunun alt komisyoncu tayin ettikten sonra ehliyetini kaybetmesi durumunda, daha önce atamış olduğu alt komisyoncunun yetkisinde bir değişiklik meydana gelmez[1219].

3. İflas

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m.98'de ifa güçsüzlüğü kenar başlığı altında, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya

[1217] BECKER, Art.405, N.1; TANDOĞAN, C:II, s.668.
[1218] BECKER, Art.405, N.1; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.405, N.6; TANDOĞAN, C:II, s.668.
[1219] GAUTSCHI, Art.405, N.11,c; TANDOĞAN, C:II, s.668.

kadar kendi ediminin ifasından kaçınabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir. Özel hükümler bahsinde bazı sözleşmeler açısından TBK m.98 benzeri hükümler getirilmiştir. Örneğin, kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir (TBK m.332). Yine tüketim ödüncünde, ödünç alan, ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir. Ödünç veren, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse, aynı hakka sahiptir (TBK m.390).

Görüldüğü gibi yukarıda örnek verilen hallerde, ödemeden aciz ya da iflas sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamakta, karşı tarafa sözleşmeden dönme ya da fesih imkânı tanımaktadır. Ancak bazı hallerde sözleşme taraflarından birinin iflası sözleşmenin sona ermesine neden olmaktadır. Örneğin, Finansal Kiralama Kanunu'nun 22. maddesi gereğince, kiracının iflası ya da aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması, sözleşmenin sona ermesine neden olmaktadır. Franchise alan veya franchise verenin iflası da sözleşmenin kendiliğinden sona erme nedeni olarak kabul edilmektedir[1220]. Ürün kirasında, kiracının iflası hâlinde sözleşme, iflasın açıldığı anda, kendiliğinden sona ermektedir (TBK m.370). Bu hükmün kıyasen lisans sözleşmelerine uygulanarak, lisans alanın iflasının sözleşmeyi sona erdireceğinin kabul edilebileceği ileri sürülmektedir[1221]. Lisans verenin iflas etmesi durumunda ise, lisans verene ait tüm haklar iflas masasına geçeceğinden, sözleşme iflas idaresine karşı devam eder. Eğer sınaî hak hâlihazırda lisans alanın hâkimiyet alanına geçirilmemişse bu durumda iflas masasından İİK m.198 hükmünce talep edilemeyeceğinden, lisans alan sözleşmenin ifa edilmemesi nedeni ile tazminat isteme

[1220] GÜRZUMAR, s.175; İsviçre'de savunulan bir görüşe göre, franchise verenin iflas etmesi halinde, onun yerini iflas masası alarak sözleşmeyi devam ettirmelidir (Bkz. GÜRZUMAR, s.175, dn.989'da yer alan yazarlar).
[1221] OKTAY ÖZDEMİR, s.96.

hakkını ileri sürebilir[1222]. Bu durumda iflas idaresi dilerse sözleşmesel ilişkiyi devam ettirebilir. Know-how lisansında ise iş görme edimi yerine getirilmeden iflas açılır ise zorunlu olarak sözleşmenin sona erdiği kabul edilir ve know-how alanın alacağı paraya çevrilerek iflas masasına kaydedilir[1223].

Türk Borçlar Kanunu m.513 gereğince vekâlet verenin ya da vekilin iflası ile vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Vekâlet sözleşmesinin güven ilişkisi temeline dayanması nedeni ile sözleşme taraflarının ekonomik gücünün iş görme açısından da önemi olduğunu düşünen kanun koyucu, taraflardan birinin iflas etmesini sözleşmeye son veren bir hal olarak düzenlemiştir[1224].

Benzer bir hüküm de temsil kurumu içinde yer almaktadır. Buna göre, "hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin… İflas etmesi durumlarında sona ermektedir" (TBK m.43).

Gerek vekâlet verenin gerekse vekilin iflası, komisyon sözleşmesini kanundan ötürü ve kendiliğinden sona erdirir[1225]. Ancak sözleşmenin sona ermesi, vekâlet verenin menfaatlerini zedeleyecek bir durum yaratıyorsa geçici olarak iş görme borcunun ortaya çıkması mümkündür (TBK m.513/II).

b. Vekâlet Verenin İflası

Vekâlet verenin malvarlığına ilişkin hukuki işlemlerin yapılmasını amaçlayan vekâlet sözleşmesi ve dolayısı ile komisyon sözleşmesi vekâlet verenin iflasının açılması ile kendiliğinden sona erer[1226]. Malları üzerinde tasarruf yetkisini kaybeden vekâlet verenin, iflastan sonra dahi sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırması

[1222] OKTAY ÖZDEMİR, s.97.
[1223] ÖĞÜZ, s.165; Vekilin iflasının vekâlet sözleşmesinin sona ermesi sebebi olarak düzenlenmesindeki gerekçelerin know-how sözleşmesi açısından da geçerli olması gerekir. Her ne kadar know-how verenin edimi, mutlak anlamda onun kişiliğine bağlı bir iş görme edimi değilse de, bilgi ve deneyimlerin aktarılmasında da know-how verenin kişiliği önem taşır (ÖĞÜZ, s.165).
[1224] SARI, s.62.
[1225] TERCAN, Erdal: İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s.269.
[1226] TANDOĞAN, C:II, s.670; maddi eylemlere ilişkin vekâletteki durum için bkz. TANDOĞAN, C:II, s.669; Yarg.4:HD., T.3.4.1965, E.1964/4256, K.1965/1871 (MÜDERRİSOĞLU, s.511); WEBER, Art.405, N.6.

mümkün görülmemektedir[1227]. Buna karşılık müflis vekâlet verenin kişisel varlığını ilgilendiren boşanma, evlat edinme vb. işlemlere ilişkin ücretsiz vekâlet sözleşmelerinin iflasa rağmen devam etmesi mümkündür[1228]. Ancak vekâlet sözleşmesi ücretli ise, vekilin geçici olarak işe devam yükümlülüğü saklı olmakla birlikte (TBK m.513/II), vekilin sözleşmenin sona erdiğini ileri sürmesi ya da sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi mümkün olmalıdır[1229].

İflas idaresinin sözleşmeyi devam ettirmek sureti ile aynen ifaya karar vermesi mümkündür (İİK m.198, c.2). Dolayısı ile iflas idaresi, iflas masasının menfaatine olacağını düşündüğü takdirde, sona ermemiş işlemler açısından komisyon sözleşmesinin aynen ifasına karar verebilir, aksi takdirde aynen ifayı reddeder[1230]. İflas masası takdir yetkisini kullanırken, bazen masa aktifinin sözleşmenin ifası için yeterli olmaması bazen de sözleşmenin ifası ile beklenen menfaatin ortadan kalkması nedeni ile sözleşmeyi ifa etmekten kaçınabilir[1231].

İflas masasının sözleşmenin aynen ifasına karar vermesinden sonra komisyoncu iflas idaresine karşı yükümlü olur ve komisyon ücreti de masa borcu haline gelir[1232]. İflas kalktıktan sonra bile, iflas nedeni ile sona ermiş olan komisyon sözleşmesi kendiliğinden canlanarak geçerli hale gelmez, taraflar sözleşmenin devam etmesini arzu ediyorlarsa yeniden bir komisyon sözleşmesi yapmaları gerekmektedir[1233].

Sözleşme özgürlüğü prensibince tarafların iflas halinde dahi komisyon sözleşmesinin sona ermeyeceğini kararlaştırmaları mümkündür. Ancak iflas hukukunda yer alan birçok hüküm kamu düzenine ilişkin olduğundan bu konunun bir de iflas hukuku bakımından ele alınması gerekir. Tarafların iflas halinde bile sözleşmenin

---

[1227] GAUTSCHI, Art.405,N.13,b.
[1228] TANDOĞAN, C:II, s.670; TERCAN, s.270.
[1229] TANDOĞAN, C:II, s.670.
[1230] SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: "İflasta, İflas İdaresinin Sözleşmelerin İfasına İlişkin Seçme Hakkına Dair Taraflar arasında Yapılan anlaşmalar", Manisa Barosu Dergisi, Ocak 1998, Yıl:17, S:64, s.16.
[1231] SUNGURTEKİN ÖZKAN, İflas, s.16.
[1232] Bkz. TERCAN, s.271.
[1233] TANDOĞAN, C:II, s.671; TERCAN, s.270; BGE 46 II 411-412.

devam edeceğine dair anlaşmaları iflas masasının sözleşmenin devamına ya da sona ermesine ilişkin seçimlik hakkını ortadan kaldırmaktadır. Ancak bu durum iflas masasına bir yük getirerek alacaklıların menfaatlerini zedeleyebilir. Bu nedenlerle iflas öncesi yapılan bu nitelikteki anlaşmaların kabul edilmemesi gerektiği kabul belirtilmektedir[1234] . Dolayısıyla taraflar sözleşme özgürlüğü prensibince iflas halinde dahi komisyon sözleşmesinin sona ermeyeceğini kararlaştırsa bile iflas edenin yerini alacak iflas masasının sözleşmeye son vermesi söz konusu olabilir.

İflasın açılmasına kadar geçen sürede sözleşmeden doğan karşılıklı haklar iflas masasına dâhil olmaktadır[1235]. Komisyoncunun iflas açılıncaya kadar doğmuş olan hak ve alacakları için, iflas masasına karşı para için takas, taşınırlar ve kıymetli evrak için hapis hakkını ileri sürmesi mümkündür[1236]. Aynı şekilde komisyoncunun iflas açılıncaya kadar vekâlet veren adına aldığı şeyleri (takas ve hapis hakkı saklı olmak kaydı ile) iflas masasına vermesi gerekmektedir[1237].

Birlikte vekâlette, vekâlet verenlerden birinin iflası halinde, iflas idaresi müflis vekâlet verenin yerine geçer[1238]. Ancak tasfiyenin hız kazanması açısından, iflas idaresinin müflis vekâlet verenin payının karşılığını alarak birlikten ayrılmasında yarar bulunmaktadır[1239].

c. Komisyoncunun İflası

Komisyoncunun iflas etmesi, özellikle de sözleşmenin güven ilişkisi temeline dayandığı kabul edildiğinde vekâlet verenin ona olan güvenini sarsabilir. Komisyoncunun iflas etmesi ile birlikte hem komisyon sözleşmesi hem de temsil yetkisi sona erer ve tarafların o ana kadar doğmuş olan hak ve borçları muaccel hale gelerek

[1234] SUNGURTEKİN ÖZKAN, İflas, s.18.
[1235] TERCAN, s.271.
[1236] GAUTSCHI, Art.405, N.13,c; TANDOĞAN, C:II, s.670.
[1237] GAUTSCHI, Art.405, N.13,a.
[1238] TANDOĞAN, C:II, s.671.
[1239] GAUTSCHI, Art.405, N.13,d; TANDOĞAN, C:II, s.671; Tercan, s.271.

iflas masası kapsamına girer[1240]. Bu noktadan sonra iflas idaresi komisyon sözleşmesinin devam edip etmeyeceğine karar verir[1241].

Tarafların karşılıklı hak ve borçlarının ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği TBK m.509'da yer almaktadır. Bu maddeye göre, "Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.-Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir.-Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır".

Komisyoncunun, komisyon sözleşmesi nedeni ile vekâlet verenden kazanacağı alacaklar da iflas masasına dâhil olur ve iflas idaresi tarafından vekâlet verene karşı ileri sürülebilir[1242]. Bu halde, vekâlet verenin kendisinin de verdiği avanstan geri kalanının istenmesi gibi bir alacağı varsa, bu alacak ile borcunun takas edilmesini isteyebilir[1243]. Vekâlet veren, komisyoncuya olan borçlarını masaya ödeyerek ya da karşılığını yatırarak, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kazandığı alacakların kanuni temlik yolu ile kendine devredilmesini istemesi mümkündür (TBK m.509/II). Eğer vekâlet verenin komisyoncudan olan alacağı kıymetli evrak yahut taşınır eşya ise, bu durumda vekâlet verenin bunlar için istihkak iddiasında bulunması mümkün görülmelidir. İflas idaresinin de karşı alacakları için bu şeyler üzerinde hapis hakkı kullanması mümkündür.

[1240] TANDOĞAN, C:II, s.673; TERCAN, s.273.
[1241] GAUTSCHI, Art.425, N.14,f.
[1242] Bkz.TERCAN, s.274, dn.57'deki yazar.
[1243] TERCAN, s.274.

SONUÇ

1. Komisyon sözleşmesi, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. Bu tanım çerçevesinde, komisyon sözleşmesinin unsurları şu şekilde tespit olunabilir: 1) Komisyon sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olması; 2) Sözleşmenin konusunun kural olarak kıymetli evrak veya taşınırların alımı veya satımı olması; 3) Komisyoncunun iş görme borcunu dolaylı temsil yetkisine dayanarak yerine getirmesi.

2. Komisyon sözleşmesi Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ancak komisyon hükümlerine yapılan atıflarla farklı özel hukuk uyuşmazlıklarında da komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkündür. Örneğin TTK'nın acente ile ilgili kısımda hüküm bulunmayan hâllerde sözleşme yapan acentelere komisyon hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (TTK m. 102/II). Yine TTK'nın taşıma işleri komisyonculuğu ile ilgili kısımdaki özel hükümler saklı kalmak üzere, komisyonculuk sözleşmesinin taşıma işleri komisyonculuğuna da uygulanacağı düzenlenmiştir (TTK m.917/3). Doktrinde, aracı kurumlarla ilgili olarak, bizim de katıldığımız görüş gereğince, başkası nam ve hesabına hareket edildiği takdirde, iç ilişkide vekâlet sözleşmesi hükümlerinin, dış ilişkide ise doğrudan temsil hükümlerinin; kendi namına ve başkası hesabına hareket edildiği durumlarda, iç ilişkide komisyon sözleşmesi hükümlerinin, dış ilişkide ise dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

3. Komisyon sözleşmesinin unsurları bahsinde de açıklandığı üzere, komisyon sözleşmesi tipik bir dolaylı temsil ilişkisi meydana getirmektedir. Zira TBK m. 532/I'de de komisyoncunun faaliyet alanına giren hukuki işlemleri "kendi adına ve vekâlet veren hesabına" yapacağı açıkça belirtilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m.532/II'de "Bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır. Komisyon sözleşmesi dolaylı temsil yetkisi veren (hukuki işlemlere ilişkin) vekâletin bir görünümü olarak karşımıza çıkmakta ve komisyon sözleşmesi ile ilgili Türk Borçlar Kanunun hükümleri yanında vekâlet sözleşmesi hükümleri de bu sözleşmeye

uygulanabilmektedir. Şu halde komisyon sözleşmesi aynı zamanda bir iş görme sözleşmesi niteliğini taşımaktadır.

Komisyon sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri ücrettir. Komisyoncu vekâlet veren adına yaptığı işi, bir ücret karşılığı yapar. Dolayısı ile komisyon sözleşmede ücret vekâlet sözleşmesinin aksine kanuni ve zorunlu bir unsurdur. Şu halde komisyon sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

Komisyon sözleşmesinde vekâlet verenin ücret ödeme borcuna karşılık olarak, komisyoncu da kendi adına ve vekâlet veren hesabına iş görmeyi üstlenir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Bu nedenle komisyon sözleşmesi, borç doğuran sözleşmeler ayrımında, borç altına giren taraf bakımından "tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme" niteliği taşır.

Sözleşmeler, bir başka açıdan "ani edimli sözleşmeler" ve "sürekli edimli sözleşmeler" olarak iki ayrılmaktadır. Vekilin vekâlet sözleşmesi çerçevesinde yerine getireceği iş görme borcunun konusu çok çeşitli olabileceğinden, her bir iş görme edimi açısından alacaklının ifaya olan menfaatinin zamana yayılmış olup olmadığının, yani edimin ani edimli mi sürekli mi olduğunun her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce komisyon sözleşmesi komisyoncunun kıymetli evrakın veya taşınır eşyanın alımı veya satımı için sürekli olarak faaliyette bulunmasını gerektirmekte ve bu nedenle sürekli borç doğuran bir nitelik taşımaktadır.

4.Komisyon sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Sözleşme sözlü olarak veya zımni irade beyanı ile kurulabilir. Ancak ispat ile ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi amacı ile komisyon sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasında fayda varır.

5. Komisyoncunun iş görme borcunun konusunu, kendi adına ve vekâlet veren hesabına, taşınır eşya veya kıymetli evrak alımı veya satımı faaliyeti oluşturmaktadır. Komisyoncu kural olarak vekil gibi üstlendiği işi bizzat ifa ile mükelleftir. Komisyoncunun iş görme borcunu yerine getirirken "yardımcı kişi"lerden faydalanması son derece doğaldır. Komisyoncunun yardımcı kişi kullanmasının caiz olduğu hallerde

komisyoncu TBK m.116 gereğince sorumlu olur. Buna karşılık, yardımcı kişi kullanmasının caiz olmadığı hallerde komisyoncu TBK m.112'ye göre sorumludur.

Komisyoncunun hangi durumlarda komisyon sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmek için kendi adına yapacağı bir sözleşme ile bir başkasını tevkil edebileceği, komisyona ilişkin hükümlerde özel bir düzenleme olmadığından, TBK m.506/I hükmüne göre belirlenir. TBK m.506/I gereğince komisyoncu, vekâlet verenin açıkça yetki verdiği, durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde işi bir başkasına yaptırabilir. Komisyoncu "alt komisyoncu" veya "ikame komisyoncu" kullanmak sureti ile işi bir başkasına yaptırabilir.

6.Türk Borçlar Kanunun komisyon sözleşmesini düzenleyen hükümleri arasında komisyoncunun sadakat borcu ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TBK m.532/II' nin vekâlet hükümlerine yapmış olduğu atıf nedeni ile vekâlet sözleşmesinde düzenlenen sadakat borcunun komisyon sözleşmesi açısından da uygulanması mümkündür. Vekâlet hükümlerine baktığımızda, TBK m.506/II' de vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Dolayısı ile komisyoncu iş görürken vekâlet verene karşı "sadakat borcu" altında olacaktır. Yine aynı sonuç "özen borcu" açısından da geçerlidir. Sonuç olarak, komisyoncu da vekil gibi "sadakat ve özen borcu" altındadır.

Komisyoncunun sadakat ve özen borcunun kapsam ve ölçüsünün tayininde komisyon sözleşmesinin yapısı ve özellikleri göz önünde bulundurularak vekâlet sözleşmesi ile ilgili ölçüler esas alınmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m.534'te komisyon sözleşmesinde komisyoncunun özen borcu ile ilgili özel bir hüküm getirilmiştir. TBK m. 534/I uyarınca komisyoncu, satılmak üzere kendisine gönderilen eşyanın açıkça ayıplı olması halinde, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalinden doğan zarardan sorumlu olur. Bazı hallerde ise malın hemen satılması vekâlet verenin çıkarını korumak

için en uygun yol olabilir. Satılmak üzere komisyoncuya gönderilen malın hemen bozulma riski varsa, komisyoncu, TBK m. 534/II gereğince vekâlet verenine derhal bilgi vererek, bulunduğu yerdeki merci vasıtasıyla bu malı sattırmakla yükümlüdür.

7. Komisyoncunun, kendi adına ve vekâlet veren hesabına bir taşınırın veya kıymetli evrakın alımı veya satımı için yetkilendirilmiş olması, komisyoncunun bu görevi ifa edinceye kadar bir daha vekâlet verene hiç haber vermeyeceği, işin gidişatı ile ilgili onu bilgilendirmeyeceği anlamına gelmemektedir. Komisyoncu, vekâlet veren hesabına hareket ettiğinden, TBK. m. 533/I uyarınca komisyoncu vekâlet verene, komisyon sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme borcuna yönelik faaliyetler hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür.

8. Komisyon sözleşmesine konu olan malların az bir süre için de olsa komisyoncuda kalacağı açıktır ve bu nedenle herhangi bir zarar meydana gelme riskine karşı malların sigortalanması vekâlet verenin menfaatinedir. Komisyoncunun vekâlet verenin talimatının olmadığı durumlarda sigorta ettirme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, komisyoncu isterse malı sigorta ettirebilir.

9. Komisyoncu vekâlet verenin işletmesinde ve ona tabi olarak çalışmasa, bağımsız da olsa, komisyoncunun bağımsızlığı mutlak bir niteliğe sahip değildir. İlk olarak komisyoncu, TBK m. 532/I gereğince sözleşmeye uygun bir şekilde borcunu ifa etmek yükümlülüğü altındadır. İkinci olarak da komisyoncunun bağımsızlığı TBK m.533/I ve TBK m. 505/I' de yer alan vekâlet verenin sahip olduğu talimat verme hakkı ile sınırlanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m.535'te satım komisyoncusunun vekâlet verenin talimatlarına uyması hususunda özel bir hüküm yer almaktadır. Bu hüküm komisyoncunun vekâlet verenin fiyat direktifi ile bağlı olması gerektiğini düzenlemektedir. Zaten genel olarak özen ve sadakat yükümlülüğü, alım komisyoncusunun sözleşme konusu malı en az fiyattan almasını, satım komisyoncusunun ise sözleşme konusu malı en yüksek fiyata satmasını gerektirir.

Komisyoncunun, vekâlet verenin yararını zedeleyecek şekilde, gelişigüzel bir fiyata malı alması ya da satması söz konusu olamaz.

Vekâlet veren, malın alımı veya satımı için "asgari bedel" belirlemiş olabilir. Vekâlet veren bu asgari bedel belirlemesi ile hukuki işlem sonucunda elde edeceği asgari kârı belirlemek ister. Komisyoncu, kural olarak vekâlet veren tarafından tespit edilmiş olan bu bedel ile bağlıdır. Komisyoncu, vekâlet veren tarafından belirlenen bedelden daha yüksek bir bedel ile mal satması durumunda, m. 535/I uyarınca aradaki farkı vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Satım komisyoncusu, kararlaştırılan bedelin altında bir fiyata satış yaparsa aradaki farkı üstelenmek zorundadır. Eğer komisyoncu bu telafi ödemesini gerçekleştirse yaptığı masrafları ve komisyon ücretini talep etme hakkını korur.

Türk Borçlar Kanunu m. 535/I'in devamında, vekâlet veren tarafından belirlenen bedelden daha düşük bir bedel karşılığında mal satmış olan komisyoncunun, kusurunun olması halinde vekâlet verenin talimatına aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı diğer zararlardan da sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Komisyoncunun talimat borcu ile ilgili özel bir düzenleme de TBK. m. 536'da yer almaktadır. TBK m.536 uyarınca komisyoncu, vekâlet verenin izni olmaksızın malı veresiye satar veya malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara katlanmak zorundadır. Ancak komisyoncu, vekâlet veren yasaklamadıkça, malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye satış yapabilir. TBK m. 536 aynı zamanda komisyoncunun sadakat yükümlülüğünün bir görünümüdür.

9. Türk Borçlar Kanunu m.537'de, komisyoncunun garantisi başlığı altında komisyoncunun yetkisi olmadan veresiye mal satması dışında, hukuki işlem yaptığı üçüncü kişilerin ödeme güçlerinden veya borca aykırı davranışlarından vekâlet verene karşı sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, komisyoncu açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa sorumlu olur. Garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı da vardır. Garanti veren komisyoncular doktrinde "dükruar komisyoncu" ya da "kredili komisyoncu" olarak adlandırılmaktadır. Komisyoncunun garanti yükümlülüğünün hukuki niteliği hakkında

doktrinde farklı fikirler yer almakla birlikte, biz komisyoncunun TBK m.537'de yer alan yükümlülüğünün "garanti" olduğunu düşünmekteyiz.

10. Komisyoncunun komisyon sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu borcu ifa etmesinin akabinde, yaptığı işlemlerin hesabını vermesi gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerinde hesap verme borcu ve bunun devamında komisyoncunun aldıklarını verme borcu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK m.532/II atfı gereğince vekâlet hükümlerinin hesap verme borcu açısından komisyon sözleşmesinde de uygulanması mümkündür.

11. Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesi ile ilgili maddelerinde komisyoncunun aldıklarını vekâlet verene verme borcu düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu konuda TBK m.532/II gereğince vekâlet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK bu iki borcu "hesap verme" kenar başlığı altında 508. maddede düzenlemiştir. TBK m.508/I'e göre, "vekil… vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür". Dolaylı temsilci komisyoncunun hukuki işlem yaparak iş görme borcu altına girmesi sonucunda ortaya çıkan alınanları verme borcu işe ve işin sonucuna göre değişken bir nitelik taşımaktadır. Komisyoncu, komisyon sözleşmesi çerçevesinde gerek aslî borcu olarak dolaylı temsil yetkisi ile edinmiş olduğu taşınır ve kıymetli evrakı, gerekse işin görülmesi için alınana masraf, araç ve gereçleri (Örneğin alım konusu taşınırın sahteliğini tespit etmeye yaran bir cihaz gibi) de iade borcu altındır.

12. Komisyoncunun kazandırıcı işlem üst başlığı altında yaptığı tüm işlemler öncelikle kendi malvarlığını etkiler. Komisyoncunun üçüncü kişi ile yaptığı hukuk işlemin olumlu veya olumsuz sonuçları, haklar ve borçlar aslen vekâlet verene aittir. Dolayısı ile komisyoncunun bu hak ve borçları vekâlet verene geçirmesi gerekir. Kanun koyucu, vekâlet vereni komisyoncunun sözleşmeye aykırı tasarruflarından koruma amacıyla TBK. m.509/I hükmünü getirmiştir. TBK m.509/I gereğince, vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan yapılan işlemin karşı tarafında yer alan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçmektedir. Bu hüküm uyarınca, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, vekâlet veren, komisyoncunun yapmış olduğu hukuki işlemin tarafı olan üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olur. Burada "kanuni temlik"

söz konusudur; çünkü öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde, TBK. m. 183 vd. hükümlerinde öngörülen şekilde bir temlik beyanına gerek olmaksızın, komisyoncu tarafından yapılan hukuki işlemden doğan tüm alacaklar vekâlet verene geçmektedir.

13. Kanuni temlik alacaklar için söz konusuyken taşınırlar açısından kanuni temlikin işin niteliği gereği uygulanmayacağı açıktır. Vekâlet veren, komisyoncunun iflas etmesi durumunda, kanuni temlik hakkını iflas masasına karşı da ileri sürerek, kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir (TBK m.509/II, III). Doktrinde vekâlet verenin bu hakkı "ayırma hakkı" olarak ifade edilmektedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere ayırma hakkı yalnızca taşınırlar için tanınmış olup, konumuz açısından söz konusu olmayan taşınmazlar ve niteliği gereği ayırmaya elverişli olmayan para ayırma hakkına konu olamaz.

14. Vekâlet verenin başlıca borcu ücret ödeme borcudur. Vekâlet verenin ücret ödeme borcunun doğması için komisyoncunun alım veya satıma ilişkin sözleşmeyi kurması yetmemekte, aynı zamanda üçüncü kişi ile yapılan sözleşmeyi ifa etmesi ve vekâlet veren hesabına satılan şeyin bedelinin kabz etmesi veya vekâlet veren hesabına alınan şeyi teslim etmesi gerekmektedir.

Komisyon sözleşmesinde kararlaştırılan ücrete "komisyon" ya da "komisyon ücreti (Provision)" adı verilmektedir. Uygulamada komisyon genellikle brüt satış bedeli esas alınarak, satış bedelinin belirli bir yüzdesi olarak belirlenmektedir. Ancak tarafların maktu bir ücret üzerinde anlaşması mümkün olduğu gibi, alım satımdan elde edilecek müspet fiyat farkının veya karın komisyoncuya ait olacağını da kararlaştırmaları mümkündür. TBK m.147/b.5'te komisyon sözleşmesinden doğan alacakların beş yılda zamanaşımına uğrayacağı belirtilmektedir. Bu nedenle komisyoncunun ücret alacağı da beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

Komisyoncu, işlemin, ne vekâlet verene ne de komisyoncuya yüklenebilecek bir sebep ile gerçekleşmemesi halinde komisyon ücretini değil yerel âdete göre bir ücrete hak kazanacaktır (TBK m.539/II). TBK. m.540/I'de, "Komisyoncu, vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla

veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder" hükmü düzenlenmiştir. Söz konusu maddede dürüstlük kuralına aykırı davranan ve özellikle alım satım bedellerini vekâlet verenin zararına olacak şekilde fazla veya eksik gösteren komisyoncunun, hiçbir ücrete hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle bu hüküm ile sadakat borcuna aykırı davranan komisyoncunu ücret talebini kaybedeceği düzenlenmiştir. Komisyoncunun bahis konusu davranışlarının bir de özel sonucu bulunmaktadır. TBK m.540/II gereğince, komisyoncunun bu davranışları ile vekâlet vereni zarara uğratması halinde, vekâlet verenin, komisyoncunun kendisini alıcı veya satıcı saymaya hakkı vardır. Bu hak doktrinde "müvekkilin aradan çıkması ya da çekilmesi" olarak da adlandırılmaktadır. Bunun anlamı satım komisyoncusunun kararlaştırılan yüksek bedeli vekâlet verene ödemek zorunda kalmasının yanında alım komisyoncusunu bizzat "satıcı" saymak, onun ayıptan dolayı sorumlu olması anlamına gelmektedir.

15. Vekâlet veren, komisyoncunun vekâlet vereninin menfaati çerçevesinde yapmış olduğu tüm giderleri (masraf) ve ödediği paraları (avans) faizi ile komisyoncuya ödeme borcu altındır (TBK m.538/I). Vekâlet veren, vekâletin usulüne uygun ifası söz konusu olduğu takdirde, komisyoncunun zararını, komisyoncunun yaptığı giderleri, üçüncü kişilere verilen avansları faizi ile ödemekle yükümlüdür. Vekâlet verenin, komisyoncu tarafından yapılan giderleri ve ödenen paraları iade borcunun doğması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir komisyon sözleşmesi olması gerekmektedir. İkinci olarak, komisyoncunun giderleri talep edebilmesi için, bunları komisyon sözleşmesinin ifası amacı ile yapmış olmalıdır.

16. Komisyoncuya verilen malın satılamamasına veya vekâlet verenin satıştan vazgeçmiş olmasına rağmen, vekâlet verenin malı geri almakta veya o malla ilgili başka bir işlem yapmakta aşırı derecede gecikmesi halinde komisyoncu, TBK. m. 542/I gereğince, malın bulunduğu yer mahkemesine başvurarak söz konusu malın artırma yolu ile satılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu hüküm alacaklının temerrüdünde, TBK m.108'de düzenlenen borçlunun malı sattırabilme hakkının bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde lâfzî yorum penceresinden değerlendirildiğinde, sadece

satım komisyonu açısından uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Oysa bu maddenin alım komisyonu için de uygulanması mümkündür.

17. Türk Borçlar Kanunu'nda vekilin hem kendi adına hem de vekâlet veren adına irade beyanında bulunarak kendi kendisi ile sözleşme yapmasını ya da her iki tarafın temsilcisi sıfatı ile öneride ve kabulde bulunmasını düzenleyen bir hüküm bulunmadığı gibi yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğundan İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihadı doktrinde de benimsenmektedir. Buna göre, temsilcinin kendisi ile işlem yapması temsil olunan açısından bir tehlike meydana getirmeyecekse ya da temsil olunan onay vermişse, temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m.543/I'de "komisyoncunun kendisi ile işlem yapması" kenar başlığı altında, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncunun, vekâlet veren tarafından aksine talimat verilmediği takdirde, satın alacağı mal yerine kendi mallarını satabileceği veya satacağı malı kendisi için satın alabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu burada vekâlet veren tarafından aksi belirtilmediği takdirde, objektif bir değeri olan malların alınıp satılması açısından komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasına olanak tanımıştır.

Kanaatimizce komisyoncunun kendisi ile işlem yapması kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Komisyoncunun bu hakkı kullanması ile birlikte ortaya yeni bir hukuki ilişki çıkmaktadır ki bu satım ilişkisidir.

Komisyoncu kendisi ile işlem yapma hakkını kullandığı anda satım sözleşmesinin tarafı haline gelir. Dolayısı ile komisyoncu satım parasını ödemekle yükümlüdür. Yine, komisyoncu kendisi ile yaptığı sözleşmedeki mallara ilişkin ayıptan ve zapttan doğan sorumluluk hükümleri uyarınca sorumludur (TBK m.214-231). Muayene ve ihbar külfeti ile ilgili kurallar bu durumda uygulama alanı bulur. Başka bir deyişle, komisyoncu bizzat alıcı veya satıcı olduğu takdirde satım hukuku kurallarına göre sorumlu olur.

Komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılmaktadır (TBK m.544). TBK 544. maddede komisyoncunun "işi kendisi ile yapılmış sayılma karinesi" getirilmiştir. Komisyoncu vekâlet verene kiminle sözleşme yaptığını bildirmezse, kanunen sözleşmeyi kendisi ile yapmış sayılır. Kanaatimizce bu hüküm emredici bir hükümdür ve aksi taraflarca kararlaştırılamaz.

Kanun koyucu komisyoncunun kendi ile işlem yapma, yani sözleşmeye bizzat taraf olma yetkisini zaman olarak sınırlamıştır. Vekâlet verenin vekâleti geri aldığı haberi komisyoncuya ulaştığı anda, komisyoncunun işlemi kendisiyle yapma hakkı düşer. Ancak, bu haber kendisine ulaşmadan önce komisyoncu, işlemin yapıldığı bildirimini göndermişse, bu hüküm uygulanmaz (TBK m.545).

18. Türk Borçlar Kanunu m. 541 gereğince, "komisyoncu vekâlet veren hesabına sattığı malın bedeli üzerinde ve satın aldığı malın üzerinde hapis hakkına sahiptir". Bu madde, komisyoncunun özellikle komisyon ücretini ve yaptığı masrafları, verdiği avansları talep hakkını güvence altına almayı amaçlar.

Doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca, farklı bir anlaşma olmadıkça, satım komisyonunda komisyoncu komisyon konusu malların mülkiyetine sahip değildir. İlk olarak, komisyoncu zilyetliğindeki malları satamamış başka bir deyişle borcunu ifa edememişse ya da komisyoncunun malları satmış olmasına rağmen, üçüncü kişi malı teslim almaktan kaçınmış ise mallar vekâlet verenin mülkiyetinde olup, komisyoncu zilyet durumundadır. Bu durumda komisyoncunun, komisyon sözleşmesinden doğan alacaklarını temin etmek amacı ile söz konusu mallar üzerinde hapis hakkı kullanması mümkündür. Bir başka olasılıkta ise komisyoncunun zilyetliğinde olan malları üçüncü kişiye satmış ve mülkiyetlerini geçirmiştir. Komisyoncunun satış bedeli üzerinde hapis hakkı kullanıp kullanamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, komisyoncunun satış bedeli üzerinde hapis hakkı söz konusu olabilir. Bizim de katıldığımzı diğer bir görüşe göre para misli eşya niteliği taşıdığından, satım bedeli komisyoncunun kendi parası ile karışabilir ve bir kimsenin kendi mülkiyetinde olan bir mal üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir. Bu durumda komisyoncunun

satış bedeli üzerinde hapis hakkı kullanması söz konusu olamayacağından, komisyoncu takas hakkını kullanabilir.

Alım komisyoncusunun ise kendi adına ve vekâlet veren hesabına satın aldığı taşınır veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir. Komisyon sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıdığından, burada alım komisyoncusunun ödemezlik def'i ileri sürme hakkı söz konusudur. Dolayısı ile alım komisyoncusu bir yandan kendi ediminin karşılıksız olarak elinden çıkmasına engel olurken, diğer yandan vekâlet verenin borcunu yerine getirmesi için ona baskı yaparak, alacaklarını tahsil edinceye kadar malları vekâlet verene devretmekten kaçınabilir.

18. Komisyon sözleşmesinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde sözleşme ilişkilerini sona erdiren diğer sebeplerle sona ermesi mümkündür. Komisyon sözleşmesinin sona ermesine, vekâlet sözleşmesinin sona ermesini düzenleyen TBK'nın 512 ile 513. maddeleri de komisyon sözleşmesinin yapısına uygun düştüğü şekilde uygulanacaktır. Özellikle TBK 512. maddenin ilk cümlesinde yer alan "vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir" hükmü emredici olarak komisyon sözleşmesinde de uygulama alanı bulacaktır. Yine TBK 512. maddenin devamında yer alan "uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür" hükmü de komisyon sözleşmesinde uygulanacaktır.

Her zaman ve sebep göstermeden tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılmasından vazgeçilmesine ilişkin sözleşme kayıtları TBK m.512'nin emredici niteliği gereği geçeriz olacaktır.

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat: Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, İstanbul 1997.

AKCAN, Recep: "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi", SÜHFD, C:9, S:3-4,2001, s.7-29.

AKGÜN, M. Zerrin: "Vekâlet Akdi ve Bazı Akitlerden Farkı", AD, Yıl:44, S:12, Aralık 1953, s.1396-1422.

AKINCI, Şahin: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya 2004.

AKİPEK, Şebnem: Alt Vekâlet, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009.

AKKANAT, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000.

AKMAN, Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

AKÜNAL, Teoman: Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975.

AKÜNAL, Teoman: "İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık sözleşmesinin Niteliği Konusunda 3 Ekim 1972 Tarihli Kararı", İÜHFM, C:XL, S:1-4, s.701-707 (Kıs. Mimarlık).

AKYAZAN, Sıtkı: "Tellallık", BATİDER, C:VI, S:3, Ankara 1972, s.447-461.

AKYAZAN, Sıtkı: "Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri", BATİDER, 1971, C: VI, S:2, s.257-281.(Kıs. Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik)

AKYİĞİT, Ercan: "Akdin Temsilci Tarafından Yapılması", İBD, C:64, S:7-8-9, 1990, s.628-658.

AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

AKYOL, Şener: Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları (BGE 38 II-BGE 47 II), İstanbul 1980. (Kıs. Kararlar)

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Kıs. Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme).

ALİ KEMAL: "Komisyon Mukavelesinin Üçüncü Şahıslara Tesiri", İBD,1929, C:3, S:25-1, s.1639-1644.

ALİ KEMAL: "Alacağın Komisyoncudan Vekâletverene İntikali", İBD, 1929, C:3, S:32-8, s.1766-1773.

ALİ KEMAL: "Komisyonculuğa Müteallik Münakaşada Son Söz", İBD,1929, C:3, S:32-8, s.1874-1879.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

ALTOP, Atilla: Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.

ANTALYA, Gökhan: "Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (II)", YD, 1987, s.289 vd.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Yetkin, Ankara 2012.

ARIK, Kemal, Fikret: "Avukatın Vekâletverenine Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İçtihatları Takip Etmemekten Mesul müdür?", Adliye Ceridesi, Yıl: 1944, s. 569-576.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 15.Bası, Ankara 2011.

ARKAN, Sabih: "Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler", AÜHFD, C:XXXVII, S:I, Ankara 1980, s.313 vd.(Kıs. Taşıma İşleri)

ARPACI, Abdülkadir: Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, 2. Bası, İstanbul 2000.

ARSEBÜK, Esat: Borçlar Hukuku, C:I ve II, 3.bası, Ankara 1950.

ARSEVEN, Haydar: "Umumi Mağazalar", İÜHFM, C:X, S:1-2, 1944, s.579-603.

ARSLANLI, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960.

ASLAN, İ.Yılmaz/ ERGÜN, Mevci: Ticaret Hukuku, Ekin Basım Yayın, Bursa 2009.

AUBERT, Maurice (Çev. Kevork Acemoğlu): "İsviçre Bankalarının Mirasçılar Karşısında Sırları ve Sorumlulukları, İÜHFM, C:XXXIV, S:1-4, s.553-588.

AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları No:102, Ankara 1991.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Mimoza, Konya 2012 (Kıs. Sınırlı Ayni Haklar).

AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları No:105, İstanbul 1992.

BARLAS, Nami: "Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu' na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.807-828 (kıs. Çerçeve Sözleşme).

BAŞPINAR, Veysel: "Taşınmaz Satımında Vekâlet", AÜHFD, C:1-4, S:45, 1996, s.483 vd.

BAŞPINAR, Veysel: Vekilin(Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin, Ankara 2004 (Kıs. Özen)

BAŞPINAR, Veysel: "Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği/Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi/ Institut für Deutsches Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim; 1. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, İstanbul 2007, s. 191-215 (kıs. Organ Nakli).

BAŞPINAR, Veysel: "Avukatın Özen Borcu", GÜHFD, C: XII, Y. 2008, S: 1-2, s.39-62 (kıs. Avukat).

BAYGIN, Cem: Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Yayınları, İstanbul 1997.

BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999 (Kıs. Ücret).

BECKER, H. (Çev: A.Suat DURA): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI: Cilt, Borçlar Hukuku, II. Kısım, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Mad.184-551, Ankara 1993.

BECKER, H. (Çev: A.Suat DURA): "Ticari Temsil Yetkisi (Prokura) ve Ticari Vekillerin Temsil Yetkileri", YD, C:8, S:3, Temmuz 1982, s.428-439 (Kıs. Ticari Temsil).

BELBEZ, Hikmet: "Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu", AÜHFD, C:3, S:2, Ankara 1946, s.387-402.

BERZEK, Ayşe Nur: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 9. Baskı, Beta, İstanbul 2009.

BERZEK, Ayşe Nur: "Sermaye Borsasında Aracı Kurum: Borsa Brokerliği", Argumentum 1990.

BERZEK, Ayşe Nur: "Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti" Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, 1995 İstanbul, s.51-65.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Dora, Bursa 2012.

BİLGİŞİN, Şevket Memedali: Ticaret Hukuku Prensipleri, C:1, Ticaret ve Tüccar, Duygu Matbaası, İstanbul 1950.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3.Aufl. Zurich 1988.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin, Ankara 2005.

von BÜREN, Bruno: Schweizersiches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Art.184-551), Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich 1972.

BÜRGİ, Johannes, A.: Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Kommentar zu Art. 425-439 des Schweizerischen Obligationenrechts, Zurich 2002.

CANSEL, Erol: Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1961.

CANYÜREK, Murat: " Özellikle Maddi Fiillere İlişkin Vekâlet Yönünden Vekâlet Sözleşmesinin Bazı Özellikleri", Argumentum, 1991, C:1,S:10, s.141-146, S.12, s.182-187.

ÇAMOĞLU, Ersin: "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.389-402.

CERUTTI, Romeo: Der Untervertrag, Universitätsverlag, Freiburg-Schweiz 1990.

ÇETİN, Nusret/ TÖREMİŞ, Ebru: "Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satıma Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", GÜHFD, C:XII, S:1-2, Ankara 2008, s.77-102.

ÇETİNER, Bilgehan: Hapis Hakkı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2010.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Seçkin, Ankara 2005.

DERENDINGER, Peter: Die nicht und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 2. Aufl., Freiburg 1988.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Takas, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

DİNAR, Cem: "Borçlar Kanunun'daki Düzenleme Açısından İstisna Sözleşmesi ile Vekâlet Sözleşmesi Arasındaki Kurumsal Farklılıklar", YÜHFD, C:V, S:1, 2008, s.45-65.

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:I, İkinci Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1981.

DOMANİÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:I, Temel, İstanbul 1988 (Kıs. Şerh).

DOMANİÇ, Hayri/ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, İstanbul 2007.

DONAY, Süheyl: "Vekilin Talimata Uyma ve Dürüstlükle Hareket Etme Borcu", BATİDER, 1970, S:4, s.728-749.

DONAY, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978 (Kıs. Meslek Sırrı).

DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (Bk 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

DURAL, Mustafa/ SARI, Suat: Türk Özel Hukuku, C:I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012.

EMİROĞLU, Haluk: "Roma Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil", AÜHFD, C:52, S:1, 2003, s.101 vd.

ERDEM, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, XII Levha, İstanbul 2010.

ERDOĞAN, İhsan: İşçinin Özen Borcu, GİİBFD, S.1-2, 1985, s.133-161.

ERDOĞAN, İhsan: Ardiye Sözleşmesi, Konya 1990. (Kıs. Ardiye Sözleşmesi)

ERDOĞAN, İhsan: "İstisna Sözleşmesi ve Bazı Sözleşmeler ile Karşılaştırılması", SÜHFD, C:3, S: 1, Ocak-Haziran 1990, s.135-172 (Kıs. İstisna Sözleşmesi).

EREM, S.Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C:I, Ticari İşletme, Onuncu Baskı, İstanbul 1983.

EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

ERLÜLE, Fulya: "Alt Vekâlet", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay' ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.259-269.

ERMAN, Hasan: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s.143-153.

ERTAŞ, Kudret: Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Şafak Matbaası, Ankara 1982.

ERTEN, Ali: Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977.

ESENER, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.

ESENER, Turhan: "Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk –İsviçre Borçlar Hukukunda Mümessilin Kendi Kendisiyle Mukavele Yapması", AÜHFD, C:14, S:1-4, Ankara 1957, s.72-100. (Kıs. Mukayeseli Hukuk)

ESSER, Josef: Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Karlsruche 1960.

FELLMANN, Walter: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 4. Teilband, Die einzelnen Vertragverhältnisse, Der Einfache Auftrag, Art.394-406 OR, Verlag Stämpfli+Cie AG, Bern 1992.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.407-443.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: " Karı Koca Arasındaki Gayrimenkule Mütealik Vekâlet Akdi, Muvazaa ve Nam-ı Müstear İddiaları, Karar Tahlili", İHFM, 1953, C:XIX. (Kıs. Karar Tahlili)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976 (Kıs. Genel Hükümler).

FIKENTSCHER, Wolfgang: Schuldrecht, 6.Auflage, Berlin und New York 1976.

FRANKO, Nisim: "Acentenin Ücret Hakkı", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.164 vd.

FRANKO, Nisim: "Cari Hesabın Sona Erme Sebepleri", Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay' ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.271-279 (Kıs. Cari Hesap)

FRIDMAN, Gerald Henry L.: Law of Agency, 5 th Ed., London 1983.

FRIEDRICH, Hans- Peter: "Fragen aus dem Auftragsrecht", ZbJV, Band 91, 1955, s.449 vd.

GAUCH, Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968.

GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhälnisse, 4.Teilband, Der einfache Auftrag, Art.394-406, Bern 1971.

GAUTSCHI, Georg: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhälnisse, 6.Teilband, Besondere Auftrags und Geschäftsführungsverhälnisse sowie Hinterlegung, Art.425-491, Bern 1962.

GAUTSCHI, Georg: Die Auskunftspflicht der Bank gegenüber Erben, SJZ, 62/1966, s.119 vd. (Kıs. SJZ).

GEZDER, Ümit: Türk- İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Beta, İstanbul 2010.

GÖLE, Celal: "Tacir-Esnaf Ayrımı", BATİDER, C:XIII, S:2, Ankara 1987, s.47-62.

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: "Koltukçu (Gezginci) Sözleşmesi", AÜHFD, 1951, s.524 vd.

GÖKYAYLA, Emre: Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Seçkin, Ankara 2007.

GÖKYAYLA, Emre: “Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha, İstanbul 2012 (Kıs. Sempozyum).

GÖKYAYLA, Emre: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu, GÜHFD Ocak 2002, S.1, s.785-805 (Kıs. Müteahhidin Sadakat ve Özen Borcu).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C:I-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta, İstanbul 2001 (Kıs. Vekilin Özen Borcu).

GÜNER, Semih: “Avukatın Özen Yükümlülüğü”, TBBD, Y:2002, S.2, s.557-586. (Kıs. Özen)

GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2007 (Kıs. Avukatlık)

GÜNERGÖK, Özcan: Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C:VII, S:1-2, 2003, s.655-667.

GÜNERGÖK, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003 (Avukatlık Sözleşmesi).

GÜRSOY, Kemal: “Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları”, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s.1-34.

GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

GÜRZUMAR, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, Beta, İstanbul 1995.

GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/ SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.Auflage, Schulthess, Zürich 2000.

HARTMANN, Hans: Die Stellung des Versenders gegenüber dem Spediteur und dem Franchführer im Speditionsvertrag, Basel 1944.

HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona/ ARPACI Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992

HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona/ ARPACI Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991 (Kıs. Eşya Hukuku)

HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011 (Kıs. Giriş).

HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 2. Bası, VEdat Kitapçılık, İstanbul 2012.

HATEMİ, Hüseyin: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul 1999 (Kıs. Özel Bölüm).

HELVACI, Serap: Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001.

HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md.24/a fıkra I /İMK md.28a fıkra I), Beta, İstanbul 2001 (Kıs. Kişilik Hakkı).

HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk, 2. Bası, Legal, İstanbul 2011 (Kıs. Medeni Hukuk).

HİRŞ, Ernst: Ticaret Hukuku Dersleri, 3.bası, İstanbul 1948.

HOFSTETTER, Josef: Schweizerisches Privatrecht, 7.Band, 6.Teilband, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhaltnisse, Helbing&Lichtenhahn, Basel-Genf-München 2000.

HONSELL, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Neunte, ergänzte und verbesserte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2010.

HUGUENIN, Claire: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2.Aufl. Zürih-Basel-Genf 2004.

İMRE, Zahit: "Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik", İÜHFM, C:XVIII, S:3-4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952, s.742-781.

İMRE, Zahit: "Alelade Vedia Üzerine Bir Tetkik", Muammer Reşit Seviğ'e Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 1956.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2005.

İNAL, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, Kazancı Kitap, İstanbul 2004.

İNCEOĞLU, Mehmet Murat: Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004.

İNCEOĞLU, Mehmet Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, XII Levha, İstanbul 2009 (Kıs. Doğrudan Temsil).

İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı, Ankara 1989.

İZVEREN, Adil: İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, AD, 1953, S:11, s.1308-1321.

KAHVECİ, Nalân: Alt Kira ve Kiranın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir 2005.

KANETİ, Selim: İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964), II, Özel Borç İlişkileri, Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Ankara 1968.

KAPLAN, İbrahim: Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983.

KAPLAN, İbrahim: " Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu", BATİDER, C:XV, S:4, Aralık1990, s.3-22. (Kıs. Banka Gizliliği).

KAPLAN, İbrahim: " Bankanın Hukuki Sorumluluğu", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990 (Kıs. Armağan).

KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 23.Baskı, Mimoza, İstanbul 2012.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: 2, Beta, İstanbul 2002.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C:3, İstanbul 2004 (Kıs. Genel Hükümler).

KARAMAN, Özlem: Kara Taşımalarında Kara Taşıma Komisyoncusu, Hakları, Borçları ve Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş-Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957.

KAYAK, Sevgi: Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

KAYIHAN, Şaban: Ticaret Hukuku, Sakarya 2003.

KAYIHAN, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2011. (Kıs. Acentelik)

KAYIHAN, Şaban/ YASAN, Mustafa: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

KEICHER, Walter, Heinrich: Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters, Bern 1940.

KINACIOĞLU, Naci: Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2008.

KONURALP, Haluk/ KONURALP, Aynur: "Borsa Uyuşmazlıkları", Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Ankara 1998, s.591-608.

KOYUNCUOĞLU, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Basım, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983.

KÖTELİ, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), Kazancı, İstanbul 1991.

KUTLU SUNGURBEY, Ayfer: Yetkisiz Temsil, Yasa Yayınları, İstanbul 1988.

KÜRŞAT, Zekeriya: "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", İÜHFD, C:67, S: 1-2, İstanbul, 2009, s. 142-166.

KÜNZLE, Hans, Rainer: Der direkte Anwendungsbereich des Stellvertretungsrecht (OR Art.32-40), Haupt, Bern und Stuttgart 1986.

LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 13. Auflage, München& Berlin 1986.

LARENZ, Karl/ WOLF, Manfred: Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004.

LEEMANN, Hans: Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Band IV, 2.Abteilung, Bern 1925.

LENZ, Christian/von PLANTA, Andreas (in Honsell/Vogt/Wiegand): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, (Art. 425-438).

LEUENBERGER, Christoph: "Dienstleistungsverträge", ZSR, Band:106, 1987/II, s.1-92.

MANAVGAT, Çağlar: Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1991.

MEDICUS, Dieter: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2006.

MEDICUS, Dieter: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 14.Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2007.

MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun: Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, ayyıldız Matbaası, Ankara 1974.

NEUMAYER, Karl, H.: "Vertragsschluss Unter Fremden Namen" (Çev: Osman B. Gürzumar), Argumentum, Y:2, S:14, Eylül 1991, s.207-213.

NICKLISCH, Fritz: "Rechtsfragen des Subunternehmervertrags bei Bau- und Anlagenprojekten in In-und Auslandgeschäft", NJW, 1985, s.2361-2370.

OFTINGER, Karl: Der Trödelvertrag, Zürich 1937.

OĞUZ, Arzu: "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", AÜHFD, C:41, S:1-4, 1989-1990, s.225 vd.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 13. Bası, İstanbul 2011.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY- ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ: Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:I, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

OKTAY, Saibe: "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İÜHFM, C:LV, S:1-2, İstanbul 1995-1996, s.263-296.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Sınaî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta, İstanbul 2002.

OLGAÇ, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla, Türk Borçlar Kanunu, Akdin Nevileri, 2.Bası, Ankara 1970.

ORTAN, Ali Necip: Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979.

OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenerecht, 2. Teil, Art.184-418, 2. Aufl., Zürich 1936.

OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenerecht, 3. Teil, Art.419-529, 2. Umgearbeitete Auflage, Zürich 1945.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, C:52, S:3, s.55-77.

ÖÇAL, Akar: "Tellallık Ücretine İlişkin İsviçre Mahkeme Kararları", AD, Yıl:57, S:11, Kasım 1966, s.830-835.

ÖĞÜZ, Tufan: Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2001.

ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı, İstanbul 1989.

ÖZDAMAR, Mehmet: Alım Satım Komisyonculuğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1998.

ÖZEN, Burak: "Borçlar Kanunu 386/II Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C:I, İstanbul 2001, s.598-632.

ÖZKAYA, Erarslan: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1977.

PEYER, Jürg: Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrecht, Schulthess, Zürich 1974.

POLYDOR WERNER, Susanne: Rückabwicklung und Aufrechthaktung fehkerhafter Dauerschuldverträge, Schultess, Zürich 1988.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku,10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

POSTACIOĞLU, İlhan, E.: "Temsilden doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini (Karar Tahlili)", İÜHFM, C:XVI, 1950, s.465-473.

POSTACIOĞLU, İlhan, E.: "Salahiyetsiz Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini", İÜHFM, C:XVII, S:1-2, 1951, s.928-936 (Kıs.Salahiyetsiz Temsil).

RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011.

REHBINDER, Manfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband, Er Arbeitsvertrag, Art.319-362 OR, 2. Abschnitt, Kommentar zu den Art.331-355 OR, Verlag Stämpfli+ Cie AG, BErn 1992.

RENNEFAHRT, Hermann: "Das Anwaltsgeheimnis" SJZ 19 (1922/23), s.61-65.

REICHEL, H.: "Benennungspflicht des Kommissionärs", SJZ 19 (1923), s.305 vd.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Bası, Beta, İstanbul 2012.

REİSOĞLU, Seza: "Garanti Sözleşmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C:I, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s.335-359.

SARI, Suat: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitapevi, İstanbul 2004.

SARI, Suat: Alıkoyma Hakkı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1997.

SAYMEN, Ferit, H./ ELBİR, Halid, K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag AG, Bern 1998.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

SELİÇİ, Özer: "Mimarlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorumlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul 1977, s.261-280 (Kıs. Mimarlık).

SELİÇİ, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978 (Kıs. Müteahhidin Sorumluluğu).

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, C:V, İstanbul 1984.

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2003.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Genişletilmiş 2. Bası, İzmir 1999.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: "İflasta, İflas İdaresinin Sözleşmelerin İfasına İlişkin Seçme Hakkına Dair Taraflar arasında Yapılan anlaşmalar", Manisa Barosu Dergisi, Ocak 1998, Yıl:17, S:64, s.16-22 (Kıs. İflas)

ŞAHİNİZ, Salih: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, Beta, İstanbul 2002.

ŞENOCAK, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

TAMER GÜVEN, Diler: "Vekâlet Verenin Sorumluluğu Üzerine (D.47.2.62.5)", Prof.Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, C:LV, S:4, 1997, s.137-143.

TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri, C:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

TANDOĞAN, Haluk: Özel Borç İlişkileri C:II, Vedat Kitapçılık, 5.Tıpkı Basım, İstanbul 2010.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, 2010 İstanbul (Kıs. Mes'uliyet).

TANDOĞAN, Haluk: "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi", İmren Öktem'e Armağan, Ankara1970, s.311-332. (Kıs. İstisna)

TANDOĞAN, Haluk: "Satış İçin Bırakma Sözleşmesi", BATİDER, C:VII, S:1, Ankara1973, s.1-9. (Satış İçin Bırakma)

TANDOĞAN, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk- İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, Fakülteler Matbaası, Ankara 1957 (Kıs. Vekâletsiz İş Görme).

TANDOĞAN, Haluk: "Tek Satıcılık Sözleşmesi", BATİDER, C:XI, S:4, Aralık 1982, s.1-36. (Kıs. Tek Satıcılık)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmişi ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.

TEOMAN, Nebiye: Satım için Bırakma Sözleşmesi, Ankara 1989.

TERCAN, Erdal: İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

THALMANN, Christian: Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht insbesondere im Anlagegeschäft, ZSR, Band 113, 1994/II, s.115 vd.

TOPÇUOĞLU, Metin: "Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı", SDÜHFD, C:I, S:2, Yıl:2011, s.27-71.

TUĞ, Adnan: Türk Özel Hukukunda Şekil, İkinci Baskı, Mimoza, Konya 1994.

von TUHR, Andreas (Çev. Cevat Edege): Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C:1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.

TUNA, Ergun: Ticari İşletme Hukuku Cilt I, Bilim Teknik Yayınevi, Eskişehir 1989.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş Altıncı Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.

TURANBOY, K.Nuri: İbra Sözleşmesi, Yetkin, Ankara 1998

UYGUR, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:II, madde 237-649, Seçkin, Ankara 2012.

ÜLGEN, Hüseyin/TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N.Füsun: Ticari İşletme Hukuku, Birinci Basıdan Üçüncü (Tıpkı) Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul 2013.

ÜNAL, Oğuz Kürşat: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR, Refet: Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Yargıtay Yayınları, Ankara 1987.

VOIT, Wolfgang: Kauf, Handelskauf und Kommission, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin Bonn, München 1988.

WEBER, Rolf, H. (in Honsell/Vogt/Wiegand): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, (Art.394-406).

YALÇINDURAN, Türker: Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

YAVUZ, Cevdet: Türk – İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983 (Dolaylı Temsil).

YAVUZ, Cevdet/ ÖZEN, Burak/ ACAR, Faruk: Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2012.

YÜCE, Melek: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilinin Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

YÜCER, İpek: "Alt Kira", AÜHFD, C:57, S:3, 2008, s.791-829.

ZEMBUDİLİS, Temistokli: "Vekâlet", İstanbul Barosu Mecmuası, Sayı:1, Yıl:16, İstanbul 1942, s.285-304.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.