

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİ

DOKTORA TEZİ

Öz SEÇER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. H. Cumhur ÖZAKMAN

Mart 2013

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Doktora programı çerçevesinde doktora tezi olarak hazırlanmıştır.

Medeni Hukuk Kürsü'sünde asistan olarak akademik hayata adım atmayı kendilerine borçlu olduğum, asistanları olmaktan büyük onur duyduğum hocalarım Prof. Dr. Özer Seliçi ve Prof. Dr. H. Cumhur Özakman'a minnet ve şükran duygularımı arz ediyorum.

Ayrıca kendilerini tanımak ve asistanları olmak onuruna eriştiğim sayın hocalarım Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir, Prof. Dr. Gülçin Elçin Grassinger ve Doç. Dr. K. Emre Gökyayla ve Doç. Dr. Mehmet Erdem'e de şükranlarımı sunuyorum.

Öğrencisi olmaktan büyük onur duyduğum Prof. Dr. Atilla Altop'a da en derin teşekkürlerimi sunuyorum.

Ayrıca, bana daima maddi ve manevi her türlü konuda yardımcı olan, bilgilerinden ve deneyimlerinden yararlanma imkanı sunan Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nın değerli hocaları ile bana zevkli ve rahat bir çalışma ortamı sunan araştırma görevlisi arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
KISALTMALAR	IX
RÉSUMÉ	XI
ABSTRACT	XVII
ÖZET.....	XXIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	6
ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ6	
I. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE	
UNSUURLARI.....	6
A. Tanım	6
B. Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinin Unsurları.....	8
1. Komisyoncunun Kendi Adına Vekâlet Veren Hesabına Üçüncü Kişilerle	
Hukuki İşlem Yapması.....	8
2. Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinin Konusunun Taşınır Mal veya	
Kıymetli Evrak Alım Satımı Olması.....	13
3. Ücret.....	15
4. Tarafların Anlaşması.....	16
II. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ	
NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ.....	18
A. Hukuki Niteliği.....	18
B. Uygulanacak Hükümlerin Tespiti.....	21
III. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA	
ALANI	22
A. Genel Olarak	22
B. Sermaye Piyasası Hukuku Açısından.....	23
1. Genel Olarak	23
2. Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzına Aracılık.....	25
a. Genel Olarak.....	25
b. En İyi Gayret Aracılığı.....	27
c. Aracılık yüklenimi.....	28
aa. Tam Aracılık.....	28
bb. Kesin Bağlantı Aracılığı.....	30
3. Daha Önce İhraç Edilmiş Olan Sermaye Piyasası Araçlarının Alım	
Satımına Aracılık	31
a. Genel Olarak.....	31
b. Alım Satım Aracılık Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği	32
c. Alım ve Satım Aracılık Faaliyetlerinde Uygulanacak Bireysel	
Sözleşmeler ve Hukuki Nitelikleri	35
4. Türev Araçların Alım Satımına Aracılık.....	37
IV. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU	
BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR	39
A. Komisyon Sözleşmesinde Zımnî Kabul.....	39
1. Genel Olarak	39
2. Hukuki Niteliği	39
3. Uygulanma Alanı ve Hukuki Sonuçları	41
B. Sermaye Piyasası Hukuku'nda Aracı Kurumların Alım Satım Aracılık	
Faaliyetleri Açısından Değerlendirme	42
1. Alım Satım Aracılık Sözleşmesinin Şekli	42

2. Alım Satıma Aracılık Sözleşmesinin Genel İşlem Şartları Açısından İncelenmesi	43
3. Bireysel Sözleşmelerin Kurulması	45
V. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	47
A. Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	47
B. Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	49
C. Simsarlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	50
D. Satım İçin Bırakma Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	53
E. Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	57
F. Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	59
İKİNCİ BÖLÜM.....	62
ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	62
I. ALIM SATIM KOMİSYONCUSUNUN BORÇLARI.....	62
A. Komisyoncunun Satım Sözleşmesi Akdetme ve Bu Sözleşmeyi İfa Etme Borcu	62
1. Komisyoncunun Satım Sözleşmesi Akdetmesi.....	62
2. Komisyoncunun Satım Sözleşmesini İfa Etmesi	67
B. Komisyoncunun Vekâlet Verene Bilgi Verme Borcu	71
1. Genel Olarak	71
2. Bilgi Verme Borcunun Kapsamı ve Koşulları	72
3. Sözleşme ile Bilgi Verme Yükümlülüğüne İlişkin Düzenleme Yapılabilmesi	76
4. Yükümlülüğün İhlali Halinde Yaptırım	76
C. Komisyoncunun Sözleşme Konusu Malı Sigorta Ettirme Borcu	78
1. Genel Olarak	78
2. Alım Komisyonculuğunda Riskin Üstlenilmesi	79
3. Satım Komisyonculuğunda Riskin Üstlenilmesi	80
4. Komisyoncunun Malı Sigorta Ettirmesi	81
5. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları.....	83
a. Alım Komisyonculuğu Sözleşmesinde	83
b. Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinde	83
D. Komisyoncunun Eşyaya Özen Gösterme Borcu	84
1. Genel Olarak	84
2. Vekâlet Vereninin Haklarının Korunması.....	86
3. Bozulabilir Mallar ve Zararın Azaltılması Yükümlülüğü.....	89
4. Eşyaya Özen Borcunun İhlali Halinde Yaptırım	92
E. Komisyoncunun Vekâlet Vereninin İradesine ve Özellikle Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü	94
1. Vekâlet Vereninin Talimat Verme Hakkı, Kullanılması Şekilleri ve Sınırları	94
2. Talimat türleri ve Talimattan Amaca Elverişli Olmama Sebebiyle Ayrılma	98
3. Komisyoncunun Vekâlet Vereninin Talimatına Uymaması ve Sonuçları ..	101
4. Komisyoncunun Özellikle Vekâlet Vereninin Bedele İlişkin Talimatına Uyma Borcu	103
a. Genel Olarak.....	103
b. Belirlenen Fiyata Uyma Yükümlülüğü	106
a. Bedele İlişkin Talimata Uyulmamasının Sonuçları.....	109
aa. Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinde.....	109
bb. Alım Komisyonculuğu Sözleşmesinde	110

d. Diğer Kazançların Hesaba Katılması Yükümlülüğü.....	110
F. Komisyoncunun Veresiye Mal Satmama ve Malı Teslim Almadan Peşin Ödemede Bulunmama Borcu	111
1. Genel Olarak	111
2. Aynı Anda İfa.....	112
3. Borcu İfa Etmemenin Sonuçları.....	114
4. Satım Bedeline İlişkin Alacağın Teminat Altına Alınması.....	115
G. Komisyoncunun Vekâlet Veren Hesabına Kazandığı Alacaklar Nedeniyle Garanti Borcu	116
1. Komisyoncunun Sonuç Sorumluluğunun Olmaması.....	116
2. Delcredere Ücreti	119
3. Garanti Borcunun Hukuki Niteliği.....	122
H. Komisyoncunun İşi Sadakat ve Özenle Yapma Borcu	124
1. Sadakat Borcu	124
2. Komisyoncunun İşi Özenle Yapma Borcu.....	127
a. Genel Olarak.....	127
b. Özen Borcunun Konusu ve Gösterilecek Özenin Derecesi	129
c. Özen Borcunun Yerine Getirildiğini İspat Külfeti.....	131
d. Sorumluluğu Sınırlayan veya Kaldıran Şartların Geçerliliği.....	132
e. Özen Borcuna Aykırılığın Sonuçları.....	133
3. Komisyoncunun Sır Saklama Yükümlülüğü.....	134
a. Yükümlülüğün Konusu	134
b. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Sonuçları.....	136
I. Komisyoncunun İşi Bizzat Yapma Borcu	136
1. Kural ve İstisnaları	136
a. Vekâlet veren tarafından komisyoncunun işi başkasına yaptırmasına açıkça veya örtülü olarak rıza gösterilmiş olması.....	140
b. Komisyoncunun işi başkasına yaptırmasının teamül gereğince mümkün olması	142
c. Zorunlu durumlarda komisyoncunun işi başkasına yaptırmaya mecbur olması.....	142
2. Komisyoncunun Sözleşmenin İfasında Yerine Başkasını Koyması Halinde Sorumluluğu.....	143
a. Yetkisi Olmadığı Halde Başkasını Koyması Durumunda Sorumluluk.....	143
b. Yetkisi Olduğu Halde Başkasını Koyması Durumunda Sorumluluk... ..	145
3. Vekâlet Verenin Alt Komisyoncuya Karşı Sahip Olduğu Doğrudan Doğruya Talep Haklarının Hukuki Niteliği ve Kapsamı	151
a. Doğrudan Doğruya Talep Haklarının Hukuki Niteliği.....	151
b. Doğrudan Doğruya Talep Haklarının İçeriği ve Kapsamı	153
4. Alt Komisyoncunun Vekâlet Verene Karşı Talepte Bulunabilmesi Sorunu	157
J. Komisyoncunun Hesap Verme Borcu	158
1. Genel Olarak	158
2. Hesap Verme Borcunun Hukuki Niteliği ve Kapsamı.....	158
3. Hesap Verme Borcunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları.....	164
4. Hesabın Onaylanması, Bakiyenin Tanınması ve İbra.....	165
K. Komisyoncunun Satım Sözleşmesinin İfası İçin veya İfa Dolayısıyla Aldıklarını Vekâlet Verene Verme Borcu.....	167
1. Alınanları Verme Borcunun Hukuki Niteliği.....	167
2. Alınanları Verme Borcunun Konusu	168
3. Alınanları Verme Borcunun Yerine Getirilmesi	172

4. Alınanları Verme Borcuna Karşı Komisyoncu Tarafından İleri Sürülebilecek İtiraz ve Defiler	173
a. Takas	174
b. Ödemezlik Defi	174
c. Zamanaşımı	175
5. Hapis Hakkı.....	176
a. Genel Olarak.....	176
b. Alım Komisyonculuğunda	177
c. Satım Komisyonculuğunda	179
d. Hapis Hakkının Konusu ve Kapsamı	181
6. Alınanları Verme Borcunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları.....	182
II. VEKÂLET VERENİN BORÇLARI.....	184
A. Ücret Ödeme Borcu.....	184
1. Genel Olarak	184
2. Komisyon Ücretinin Doğması için Gerekli Şartlar	186
3. Başka Sebeplerden Dolayı İfa İmkânsızlığı Halinde Tazminat Hakkı	190
4. Komisyoncunun Ücret İsteme Hakkının Düşmesi ve Vekâlet Verenin Komisyoncuyla Bizzat Alıcı ya da Satıcı Sayma Hakkı.....	193
a. Genel Olarak.....	193
b. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışın Sonuçları	196
B. Komisyoncu Tarafından Yapılan Giderleri ve Verilen Avansları Ödeme Borcu	198
1. Genel Olarak	198
2. Uygulanma Şartları	199
a. Geçerli Bir Komisyon Sözleşmesinin Bulunması	199
b. Gider Yapılması veya Avans Verilmesi.....	200
c. Komisyon Sözleşmesinden Doğan İşgörme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmiş Olması.....	201
3. Borcun Muaccelliği Kapsamı ve Bu Borca İlişkin Alacaktan Önceden Vazgeçilememesi	203
4. Komisyoncuların Özellik Arzeden Harcama Talepleri.....	205
C. Vekâlet Verenin Komisyoncuyla Onun Hesabına Yüklendiği Borçlardan Kurtarma Borcu.....	207
1. Genel Olarak	207
2. Borçtan Kurtarma Yükümlülüğünün Şartları.....	208
a. Komisyoncunun Kendi Adına Vekalet Veren Hesabına Bir Borç Altına Girmesi.....	208
b. Borç Altına Geçerli Bir Komisyon Sözleşmesinden Doğan İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfası için Girilmiş Olması	208
c. Yüklenilen Borcun Henüz Devam Etmekte Olması.....	209
3. Borçtan Kurtarma Yükümlülüğünün Muaccel Hale Gelmesi, Yerine Getirilmesi ve Temlik	209
D. Vekâlet Verenin Komisyoncuyla Avans Verme ve Karşılık Sağlama Borcu	212
1. Genel Olarak	212
2. Avans veya Karşılığın Ölçüsü ve Mahsubu	213
E. Komisyoncu Tarafından Uğranılan Zararı Tazmin Borcu.....	214
1. Genel Olarak	214
2. Tazminat Borcunun Koşulları	214
a. Komisyoncunun Uğradığı Zararla İş Görme Borcunun İfası Arasında Uygun İliyet Bağı Bulunması	214

b. Komisyoncunun İş Görme Borcunu Gereği Gibi İfa Etmiş Olması	215
c. Vekalet Verenin Kusuru Bulunmadığını Kanıtlayamaması	215
3. Tazminat Borcunun Kapsamı, Muaccel Olması ve Zamaşımı	216
III. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNDE ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR ...	217
A. Yasal Devir ve Vekâlet Verenin Ayırma Hakkı.....	217
1. Yasal Devir.....	217
a.Genel Olarak.....	217
b. Vekalet Verenin Komisyoncuya Karşı Doğrudan Alacaklı Olmasının Şartları	223
aa. Komisyoncu Tarafından Kendi adına Vekâlet Veren Hesabına Satım Sözleşmesi Yapılmış Olması	223
bb. Kendi Adına Vekâlet Veren Hesabına Yaptığı İşlemden Komisyoncu Lehine Bir Alacak Doğmuş Olması	223
cc. Vekâlet Verenin Komisyoncuya Karşı Komisyon Sözleşmesinden Doğan Bütün Borçlarını İfa Etmiş Olması.....	225
dd. Komisyoncunun Kazandığı Alacakların Ortadan Kalkmamış Bulunması	226
c. Yasal Devrin Hükümleri	226
aa. Taraflar ve Külli Halefleri Bakımından.....	226
bb. Üçüncü Kişilere Karşı	228
2. Vekâlet Verenin Ayırma Hakkı	231
a. Genel Olarak.....	231
b. Ayırma Hakkının Şartları	235
aa. Bir Taşınır Eşyanın Varlığı.....	235
bb. Ayırma Hakkı Konusunun Belirli Olması.....	235
cc. Komisyoncunun taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın mülkiyetini kazanmış olması	237
dd. Komisyoncunun İflas Etmiş Olması	238
ee. Vekâlet Verenin Komisyoncuya Karşı Bütün Borçlarını İfa Etmiş Olması	238
c. Ayırma Hakkının Hukuki Niteliği.....	238
d. Ayırma Hakkının Kullanılma Şekli ve Hükümleri	240
B. Komisyon Malının Artırma ile Satılması	241
1. Genel Olarak	241
2. Şartları	244
3. Komisyon sözleşmesi malın paraya çevrilmesi	245
C. Birlikte Komisyoncuların ve Birlikte Vekâlet Verenlerin Müteselsil Sorumluluğu	248
1. Birden Fazla Kişinin Komisyoncu Olması ve Hükümleri	248
a. Genel Olarak.....	248
b. Şartları	248
c. Hükümleri.....	249
2. Birlikte Vekâlet Verenlerin Müteselsil Sorumluluğu	250
a. Müteselsil Sorumluluğun Şartları.....	250
b. Müteselsil Sorumluluğun Hükümleri.....	250
c. Birlikte Vekalet Verenlerin Komisyoncuya Olan Alacakları.....	251
D. Komisyoncunun Kendisiyle İşlem Yapması	251
1. Genel Olarak	251
2. Hukuki Niteliği	255
3. Şartları	257
a. Malın Borsa ya da Piyasa Değerinin Bulunması.....	257

b. Vekalet Verenin Açıkça Yasaklamamış Olması	264
c. Vekalet Verenin Çıkarlarının Korunması.....	265
4. Kendisiyle İşlem Yapma Hakkının Kullanılması	266
5. Komisyoncunun Kendisiyle İşlem Yapmasının Hukuki Sonuçları	269
6. Kendisiyle İşlem Yapma Hakkının Sona Ermesi.....	274
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	277
ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	277
I. GENEL SEBEPLERLE KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	277
A. İş Görme Borcunun İfası Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi	277
B. İş Görme Borcunun Borcun Sona Erme Sebeplerinden Birinin Gerçekleşmesiyle Sona Ermesi Sonucu Komisyon Sözleşmesinin Sona Ermesi	278
C. Tarafların Anlaşması ile Komisyon Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi	280
II. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SEBEPLERLE SONA ERMESİ.....	282
A. Tek Taraflı Sona Erdirme.....	282
1. Sona Erdirme Hakkının Hukuki Niteliği	282
2. Sona Erdirme Hakkının Kullanılması	284
3. Sona Erdirme Hakkından Feragat Edilmezlik.....	286
4. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Sonuçları	290
a. Genel Olarak.....	290
b. Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdirmenin Sonuçları.....	293
aa. Genel Olarak.....	293
bb. TBK m. 512/c. 2’de Öngörülen Tazminat Talebinin Şartları	294
cc. TBK m. 512/c. 2’de Öngörülen Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği Kapsamı.....	295
c. Sona Erdirmenin Özel Sonuçları.....	298
B. Ölüm ve Benzeri Sebeplerle Sona Erme	299
1. Genel Olarak	299
2. Ölümüne Rağmen Vekâletin Sözleşme veya İşin Mahiyeti Gereği Devam Etmesi.....	301
3. Ölümün Komisyon Sözleşmesini Sona Erdirmesi Gereken Hallerde Geçici Olarak İş Görmeye Devam Yükümlülüğü	302
a. Genel olarak	302
b. İş Görmeye Geçici Olarak Devam Borcunun Şartları.....	304
c. İş Görmeye Geçici Olarak Devam Borcunun Hükümleri	304
4. Ölümün Komisyon Sözleşmesini Sona Erdirmesinin Hükümleri.....	305
5. Ölümüne Benzeyen Sona Erme Halleri	306
a. Gaiplik	306
b. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi	307
C. Komisyon Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Ehliyetsizliği Sebebiyle Sona Ermesi	308
1. Vekâlet Verenin Ehliyetsizliği	308
2. Komisyoncunun Ehliyetsizliği.....	310
D. Komisyon Sözleşmesinin Taraflardan Birinin İflası Yüzünden Sona Ermesi	311
1. Genel Olarak	311
2. Vekalet Verenin İflası	312
3. Komisyoncunun İflası	314
E. TBK m. 512 ve m. 513’e Göre Komisyon Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuç Doğurduğu An.....	315

VIII

SONUÇ	318
KAYNAKÇA	329

KISALTMALAR

AJP/PJA	: Aktuelle juristische Praxis/Pratique juridique actuelle
al.	: alinéa
Art.	: Article/Artikel
ATF/BGE	: Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse/Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
BR/DC	: Baurecht/Droit de la construction
BSK	: Basler Kommentar
BT	: Besonderer Teil
CO	: Code des obligations
çev.	: çeviren
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
Édit	: éditeurs
f.	: fıkra
FJS	: Fiche juridique suisse
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg	: Herausgeber
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İMKBY	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
KuKo	: Kurzkommentar
m.	: Madde
Mél.	: Mélanges
N.	: Nummer/Numéro
OR	: Obligationenrecht
Recht	: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RJB	: Revue de la Société des juristes bernois
RSJ	: Revue suisse de jurisprudence
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SJ	: La semaine judiciaire
SJZ	: Schweizerische Juristen Zeitung
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
t.	: tome
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu

TDPS.	: Traité de droit privé suisse
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Trad.	: Traduction
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen
Y.	: Yargıtay
YTD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
ZbJV	: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
ZSR/RDS	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht/Revue de droit suisse

RÉSUMÉ

Le contrat de commission d'achat-vente est un contrat dans lequel le commissionnaire s'oblige à opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de choses mobilières ou de papiers-valeurs moyennant une provision versée par le commettant. Dans le cadre de cette définition, on peut déterminer les éléments de contrat de commission d'achat-vente comme ceux-ci: 1) la conclusion d'acte juridique par le commissionnaire en son propre nom mais pour le compte du commettant 2) les biens mobiliers et les- papiers valeurs comme sujet de contrat de commission d'achat-vente 3) Provision 4) la conclusion des parties.

Le contrat de commission de l'achat- vente est un contrat synallagmatique. Le contrat de commission est un forme de mandat et n'est pas un contrat de durée. Les dispositions du mandat sont applicables, pour autant que les dispositions du contrat de commission n'y déroge pas expressément. Le contrat de commission d'achat-vente est un mandat comportant une représentation indirecte.

La première obligation de commissionnaire dans le contrat de commission d'achat-vente est de conclure un contrat de vente et d'exécuter ce contrat. En cas de conclusion de contrat de vente avec la troisième personne en son nom et pour son compte, le commissionnaire n'est pas obligé de restituer la chose qu'il a acquis au commettant. Le commissionnaire peut être forcée de réparer le dommage au commettant. N'étant pas partie à la vente, le commettant n'a cependant pas qualité pour faire valoir des prétentions en dommages-intérêts contre le tiers.

La deuxième obligation de commissionnaire est de donner l'information au commettant. Le commissionnaire a l'obligation d'informer le commettant tout fait important pour exercer son droit d'instruction et de résiliation. L'exécution de la vente ou de l'achat doit être communiquée par le commissionnaire au commettant. Le commissionnaire répond du dommage causé par la violation du devoir d'information.

Une de ses obligations du commissionnaire est d'assurer le bien objet de la commission. Le commissionnaire n'est obligé d'assurer le bien objet de la

commission que si le commettant lui en a donné l'ordre. Si le commissionnaire omet d'assurer le bien malgré une instruction expresse du commettant répond sur son patrimoine du dommage qui aurait été couvert par l'assurance.

Une autre obligation du commissionnaire dans le contrat de commission d'achat-vente est de donner soin aux marchandises. Lorsque les marchandises expédiées en commission pour être vendues se trouvent dans un état visiblement défectueux, le commissionnaire doit sauvegarder les droits de recours contre le voiturier, faire constater les avaries, pourvoir de son mieux à la conservation de la chose et avertir sans retard le commettant. Lorsque les biens confiés au commissionnaire sont périssables, le commissionnaire est autorisé à vendre les biens. Si le commissionnaire viole cette obligation, il répond du dommage envers le commettant.

La cinquième obligation du commissionnaire est de l'exécution conforme aux instructions du commettant. Les instructions illicites ou contraires aux mœurs ne sauraient lier le commissionnaire. Le commissionnaire qui ne se conforme pas aux instructions du commettant engage sa responsabilité. Dans ce cas, le commissionnaire doit réparer le dommage subi par le commettant. Le mandat est réputé accompli si le commissionnaire prend le préjudice à sa charge. Le commissionnaire conserve le droit à ses honoraires.

L'obligation de se tenir au prix fixé du commissionnaire est disposé spécialement dans le Code des obligations turc. Le commissionnaire qui a vendu au-dessous du minimum fixé par le commettant ne peut pas compenser la différence de prix. Le commissionnaire est autorisé à vendre en dessous du prix-limite si cela est dans l'intérêt du commettant et s'il n'est pas possible de solliciter une instruction auprès de ce dernier. Si le commissionnaire viole l'obligation, il doit répondre lui-même de la différence entre le prix obtenu et la limite de prix convenue. Le commissionnaire fautif répond envers le commettant de tout autre dommage. Un éventuel surplus revient dès lors au commettant.

Une autre obligation du commissionnaire est de ne pas faire crédit ou ne pas faire avance des fonds. Le commissionnaire peut accorder des avances et consentir des

XIII

crédits, pour autant qu'il y ait été autorisé par le commettant de manière expresse ou par acte concluant. Le commissionnaire est en outre autorisé à consentir des crédits si cela correspond à l'usage en vigueur au lieu de la conclusion de l'affaire. Le commissionnaire qui viole cette obligation doit réparer les dommages.

Une autre obligation du commissionnaire est la responsabilité pour ducroire. Si le commissionnaire a rempli l'obligation de diligence, il n'a pas obligation de résultat. Si le commissionnaire s'en est porté garant ou si tel est l'usage du commerce dans le lieu où il est établi, il est responsable envers le commettant. Cette responsabilité du commissionnaire nommée responsabilité du ducroire est une responsabilité de garantie spéciale.

Le commissionnaire, est responsable envers le commettant de la bonne et fidèle exécution de mandat. Le commissionnaire a l'obligation de mettre en oeuvre une diligence raisonnable pour atteindre le résultat voulu. Le commettant doit établir qu'il existe un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le préjudice qu'il invoque. Le commissionnaire qui viole l'obligation de diligence doit réparer le préjudice et perd le droit à la provision. Selon Le code des obligations turc, le commissionnaire doit exécuter personnellement le mandat. Pourtant selon la même disposition, en cas des quelques situations, le commissionnaire peut recourir à des tiers. Lorsque la substitution n'est pas autorisée, le commissionnaire répond des actes du substitut comme s'ils étaient siens selon Le code des obligations turc art. 112. La responsabilité d'un commissionnaire autorisé à se substituer quelqu'un est limitée au soin avec lequel il a choisi et instruit le tiers. Le commettant a la possibilité de faire valoir directement contre la personne que le commissionnaire s'est substituée les droits que ce dernier a contre elle.

L'obligation de rendre compte du commissionnaire est une obligation de faire. Le commissionnaire doit rendre compte au commettant sur les choses qu'il a reçu, ses créances de provision d'avances et frais. Le commissionnaire est obligé de réparer le dommage à cause de la violation de cette obligation. Une autre obligation du commissionnaire est l'obligation de restituer. Le commissionnaire est tenu de restituer au commettant tout ce qu'il a reçu du commettant ou de la part de tiers. En

cas de retard dans le versement d'une somme, le commissionnaire doit des intérêts sans qu'une mise en demeure par interpellation du commettant soit requise.

Le commissionnaire a des moyens de défense contre la demande de restituer tout ce qu'il a reçu. Si l'objet de l'obligation de restituer est une somme d'argent, le commissionnaire peut compenser avec ses créances. Même si selon le code de obligations turc art. 541, le commissionnaire a un droit de rétention sur les choses formant l'objet du contrat, ou sur le prix qui a été réalisé, le commissionnaire n'a pas le droit de rétention sur le bien acheté en exécution du contrat de commission car il devient normalement propriétaire du bien acheté. Dans ce cas, le commissionnaire recourt au *defi de exceptio non adimpleti non contractus* contre le commettant. Le commissionnaire n'a pas le droit de rétention sur le prix réalisé de la chose vendue.

La première obligation du commettant est de payer la provision au commissionnaire. L'obligation de payer la provision du commettant naît une fois l'affaire exécutée. Une affaire est réputée exécutée lorsque le cocontractant a entièrement exécuté ses obligations. La provision est entièrement due lorsque l'affaire conclue n'aboutit pas pour des raisons imputables au commettant. L'exécution de l'affaire est empêchée pour des raisons non imputables au commettant, le commissionnaire peut demander une indemnité. Le commissionnaire qui agit de mauvaise foi perd le droit à la provision. Le commettant a le droit de tenir le commissionnaire qui a porté en compte un faux prix d'achat ou de vente lui-même pour acheteur ou vendeur.

La deuxième obligation du commettant est de rembourser les avances et frais. L'exécution de cette obligation par le commettant est indépendante du succès de l'exécution de contrat de commission. Le commettant a également l'obligation de verser l'intérêt de son exigibilité. Le commissionnaire peut aussi exiger le remboursement de frais transport et de magasinage du commettant selon TBK art. 538/al. II.

Une autre obligation du commettant est de libération du commissionnaire des obligations. Le commettant ne doit libérer le commissionnaire que par lui contractées pour l'exécution régulière du mandat. Le commissionnaire peut être libéré de ses

obligations soit par paiement direct de la dette au créancier, soit par une reprise privative de dette soit par novation.

La dernière obligation de commettant est de l'indemnisation du dommage subi du commissionnaire. Le commettant doit aussi l'indemniser du dommage causé par l'exécution du commissionnaire, s'il ne prouve que ce dommage est survenu sans sa faute.

Le transfert legal protège le commettant contre des actes de disposition auxquelles le mandataire pourrait procéder en violation du contrat de commission ou contre le danger de perte de pouvoir de disposition du commissionnaire a cause du sequestre ou de la faillite. Le transfert legal a effet que les créances appartiennent au commettant des qu'il a satisfait ses propres obligations. Le transfert legal a aussi lieu si le commissionnaire tombe en faillite; le commettant fait alors valoir son droit a l'égard de la masse. Dans la faillite du commissionnaire, le commettant peut revendiquer les biens mobiliers que ce dernier a acquis en son propre nom dans l'execution de mandat. Ce droit du commettant est un droit personnel.

Si les marchandises n'ont pu se vendre, ou si l'ordre de vente a été révoqué par le commettant et que celui-ci tarde outre mesure a les reprendre ou a en disposer, le commissionnaire peut en poursuivre la vente aux encheres devant l'autorité compétente du lieu ou elles se trouvent.

Le commissionnaire chargé d'acheter ou de vendre des marchandises, des effets de change ou d'autres papiers-valuers cotés à la bourse ou sur le marché, peut, à moins d'ordres contraires du commettant se porter contrepartie. Le commissionnaire qui annonce la conclusion d'une affaire sans indiquer le tiers acheteur ou vendeur doit assumer envers le commettant l'entière responsabilité de l'affaire. Le droit de se porter contrepartie s'éteint au moment de la réception de l'avis de résiliation du contrat par le commissionnaire.

Il faut distinguer les causes de fin de contrat de commission et les causes de fin inherent a contrat de mandat. La première cause de fin inherent au contrat de mandat de contrat de commission est de metre fin au contrat de commission par les parties.

Le droit de mettre fin est un acte juridique unilatéral et un droit formateur résolutoire. Le droit de résiliation est une disposition impérative dans le contrat de commission. Si le commissionnaire met fin au contrat de commission en temps inopportun, le commettant peut demander la réparation du préjudice subi. Le contrat de commission prend fin également avec la mort, l'incapacité et la faillite. Toutefois, le contrat de commission ne prend pas fin si les parties conviennent d'avance de prolonger le contrat ou si la nature de l'affaire requiert la continuation du contrat.

ABSTRACT

The commission contract is a kind of contract that commission agent incur a debt of buying or selling chattels or securities in his own name but for the account of the principal, in return for this, the principal undertakes to pay fee (commission). The scope of this definition, the provisions of commission contract are: 1) Commission agent is a person who execute legal transaction with third party in his own name but for the account of the principal; 2) The subject of commission contract is chattels or securities; 3) Fee; 4) Agreement of the parties.

The commission contract is a synallagmatic contract. The commission contract is both instantaneous performance obligatio and qualified agency contract. The articles of agency contract are applied to this contract except for the clauses that are arranged specially with articles of code related to commission contract. The other property of commission contract is being an agency contract consisting indirect representation.

In the commission contract, the first obligation of the commission agent is concluding sale contract and performing this contract. If the commission agent conclude with third person not in his own name but for the account of principal but in his own name and his own account, it is not possible to be forced to assign the acquired thing to principal. Commission agent can only be awarded to pay damages to the principal. If the third party avoids performing the obligation of sale contract to the principal, the commission agent can not demand the damage of principal from third party.

The second obligation of the commission agent is keeping the principal informed. The commission agent must notify any kinds of important event to the principal for exercising the rights of giving instruction and termination of contact of principal. In addition to this, the commission agent must notify to the principal the performance of the commission contract. This notification must include the identity of third person except the cases that the commission agent acts with himself. If the commission agent omits his duty of notification, he must indemnify the damage of principal because of this omission.

XVIII

The other obligation of the commission agent is insuring the goods on commission. Unless the principal instruct to insure the goods, the commission agent would not oblige to insure the goods on commission. If the commission agent does not insure the goods on commission in spite of the instruction of the principal, the commission agent must indemnify the damage of principal because of this.

The other obligation of the commission agent is safeguarding to goods on commission. The commission agent must treat the goods and if the goods on commission are evidently defective, the commission agent must safeguard the rights of principal against the carrier. The commission agent must also determine the defect and preserve the goods. Where there is a risk that the goods for sale on commission will rapidly deteriorate, the commission agent must sell the goods on condition of notifying to the the principal. If the commission agent omits to discharge these obligations, he must pay the damage of principal because of this.

The fifth obligation of the commission agent is compliance with instructions. Illegal and immoral instructions do not bind the commission agent. If the commission agent deviates from the principal's instructions, this constitutes the breach of the contract. In this case, the commission aganet must compensate the principal for any other damage caused by the breach of contract. The commission agent undertakes the results of not performing the contract as deviation from the principal's instructions, he can demand from the principal to pay the fee and costs.

The commission agent's obligation of compliance with pricing by the principal is arranged specially in Turkish Code of Obligation. Where the commission agent sells goods below the minimum price instructed, he can not assume principal for the differance unless he can prove that such sale averted loss or damage that the principal would otherwise have incurred and that he was unable to seek the principal's instructions in the time available.

The commission agent's obligation of compliance with pricing by the principal is arranged specially in Turkish Obligation Code. Where the commission agent sells goods below the minimum price instructed by the principal, he can not assume the differences of price instructed by the principal and actual price as a damage. If it is

advantage for the principal and it is not possible to receive instruction from the principal, the commission agent can sell at a lower price than instructed by the principal. If the commission agent does not obey the principal's instructions related to price, the commission agent must compensate the differences of price instructed by the principal and actual price as a damage. The commission agent must compensate the other damages of the principal. Also, the commission agent must assign the overage price that is gained from the goods on commission are sold.

The other obligation of the commission agent is not selling goods on credit and not making cash advances before receiving goods. The commission agent can sell goods on creditor make cash advances before receiving goods if the principle consents or ratifies. According to customary commercial practice at the place of performing the contract, the commission agent can sell on credit. If the commission agent violates his obligations, the commission agent must compensate the damages of principal.

An another obligation of the commission agent is the obligation of delcredere. Even though the commission agent is not responsible for result in the commission contract, the the commission agent is liable for the debtor's payment or performance of other obligations only to the extent that he has expressly assumed such liability or if this is a customary commercial practice at his place of business. The delcredere obligation of the commission agent is a special kind obligation of guarantee.

The commission agent is liable to the principal for the diligent and faithful performance of the business. The burden of proof of not performing the commissionagent's duty of care belongs to the principal. The commission agent and the principal can make irresponsible ness agreement for limiting the compensation as a result of not performing the commission agent's duty ofcare. If the commission agent does not perform his duty of care, he must compensate the damages of principal and he loses the right of ask for price. According to article 506/al. I of Turkish Obligation Code, the commission agent must perform the business by himself. But, in some circumstances that are stated in the above mentioned article, the commission agent can delegate third party to perform the business. The commision agent who delegate third party to perform the business without authority,

is liable to the principle for breaching the contract according to article 112 of Turkish Code of Obligation. Where such delegation was authorized, the commission agent is liable only for any failure to act with due diligence when selecting and instructing the third party. In all cases that the delegation was made by the commission agent, claims held by the commission agent against the third party may be enforced by the principal against the third party.

The commission agent's obligation of giving account is an *obligatio dandi*. The commission agent is obliged at the principal's request, which may be made at any time, to give an account of his agency activities. The commission agent is obliged to pay the damage if he violates this obligation.

Another obligation of the commission agent is the returning of the things received. The commission agent is obliged to return anything received for whatever reason as a result of such activities. When the commission agent is in default on payment of a pecuniary debt, a formal reminder isn't necessary.

The commission agent has some means of defence against demand of returning things received of the principal. If the obligation of the commission agent is a sum of money, he can set off his debt against his claim. Even though TBK m. 541 provides that, "the commission agent has a special lien in respect of the goods on commission and the sale proceeds", the thing that was bought on behalf of the principal belongs to the commission agent and the commission agent hasn't a special lien in this situation. The commission agent may allege the *exceptio adimpleti non contractus* against the principal. The commission agent hasn't a special lien in respect of the goods.

The first obligation of the principal is the payment of commission to the commission agent. The obligation of the principal occurs when the transaction is executed. The execution of the transaction means the performance of the obligations related with sale contract by the third party. When the transaction is not completed for a reason attributable to the principal, the commission agent is entitled to commission. In the case of transactions that could not be executed for other reasons, the commission agent is entitled to remuneration for his endeavours only to the

extent provided for by local custom. The commission agent forfeits his right to commission if he has acted improperly towards the principal and in particular if he has secured an inflated purchase price or a deflated sale price. Moreover, in both these cases the principal has the right to take action against the commission agent himself as buyer or seller.

The second obligation of the principal is the reimbursement of all advances, expenses and other costs of the commission agent. The performance of this obligation is not bound to the success execution of the commission contract. The commission agent can demand the expenses incurred in the proper performance of the commission contract. The principal must also pay the interest. The commission agent may also claim remuneration for storage and transport costs, though not for the wages of his employees.

Another obligation of the principal is the releasing of the commission agent from obligations entered into. The principal must release the commission agent who entered into an obligation for the proper performance for the commission contract. The principal can release the commission agent by satisfying the third party or by novation or by assumption of the debt.

The last obligation of the principal is the compensation of the commission agent for damage. The principal must also compensate the commission agent for any loss or damage incurred in performance of the commission contract unless the principal can prove that the damage occurred through no fault of his own.

The legal transfer of right is given to the principal to protect him from the non performance of the obligation of returning the things received by the commission agent or from bankruptcy or seizure. When the principal fulfilled all his obligations towards the commission agent under the commission contract relationship, the claims pass to the principal according to law. The same applies in relation to the commission agent's assets if the commission agent is bankrupt. Similarly, where the agent is bankrupt, the principal may claim chattels of which the agent took possession in his own name but on the principal's behalf, subject to the agent's own rights of lien.

Where the goods on commission remain unsold or the order to sell is withdrawn and the principal fails to take them back or otherwise dispose of them within a reasonable time, the commission agent may apply to the competent authority at the place where the goods are located to arrange to have them sold at auction.

Unless otherwise instructed by the principal, a commission agent instructed to buy or sell goods, bills of exchange or other securities with a quoted exchange or market price is entitled, in his own capacity as seller, to deliver the goods he is instructed to buy or, in his own capacity as buyer, to purchase the goods he is instructed to sell. If the commission agent notifies the principal that the instruction has been executed without naming another person as buyer or seller, the presumption is that he himself has assumed the obligations of the buyer or seller. The right of the commission agent ends when the notice of withdrawal of the principal reached the commission agent before he dispatched the notice of execution.

It is necessary to distinguish the general causes of termination and the specific causes of termination related with agency contract. The first cause of the end of the commission contract is the termination of the commission contract by the parties. The use of right of termination is an unilateral legal act. The right of termination is an imperative provision. When the commission agent using this right at an inopportune juncture must compensate the other for any resultant damage.

The commission contract also ends with on loss of capacity to act, bankruptcy, death. Otherwise, if the parties agree or implied by the nature of the agency business, the commission contract may continue.

ÖZET

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına taşınır mal veya kıymetli evrak alım satım işlemi yapma borcu altına girdiği, buna karşılık vekâlet verenin ise komisyoncuya belli bir ücret(komisyon) ödemeyi yükümlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu tanım çerçevesinde alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin unsurları şu şekilde belirlenebilir: 1) Komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle hukuki işlem yapması; 2) alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu taşınır mal veya kıymetli evrak alım satımı olması; 3) ücret 4) tarafların anlaşması.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ani edimli bir borç ilişkisi olan alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, aynı zamanda nitelikli bir vekâlet sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi hükümleri, alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin özel olarak düzenlendiği haller dışında bu sözleşmeye uygulanmaktadır. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin diğer bir özelliği, dolaylı temsil ilişkisi içeren bir vekâlet sözleşmesi olmasıdır.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde komisyoncunun ilk borcu, satım sözleşmesi akdetme ve bu sözleşmeyi ifa etmedir. Komisyoncunun üçüncü kişi ile sözleşmeyi vekâlet veren hesabına değil de kendi adına ve hesabına kurması durumunda iktisap ettiği şeyi vekâlet verene devretmeye zorlanması mümkün değildir. Komisyoncu, yalnızca vekâlet verene tazminat ödemeye mahkûm ettirilebilir. Üçüncü kişinin satım sözleşmesinden doğan borcunu komisyoncuya ifa etmekten kaçınması halinde vekâlet verenin uğramış olduğu zararı üçüncü kişiden talep etmesi söz konusu değildir.

Komisyoncunun ikinci borcu, vekâlet verene bilgi verme borcudur. Komisyoncu vekâlet verenin talimat verme ve sözleşmeyi sona erdirmeye haklarını kullanabilmesi için her türlü önemli olayı vekâlet verene bildirme yükümlülüğü altındadır. Komisyoncu, ayrıca işgörme borcunun ifa edildiğini vekâlet verene bildirmelidir. Komisyoncu, bilgi verme borcunu ihlal etmesi halinde vekâlet verenin bundan doğan zararını tazmin etmelidir.

Komisyoncunun bir diğerk borcu, komisyon sözleşmesi konu malı sigorta ettirme borcudur. Vekâlet verenin açık talimatı olmadıkça, komisyoncu komisyon sözleşmesi konusu malları sigorta ettirmekle yükümlü değildir. Vekâlet verenin verdiği talimata rağmen sigorta yaptırmamış ve bundan dolayı bir zarar meydana gelmişse, komisyoncu vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.

Komisyoncunun alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde bir diğerk borcu, eşyaya özen gösterme borcudur. Komisyoncu, kendisine gönderilen malı muayene etmeli, muayene sonucu malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa taşıcıya karşı vekâlet verenin haklarını korumalıdır. Komisyoncu, ayrıca ayıpları tespit ettirmeli ve malları muhafaza etmelidir. Satılmak üzere gönderilen mal, çabuk bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu vekâlet vereni bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür. Komisyoncu, eşyaya özen borcuna aykırı davranması halinde vekâlet verenin uğramış olduğu zararı tazmin etmelidir.

Komisyoncunun borçlarından beşincisi, vekâlet verenin talimatlarına uyma borcudur. Vekâlet veren tarafından verilen kanuna ve ahlaka aykırı talimatlar, komisyoncuyu bağlamamaktadır. Komisyoncunun vekâlet verenin verdiği talimata uymaması sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda komisyoncu vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmelidir. Komisyoncu, talimata aykırı olarak iş görme borcunun ifa edilmesinden doğan sonuçları üzerine alarak, vekâlet verenden ücret ve giderlerinin ödenmesini talep edebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda komisyoncunun vekâlet verenin belirlediği bedele uyma borcu, özel olarak düzenlenmiştir. Komisyoncu, vekâlet verenin belirlediği bedelin altında satış yapmış ise, belirlenen bedel ile fiilen satış yapılan bedel arasındaki farkı vekâlet verene vererek zararı üstüne alamaz. Komisyoncu, vekâlet verenin menfaati gerektiriyorsa ve ondan talimat alınması mümkün değilse, belirlenen bedelin altında satış yapabilir. Vekâlet verenin bedele ilişkin talimata uymayan komisyoncu, belirlenen bedel ile elde edilen bedel arasındaki farkı tazmin etmelidir. Komisyoncunun, vekâlet verenin uğradığı diğerk zararları da tazmin etmesi gerekmektedir. Ayrıca, komisyoncunun komisyon sözleşmesi konusu malların satılmasından elde edilen fazlalığı vekâlet verene devretmelidir.

Komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan bir diğer borcu, veresiye mal satmama ve malı teslim almadan peşin ödemede bulunmama borcudur. Komisyoncu, ancak vekâlet verenin izin veya icazetinin bulunduğu durumlarda komisyon sözleşmesi konusu malı veresiye satabilecek ya da bu malı teslim almadan peşin ödemede bulunacaktır. Satım komisyoncusu, iş görme borcunun ifa edildiği yerdeki ticari teamüle göre de veresiye satış yapabilir. Komisyoncu bu borca aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı zararları tazmin etmelidir.

Komisyoncunun bir başka borcu, vekâlet veren hesabına kazandığı alacaklar nedeniyle garanti borcudur. Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun gerekli özeni göstermişse sonuç sorumluluğu bulunmamakla birlikte, komisyoncu vekâlet verenle yaptığı bir anlaşma ile üçüncü kişinin ödeme gücü ve borcu ifa etmemesinden dolayı sorumlu olmayı kabul etmişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa vekâlet verene karşı sorumlu olur. Komisyoncunun delcredere sorumluluğu adı verilen bu sorumluluğu özel bir teminat sorumluluğu niteliğindedir.

Komisyoncu, aynı zamanda vekâlet verene karşı işi sadakat ve özenle yapma borcu altındadır. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinde üstlenilen işin yerine getirilmesinde gerekli özeni göstermelidir. Komisyoncu, bu özeni gösterirken basiretli vekil gibi davranmakla yükümlüdür. Komisyoncunun özen borcunu yerine getirmediğini ispat yükü, vekâlet verene aittir. Özen borcuna aykırı davranan komisyoncu, vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü altına girmekte ve ücret talep etme hakkını kaybetmektedir. Komisyoncu, ayrıca sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde iş görme borcunun ifası dolayısıyla öğrendiği vekâlet verene ait sırları saklı tutmakla yükümlüdür. Komisyoncu, iş görme borcunu bizzat ifa ile yükümlüdür. Ancak yine aynı hükümde belirtilen bazı durumların varlığı halinde komisyoncu işi başkasına yaptırabilmektedir. Komisyoncu, yetkisi olmadığı halde işi başkasına gördürürse, TBK m. 112'ye göre sözleşmeyi ihlal etmekten dolayı vekâlet verene sorumlu olur. Komisyoncunun yetkisi olduğu halde başkasına işi gördürmüş olması durumunda sorumluluğu alt komisyoncuyla seçmede ve ona talimat verme de gerekli özeni göstermiş olmakla sınırlanmıştır. Vekâlet veren, komisyoncunun işi başkasına gördürdüğü her durumda komisyoncunun sahip olduğu hakları alt komisyoncuyla karşı ileri sürebilmektedir.

Komisyoncunun başkasına ait bir iş görmesinin doğal sonucu olan hesap verme borcu, bir yapma borcudur. Komisyoncu, vekâlet verenden veya üçüncü kişilerden aldığı değerler, kendi ücret, gider ve tazminat alacakları hakkında vekâlet verene hesap vermek zorundadır. Komisyoncunun hesap verme borcunu yerine getirmemesi durumunda vekâlet veren giderleri komisyoncuya ait olmak üzere hesabı başkasına yaptırmak için mahkemeden izin alabilir. Komisyoncu, bu borca aykırılıktan dolayı meydana gelen zararı da tazmin etmekle yükümlüdür.

Komisyoncunun bir başka borcu, alınanları verme borcudur. Alınanları verme borcunun konusu genellikle çeşit borcu niteliğindedir. Komisyoncu, üçüncü kişilerden aldığı şeyler yanında komisyon sözleşmesinden doğan borcunu ifa edebilmek için vekâlet verenden aldığı şeyleri de vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Komisyoncunun vekâlet verene parayı ödemediği temerrüde düşmüş olması halinde temerrüde düşürülmesi için ihtarda bulunulmasına gerek yoktur.

Komisyoncu, vekâlet verenin alınanları verilmesi talebine karşılık bazı savunma imkânlarına sahiptir. Komisyoncunun alınanları verme borcu bir miktar para ise, kendi alacakları da para alacağı olduğundan takas beyanında bulunabilir. TBK m. 541'de komisyoncunun sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkının bulunduğu belirtilmekte ise de, komisyoncunun vekâlet veren hesabına aldığı mal kendi mülkiyetinde olduğu için üzerinde hapis hakkına sahip olması mümkün değildir. Komisyoncu, bu durumda kendisinden alınanların verilmesini isteyen vekâlet verene karşı ödemezlik defne başvurabilir. Komisyoncunun sattığı maldan elde ettiği bedel üzerinde hapis hakkı söz konusu değildir.

Vekâlet verenin borçlarından ilki ve en önemlisi, komisyoncuya ücret ödeme borcudur. Vekâlet verenin ücret ödeme borcu, iş yapılıncaya doğmaktadır. İşin yapılmış sayılmasından maksat, üçüncü kişinin satım sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını komisyoncuya ifa etmiş olmasıdır. Vekâlet verene yüklenebilen sebepler dolayısıyla iş sonuçlanmazsa, komisyoncu ücretin tamamına hak kazanır. Vekâlet verene yüklenemeyen sebepler dolayısıyla iş yapılamazsa komisyoncu uygun bir karşılık isteyebilir. Komisyoncunun dürüstlük kuralına aykırı olarak davranması durumunda vekâlet verenden ücret talep etmesi mümkün değildir. Özellikle komisyoncu bedeli

gerçekleşen bedelden farklı gösterirse, vekâlet verene karşı satıcı ya da alıcı gibi sorumlu olmaktadır.

Vekâlet verenin borçlarından ikincisi, komisyoncu tarafından yapılan giderleri ve avansları ödeme borcudur. Vekâlet verenin bu borcu ifa etmesi, komisyon sözleşmesinin başarı ile sonuçlanmasına bağlı değildir. Vekâlet veren, gider ve avansa ilişkin tutarın yanında yapıldığı andan itibaren bunun için hesap edilecek faizi de ödeme yükümlülüğü altındadır. TBK m. 538/f. II'de, komisyoncunun ardiye ve taşıma bedellerine ilişkin ücretleri ayrıca vekâlet verenden talep edebileceği belirtilmiştir.

Vekâlet verenin diğer bir borcu, komisyoncuyu onun hesabına yüklediği borçlardan kurtarma borcudur. Vekâlet veren, komisyoncu işgörme borcunun gereği gibi ifası için bir borç altına girmiş ise komisyoncuyu bu borçtan kurtarmakla yükümlüdür. Vekâlet veren, üçüncü şahsa doğrudan borcu ifa edeceği gibi, üçüncü kişi ile borcun üstlenmesi sözleşmesi yaparak veya yenileme yolu ile komisyoncuyu borçtan kurtarabilir.

Vekâlet verenin komisyon sözleşmesi çerçevesinde son borcu komisyoncu tarafından uğranılan zararı tazmin borcudur. Vekâlet veren, kendi kusuru olmaksızın zararın meydana geldiğini ispat etmedikçe komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa ederken istemeyerek uğradığı zararları tazmin etmelidir.

Komisyoncunun vekâlet verene karşı alınanları verme borcunu yerine getirmekten kaçınması veya iflas yahut haciz dolayısıyla borç konusu üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi yüzünden alınanları vermeye ilişkin alacağı elde edememe riskini üstlenmiş olan vekâlet vereni korumak için yasal devir imkânı getirilmiştir. Vekâlet veren komisyoncuya karşı olan borçlarını ifa edince alacaklar yasa gereği komisyoncudan vekâlet verene geçmektedir. Vekâlet veren, alacakların yasal olarak kendisine devredilmesi yolundaki talebini komisyoncunun iflası halinde iflas masasına karşı da ileri sürebilir. Vekâlet veren, komisyoncunun iflas etmesi halinde bunun kendi hesabına kazandığı taşınır malın iflas masasından ayrılarak

kendisine verilmesini isteyebilir. Vekâlet verenin bu hakkı, yalnızca taşınır malın masadan ayrılmasına olanak sağlayan kişisel nitelikte bir haktır.

Komisyoncuya verilen malın satılamaması veya satış emrinden cayılması durumunda, vekâlet veren malı geri almakta veya o malla ilgili başka işlem yapmakta gecikirse, komisyoncunun komisyon sözleşmesine konu malları açık artırma yoluyla sattırabilme imkânı getirilmiştir.

Komisyoncu, borsada kayıtlı ve piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya ve almaya yetkili kılınmış ise vekâlet verenin yasaklaması söz konusu olmadıkça kendisiyle işlem yapabilmektedir. Komisyoncu, üçüncü kişi satıcı veya alıcı ismini belirtmeden işgörme borcunun ifa edildiğini vekâlet verene bildirirse kendisiyle işlem yapmış sayılmaktadır. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı, vekâlet verenin sözleşmenin sona erdirildiğine ilişkin beyanının komisyoncu tarafından öğrenilmesiyle sona ermektedir.

Komisyon sözleşmesinin sona ermesi bakımından genel sebeplerle sona erme ile vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebeplerini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcu, iş görme borcunun ifa edilmesi, dar anlamda borcun sona ermesi sebeplerinden birinin gerçekleşmesi, tarafların anlaşması ile sona ermektedir.

Komisyon sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebeplerinden ilki, komisyon sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesidir. Sona erdirme hakkının kullanılması, tek taraflı bir hukuki işlem olup bozucu yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadır. Komisyon sözleşmesinde sona erdirme hakkı, emredici nitelikte bir hükümdür. Komisyon sözleşmesinin komisyoncu tarafından uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi halinde vekâlet veren uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Ölüm, ehliyetsizlik ve iflas ile de komisyon sözleşmesi sona ermektedir. Ancak TBK m. 513'e göre tarafların ölüm, ehliyetsizlik ya da iflasa rağmen sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırmaları halinde komisyon sözleşmesi sona ermemektedir.

Bunun gibi işin niteliği sözleşmenin devamını gerektiriyorsa yine ölüm, ehliyetsizlik ya da iflasa rağmen komisyon sözleşmesi devam etmektedir.

GİRİŞ

Bir şey almak ya da satmak isteyen kimse, bu malların bulunduğu pazara erişim olanağından yoksunsa veya erişim olanağına sahip olmasına rağmen herhangi bir sebeple bu pazarda bizzat alım ya da satım işiyle uğraşmak istemiyorsa, çoğunlukla bu pazarda mal alıp satan birine yönelmekte ve böylelikle alım satım komisyonculuğu sözleşmesi kurulmaktadır¹.

Eski çağlarda bağımsız ve belirgin olarak tanımlanmış bir hukuki kurum olmayan alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin ticari hayatta uygulanması sırasında çeşitli değişikliklere uğraması sonucu ortaya çıkmıştır². Bu sözleşme, ticari faaliyetle uğraşanlara uzak yerlere gitmeleri gerekmeden, başka bir ülkede hatta bir kıtadan diğerine faaliyette bulunmalarına imkân tanımakta, zaman ve para kaybını önemli ölçüde önlemektedir³.

Günümüzde, alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin tek satıcılık, acenta gibi diğer işgörme sözleşmelerine göre daha az uygulandığı, üreticilerin malları için bizzat müşteri buldukları, ayrıca reklam ve satış hizmetlerini de sağlayabildikleri görülmektedir⁴. Yine de alım satım komisyonculuğu sözleşmesi ticari hayatta ve özellikle borsa işlemlerinde önemini korumaya devam etmektedir.

¹ **Von Büren** Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, s. 193; Komisyon sözleşmesi sayesinde satıcı ile alıcının birbirlerini tanıma ihtiyacı bertaraf edilmektedir; hatta bazen satıcı ile alıcının borsada gerçekleşen kıymetli evrak alım satımında olduğu gibi, birbirlerini asla tanımak istememeleri dahi mümkün olabilmekte, bu bakımdan komisyon sözleşmesi bu soruna uygun bir çözümü sağlayan bir sözleşme tipi olarak ortaya çıkmaktadır. **Göktürk** Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951, s. 552; **Weber** Rolf H./**Vlcek** Michael, Die Kommission, Kurzkomentar Obligationenrecht Art.1-529 (Heinrich Honsell Herausgeber), Basel 2008, Art. 425 N. 3; **Guhl** Théo/**Koller** Alfred/**Schnyder** Anton K./**Druey** Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, s. 589; **Becker** Joelle, La vente aux encheres d'objets d'art en droit privé suisse: représentation, relations contractuelles et responsabilité, Geneve-Zurich- Bale 2011, N. 115.

² Vekalet sözleşmesi ile komisyon sözleşmesi arasında uzunca bir süre ayırım yapılması söz konusu olmamıştır. **Pache** Claude, Le contrat de commission appliqué au commerce des valeurs mobilières etude fondée sur les principes qui régissent le droit du mandat, Lausanne 1956, s. 9.

³ **Rossel** Virgile, Manuel de droit federal tome premier, Lausanne Genève 1920, s. 505.

⁴ **Hémard** Jean, Traité théorique et pratique de droit commercial les contrats commerciaux le mandat commercial les transports, Paris 1955, s. 57. Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısında Fransa'da ister alım olsun ister satım olsun dış ticaretin gelişiminde komisyoncuların önemli bir role sahip olduğu belirtilmektedir. bkz. aynı eser: s. 58.

Bugünkü anlamda komisyonculuk sözleşmesine ilk defa 16. ve 17. yüzyıllarda rastlanılmaktadır⁵. Gerçek veya tüzel kişi vekâlet veren hesabına ve kendi adına hareket eden komisyoncu hakkındaki ilk yasal düzenleme, Fransız Ticaret Kanunu ile yapılmış ve bu kanunun iktibası ile Osmanlı Hukuku'na dâhil olmuştur. 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun komisyon sözleşmesine ilişkin hükümleri çeşitli ülke kanunlarından özellikle İtalyan Ticaret Kanunu'ndan alınmıştır. 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu sıralarda Borçlar Kanunu'nda komisyon sözleşmesine ait hükümler bulunduğundan 1957 tarihli Ticaret Kanunu, bu ikiliği kaldırmak amacı ile eski Ticaret Kanunu'nun 10'uncu faslında yer alan komisyon hükümlerini Ticaret Kanunu'ndan çıkarmış ve bu şekilde komisyon sözleşmesi Borçlar Kanunu hükümlerine tabi kılınmıştır⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda alım satım komisyonculuğu sözleşmesi dört bölüme ayrılmaktadır⁷: TBK m. 532 giriş maddesi olarak komisyon sözleşmesi kavramını tanımlamakta ve TBK m. 532/f. II yollamasıyla vekâlet sözleşmesi hükümlerinin komisyon sözleşmesi için de uygulanma alanı bulacağı ifade edilmektedir; TBK m. 533 ve m. 536 arası komisyoncunun yükümlülükleri tanımlanmakta, TBK m. 537'den m. 542'ye kadar olan maddelerde ise komisyoncunun hakları sıralanmakta, son bölümde yani TBK m. 543-m. 545 arasında da komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı düzenlenmektedir⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi"ni düzenleyen onbirinci bölümü, iki çeşit kural içermektedir. Birinci çeşide giren kurallar, vekâlet sözleşmesi ilkelerinin uygulanması sonucu doktrin ve mahkeme içtihatlarının dahi ortaya koyabileceği kurallardır. İkinci çeşit kuralların ise ticaret hayatının gereklerini veya komisyoncunun çıkarlarını göz önüne alan daha özel

⁵ **Kuzu** Zülfü, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Komisyon Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi Ocak Nisan 2004 C. 30. S. 1-2, s. 78.

⁶ **Arslanlı** Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1959, s. 205-206.

⁷ "TBK'nın 532-546. maddelerinin içinde yer aldığı onbirinci bölümünün başlığı komisyon sözleşmesi ise de TBK m. 532'nin gerek kenar başlığında gerek içeriğinde alım satım komisyoncusu ve alım satım işlerinde "komisyoncu" gibi ifadelere yer verilerek aslında genel olarak komisyoncunun değil alım satım komisyoncusunun düzenlendiğinin açıklanmasına rağmen daha sonra gelen TBK m. 533-545 arasında hep komisyoncu ifadesinin kullanıldığı görülmektedir". **Teoman** Ömer, Tacir Yardımcıları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 261.

⁸ **Tercier** Pierre/**Favre** Pascal G., Les contrats spéciaux, Geneve-Zurich-Bale 2009, N. 5838.

nitelikte kurallar olduğu gör÷lmektedir⁹. Vekâlet sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden olduğu kadar borçlar hukukunun genel hükümlerinden de farklılık arzeden bu kurallara, TBK m. 541’te komisyoncu yararına koyulmuş olan hapis hakkı, TBK m. 542’de satım komisyonculuğunda komisyoncu satış yapamadığında vekâlet verenin malı almakta gecikmesi halinde getirilen düzenleme, TBK m. 543-545’te düzenlenen komisyoncunun kendisiyle işlem yapması örnek olarak gösterilebilir.

Her ne kadar diğ er komisyon işleri bakımından TBK m. 546/f. II’de alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmişse de, çalışma konusunun sınırlandırılması bakımından TBK m. 532-546 arasında yer alan alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler çalışmamızın konusunu oluşturacaktır. Komisyonculuğun özel bir türü olan sermaye piyasasında aracılık işlemlerine ilişkin komisyon sözleşmesi ise, bu komisyon sözleşmesinin pratik hayatta çok yaygın bir uygulamasının olması ve alım satım komisyonculuğu sözleşmesinden hükümleri bakımından çok büyük bir farklılık göstermemesi sebebiyle -sermaye piyasası yapısından kaynaklanan bazı özellikler hariç olmak üzere- çalışma konusu kapsamına dâhil edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak hem vekâlet hem de alım satım komisyonculuğu sözleşmesi bakımından sözleşmenin taraflarında biri olan “müvekkil” yerine “vekâlet veren” terimi tercih edildiğinden çalışmamızda “müvekkil” yerine “vekâlet veren” terimi kullanılmıştır. Sözleşmenin diğ er tarafı olan komisyoncu içinse özellik arz eden durumlarda “alım komisyoncusu” ve “satım komisyoncusu” terimleri kullanılmış olmakla beraber çalışmamızın genelinde “komisyoncu” terimi tercih edilmiştir. Çalışma kapsamında temel olarak Türk- İsviçre hukuk doktrininde yer alan eserlerden faydalanılmıştır.

Türk Hukuku’nda pek çalışılmamış bir alan olan alım satım komisyonculuğu sözleşmesini bir bütün olarak incelemek ve bu sözleşmenin uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan hukuki problemlere çözüm bulmak amacıyla ele alınan çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliğine yer verilmiş, alım satım komisyonculuğu

⁹ Pache, s. 10-11.

sözleşmesinin sermaye piyasasındaki görünümü özel olarak incelenmiş ve benzer sözleşmelerden olan farkları açıklanmaya çalışılmıştır.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin hükümleri başlıklı ikinci bölümde sırasıyla alım satım komisyoncusunun borçları, vekâlet verenin borçları ve komisyon sözleşmesine uygulanacak diğer hükümler incelenmiştir. Bu bölümde komisyoncunun bilgi verme borcu, her ne kadar hesap verme borcunun bir görünümü olarak kabul edilmekte ise de komisyon sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri arasında özel olarak düzenlenmesi nedeniyle komisyoncunun borçları kısmında ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bu bölümde komisyon sözleşmesine özgü olan komisyoncunun sözleşme konusu malı sigorta ettirme, eşyaya özen gösterme, talimat verme borcu kapsamında vekâlet verenin belirlediği bedele uyma, veresiye mal satmama ve malı teslim almadan peşin ödemede bulunmama, kazandığı alacaklar nedeniyle garanti borçları ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

İkinci bölümün ikinci alt başlığı, vekâlet verenin borçlarına ayrılmıştır. Bu başlık altında sırasıyla vekâlet verenin ücret ödeme borcu, komisyoncu tarafından yapılan giderleri ve avansları ödeme borcu, komisyoncuyu vekâlet veren hesabına yüklediği borçlardan kurtarma borcu, komisyoncuya avans verme ve karşılık sağlama borcu ve komisyoncu tarafından uğranılan zararı tazmin borcu incelenmiştir.

İkinci bölümün üçüncü alt başlığı ise komisyon sözleşmesine uygulanacak diğer hükümlere ayrılmıştır. Bu başlık altında sırasıyla, yasal devir ve ayırma hakkı, komisyon malının artırma ile satılması, birlikte vekâlet verenlerin ve komisyoncuların müteselsil sorumluluğu ve komisyoncunun kendisiyle işlem yapması incelenecektir. Komisyon sözleşmesine özgü bir düzenleme olan kendisiyle işlem yapmanın hukuki niteliği, kendisiyle işlem yapma için aranan şartlar, kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması ve hükümleri, kendisiyle işlem yapmanın sona ermesi, ikinci bölüm üçüncü alt başlığının son kısmında inceleme konusu yapılmıştır.

Üçüncü bölüm olan komisyon sözleşmesinin sona ermesinde ise komisyon sözleşmesinin genel ve vekâlet sözleşmesine özgü sebeplerle sona ermesi

incelenmiştir. Çalışma, konunun genel olarak değerlendirildiği ve varılan sonuçların belirtildiği bir sonuç bölümüyle sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

I. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanım

Türk Borçlar Kanunu m. 532/f. I'de alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir”. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 416/f. I'de ise alım ve satım komisyoncusu“ ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak¹⁰ ve menkul eşya alım satımını deruhte eden kimse” olarak tanımlanmaktadır. Mevaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 425/f. I'de ise “Alım ya da satım konusunda komisyoncu, kendi adına fakat müvekkilin hesabına bir komisyon hakkı (provizyon) karşılığında menkul mal veya kıymetli evrak alımı ya da satımı işlemi yapmayı yükümlenen kimsedir” şeklinde ifade edilmiştir¹¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tanım, Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki tanımlar ile karşılaştırıldığında, 818 sayılı BK ve İBK'da alım satım komisyoncusunun tanımlandığı, buna karşılık Türk Borçlar Kanunu'nda ise alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin tanımına yer verilmiş olduğu görülmektedir. Tanımlar arası bu farklılıklara rağmen, her üç Kanun'da da alım satım

¹⁰ “TBK m. 532/f. I'de yer alan “kıymetli evrak” deyiminden poliçe, bono ve çek gibi kambiyo senetleri ya da makbuz senedi ve varant gibi emtia senetlerini değil, hisse senetleri, tahviller, hazine bonoları gibi menkul değerleri anlamak gerekir, çünkü bilindiği üzere bir bono ya da çekin alınıp satılması söz konusu değildir. Çok sayıdaki kambiyo senedinin topluca el değiştirip, devralınmasını sağlamaya yönelik bir aracılık faaliyeti dahi komisyonculuk olarak nitelendirilemez”. **Teoman Ömer/ Ülgen Hüseyin/ Helvacı Mehmet/ Kendigelen Abuzer/ Kaya Arslan/ Nomer Ertan N. Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008, s. 608.

¹¹ **Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s. 728; **Bucher Eugen**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988, s. 244; **Oser Hugo /Schönenberger Wilhelm**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band: Das Obligationenrecht 3.Teil: Art. 419-529, Zürich 1945, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1.

komisyoncusunun hakları ve borçlarını bir bütün olarak ele alan bir yaklaşım benimsenmiştir.

Doktrinde alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, komisyoncunun kendi adına başkası (vekâlet veren) hesabına bir hukuki işlem yapmak (satım sözleşmesi akdetmek) için kurulan ivazlı bir vekâlet sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹². Vekâlet veren, işin ifa edilmemesi riskini üzerine almakta, bununla birlikte işin görülmesinden elde edilen kazancı iktisap etmektedir.

Aşağıda açıklanacağı üzere, komisyoncu, üçüncü kişi ile satım sözleşmesini kurduğunda vekâlet veren ücret ödeme borcu altına girmemektedir¹³. Ancak, üçüncü kişi satım sözleşmesinden doğan borçlarını komisyoncuya ifa edince komisyoncunun vekâlet verenden ücret talep etme hakkı doğmaktadır. Yukarıda verilen tanımlarda vekâlet verenin ne zaman ücret ödeme yükümlülüğü altına girdiği belirtilmemiştir. Tarafların karşılıklı yükümlülüklerin net olarak tespit edilebilmesi açısından bu

¹² **Gautschi** Georg, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht 2. Abteilung Die Einzelnen Vertragsverhältnisse 6. Teilband Besondere Auftrags- und Geschäftsführungverhältnisse Sowie Hinterlegung Artikel 425-491 OR, Bern 1962, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 2c; **Hofstetter** Josef, Schweizerisches Privatrecht VII/6 Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel 2000, s. 201; **Fellmann** Walter, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 394 N. 40; **Becker** Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri Madde: 184-551, (Çev. A. Suat Dura), Ankara, Yargıtay Yayınları No. 24, 1993, s. 794; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1; **Engel** Pierre, Contrats de droit suisse-traité des contrats de la partie speciale du code des Obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 183 a 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, Berne 1992, s. 557; **Funk** Fritz, Commentaire du code federal des obligations (Art 1 a 530), Neuchatel 1930, s. 258; **Karahan** Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2010, s. 307; **Fehr** Konrad, Commission, FJS 592, s. 1; **Velidedeoğlu** Hıfzı Veldet/**Özdemir** Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987, s. 633; **Weber** Rolf H., Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten, Bern 1990, s. 168; **Blumer** Heinrich, Der Selbsteintritt des Effektenkommissionars nach deutschem schweizerischem und französischem Rechte, Bern 1927, s. 18; **Zimmermann** Salome, Repetitorium zum Schweizerischen Obligationenrecht 2. Teil: Art. 184-529 (ohne Arbeitsvertragsrecht), 9. Auflage, Zurich 2006, s. 191; **von Planta** Andreas/**Lenz** Christian, Die Kommission, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR (Herausgeber Honsell-Vogt-Wiegand), Basel 2007, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 1; **Rüegg** Alois, Der Effektenbörsenauftrag unter spezieller Berücksichtigung der True-, Sorgfalts- und Rechenschaftspflicht, Zurich 1974, s. 44; **Dubler** Andreas M., Der Kommissions-agenturvertrag Unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Zulässigkeit von Innominatverträgen im Bereich der Verträge auf Arbeitsleistung, Zurich 1995, s. 5; **Huguenin** Claire, Obligationenrecht Besonderer Teil, Zurich 2008, N. 1022; **Reutter** Mark A., Makler-, Kommissions- und Trödelverträge, in Vertriebsverträge, Bern 2007, s. 105; **Müller-Chen** Markus/**Girsberger** Daniel/**Furrer** Andreas, Obligationenrecht Besonderer Teil, Zurich-Basel-Genf 2011, s. 320; **Bürgi** Johannes A./**Moskric** Elisabeth, Die Kommission, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, (Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf), Bern 2009, Art. 425 N. 1; **Pulver** Urs, Börsenmässige Optiongeschäfte Auftrag und Abwicklung, Zürich 1987, s. 42; **Kuzu**, s. 79.

¹³ İkinci Bölüm II A.

hususun dikkate alınması gerekmektedir. Bu yüzden kanaatimizce alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, şu şekilde tanımlanabilir: Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına taşınır mal veya kıymetli evrak alım satım işlemi yapma borcu altına girdiği, buna karşılık vekâlet verenin komisyoncuya belli bir ücret (komisyon) ödemeyi yükümlendiği sözleşmedir.

B. Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinin Unsurları

1. Komisyoncunun Kendi Adına Vekâlet Veren Hesabına Üçüncü Kişilerle Hukuki İşlem Yapması

Komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına (dolaylı temsilci olarak) hareket ederek üçüncü kişi ile satım sözleşmesi akdetmektedir¹⁴. Fransız

¹⁴ **Hatemi Hüseyin /Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 458; **Honsell Heinrich**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Bern 2010, s. 373; **Lombardini Carlo**, Droit et pratique de la gestion de fortune, Troisième edition, Geneve-Bale-Munich 2003, s. 93; **Pfenninger Markus**, Art. 425-439 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2.Auflage, (Herausgeber: Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, Daniel Girsberger), Zürich-Basel-Genf 2012, Art. 425 N. 3; **Arkan Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011, s. 227; **Poroy Reha/Yasaman Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010, N. 312; **Berger Wilmar**, Das Kommissionsgeschäft im Rechtsvergleich und Internationalprivatrecht unter Berücksichtigung der Rechtsbeziehungen zu Drittpersonen, Düsseldorf 1955, s. 9; **Nobel Peter**, Zur Problematik des Sogenannten Kursschnittes beim Wertpapierhandel, Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr. İur. Dr. phil. Hans Giger, Bern 1989, s. 535; **Schönle Herbert**, Vertragsrecht und Verfügungsermächtigung des indirekten Stellvertreters Zur Verfügungsbefugnis des Verkaufskommissionars und Ermächtigungstreuhänders, in Gauchs Welt, FS Gauch, Zurich 2004, s. 617; **Costantini Renato**, Effektenkommission heute Eine Übersicht nach Inkrafttreten des neuen Wertpapierrechts (BEG/HWpÜ), SJZ 109/2013, s. 25; **Karahasan Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.2 Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002, s. 1156; **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1c; **Knoepfler François/ Guinand Jean**, Mandat II Le mandat proprement dit, FJS 327, s. 12; **Oser/Schönenberger**, Vorbem.zu. Art. 425-439 N. 2; Fransız Hukuku'nda komisyon sözleşmesi bakımından durum farklılık arz etmektedir. Komisyoncuyu tanımlayan Fransız Ticaret Kanunu'nun 94'üncü maddesinin ikinci fıkrası, vekalet verenin adına işlem yapan komisyoncudan bahsetmekte, bu tür faaliyette bulunanlara komisyoncu denilmesine rağmen haklarında vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır (Fransız Medeni Kanunu m. 1997). **Hémard**, s. 60; Hesap kelimesi, yapılan işlemin başkasının maddi menfaatlerini etkileyeceğini anlamına gelmektedir. Bu ifade biçimi, komisyoncunun yaptığı işlemin malvarlıksal sonuçlarının komisyoncunun malvarlığında gerçekleşeceğini belirtmektedir. **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 35; Komisyoncunun vekâlet verenin aksine genellikle piyasada bir organizasyona ve ilişkiler ağına sahip olarak hareket ettiği hususunda bkz: **von Planta Andreas/Flegbo-Berney Marie**, Commentaire Art. 425-438 CO, Commentaire Rommand, Code des obligations, I, Thevenoz Luc/Werro Franz (éds), Bale 2012, intro. aux articles 425-439 CO N. 1; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 2; **Pestalozzi Hans**, Die indirekte Stellvertretung, Zurich 1927, s. 33; **Rüegg**, s. 45; **Arslanlı**, s. 206; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 589.

“Yargıtay özel dairesi ile mahkeme arasındaki uyumsuzluk, sözkonusu satış işinde davacının emeği geçip geçmediği ve bu işten dolayı davacıya bir ücret ödenip ödenmediği noktasındadır.

Davacı bu satış işinde kendi namına değil davalı firma adına Ankara Teknik Öğretmen Okulu ile temasa geçmiş ve faaliyet göstermiş bulunmasına göre, Borçlar Kanununun 416. Maddesinde tarif

Hukuku'nda komisyoncunun vekâlet verenin hesabına işlem yapması üzerinde durulurken İsviçre ve Türk Hukuku'nda komisyoncu, daima sözleşmeyi kendi adına kurmayı yükümlenmektedir¹⁵.

Komisyoncunun taşınır mal veya kıymetli evrak satımına ilişkin sözleşmeyi kendi adına ve vekâlet veren hesabına yapmasının bir sonucu olarak, komisyoncu ile yapılan sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişi bu sözleşmenin yapılmasında üçüncü bir kişinin (vekâlet verenin) etkili olduğunu, onun bundan doğrudan doğruya yarar sağlayacağını bilmemektedir¹⁶. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin bu niteliğinden onun daima gizli ya da dolaylı olarak nitelendirilebilecek ilişkilerde kullanılabilir bir aracılık yöntemi olduğu sonucuna asla ulaşılmaması gerekmektedir¹⁷.

Komisyoncunun üçüncü kişiyle sözleşmeyi kendi adına yapması gerektiğinin vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması zorunlu değildir. Bunun durum ve koşullardan da anlaşılabilmesi mümkündür. Vekâlet veren komisyonculuğu mesleki faaliyet olarak yürüten bir kimse ile komisyon sözleşmesi yaparsa, bu kimsenin üçüncü kişi ile sözleşmeyi kendi adına kuracağını varsaymakta haklıdır¹⁸.

edilen komisyoncu sıfatını taşımamaktadır. Ancak, davalı tarafın 15.9.1962, 29.9.1962 ve 9.8.1971 günlü mektuplarda davalının bu konuda hizmeti geçtiği kabul olunmuş ve dinlenen şahitler de davacının satış işinde hizmetinin geçtiğini doğrulamışlardır. Davacının sarfettiği bu emek ve hizmetinden dolayı davalıya anlaşma ile bağlı kalınmayarak münasip bir ücretin ödenmesi gerekir...” HGK. 15.9.1971 T, 736 E., 521K (**Karahasan** Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları C. 5, İstanbul 2004, s. 1116).

¹⁵ **Pache**, s. 17; Komisyoncu, gerçek kişiler hesabına olduğu kadar tüzel kişiler hesabına da üçüncü kişi ile satım sözleşmesi akdedebilir. **Berki** Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s. 186; Komisyoncunun Alman Hukuku'ndaki düzenlemenin aksine profesyonel olarak komisyonculuk faaliyetleriyle uğraşmasına gerek yoktur. **Schneider/Fick**, intro. Art. 425-438 N. 11; **Barazetti** Erich, Die Mehrstufige Kommission, Bern 1952, s. 1.

¹⁶ **Becker**, La vente, N. 275; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 589; **Huguenin**, N. 1023; Bu hali ile komisyon sözleşmesi, çizilen sınırlar çerçevesinde, işlemin gerçekleştirileceği sırada ve hatta daha sonra da kendini göstermek istemeyen bir kişinin de başvurabileceği bir yol olabileceğine dair görüş ve açıklama için bkz: **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 265.

¹⁷ Aksine bir taşınırı bizzat satmak ya da satın almak için gerekli zamana sahip olmayan bir kişi de komisyon sözleşmesine başvurabilmektedir. **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 265; **Fehr**, s. 1; **Pache**, s. 19.

¹⁸ Bu nedenle böyle bir vekâletin meslekten bir komisyoncuya verilmesinde, vekâletin bir komisyonculuk işi olmasına ilişkin fiili bir karine bulunmaktadır ve eğer komisyoncu vekâlet veren adına üçüncü kişi ile sözleşme yaparsa yetkisiz temsilci olarak davranması söz konusu olmaktadır. **Becker**, Art. 425 N. 6.

Komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişiyle yaptığı alım veya satım işlemlerinden doğan hak ve borçlar, komisyoncuya aittir¹⁹. Üçüncü kişiye karşı bu ilişki dolayısıyla komisyoncu sorumlu olmaktadır²⁰. Komisyoncu, dış ilişki olan satım sözleşmesinden elde ettiği hakları ve borçları vekâlet verene geçirmeyi, vekâlet veren de iç ilişkide komisyoncunun dış ilişkide üçüncü kişilere karşı yüklendiği borçları üzerine almayı ve onu borçtan kurtarmayı, alım satım komisyonculuğu sözleşmesiyle üstlenmiş bulunmaktadır²¹. Dolaylı temsil olarak da

¹⁹ **Dalamanlı** Lütfü, Borçlar Kanunu Şerhi C. 2 Madde-182-544, Ankara 1977, s. 793; **Erem**, s. 267; **Pache**, s. 18; **Huguenin**, N. 1023; **Rossel**, s. 504; **Arslanlı**, s. 207; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **Karahasan**, C. 2, s. 1156; **Costantini**, s. 26.

“Davacı vekili, müvekkilinin, davalının otobüsünün satılmasında tellal niteliği ile aracılık yaptığını, ücretinin ödenmemesi üzerine ücret alacağı 157.500 lira ile 12.080 lira gecikme faizi toplamı (169.580) lira alacak için icra takibine giriştiğini, fakat davalının itirazı üzerine takibin durduğunu iddia ederek, itirazın iptalini ve %15’ten az olmamak üzere haksız inkar tazminatının kanuni faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

Davalı vekili cevabında, ortada sadece bir satış sözleşmesi bulunup davacının bu sözleşmeye taraf olmadığını, bu nedenle davacının taraf sıfatının bulunmadığını, kaldı ki, aracılık yapan müessesenin sahibine ücret ödendiğini savunarak, davanın reddini ve haksız icra takibi nedeniyle %15’ten aşağı olmamak üzere, haksız takip tazminatının tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece itirazın (63.750) liralık kısım ve takip tarihine kadar %10 faizi için iptaline, bu miktar üzerinden %15 aşağı olmamak üzere, haksız takip tazminatının tahsilini talep etmiştir. Hüküm, taraflar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece hükme dayanak yapılan 12.2.1982 tarihli satış sözleşmesinde, davalı satıcı ile dava dışı alıcının ve bir de taraflar arasındaki bu alım satım akdinde BK. 416 ve müteakip maddelerine giren şekilde komisyonculuk yapan davacının imzasının bulunmasına, davacının babası olduğu anlaşılan dava dışı Ahmet Doğan’ın davacı oğlu ile BK’nun 520 ve müteakip maddelerine tevkiyan otobüsün teşhir edilip satıldığı galeride adi ortaklık yapmış olmaları hali (baba oğul) arasında iç ilişki mahiyetinde olup, davacı İbrahim yukarıda değinilen akde dayanarak talepte bulunduğu göre, gerçekleşen satıştan dolayı komisyon ücretinin tamamını almaya hakkı bulunduğu halde, mahkemece yapılacak iş, adi ortaklığın kazancından, davacının sadece yarı hisseyi talep edilecek olan komisyon ücretinin tümünden dava dışı Ahmet Doğan’a ödenen 30.000 liranın düşülmesinden sonra, kalanın tümünün davacı lehine hükmedilmesinden ibarettir. Y.11. HD., 23.12.1983 T., E. 5754, K. 5859 (**Uygur** Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku C.8, Ankara 2003, s. 9083-9084).

²⁰ “Olayda davalı, İstanbul’da bulunan komisyoncusuna bazı malların satın alınarak gönderilmesi yolunda talimat vermiş, komisyoncu bu malları mubayaa 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 verdiği beyan etmektedir. Bu durumda Borçlar Kanunu’nun 416. maddesi gereğince, komisyoncu, akit tarafların arasında icra eden tellal gibi olmayıp, alım ve satımı müvekkil hesabına fakat kendi namına yaptığı ve bu suretle akdin bizzat tarafını teşkil ettiği cihetle, dava konusu zeytinyağı satışının, davacı ile davaya dâhil olmayan komisyoncu arasında vaki olduğunun ve komisyoncunun zeytinyağını davacıdan satın aldıktan sonra davalıya sattığının kabulü gerekir. O halde, davacı ödenmediğini iddia ettiği bedeli, ancak kendi akidi olan komisyoncudan talep edebileceğinden, davacının komisyoncunun akidi olan davalıdan bu bedeli istemesi kanuna aykırıdır”. YTD., 15.4.1968 T., E.1615, K.2119 (**Uygur**, s. 9095-9097).

²¹ **İmregün**, s. 139; **Arslanlı**, s. 207; **Karahasan**, C. 2, s. 1157; **Kuzu**, s. 80; **von Büren**, BT, s. 193; Komisyoncunun kendi adına başkası hesabına hareket edebilmesi için elinde bulundurduğu şeyler üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekmektedir. **Droin** Jacques, La représentation indirecte en droit suisse, Geneve 1956, s. 42.

adlandırılan bu ilişki temsilcinin vekâlet veren adına hareket ettiği ve hak ve borçların doğrudan doğruya temsil olunan nezdinde meydana geldiği TBK m. 40/f. I'deki doğrudan temsil ilişkisinden tümüyle farklı bir niteliğe sahiptir²². Bununla birlikte TBK m. 40/f. II'de yer alan koşullar gerçekleştiğinde üçüncü kişi bakımından vekâlet verenin kimliğinin önemsiz hale geleceği, üçüncü kişiyle yapılan sözleşmenin sonuçlarını doğrudan doğruya vekâlet veren üzerinde doğuracağı savunulmaktadır²³. İleride görüleceği üzere bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir²⁴.

Komisyoncunun kendi adına davranmasının bir başka hukuki sonucu, yukarıda da belirtildiği üzere üçüncü kişiye karşı yalnız komisyoncunun alacaklı ve borçlu olması²⁵, vekâlet verenin ise yalnız TBK m. 509'da düzenlenmiş bulunan yasal devir

²² **Teoman** Nebiye, Satım İçin Bırakma Sözleşmesi Konsinye Satım, Ankara 1989, s. 23; Doktrinde bir görüş, dolaylı temsil deyiminin isabetli olmadığını, çünkü burada bir temsil ilişkisinin bulunmadığını, komisyoncunun akdi üçüncü kişi ile yapmasının vekâlet veren ile bir ilişki doğurmayacağını, bunların birbirlerine yabancı kalmaya devam edeceğini belirtmektedir. **İmregün** Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2005, s. 139; **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1c; **Bucher**, BT, s. 244.

²³ **Tercier/Favre**, N. 5845; “Şu veya bu kişiyle sözleşme akdetmenin üçüncü şahıs bakımından herhangi bir farklılık yaratmadığı durumda, temsilcinin kendi adına mı yoksa temsilci olarak mı sözleşmeyi yaptığının nasıl anlaşılacağı hususunun araştırılması gerekmektedir. Kanun, hem doğrudan hem de dolaylı temsili tanıdığından, işlemi yapanın içsel iradesi değil ortaya çıkan iradesi esas alınmalıdır. Bu konuda bir sonuç çıkarmaya müsait olan bütün vakıaların ve hatta üçüncü kişinin bilgisi dâhilinde bulunmayan olayların dahi bu esnada dikkate alınması gerekir. İş sahibi ile tipik bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması önemli bir emare teşkil eder. İşlemde bulunan kimse, yükümlülüklerin ifasında temsil olunanın malvarlığını kullanıyorsa, karşı edayı da bu malvarlığı namına iktisap ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir”. **Becker** H. , İsviçre Medeni Kanunu Şerhi VI. Cilt Borçlar Kanunu I.Kısım Genel Hükümler Fasikül I (İsviçre BK.1/36-Türk BK.1/36) Çeviren: Bülent Olcay, Ankara 1967, m. 32 N. 9.

²⁴ İkinci Bölüm III A 2.

²⁵ **Domaniç** Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, s. 340; **Berger**, s. 56; **Bilgili** Fatih/**Demirkapı** Ertan, Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa 2011, s. 106; **Kemal** Ali, Komisyon Mukavelesinin Üçüncü Şahıslara Tesiri, İstanbul Barosu Dergisi 1929 Mayıs S. 3 S. 29/5, s. 1640; **Gautschi**, Art. 425 N. 2c; **Baştuğ** İrfan/**Erdem** H. Ercüment, Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993, s. 162; **Petel** Philippe, Le contrat de mandat, Paris 1994, s. 13; **Becker** H. , m. 32-40 ön izahlar, N. 2; **Becker**, La vente, N. 267; **Poroy/Yasaman**, N. 314; **Lombardini**, Gestion de fortune, s. 93.

“Davacı Karolin Madencilik Ltd. Şirketi, davalı TKİ mahdud mesuliyetli Kömür Satış ve Tevzi Müessesine gönderdiği 10 Mayıs 1966 tarihli bir mektupla, 0-10 ebadındaki toz kömürün beher tonunu 85 lira müessese komisyonu dahil) 50 TL'ye ve 8-18 ebadındaki kömürün beher tonunu ise yine 5 lira müessese komisyonu dahil 70 TL'ye teslim ve sevke amade olduğunu bildirmiştir.

Davalı müessese yapılan bu teklifi benimseyerek, Türkiye Şeker Fabrikaları AO ile buna göre temasa geçmiş ve oradan aldığı 7.6.1966 tarihli sipariş mektubunu, mutabakatını teyit ve mektuptaki esaslar dahilinde acele sevkiyata başlaması isteğiyle, davacı şirkete cevaben göndermiştir.

Davacı şirket bir taraftan 14.6.1966 tarihli telgrafla sipariş mektubundaki esaslar dairesinde kömür sevkiyatına başlanacağını davalıya bildirmiş ve diğer taraftan da Şeker Fabrikalarına teslimata başlamıştır.

hükümlerinden faydalanarak komisyoncunun alacak hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilmesidir²⁶. Komisyoncu ile üçüncü kişi arasında doğrudan doğruya satım akdine özgü yükümlülükler doğmaktadır²⁷.

Komisyoncunun hukuki işlemi (satım sözleşmesini) başkası hesabına yaptığı hususunun ispat alanında güçlükler çıkaracağı belirtilmektedir²⁸. Bu fiili durumun ispat hukukuna özgü kurallara göre çözümlenmesi gerekmektedir. Komisyon sözleşmesinde, vekâlet veren hesabına yapılmış işlemler, onun hesabında alacak veya borç olarak yer alacağı için bu sözleşmenin ispatı konusunda bir güçlükle karşılaşılacaktır. Kişilerin kendi adlarına ve hesaplarına hukuki işlem yapmaları kural olduğuna göre hukuki işlemin kendi hesabına yapıldığını iddia eden vekalet verenin bu hususu ispat etmesi gerekecektir. Vekâlet veren, komisyoncu ile yapmış olduğu alım satım komisyonculuğu sözleşmesini ve üçüncü kişiyle yapılan satım

Böylece, davacı ile davalı arasında, 10.5.1966 tarihli mektupla teklif edilen komisyon baki kalmak kaydıyla, Türkiye Şeker Fabrikaları A.O'nun 7.6.1966 tarihli sipariş tarihindeki şartlar dairesinde bir akit vücut bulmuştur. Diğer taraftan, davalı TKİ Satış ve Tevzi Müessesesi, gerek 9.6.1966 ve müteakip tarihli yazılar ile, gerekse kömür sevkiyatını gerçekleştirmek suretiyle, sipariş mektubunda belirtilen esaslar dahilinde Türkiye Şeker Fabrikaları AO'ya kömür satmayı kabul ve taahhüt etmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, sözleşmenin uygulanmasında, davacıya karşı Türkiye Şeker Fabrikaları AO yerine davalının sorumlu olacağı ve başka bir deyişle, uygulama olanağı oranında, Türkiye Şeker Fabrikaları AO'ya ait vecibelerin davalıya intikal edeceği bir gerçektir. Her ne kadar davacı şirket Türkiye Şeker Fabrikalarına kömür teslim etmekte ise de, ona muhatap olamamaktadır. Şu halde sözleşme ahkâmının yerine getirilmesinde ve bilhassa hadisemizde önem arz eden muayeneye itiraz ile ilgili hükümlerin tatbik edilmesinde, davalı müessese hem doğrudan doğruya kendi yönünden ve hem de dolaylı olarak davacı şirket yönünden birtakım vecibeler yüklenmiş durumundadır.

Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine gelince; yukarıda da açıklandığı gibi, davacı şirket ile davalı müessese arasında ve davalı ile üçüncü şahıs Şeker Fabrikaları Anonim Şirketi arasında ayrı ayrı iki akit vücut bulmuştur. Davacı şirket kömürlerini satmaktadır. Davalı müessese de bu kömürleri, üçüncü şahsa satmıştır. O halde olayda uygulanması gereken, Borçlar Kanunu'nun 416. ve müteakip maddeleri ile düzenlenen, komisyona ilişkin hükümlerdir. Nitekim sözü geçen 416. Madde, alım ve satım işleri komisyoncusunu, "ücret karşılığında (kendi namına ve müvekkili hesabına) kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimse" olarak tanımlamıştır.

Olayda, davalı kömür müessesesi, davacı şirketin kömürlerini dava dışı Şeker Şirketine satmıştır. Taraflar arasında bu komisyon karşılığı olarak bir ücret de kabul edilmiştir. Davalı, (kendi namına) Şeker Şirketine kömür sattığı için bu şirkete karşı sorumlu, fakat (müvekkili hesabına) hareket etmesi sebebiyle de, davacı şirkete karşı şeker şirketinden tahsil ettiği bedelden ücretini aldıktan sonra bakiyesini tediye ile yükümlüdür. Esasen taraflar arasında tediye yükümü yönünden bir uyumsuzluk yoktur. Davalı cevabında, davacıya gerekeni tediye ettiğini savunmuştur. Kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre de, davacı satıcı ile dava dışı Şeker Şirketi arasında, komisyoncu dışında hukuki bir bağ meydana gelmemiştir. Çünkü, davalı komisyoncu, satışı (kendi namına) yapmıştır. Bu yönden de davanın tarafları, hatta Şeker Şirketi arasında bir uyumsuzluk bulunmadığı anlaşılmaktadır..." Y. 11. HD., 17.1.1974 T., 5188 E., 63 K. (Uygur, C. 8 s. 9084-9085).

²⁶ **Arslanlı**, s. 209; Aynı hükmün İsviçre Borçlar Kanunu'nda karşılığı olan 401'inci madde ile ilgili benzer açıklamalar için bkz: **Becker**, Art. 425 N. 7; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **Oser/Schönenberger**, Art. 425 N. 15; **Fellmann**, Art. 394 N. 55.

²⁷ **Olgaç**, s. 271; **Oser/Schönenberger**, Art. 425 N. 14.

²⁸ **Yavuz Cevdet**, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 41.

sözleşmesinin de komisyon sözleşmesi gereğince komisyoncunun ifa etmekle yükümlü olduğu iş görme borcu ile aynı olduğunu ispat ederek kendisine düşen ispat yükünü yerine getirmiş olacaktır²⁹. Aksi görüşte olan Arslanlı, ispat yükünün komisyoncuya ait olması gerektiğini ileri sürmektedir³⁰. Komisyoncu aynı çeşit işlemleri farklı vekâlet verenler veya kendi hesabına yerine getiriyorsa işlemin vekâlet verenlerden hangisi hesabına yapıldığını komisyoncunun iradesi belirleyeceğinden vekâlet verenin komisyoncunun iç iradesini ispat etmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bizce de son görüşe katılmak daha doğru olacaktır. Komisyoncunun çoğu zaman birden fazla vekâlet veren hesabına alım veya satım işlemi yaptığı göz önüne alındığında işlemin vekâlet veren değil de kendi hesabına yapıldığı hususunda ispat yükünün de komisyoncuya ait olması gerekmektedir.

Komisyoncu, komisyon sözleşmesini yalnızca alım veya satım sözleşmesini kurmak için yapmamakta, aynı zamanda vekâlet veren hesabına sözleşmenin ifa edilmesini de üstlenmektedir³¹. Bunun birçok nedeni bulunmaktadır: Komisyoncu, vekâlet verenler hesabına giriştiği işlemlerden kaynaklanan sorunlar konusunda uzmandır. Diğer taraftan üçüncü kişi, komisyoncu ile komisyoncunun piyasada sahip olduğu güvenden dolayı işlem yapmaktadır. Bu koşullar altında üçüncü kişinin kendi borçlusu olan komisyoncunun borçlarının vekâlet veren tarafından devralınmasını kabul etmesi her durumda beklenemez³².

2. Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinin Konusunun Taşınır Mal veya Kıymetli Evrak Alım Satımı Olması

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde komisyoncu, belirli bir ücret karşılığında kendi adına fakat vekâlet veren hesabına taşınır mal veya kıymetli evrak satmayı ya da satın almayı üstlenmektedir³³. Komisyon sözleşmesine ilişkin

²⁹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 41.

³⁰ **Arslanlı**, s. 209.

³¹ **Flattet** Guy, Les contrats pour le compte d'autrui, Paris 1950, s. 106; **Arslanlı**, s. 209.

³² **Pache**, s. 19.

³³ **CR CO I- von Planta/Flegbo-Berney**, Art.425 N.1; **Erzurumluoğlu** Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2011, s. 159; **Olgaç** Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri C: III Akdin Muhtelif Nevileri Madde 372-545, Ankara 1969, s. 269; **Guhl** Théo, Le Droit Federal des obligations comprenant notamment le droit commercial, le droit de change et le droit privé des assurances traduit de l'allemand d'après la troisieme edition par René des Gouttes,

hükümlerin taşınmaz alım satımında uygulanması söz konusu değildir³⁴. Kanunkoyucu, bu şekilde alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu sınırlandırmıştır³⁵. Sözleşme ile örneğin bir taşınmazın alım ya da satımı yapılması kararlaştırılmışsa vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁶.

Alım satım sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınır malın kullanılabilir olup olmadığı, tükenen bir eşya olup olmaması önem taşımamaktadır. Bir antrepodaki tüm eşyalar gibi eşya birliğinin de komisyon sözleşmesinin konusunu teşkil etmesi mümkündür³⁷. Komisyon sözleşmesinin konusunu cins veya parça borcu niteliğinde olan şeylerin alım satımı da oluşturabilir³⁸. TBK m. 543'te belirtilen borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senedinin alımı ya da satımı ise nadiren yapılmaktadır³⁹.

TBK m. 546/f. 1'de, "Malzemesi iş sahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınırlar hakkındaki komisyon işleri, eşya misli eşyalardan olmasa da, alım ve satım komisyonculuğu hükmündedir" denilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "Alım satım komisyonculuğu sayılmayan işleri ücret karşılığında

Zurich 1947, s. 314; **Erem** Turgut S., Ticaret Hukuku Prensipleri C.1 Ticari İşletme, İstanbul 1977, s. 266; **Zimmermann**, s. 191; Alman ve Fransız Ticaret Hukukları'nda komisyon sözleşmesinin konusunu alım, satım, taşıma gibi çok çeşitli ticari işlemler oluşturabilir. **Rossel**, s. 504; **Pestalozzi**, s. 36.

³⁴ **Uygur**, s. 9082; **Olgaç**, s. 270; **Tercier /Favre**, N. 5843; **İnal** Tamer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 330; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 425 N. 2; **Dalamanlı**, s. 793; **Gautschi**, Vorbem. zu. Art. 425-439 N. 1a; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 1; **Pestalozzi**, s. 36; **Pfenninger**, Art. 425 N. 2.

Her ne kadar bir taşınmazın da herhangi bir kişi tarafından kendi adına ve fakat başkası hesabına satın alınması mümkünse de, anılan durumda taşınmazın mülkiyetini kazanan kişi bunu hesabına hareket ettiği üçüncü kişiye devredebilmek için, kanunun gerekli kıldığı tüm ferağ işlemlerini bir kez daha yapmak ve buna ilişkin vergileri ödemek zorunda kalacağı için, bundan beklenen yarar ortadan kalkacaktır. Taşınmaz mülkiyetinin ancak tapu sicilinde gerçekleştirilecek bir devir işlemi ile yapılmasının zorunlu olması, taşınmazların komisyon sözleşmesine konu oluşturabilmelerini imkânsız hale getirmektedir. **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 263.

³⁵ **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 589; **Schneider A./Fick H.**, Commentaire du code federal des obligations du 30 Mars 1911 premiere volume titres 1 a XXII revisés trad. Max.E.Porret, Neuchatel 1915, intro. Art. 425-438 N. 6.

³⁶ **Schneider/Fick**, intro. Art. 425-438 N. 8; **Pestalozzi**, s. 36; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 589; **Bürgi**, Art. 425 N. 1; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 320; **Arslanlı**, s. 208; **Becker**, Art. 425 N. 5; **Reutter**, s. 106; **Honsell**, s. 374; **Hofstetter**, Mandat, s. 191; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 1; **Gautschi**, Vorbem. zu. Art. 425-439 N. 1a; Dövizlerin alınması ve satılması komisyon sözleşmesi hükümlerine tabidir. (TF: SJ 1986 s. 383-384).

³⁷ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 14.

³⁸ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 263.

³⁹ İsviçre'de borsada kote olmayan kıymetli evrak, bankaların komisyoncu olarak faaliyet göstermeleriyle alınıp satılmaktadır. **Gautschi**, Vorbem. zu. Art. 425-439 N. 9a; Hisse senetleri, tahviller vb. kıymetli evrakın alım satımı ise gittikçe daha önem kazanmıştır.

kendi adına ve vekâlet verenin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da alım satım komisyonculuğu sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir⁴⁰. Bu hükümler karşısında kıymetli evrak ve taşınırların alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu oluşturması bir unsur olarak önemini yitirmiş bulunmaktadır⁴¹.

Menkul kıymetler, SerPK m.3/b uyarınca kıymetli evrak niteliği taşıdığından alım-satım komisyonculuğuna konu teşkil edebilmektedir. Alım- satım işleminin konusunu menkul kıymet niteliğinde olmayan opsiyon haklarının⁴² teşkil etmesi halinde, komisyon sözleşmesinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi gerekmektedir. TBK m. 546/f. II'de, alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin hükümlerin diğer komisyon işlerine de uygulanacağı belirtildiğinden opsiyon hakkının alım satımını konu eden sözleşmeler bakımından komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkündür⁴³.

3. Ücret

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin diğer bir unsuru, komisyoncuya ödenecek ücrettir⁴⁴. Ücret talebi komisyon sözleşmesinin esaslı bir unsuru niteliğindedir⁴⁵. Hesabına hareket edilen vekâlet veren, komisyoncunun üçüncü kişiye karşı üstlendiği borçları ve yapılan giderleri karşılamak ve ayrıca komisyon adıyla anılan bir de ücret ödemek zorundadır. Genellikle bu ücret yapılan satışın değeriyle orantılı olarak hesap edilmektedir; ancak maktu bir ücretin kararlaştırılmasına da engel bulunmamaktadır⁴⁶. Tarafların sözleşmede açıkça ücreti

⁴⁰ BK m. 430/f. II'e göre, "Alım satım komisyonu sayılmayan işleri, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına deruhde eden alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine sanat edinmeyip de arızı olarak üzerine alan tacir hakkında dahi bu babın hükümleri tatbik olunur".

⁴¹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 728; Benzer bir hüküm bulunmayan İsviçre Hukuku'nda yalnızca kıymetli evrak ve taşınırlar alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

⁴² Opsiyon hakkı, opsiyon sahibinin, opsiyon satıcısının herhangi bir onayı aranmaksızın, belirli değerleri talep etmeye veya teslim etmeye yönelik, bir başka deyişle, içeriği ve şartları önceden tayin edilmiş bir sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran tek taraflı bir irade beyanıdır. **Kırca** İsmail, Hukuki Yönleriyle Borsa İşlemleri, Ankara 2000, s. 36.

⁴³ **Kırca**, s. 96-97; **Hacıaloğlu-Reva** Zeynep, Borsa Opsiyon Sözleşmeleri, Prof. Dr Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 540.

⁴⁴ **Arslanlı**, s. 210; **Arkan**, s. 228; **Karahasan**, C. 2, s. 1157; **Kuzu**, s. 80.

⁴⁵ **Rüegg**, s. 45; **Pfenninger**, Art. 425 N. 5.

⁴⁶ **Arslanlı**, s. 210; **Fehr**, s. 2; bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: B.II.

kararlaştırmaları gerekli değildir. Özellikle tarifeler söz konusu olduğu zaman zımni olarak da kararlaştırmak mümkündür⁴⁷. Ücretsiz olması kararlaştırılmış bir sözleşme, alım satım komisyonculuğu sözleşmesi hükümlerine değil adi vekâlet sözleşmesi hükümlerine tâbi olacaktır⁴⁸. Taraflar arasında daimi bir ücret ödenmesi ve hizmet sözleşmesi çerçevesinde işe alma hususunda anlaşma olması durumunda da yapılan sözleşme alım satım komisyonculuğu sözleşmesi hükümlerine tabi olmayacaktır⁴⁹. Böyle bir sözleşme, duruma göre Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde bir hizmet sözleşmesi veya 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesi niteliğinde olabilir.

Tarafların sözleşmede ücret için komisyon terimini kullanılıp kullanmadıkları sözleşmenin niteliğini belirlemede tek belirleyici unsur değildir⁵⁰. Sözleşmede ücret olarak bir komisyon kararlaştırılmışsa, tereddüt halinde satım sözleşmesi değil, komisyon sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

4. Tarafların Anlaşması

Vekâlet sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin hükümler, alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin kurulması bakımından da uygulanmaktadır. Tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması bakımından borçlar hukukuna ilişkin genel kurallar geçerlidir⁵¹. Komisyon sözleşmesi, TBK m. 532'de belirlenmiş

⁴⁷ **Rüegg**, s. 46.

⁴⁸ **Arkan** Sabih, Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler, AÜHFD, Y. 1980 C. 37 S. 1-4, s. 314; **Becker**, Art. 425 N. 7; **Tercier/Favre**, N. 5848; **Bilgili/Demirkapı**, s. 107; **Akın**, s. 19; **Kuzu**, s. 81.

⁴⁹ **Oser/Schönenberger**, Art. 425 N. 13.

⁵⁰ **Becker**, Art. 425, N. 11.

⁵¹ **Gautschi** Georg, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Bern 1971, Art. 395 N. 1; **Derendinger** Peter, Die Nicht und die Nichtrichtige Erfüllung des Einfaches Auftrages, Freiburg 1988, N. 4; **Weber** Rolf H., Der Auftrag, Kurzkommentar Obligationenrecht Art.1-529 (Heinrich Honsell Herausgeber), Basel 2008, Art. 395 N. 1; **Akipek** Şebnem, Alt Vekâlet, Ankara 2003, s. 37; **Aral** Fahrettin/**Ayrancı** Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 394; **Gautschi**, Art. 425 N. 2a; **Zevkliler**Aydın/**Gökyayla** K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010, s. 480; **Bühler** Roland, Der Auftrag, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht (Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf), Bern 2009, Art. 395 N. 2; **Morin** Ariane, La jurisprudence du tribunal federal publiee depuis 1994 en matiere de mandat in l'evolution recente du droit des obligations, 2004, s. 131; **Dürr** Charles, Du mandat commentaire jurisprudentiel des art.394 ss. du code des obligations, Renens 1972, s. 43; **Hémard**, s. 64; **Özkaya** Erslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanması, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 218; **Gmür** Philip, Die Vergütung des Beauftragten Ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages, Freiburg 1994, N. 12; **Akıncı** Şahin, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004, s. 9; **Werro** Franz, Commentaire art. 394-406h CO, Commentaire Rommand, Code des obligations, I, Thevenoz Luc/Werro Franz (éds), Bale 2012, Art.

esaslı unsurlar üzerinde tarafların anlaşmalarıyla kurulur. Öneri beyanı, genellikle vekâlet veren tarafından yapılmaktadır⁵².

Yapılan anlaşma, komisyoncunun faaliyet konusunu ve şartlarını, haklarının ve borçlarının nelerden ibaret olduğunu, üçüncü kişilerden elde edilen mal ve diğer hakların vekâlet verene devir şartlarını ve buna karşılık vekâlet verenin de komisyoncuya olan borçlarını içerir⁵³. Vekâlet veren, komisyoncuya satış veya alış fiyatını, ödeme koşullarını ve süresini, teslim süresini, ambalaj biçimini belirtebilir⁵⁴.

Vekâlet verenin önceden bir dizi talimat verdiği ve belirli bir zamanda komisyoncunun talimat gereği hangi işlemi yapması gerektiğini belirlediğinde birden fazla komisyon sözleşmesinin mevcut olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Bu noktada talimatların eş zamanlı biçimde bir diğerinin şartı olacak biçimde mi veya her bir talimatın tek başına geçerli olacak şekilde mi verildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Birinci ihtimalde, vekâlet verenin her bir talimatın diğerinin yerine getirilmesi ölçüsünde diğer talimatın da daha sonra yerine getirileceğini anlamak gerekmektedir. Bu anlamda konusu birden fazla işlem olan tek bir sözleşme vardır. İkinci ihtimalde, her bir işlem tek başına gerçekleştirilir ve tek bir sözleşmenin konusunu oluşturur⁵⁵.

Komisyon sözleşmesinin kurulması yönünde irade beyanlarının uyduğunu ispat, bu hususta menfaati bulunan kimseye düşer. Eğer bir kimse kıymetli evrak veya taşınır mal alım veya satımı giderleri ve komisyon ücretini talep etmişse, kendisiyle işlem yapması söz konusu olsa bile komisyon sözleşmesinin kurulduğunu ispatlamalıdır⁵⁶.

395 N. 7; **Fellmann**, Art. 395 N. 8; **Weber** Rolf H., Der Einfache Auftrag, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR (Herausgeber Honsell-Vogt-Wiegand), Basel 2007, Art. 395 N. 2; **Funk**, s. 245.

⁵² **Bilge** Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 289; **Fellmann**, Art. 395 N. 8 N. 36; **Pache**, s. 21; **Hacıalioglu-Reva**, s. 541; İsviçre’de sözleşme, genellikle komisyoncu tarafından kullanılan ve belli bir yerdeki âdete uygun olarak düzenlenen bir formüler üzerine vekâlet verenin imza atması ile kurulmaktadır. **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 5.

⁵³ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 730; **Domanıç** Hayri/**Ulusoy** Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte, İstanbul 2007, s. 382; **Ayhan**, s. 615; **Kuzu**, s. 80; **Domanıç**, s. 340.

⁵⁴ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 43.

⁵⁵ **Pache**, s. 21.

⁵⁶ **Gautschi**, Art. 425 N. 3c.

Komisyon sözleşmesi, tarafların iradelerini ortaya koyan davranışlarıyla da meydana gelebilir⁵⁷. Vekâlet veren, kendi menfaatine iş görülmesinin farkında olup da buna ses çıkarmaz ve karşı koymazsa alım satım komisyonculuğu sözleşmesi komisyoncunun fiili önerisini vekâlet verenin örtülü olarak kabul etmesiyle tamam olur⁵⁸. Vekâlet verenin örtülü kabulü, iş görüldükten sonra onun sonuçlarından yararlanmak veya ücret ödemek gibi delalet edici fiiller biçiminde kendini gösteren örtülü bir icazet şeklinde de olabilir.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, bir geçerlilik şekline bağlı değildir⁵⁹. Komisyon sözleşmesinde, sözleşmenin kurulduğu sırada komisyoncunun borçlarını ve bu borçların kapsamını tam olarak belirlemenin çoğu zaman mümkün olmaması, söz konusu borçların ayrıntılı olarak adi yazılı şekle tabi biçimde düzenlenmesini de olanaksız kılmaktadır⁶⁰.

Halka arzda yapılan aracılık sözleşmelerinde yazılı şekil şartı getirilmesine karşın, ikinci el piyasalarda yapılan aracılık sözleşmelerinde şekil şartı bulunmamaktadır⁶¹.

II. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ

A. Hukuki Niteliği

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş, alım satım komisyonculuğu sözleşmesi bir borç sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Komisyoncunun iş görme ediminin karşılığını, vekâlet verenin komisyoncuya ücret ödeme borcu oluşturmaktadır.

⁵⁷ **BSK OR I-Weber**, Art. 395 N. 5.

⁵⁸ **Gümüş M. Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt. 2 İstisna Vekâlet Tellallık Vekâletsiz İş Görme Havale Vedia Kefalet Garanti, İstanbul 2010, s. 266-267; **Özkaya**, s. 219; **BSK OR I-Weber**, Art. 395 N. 8; **Fellmann**, Art. 395 N. 32; **Gautschi**, Art. 425 N. 3b, **Zevkliler/Gökyayla**, s. 481.

⁵⁹ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 3; **CR CO I-Werro**, Art. 395 N. 10; **Karahan**, s. 307; **Hémard**, s. 64; **Özkaya**, s. 219; **Engel**, Contrats de droit duise, s. 480; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **Funk**, s. 245; **von Büren**, BT, s. 127; **BSK OR I-Weber**, Art. 395 N. 9; **Derendinger**, N. 8; **Kuzu**, s. 79.

⁶⁰ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 267.

⁶¹ **Manavgat**, s. 76.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, aynı zamanda rızai bir sözleşmedir. Zira bu sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların aralarında anlaşması gerekmektedir.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin diğer bir önemli özelliği de anı edimli bir borç ilişkisi olmasıdır⁶². Belirli bir işin, bir defaya özgü olmak üzere görülmesi amaçlanmaktadır⁶³. Komisyoncu ile vekâlet veren arasında sürekli bir borç ilişkisi söz konusu değildir⁶⁴. Bu yüzden komisyoncunun vekâlet verene karşı rekabet etmeme borcu bulunmamaktadır. Komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına sürekli olarak sözleşme yapmak üzere borç altına girmişse bu komisyoncuya komisyoncu acente adı verilmektedir⁶⁵. Komisyoncu-acente bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik hakkındaki hükümleri uygulanmaktadır⁶⁶.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin bir başka özelliği nitelikli bir vekâlet sözleşmesi olmasıdır⁶⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin hükümleri, vekâlet sözleşmesi hükümlerinden önemli ölçüde farklılık arzetmemekte, yalnızca bazı noktalarda vekâlet sözleşmesine nazaran daha ayrıntılı hükümler içermektedir⁶⁸.

⁶² **Becker**, La vente, N. 122; **Bilgili/Demirkapı**, s. 106; **Ramoni**, N. 663; İsviçre hukukunda komisyoncunun komisyon sözleşmesi kapsamında birden fazla satım sözleşmesi kurup kuramayacağı tartışmalıdır. Schneider/Fick'e göre komisyoncunun vekâlet veren tarafından birden fazla iş için görevlendirilmesi mümkün olmakla birlikte ticari bir faaliyet olarak komisyon işiyle uğraşması mümkün değildir. **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 6.

Diğer bir görüşe göre, bir önceki görüş İBK m. 425/f. I'de yer alan alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin tanıma uygun düşmemektedir. Komisyoncunun vekâlet verenin açık talimatı gereği bir defaya mahsus olmak üzere satım sözleşmesi kurma yükümlülüğü bulunmaktadır. Komisyoncunun satım sözleşmesi kurmaktan başka yükümlülükleri söz konusu ise komisyon sözleşmesi değil adi vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. **Pache**, s. 20.

⁶³ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 128; **Akın**, s. 19; **Kuzu**, s. 80.

Sözleşme tarafları arasında belli bir komisyon işinin belli bir süre boyunca tekrarlanması hususunda anlaşma yapılması mümkündür. Bu komisyon işleri bakımından çerçeve sözleşme yapılabilir ve bu sözleşmede genel işlem koşullarına yer verilebilir. Böyle bir sözleşme, fiilen bir sürekli borç ilişkisi temeline dayanmakla birlikte, sözleşmenin belli bir süre boyunca devam edeceği taahhüdü altına girilmemişse, aslında bir sürekli borç ilişkisi niteliğinde değildir. Bu sözleşmeleri komisyon sözleşmesi olarak kabul etmek mümkündür. **Dubler**, s. 35-36.

⁶⁴ **Gautschi**, Vorbem. zu. Art.425-439 N. 3.

⁶⁵ **Kınacıoğlu Naci**, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963, s. 22-23; **Arslanlı**, s. 210.

⁶⁶ Komisyoncu-acente hakkında daha ayrıntılı bilgi için dipnot 11'de belirtilmiş olan Dubler'in eserine bakılabilir.

⁶⁷ **Leuenberger** Christoph, Dienstleistungsverträge, ZSR 1987 II, s. 25; **Gautschi**, Vorbem. zu. Art.425-439 N. 1a, Art. 425 N. 1a; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 589.

⁶⁸ **Ramoni** Claude, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse etude de l'application des regles sur la demeure du débiteur aux divers contrats du code des obligations, Zurich/Bale/Geneve 2002, N. 662.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin diğer bir özelliği de “dolaylı temsil”⁶⁹ adı verilen bir hukuki ilişkiyi içeren bir vekâlet sözleşmesi olmasıdır⁷⁰. Dolaylı temsilden ve buna bağlı olarak bir komisyon sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına hukuki işlem yapması gerekmektedir⁷¹. İşlemin başkasının hesabına yapılması ekonomik

⁶⁹ Temsilcinin, hukuki işlemi temsil olunan adına yaptığını bildirmeksizin, üçüncü kişi ile sözleşmeyi kendi adına akdetmesinden sonra, bu işlemde doğan hak ve borçları temsil olunana nakletmesine “dolaylı temsil” denilmektedir. **İnceoğlu** M. Murat, Borçlar Hukuku’nda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 43; **Keller** Max/**Schöbi** Christian, Das Schweizerische Schuldrecht Band I Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Dritte Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988, s. 63; **Belgesay** Mustafa Reşit, Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul 1941, s. 9; **Schwarz** Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri I.Cilt (Çev. Bülent Davran), İstanbul 1948, s. 379; **von Tuhr** Andreas, Borçlar Hukuku’nun Umumi Kısmı C.1-2 (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 314; **Hatemi Hüseyin/ Gökyayla** K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 100; Akyol, dolaylı temsil teriminin temsilcinin açıklama ilkesini yerine getirmemesi durumunda, onun üçüncü şahısla yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının önce temsilcinin hukuk alanında doğduğunu, kurulan sözleşmenin tarafının temsilci olduğunu ifade ettiğini belirtmektedir. **Akyol Şener**, Türk Medeni Hukuku’nda Temsil, İstanbul 2009, s. 46, yine aynı kitapta bkz: s. 198-199; İnceoğlu ise bizce de doğru olarak dolaylı temsil kurumunun varlığını doğrudan temsil ilişkisi bulunan hallerde temsilci tarafından kendisinin temsilci olduğunu açıklanmadığı durumlara hasretmenin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. **İnceoğlu**, Doğrudan Temsil, s. 43 dpn 156.

⁷⁰ **Schwenzer** Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009, N. 40. 05; **Hofstetter** Josef, Le mandat et la gestion d’affaires, traité de droit privé suisse, Vol. VII Tom.II, 1, Fribourg 1994, s. 191; **Bürgi** Johannes, Kommentar zu Art. 425-439 in Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Zurich 2002, Art. 425 N. 2; **Arkan**, s. 227; **Kuzu**, s. 81; **Rossel**, s. 504; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, intro. aux articles 425-438 N. 1; **Zach** Roger/**Künzle** Hans Rainer, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, 2. Unterteilband: Stellvertretung, Kommentar zu Art. 32-40 OR, Bern 1990, N. 175; **Ayhan** Rıza, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s. 618; **Karahasan**, C. 2, s. 1156; **Lombardini** Carlo, Droit bancaire suisse, Zurich-Bale-Genève 2008, s. 717; **Canyürek** Murat, Özellikle Maddi Fiillere İlişkin Vekâlet Yönünden Vekâlet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Argumentum C. 1 S. 10 Mayıs 1991, s. 142; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 558; **Akın** Murat Yusuf, Şirketler Hukuku’nda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 19.

⁷¹ **Oğuzman** M. Kemal/**Öz** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 224; **Droin**, Représentation indirecte, s. 13. Yazara göre doğrudan temsil ve dolaylı temsil aynı değere sahip iki farklı yoldur. İki yol da aynı amaca ulaşmak için kullanılabilen, birine veya diğerine başvurulması, temsil edilenin birini öbürüne tercih etmesini gerektiren sebeplere ve halin gereğine göre değişmektedir s. 43; **Bucher** Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zurich 1988, s. 597; **Kılıçoğlu** Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2012, s. 223; **Reymond** Claude, Essai sur la nature et les limites de l’acte fiduciaire, Montreux 1948, s. 82; **Gauch** Peter/**Schlupe** Walter R./**Tercier** Pierre, La partie générale du droit des obligations (sans la responsabilité civile) Tome I, 2eme édition, Zurich 1982, N. 1061; **Tekinay** S. Sulhi/**Akman** Sermet/**Burcuoğlu** Haluk /**Altop** Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 167; **Zevkililer** Aydın/**Ertuş** Şeref/**Havutçu** Ayşe/**Aydoğdu** Murat/**Cumaloğlu** Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, İzmir 2013, s. 194; **Saymen** Ferit H./**Elbir** Halid K, Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 1958, s. 287; **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 429; **Tercier** Pierre, Le droit des obligations, Geneve-Zurich-Bale 2009, N. 461; **Birsan** Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, İstanbul 1967, s. 130; **Zach** /**Künzle**, N. 165; **Chappuis** Christine, Représentation, Commentaire Rommand, Code des obligations, I, Thevenoz Luc/Werro Franz (éds), Bale 2012, Art. 32, N. 22; **Esener** Turhan, Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK m. 1-40), Ankara 1969, s. 233; **Engel** Pierre, Traité des obligations en droit suisse dispositions générales du CO, Berne 1997, s. 407; **Stanislas** Guy, Ayant droit économique et droit civil: le devoir de renseignements de la banque, SJ 1999 II, s. 420; **Droin** Jacques, Acte fiduciaire et représentation indirecte, SJZ 1959 Heft 9, s. 137 vd; Yazar araya kişi koyma (interposition de personnes) kavramının

sonuçların vekâlet verenin üzerinde doğması, diğer bir deyişle işleme bağlı risklerin ve yararların vekâlet veren tarafından üstlenilmesi anlamına gelmektedir⁷². Bu, kendiliğinden gerçekleşen bir olgu değildir. Bunun için komisyoncunun hukuki işlemde doğan hakları vekâlet verene devretmesi, vekâlet verenin de borçları üstlenmesi veya ifa etmesi gerekmektedir⁷³. Bu durumda, üçüncü kişinin de içinde bulunduğu borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması veya üçüncü şahsa doğrudan ifa yapılması gerekmektedir⁷⁴.

B. Uygulanacak Hükümlerin Tespiti

TBK m. 532/f. II'de, “ Bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır” hükmü yer almaktadır⁷⁵. Anılan düzenleme çerçevesinde, Borçlar Kanunu'ndaki alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin bünyesine aykırılık teşkil etmediği müddetçe vekâlet sözleşmesine ilişkin kanun hükümleri de alım satım komisyonculuğu sözleşmesine uygulanabilmektedir⁷⁶.

benimsenmesinin dolaylı temsilin daha iyi anlaşılmasını sağlayacağı fikrindedir; **de Saussure** Claude, L'acte juridique fait sans pouvoir de représentation etude de l'Art 38 code des obligations, Lausanne 1945, s. 50, Yazar, dolaylı temsilin bu şekilde tanımlanmasının yanlış olduğunu, yapılan hukuki işlemin sonuçlarının üçüncü kişi üzerinde doğmasının temsil bakımından söz konusu olduğunu, bu sonuçtan sakınmak için temsil kavramına hem doğrudan hem de dolaylı temsili kapsayacak bir biçimde geniş anlam verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Dolaylı temsil kurumunun varlığını inkâr eden yazarın görüşlerine katılmak mümkün değildir. Kendisi adına başkası hesabına hareket, Kanun koyucu tarafından yasal düzenlemeye kavuşturulmuşken (BK m. 532, m. 509), dolaylı temsil denilen bir kurumun mevcut olmadığını ileri sürmek kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

⁷² **İnceoğlu**, Doğrudan Temsil, s. 44; **Gauch/Schluemp/Tercier**, N. 1061; **Zach/Künzle**, N. 175; **Fellmann**, Art. 394 N. 52.

⁷³ **Cihan Hulki**, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 9; **Droin** Jacques, L'Indifference du tiers en matiere de representation (Art. 32 Al.2 CO), RDS Band 108 1989 I. Halbband, s. 459; **Kocayusufpaşaoğlu** Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 631; **Nomer** Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012, s. 96; **Fellmann**, Art. 394 N. 54; **Gauch/Schluemp/Tercier**, N. 1063; **Schwenzer**, N. 40.04; **Bucher**, AT, s. 598 dpn. 9; **Arkan**, s. 227; **Eren**, s. 430; **Stanislas**, s. 421.

⁷⁴ **Zach/Künzle**, N. 179.

⁷⁵ BK m. 416/f. II'ye göre “atide beyan olunacak hükümler müstesna olmak üzere komisyon mukavelelerinde vekâlet hükümleri tatbik olunur” denilmektedir.

⁷⁶ **Oser/Schönenberger**, Art. 425 N. 16; **Zimmermann**, s. 192.

“İddia satılmak üzere davalıya teslim edilen ve kısmen hesap verilmesi sebebi ile davalı nezdinde kalan malların teslimi, satılmış ise bedelinin tahsili talebidir. Bu iddia şekline göre, taraflar arasındaki münasebet Borçlar Kanunu'nun 416. maddesine dayanan bir satım komisyonu anlaşmasına taalluk etmektedir. Mahkemenin kabulü veçhile, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış bahis konusu olmayıp, konsinye satış bahis mevzuudur. Davalı nezdinde bulunan mallar vedia hükmündedir. Bu itibarla malların mülkiyeti davacıya aittir. Borçlar Kanununun 416. maddesinin 2. fıkrasına göre, bu gibi anlaşmalarda vekalet hükümleri tatbik edilmek iktiza eder. Şu halde aynı Kanunun 392. Maddesi mucibince davalı hesap verme mecburiyetindedir. Mülkiyeti davacıya ait olan bu malları, davalı

Vekâlet sözleşmesi hükümlerinin alım satım komisyonculuğu sözleşmesi bakımından uygulanması şu hallerde söz konusu olabilir: Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, her zaman vekâlet veren kadar komisyoncu tarafından da sona erdirilebilmektedir (TBK m. 512)⁷⁷. Vekâlet veren, koşullarını yerine getirdiği ölçüde komisyoncudan alacakların yasal olarak devrini isteyebilir ve komisyoncunun iflası halinde alacaklar ve taşınır mallar üzerinde ayırma hakkını kullanabilir (TBK m. 509). Komisyoncu, hesap verme ve ifa dolayısıyla aldıklarını verme yükümlülüğü altındadır⁷⁸. Yükümlülüklerinin karşılığı olarak, komisyoncu vekâlete bağlı gider ve avansların tazminini isteme hakkına sahiptir (TBK m. 510/f. D), bu hak TBK m. 538’de belirginleştirilmiştir. TBK m. 506’ya göre, komisyoncu vekâleti vekâlet verenin menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür⁷⁹. Bu sadakat ve özen yükümlülüğü, satım fiyatının belirlenmesi ve vekâlet verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü içeren TBK m. 535 hükmüyle daha da somutlaştırılmıştır⁸⁰.

III. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANI

A. Genel Olarak

Alım-satım komisyonculuğu sözleşmesi, menkul kıymetlere ilişkin borsa faaliyetlerinde⁸¹, sanat ve antika eserlerin ticaretinde⁸² geniş bir uygulama alanına sahiptir. Komisyon sözleşmesi, uluslararası ticarete belirli alanlardaki önemini

tarafından satılması halinde parası, satılmaması halinde aynen iadesi gerekir...” YTD., 26.4.1962 T., 4537 E., 1840 K. (**Karahasan**, C. 5, s. 1119-1120).

⁷⁷ **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 3; **Honsell**, s. 374; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 425 N. 6; **Bürgi**, Art. 425 N. 2; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 320.

⁷⁸ **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 3.

⁷⁹ **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 320.

⁸⁰ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 425 N. 6; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 425 N. 6.

⁸¹ **Daepfen** Oscar, Le code federal des obligations (Articles 1 a 551) interprete par la jurisprudence du Tribunal Fédéral édition française par Charles Reymond, Zurich 1937, s. 378.

⁸² **Becker**, La vente, N. 115; **Pfenninger**, Art. 425 N. 9; **Hofstetter**, Auftrag, s. 202; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 7; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 3.; **Huguenin**, N. 1024; **Bürgi**, Art. 425 N. 8; Komisyon sözleşmesi, tecrübesi olmayan satıcıya güçlü sermayeye sahip tacirlere dayanmak zorunda olmaksızın pazara doğrudan girme imkânı tanımaktadır. Öte yandan, alıcıya özellikle açık artırmalar esnasında şahsen gözükmek zorunda kalmaksızın istediği mala kavuşma imkânı sağlamaktadır. **Tercier/Favre**, N. 5854.

korumakla birlikte diğ er pek çok iş lemde yerini tek satıcılık ve acente sözleşmelerine bırakmıştır⁸³.

Kıymetli evrak alım satımına ilişkin emirlerin birkaç dakika içinde yerine getirildiği internet üzerinden online aracılık veya doğ rudan aracılık yoluyla kıymetli evrak ticareti çerçevesinde de alım satım komisyonculuğu sözleşmesine başvurulmaktadır⁸⁴.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, aynı zamanda yayın alanında özellikle düşük satış tirajına sahip eserler bakımından belli bir öneme sahiptir⁸⁵. Komisyon sözleşmesi, bu alanda yayımcıya eserin satılamaması riskini yazara yükleme olanağı tanımaktadır⁸⁶.

B. Sermaye Piyasası Hukuku Açısından

1. Genel Olarak

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, aracı kurumların⁸⁷ sermaye piyasalarında yürüttükleri aracılık faaliyetleri çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır. 6362 sayılı SerPK m. 3/f. I a bendinde aracı kurum, “Aracı kurum: 37 nci maddenin birinci fıkrasındaki yatırım hizmet ve faaliyetlerinden (a), (b), (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alanları münhasıran olmak üzere Kurul tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşu olarak tanımlanmıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 34. maddesinde, “Sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumlarının bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri, bu Kanun kapsamına giren yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile bunlara ek olarak

⁸³ Hofstetter, Mandat, s. 191; Honsell, s. 373; Hofstetter, Auftrag, s. 202; BSK OR I-von Planta/Lenz, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 4.

⁸⁴ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, intro. aux articles 425-439 N. 2a; BSK OR I-von Planta/Lenz, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 2a.

⁸⁵ BSK OR I-von Planta/Lenz, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 3.

⁸⁶ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, intro. aux articles 425-439 N. 3.

⁸⁷ Aracı kavramı, genel olarak, hukuki işlem ve sözleşmelerin taraflarını bir araya getirmeyi, tarafların anlaşmasını, sözleşmenin kurulmasını ve ifasını sağlama maksadıyla görevlendirilen ve bu iş i meslek edinen gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Türk Hukuku’nda genel olarak yapılan faaliyetin niteliğine göre aracılık kavramı “komisyonculuk”, “acentelik”, “simsarlık” şeklinde adlandırılmaktadır. Ünal Oğuz Kürşat, Aracı Kurumlar Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997, s. 70.

sunulan yan hizmetlerden oluşur” denilmektedir⁸⁸. Aynı kanunun 37. maddesinde ise yatırım hizmetleri ve faaliyetleri, bentler halinde belirtilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu m. 37/bent a’da, “Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi”, bent b’de, “Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi”, bent e’de, “Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi” ve bent f’de “Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi” yatırım hizmetleri ve faaliyetleri olarak belirtilmiştir. Bu bentlerde yer alan faaliyetleri bir önceki paragrafta belirtildiği üzere aracı kurumlar gerçekleştirecektir. Aynı zamanda SPK’nın Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Seri V N.46 Sayılı Tebliğ’inin 3’üncü maddesi birinci fıkrasında ise, sermaye piyasasındaki aracılığın, sermaye piyasası araçlarının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 30 ve 31’inci maddeleri çerçevesinde yetkili kuruluşlar tarafından kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına, kendi namına başkası hesabına ticari amaçla alım satımı olduğu ifade edilmektedir⁸⁹.

⁸⁸ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 30’uncu maddesinin 2. fıkrasında aracılığın, “sermaye piyasası araçlarının yetkili kuruluşlar tarafından, kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına veya kendi namına başkası hesabına alım satımı olduğu” belirtilmiştir.

SerPK’da yer alan bu tanım eleştiriye açıktır. Sermaye piyasası araçlarının aracı kurumlar tarafından kendi nam ve hesaplarına alım satımı kar elde etmeye yönelik bir ticari faaliyet olup, bu durumda aracı kurum kendi uhdesindeki bir sermaye piyasası aracını sattığı veya kendi nam ve hesabına sermaye piyasası aracı satın aldığı için bu faaliyetin aracılık faaliyeti olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. **Çetin** Nusret/**Töremiş** H. Ebru, Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satım Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII 2008 S. 1-2, s. 83; Aynı yönde **Kütükçü** Doğan, Sermaye Piyasası Hukuku İkinci Cilt, İstanbul 2005, s. 83-84; Ünal, faaliyet türlerinin halka arz, ihraç ve alım satım şeklinde adlandırılması yerine aracılık faaliyetlerinin birinci el piyasa faaliyetleri ve ikinci el piyasa faaliyetleri şeklinde ayrılmasının daha isabetli olacağını, her türlü alım satımın hem birinci el piyasasında hem de ikinci el piyasasında yapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. **Ünal** Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005, s. 519.

⁸⁹ Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımının aracılık olarak kabul edilebilmesi için bu işlemlerin ticari nitelik taşıması gerekmektedir. Ticari amacın varlığı belirlenirken mesleki fonksiyon ile de bağlantı kurulması gereklidir. Bir başka deyişle, sermaye piyasası araçlarının alım satımı ve buna bağlı yan işlerin yapılmasının meslek edinilmesi halinde ticari amacın ve aracılığın varlığından söz edilebilmektedir. **Manavgat** Çağlar, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991, s. 63-64; **Kara** Mustafa Sencer, Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2006, s. 95; **Arı** Zekeriya, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Aracılık Faaliyetleri ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas 1996, s. 6; **Ayli** Ali, Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 17; **Karakaya** Müge, Aracı Kurumların Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008, s. 7; **Çetin**, s. 9.

Sermaye piyasasında aracılık faaliyetleri halka arza aracılık, alım satıma aracılık ve türev araçlarının alım satımının yapılmasına aracılık faaliyetlerinden oluşmaktadır (Seri V No.46 m.3/II). Aracı kurumlar yalnızca tek bir aracılık faaliyeti ile iştigal edebilecekleri gibi, birden fazla aracılık faaliyetinde de bulunabilirler. Ancak her bir faaliyet için Sermaye Piyasası Kurulu'ndan ayrı ayrı izin alınması gerekmektedir (SPK V/46 Sayılı Tebliğ m .4).

Sermaye piyasası hukukunda aracı kurumların kendi adına yatırımcı veya ihraççı kuruluş hesabına hareket ederek akdettiği sözleşmeler komisyon sözleşmesinin uygulama alanı içerisine girmektedir ve sermaye piyasası faaliyetleri çerçevesinde komisyon sözleşmesi hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir⁹⁰.

2. Sermaye Piyasası Araçlarının Halka Arzına Aracılık

a. Genel Olarak

Sermaye piyasası araçlarının ihracına ve halkın arzına aracılık faaliyeti Sermaye Piyasası Kanunu'nda tanımlanmamıştır⁹¹. SPK Seri:V No: 4 sayılı

⁹⁰ **Konuralp Haluk/Konuralp Aynur, Borsa Uyuşmazlıkları**, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 592; **Aydın Sema**, Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul 2009, s. 115; **İnceoğlu Mehmet Murat**, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 146; **Manavgat**, s. 86-87; **Berzek Ayşe Nur**, Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 61; **Kara**, s. 98.

⁹¹ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3.maddesinin c bendinde sermaye piyasası araçlarının ihracı, "sermaye piyasası araçlarının ihraççılar tarafından çıkarılıp halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin" satışı olarak tanımlanmıştır. Aynı bentte halka arz, "sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulmasını, halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesini, hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini, bu kanuna göre halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımları dolayısıyla paylarının veya hisse senetlerinin satışı"nı ifade etmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere halka arz yalnızca yeni çıkarılan değil aynı zamanda daha önceden de çıkarılmış sermaye piyasası araçları için de söz konusu olmaktadır.

SPK V/46 sayılı Tebliğin 38. Maddesinin 5. ve 6. fıkraları uyarınca, " sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmesi ile ilgili olarak ihraççı ve/veya hissedar ile birlikte ihraç fiyatı, miktarı ile halka arz sürecinin belirlenmesine yönelik çalışmalar yapılması, izahname ve kayıt başvurusu için sunulacak diğer bilgi ve belgelerin hazırlanarak Kurul'a başvuruda bulunulması, bu belgelerde yer alacak bilgilerin doğruluğunun sağlanmasını teminen her türlü danışmanlık hizmetinden yararlanılması, konsorsiyum oluşturulması, gişe hizmetleri vermek üzere bir satış grubu oluşturulması, talep toplanması, halka arz edilecek sermaye piyasası araçlarının satışına ve tanıtımına yönelik olarak yurtiçi ve yurt dışı organizasyonlar düzenlenmesi ve satışın organize edilmesi gibi kurumsal finansman faaliyetlerinin yürütülmesi ve benzeri faaliyetler ile aracılık sözleşmesinde belirlenen diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi halka arza aracılık faaliyeti kapsamında sayılır. Bunlara ek olarak halka arza aracılık yetki belgesine sahip kurumlar, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmesi planlanan şirketle ilgili olarak mali ve ekonomik tahliller ile pazar araştırmaları yapılması, ilgili şirketin mali tablolarının sermaye piyasası mevzuatına uygunluğunun sağlanması, ilgili mevzuat

Tebliği'nin 38. maddesinde yapılan tanıma göre, "Halka arza aracılık faaliyeti, Kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının halka arz yoluyla satışına aracılık yapılmasını ifade eder". Aynı tebliğin 41. maddesinde ise sermaye piyasası aracını ihraç eden ile aracı kurum ya da mevduat kabul etmeyen banka arasında "halka arza aracılık sözleşmesi"nin imzalanacağı düzenlenmiştir⁹². Bu sözleşmede yer alacak hususlar da Kurul tarafından belirlenir.

Halka arza aracılık, en iyi gayret aracılığı ve aracılık yüklenimi şeklinde yapılabilir⁹³. Aracılık yüklenimi de, tam aracılık ya da kesin bağlantı aracılığı şeklinde gerçekleştirilebilir. Böylece aracı kurum ile sermaye piyasası aracını ihraç eden arasında, halka arzın gerçekleşme şekline göre, en iyi gayret aracılığı sözleşmesi, tam aracılık sözleşmesi ya da kesin bağlantı aracılığı sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir⁹⁴. Bütün bu sözleşmelerin hukuki nitelikleri ve bu sözleşmelerden doğan borçlar önemli ölçüde farklılık gösterdiği için her bir sözleşme bakımından komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁵.

çerçevesinde gerekli esas sözleşme değişikliklerinin yapılması, kamuoyuna açıklanacak bilgi ve dokümanların belirlenmesi yönünde çalışmalar yapılması gibi faaliyetleri de yürütebilirler.

Aracı kurumlar ve mevduat kabul etmeyen bankalar halka arza aracılık faaliyeti kapsamında, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin satışı (tahsisli satış) sırasında, ilgili şirketin ihtiyacına cevap verecek şekilde borçlanmayı temsil eden sermaye piyasası aracı ihraçlarının organize edilmesinde ve bu ihraçların belli bir grup yatırımcıya ya da yerli-yabancı kurumsal yatırımcılara tahsisinde de aracılık yapabilirler".

⁹² Bu sözleşme, halka arza aracılık için olduğu kadar sermaye piyasası aracının halka arz edilmeksizin yapılan ihraçlar bakımından da uygulama alanı bulabilmektedir. **Arı**, s. 88-89; **Kaymaz** Ali İhsan, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlara Karşı Yatırımcının Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010, s. 91; **Ünal**, "halka arza aracılık sözleşmesi" adının özensiz olarak seçildiğini, tebliğin 38 ve 40'ıncı maddelerinin bu sözleşmenin yalnızca halka arza inhisar edilmeyeceğini ortaya koyduğunu belirtmektedir. **Ünal**, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s. 591.

⁹³ Sermaye Piyasası Kurulu'na göre, sermaye piyasası araçlarının halka arzında, en iyi gayret aracılığının veya aracılık yükleniminin, halka arz eden ile aracı kuruluş arasında akdedilecek yazılı bir halka arza aracılık sözleşmesine bağlanması şarttır (Seri: V No:19, m. 40).

⁹⁴ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 75; **Ünal**, Aracı Kurumlar, s. 208.

⁹⁵ Doktrinde, halka arz sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinde genel olarak halka arzın gerçekleşme şekline göre değil, aracı kurumların kimin adına ve hesabına hareket ettiklerine göre bir ayırım yapılmaktadır. **Yasaman** Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 114; **Manavgat**, s. 66; **İnceoğlu**'na göre, bu yaklaşım isabetli değildir. Bir sözleşmenin hukuki niteliği tespit edilirken herşeyden önce o sözleşmeden doğan borçların neler olduğu belirlenmeli ve nitelendirme buna göre yapılmalıdır. Yazar, bizzat de doğru olarak halka arza aracılık sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinde halka arzın gerçekleşme biçimine göre bir ayırma gidilmesi gerektiği fikrindedir. **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 76.

b. En İyi Gayret Aracılığı

Sermaye Piyasası Kurulu Seri: V No: 46 sayılı Tebliğ m. 38/f. III'de en iyi gayret aracılığı; "Kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının izahnamede gösterilen satış süresi içinde satılmasını, satılmayan kısmın ise satışı yapana iadesini veya bunları daha önce satın almayı taahhüt etmiş üçüncü kişilere satılmasını" ifade etmektedir. Aracı kuruluş bu tür aracılık işlemlerinde yalnızca sermaye piyasası araçlarının satışına aracılık etmeyi yükümlenmekte ve gerçekleştirdiği satış üzerinden "komisyon" adı verilen bir ücret kazanmaktadır⁹⁶. Sermaye piyasası araçlarının satılmayan kısmı ise, varsa satıştan önce bu kısmı satın almayı taahhüt etmiş bulunan pay sahipleri ya da kuruculara satılmakta, bu yönde bir taahhüdün mevcut olmadığı durumlarda ise satışı yapan ihraççı ya da pay sahibine iade edilmektedir.

En iyi gayret aracılığı sözleşmesinde aracı kurumun başkası yani ihraççı ortaklık adı ve hesabına hareket ettiği durumlarda bir vekâlet sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde, aracı kurumun kendi adına başkası hesabına hareket etmesi durumunda ise komisyon sözleşmesinin söz konusu olduğu belirtilmektedir⁹⁷.

Aracı kurumun halka arza aracılık faaliyetinde kendi adına ihraççı ortaklık hesabına hareket etmesine teorik olarak bir engel bulunmamaktadır. Ancak en iyi gayret aracılığı sözleşmesinin niteliği gereği, aracı kurumlar genellikle ihraççı ortaklığın adı ve hesabına hareket edeceklerdir⁹⁸. Esasen en iyi gayret aracılığı sözleşmesinin hukuki niteliğinin komisyon ya da vekâlet sözleşmesi olması pratik

⁹⁶ **Ayoğlu** Tolga, Sermaye Piyasası Hukuku'nda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008, s. 213; **Mutlu-Uşaklı** Senem, Halka Arz Kavramı ve Halka Arzda Kullanılan Satış Yöntemleri, İstanbul 2010, s. 73; **Arı**, s. 91.

⁹⁷ **Berzek**, s. 57; **Sümer** Ayşe, Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 1999, s. 54; **Karababa** Serdar, Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması, Ankara 2001, s. 128; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 77-78; **Ünal**, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s. 469; **Manavgat**, s. 66; **Yasaman**, s. 114; **Ünal**, Aracı Kurumlar, s. 78; **Acar** Faruk, Sermaye Piyasası Hukukunda Aracılık Faaliyeti ve Aracılık Yüklenim Sözleşmesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli 2001, s. 320; **Karakaya**, s. 18; **Kaytaz**, s. 95; **Arı**, s. 100; **Ayli**, Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri, s. 30.

⁹⁸ **Ayoğlu** da en iyi gayret aracılığı sözleşmelerinde teknik açıdan aracı kuruluşun kendi adına ihraççı hesabına hareket etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamakla birlikte, bu durumun pratikte rastlanabilecek bir durum olmadığını, sermaye piyasası araçlarının mülkiyetinin satıştan önce aracı kuruluşa devredilmesi suretiyle aracı kuruluşun satış işlemini kendi adına ihraççı hesabına gerçekleştirmesinin sağlanmasının, hiçbir getirisi olmayan anlamsız bir uygulama olacağını belirtmektedir. **Ayoğlu**, s. 245.

olarak fazla bir önem taşımayacaktır. Zira vekâlet sözleşmesinin bir türü olan komisyon sözleşmesine, komisyon sözleşmeleri için öngörölmüş olan özel hükümlerin bulunmadığı durumlarda, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin tamamlayıcı olarak uygulanması gerekir⁹⁹. Ayrıca komisyon sözleşmesine ilişkin hükümlerin pek çoğunun en iyi gayret aracılığı sözleşmesinde uygulanması olasılığı çok düşüktür¹⁰⁰.

Bizce de en iyi gayret aracılığı sözleşmesinde aracı kurumun kendi adına başkası hesabına hareket etmesi teorik olarak mümkün olmakla birlikte sermaye piyasasında halka arza aracılık bakımından aracı kurumların komisyon sözleşmesi yapmayı tercih etmeleri olasılığı düşük olacaktır. Eğer en iyi gayret aracılığı sözleşmesinde aracı kurum sermaye piyasası aracı ihraç eden adına hareket ederse yükümlülüğü de diğer halka arza aracılık sözleşmelerine göre daha çok sınırlandırılmış olacağından, komisyoncu olarak hareket etmeyi tercih etmeyecek, vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde halka arzı gerçekleştirecektir.

c. Aracılık yüklenimi

Aracılık yükleniminde aracı kurum tarafından ihraççı ortaklığa halka arz edilecek sermaye piyasası araçlarının tamamının veya bir kısmının satılacağı taahhüt edilmektedir¹⁰¹. En iyi gayret aracılığının aksine aracı kurumun ihraççıya karşı taahhütte bulunması söz konusudur. Aracılık yüklenimi, iki şekilde tam aracılık ya da kesin bağlantı aracılığı şeklinde ortaya çıkmaktadır.

aa. Tam Aracılık

Tam aracılık, sermaye piyasası araçlarının satılmayan kısmının aracı kurum tarafından satış süresinin sonunda bedeli tam ve nakden ödenmek suretiyle satın

⁹⁹ *İnceoğlu*, TBK m. 543/f. I ile m. 544 hükümlerinin en iyi gayret aracılığı sözleşmesinde uygulama alanı bulmaması gerektiği fikrindedir. Halka arzın amacı sadece sermaye piyasası araçlarının satılarak belirli bir gelir elde edilmesi değil, aynı zamanda sermaye piyasası araçlarının olabildiğince geniş halk kitlelerine ulaşmasını sağlamaktır. Aracı kurumun sermaye piyasası araçlarını kendisinin satın alması bu amaca aykırıdır. Bu nedenle tam aracılık sözleşmesinde ya da kesin bağlantı aracılığı sözleşmesinde olduğu gibi aracı kurumun sermaye piyasası araçlarını kendisinin satın alması mümkün değildir. Kaldı ki, tam aracılık ve kesin bağlantı aracılığı sözleşmelerinde dahi aracı kurum, sermaye piyasası araçlarını daha sonra yatırımcılara satmak amacıyla satın almaktadır. **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 81.

¹⁰⁰ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 80.

¹⁰¹ **Karakaya**, s. 16; **Ayoğlu**, s. 211; **Kaytaç**, s. 96.

alınacağına taahhüt edilmesi demektir¹⁰². Bu aracılık türü bu nedenle “bakiyeyi yüklenim” olarak da adlandırılmaktadır.

Tam aracılıkta aracı kurum belirlenen satış süresinde aracı kurum sermaye piyasası araçlarını pazarlar. Bu süre içerisinde satılmayan sermaye piyasası araçlarını kendisi satın alır. Başka bir şekilde ifa edilmek istenirse sermaye piyasası araçlarının satış süresi içinde satılmama riski tamamen aracı kuruma aittir¹⁰³.

Doktrinde tam aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde aracı kurumun kimin adına hareket ettiğine göre bir ayırım yapılmakta ve aracı kurumların kendi adına ortaklık hesabına hareket ettiği durumlarda komisyon sözleşmesinin, ortaklık ad ve hesabına hareket ettiği durumlarda vekâlet sözleşmesinin mevcut olduğu kabul edilmekte, aracı kurumun belirlenen satış süresi içinde satılmayan payları satın almayı taahhüt etmesi ise asıl sözleşme olan komisyon veya vekâlet sözleşmesi içinde yer alan bir yan borç niteliği taşımaktadır¹⁰⁴.

Ünal ise süre sonunda satılmayan payların satın alınması taahhüdünün garanti sözleşmesinin özel bir şekli olan üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olduğunu belirtmektedir¹⁰⁵.

Inceoğlu'na göre¹⁰⁶, satılmayan sermaye piyasası araçlarının satın alınmasının aracı kurum tarafından asli bir edimi olarak benimsenmesi durumunda, söz konusu yükümlülük kanunda öngörülmemiş olduğundan, tam aracılık sözleşmesinin karışık muhtevalı bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Tam aracılık sözleşmesinde vekâlet ya da komisyon sözleşmesine ait unsurlar ile satım sözleşmesine ait unsurlar kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmektedir. Tam aracılık sözleşmesinde aracı kurum en iyi gayret aracılığı sözleşmesinden farklı olarak, satılmayan sermaye piyasası araçlarını da satın almayı taahhüt etmekte ve

¹⁰² **Ünal**, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s. 606; **Ayoğlu**, s. 216; **Ünal**, Aracı Kurumlar, s. 211; **Kaymaz**, s. 97.

¹⁰³ **Arı**, s. 92.

¹⁰⁴ **Yasaman**, s. 115; **Manavgat**, s. 86; **Karakaya**, s. 20; **Arı**, s. 99; **Sümer**, s. 54; **Ayli**, Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri, s. 32; **Kaymaz**, s. 98.

¹⁰⁵ **Ünal**, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s. 466-467.

¹⁰⁶ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 85.

bir karma sözleşme ortaya çıkmaktadır¹⁰⁷. *Ayoğlu* da tam aracılık sözleşmesinin karşılık muhtevalı bir sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmekle beraber, tam aracılık sözleşmesinin sui generis bir iş görme sözleşmesi ile şarta bağlı satım sözleşmesinin unsurlarının birleşiminden oluştuğunu ileri sürmektedir¹⁰⁸.

Bizce de bu sözleşme atipik bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Aracı kurumun satılamayan sermaye piyasası araçlarının da satın almayı taahhüt etmesi, klasik anlamda komisyon sözleşmesinden farklı olarak satım sözleşmesine ait hükümler ile komisyon ya da vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kanunun öngörmediği bir tarzda araya geldiği bir karma sözleşmenin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

bb. Kesin Bağlantı Aracılığı

Kesin bağlantı aracılığı, aracı kurumun halka arz edilecek olan sermaye piyasası araçlarının tamamını, satışın başlamasından önce bedelini ödemek suretiyle ihraççıdan satın alarak, halka satmayı ihraççıya karşı taahhüt etmesidir¹⁰⁹. Kesin bağlantı aracılığı sözleşmesinde aracı kurum sermaye piyasası araçlarını kendi nam ve hesabına satın almakta, daha sonra da yatırımcıya yine kendi nam ve hesabına satmaktadır¹¹⁰.

Doktrinde¹¹¹, aracı kurum ile ihraççı arasında bu durumda bir alım satım sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir. Sermaye piyasası araçlarının tamamının bedeli ihraççıya halka satışın başlamasından önce tam ve nakden ödenmekte, aracı kurum sermaye piyasası araçlarını daha sonra yatırımcılara satmakta ve alım satım arasındaki farktan yararlanmaktadır. Bu aracılık türü bakımından komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.

¹⁰⁷ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 86.

¹⁰⁸ **Ayoğlu**, s. 258-259.

¹⁰⁹ **Ayoğlu**, s. 219; **Kaymaz**, s. 98.

¹¹⁰ **Mutlu-Uşaklı**, s. 75; **Arı**, s. 93.

¹¹¹ **Ünal**, Aracı Kurumlar, s. 214; **Ayli**, Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri, s. 32; **Kaymaz**, s. 99.

3. Daha Önce İhraç Edilmiş Olan Sermaye Piyasası Araçlarının Alım Satımına Aracılık

a. Genel Olarak

Türk Sermaye Piyasası sisteminde daha önce ihraç edilmiş bulunan bir sermaye piyasası aracını almak ve satmak isteyen yatırımcıların, bu alım satım işlemini kendi aralarında gerçekleştirmeleri mümkün değildir¹¹². Bu nedenle alım satım işlemlerine aracı kurumların aracılık etmeleri zorunludur¹¹³. Sermaye Piyasası Kurulu Seri: V/46 sayılı tebliğin 45. maddesinde alım satım aracılık, daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık sıfatıyla ve ticari amaçla satımı olarak tarif edilmiştir.

Sermaye piyasasında aracı kurumların asıl ve en önemli işlevi alım satım aracılığıdır. Alım satım aracılığı ikinci el piyasayı ilgilendirmektedir. Daha önce ihraç edilen menkul kıymetler bu piyasada işlem görmektedirler. Aracı kurum¹¹⁴, bu tür işlemleri borsa içinde veya dışında yapmaktadır. Borsa içinde kote edilmiş menkul kıymetler belirli pazarlar oluşturmaktadır. Herhangi bir şirketin hisse senedini satın almak ya da satmak isteyen kimse, aracı kuruma isteğini bildirmektedir. Bu istek borsa emirleri aracılığıyla yapılmaktadır. Aracı kurum, talep karşısında alım satım faaliyeti yürütmektedir¹¹⁵.

¹¹² Aydın, s. 113; Kara, s. 148; Karakaya, s. 41; Kaytaç, s. 115.

¹¹³ 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 31/f. I'e göre, kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık ve daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık amacıyla alım satımı münhasıran aracı kuruluşlarca yürütülebilir.

¹¹⁴ SPK'nın izni ile borsada menkul kıymetler üzerinde işlem yapma yetkisi olanlara borsa üyesi denir. Borsa işlemlerinin gerçekleşmesine aracılık eden kuruluşların kimler olduğu 91 Sayılı KHK'nin 4. maddesinde borsa üyeleri olarak belirlenmiş ve borsa üyelerinin "Sermaye Piyasası Kurulunca izin verilen gerçek ve tüzel kişilerden oluştuğu" belirtilmiştir. İMKB Yönetmeliği'nin 6. maddesinde "Sermaye Piyasası Kurulu tarafından aracılık faaliyetinde bulunmak üzere yetki belgesi verilmiş olan aracı kuruluşların (aracı kurum ve banka) borsaya üye olabilecekleri" belirtilmek suretiyle borsa üyelerinin aracı kuruluşlardan oluştuğu hükme bağlanmıştır. O halde borsada işlem yapmak konusunda SPK'dan izin almış olan yatırım ve kalkınma bankaları, Bankacılık Kanunu'na göre Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar, SPK'dan aracılık faaliyetinde bulunmak üzere yetki belgesi almış olan aracı kurumların borsa üyesi olmaları mümkündür.

¹¹⁵ Acar, Sermaye Piyasası Hukuku'nda Aracılık Faaliyeti, s. 323.

b. Alım Satıma Aracılık Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği

Aracı kurumların borsa aracılık işlemlerine başlamadan önce yatırımcılarıyla yazılı bir çerçeve sözleşme imzalamaları zorunludur¹¹⁶. Bu sözleşme “alım satıma aracılık çerçeve sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır (Seri V, N.19 m. 47)¹¹⁷. Aracı kurumlar, ancak bu sözleşmenin imzalanmasından sonra müşteri emirlerini kabul etmeye başlayabilirler. Çerçeve sözleşme, yatırımcı ile başlangıçta bir kere imzalanmakta ve daha sonraki bireysel işlemlerin temelini teşkil etmektedir¹¹⁸. Yatırımcı, sermaye piyasası aracı alım satımına ilişkin emirlerini farklı zamanlarda verse dahi, her bir bireysel alım satıma aracılık işlemi için ayrı yazılı bir sözleşmenin akdedilmesi zorunlu değildir. Bu işlemlerin temelini başlangıçta imzalanan çerçeve sözleşme teşkil etmektedir¹¹⁹.

Doktrinde, çerçeve sözleşme olan alım satıma aracılık sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre¹²⁰, aracı kurumların her zaman kendi adına başkası hesabına hareket etmesi yüzünden alım satıma aracılık sözleşmesinin komisyon sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

¹¹⁶ Borsada işlem yapmak isteyen yatırımcıların, bu işlemleri yapmaya başlamadan önce borsa üyeleri ile bir çerçeve sözleşme yapmak zorunda olduğu Seri: V No: 46 sayılı SPK Tebliği'nin 13. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. İlgili maddeye göre; "Aracı kurumlar müşterileriyle alım satıma aracılık, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı, repo-ters repo, türev araçların alım satımına aracılık, kredili menkul kıymet, açığa satış ve menkul kıymetlerin ödünç işlemi yapmaya başlamadan önce, yazılı bir sözleşme yapmak zorundadırlar. Bu sözleşmede yer verilmesi gereken asgari hususlar Kurul'ca belirlenir. Bu sözleşme, aracı kuruluşla müşterisi arasındaki ilişkiyi genel olarak düzenleyen, başlangıçta bir kez akdedilen ve münferit işlemlerin esasını oluşturan bir çerçeve anlaşmasıdır". Kara, yazılı şekil şartının tebliğ ile getirilmiş olmasının isabetli olmadığını, alım satıma aracılık sözleşmelerinin sözlü olarak yapılması halinde geçerli olacağını belirtmektedir. **Kara**, s. 154; **Ünal**, Aracı Kurumlar, s. 222.

¹¹⁷ Ünal, sözleşmeye kurulca verilen ismin isabetli olmadığını, "ikinci el aracılığı alım satım sözleşmesi" veya buna benzer bir ifadenin daha isabetli olacağı kanaatindedir. Yazar, gerek halka arza aracılık gerek alım satıma aracılık sözleşmelerindeki aracılık faaliyetlerini birbirinden ayıran tek kıstasın, aracılık amacıyla alım satımı yapılan sermaye piyasası araçlarının birinci ve ikinci el piyasalarında işlem görmesi olduğunu belirtmektedir. **Ünal**, Aracı Kurumlar, s. 222.

¹¹⁸ Çerçeve sözleşme, "İleride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli birtakım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmalarıdır". **Barlas** Nami, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Makalelerim C.1, İstanbul 2008, s. 90-91.

¹¹⁹ **Demir-Gökyayla** Cemile, Aracı Kuruluşların İkinci El Piyasalarındaki Alım-Satıma Aracılık Faaliyetlerinden Doğan İspat Sorunları, Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 177; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 139; **Kırca**, s. 85; **Kara**, s. 151.

¹²⁰ **Tanör** Reha, Türk Sermaye Piyasası Cilt 1 Taraflar, İstanbul 1999, s. 285.

Diğer bir görüş¹²¹, alım satıma aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde aracı kurumun kimin adına ve hesabına hareket ettiğine göre bir ayrıma gitmektedir. Aracı kurumun kendi adına ve hesabına hareket ettiği durumlarda bir alım satım sözleşmesi, yatırımcı ad ve hesabına hareket ettiği durumlarda vekâlet sözleşmesi, kendi adına yatırımcı hesabına hareket ettiği durumlarda komisyon sözleşmesinin var olduğu ileri sürülmektedir.

Üçüncü bir görüş¹²², alım satıma aracılık çerçeve sözleşmesinin taraflarının yatırımcı ve aracı kurum olmakla birlikte, sözleşmenin içeriğine doğrudan müdahale eden mevzuat hükümlerinin bulunduğu gibi, sözleşmenin asgari standartlarının da Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlendiğini ileri sürmektedir. Sözleşmenin zayıf tarafı olan yatırımcıyı koruma amacı ile hareket eden Sermaye Piyasası Kurulu, aracı kurumun haksız şartlarını yatırımcıya kabul ettirmesini önlemeye çalışmaktadır.

Bu görüşe göre, aracı kurumlar tarafından hazırlanan standart metin sözleşmelerinde sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilmesine, hesapta bulunan sermaye piyasası araçlarının saklanmasına ve bu araçlardan kaynaklanan mali ve yönetsel hakların kullanılmasına, yatırımcı hesabındaki bakiye nakdin değerlendirilmesine ilişkin esaslara yer verilmektedir. Sözleşmede yer alan edimlerden bazıları vekâlet veya komisyon sözleşmesinde yer alan edimlere benzemekle birlikte alım satıma aracılık sözleşmesinde Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme tiplerinin kanuni unsurlarının sermaye piyasası mevzuatında öngörülmeyen bir şekilde meydana getirildiğini ve alım satıma aracılık sözleşmesi olarak adlandırılan yeni bir sözleşme tipi meydana getirildiği ileri sürülmektedir. Buna göre alım satıma aracılık sözleşmesi, kendine özgü koşulları olan karışık muhtevalı bir sözleşme niteliğindedir.

Alım satıma aracılık sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda diğer bir görüş¹²³ ise, alım satıma aracılık faaliyetinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde iki farklı sözleşmenin birbirinden ayırdılması gerektiğini ileri sürmektedir. Aracı kurumlar bir yandan yatırımcılar ile bir çerçeve sözleşme yaparak sürekli borç ilişkisi

¹²¹ **Berzek**, Sermaye Piyasasında Aracılık, s. 61; **Ayli**, Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri, s. 44; **Arı**, s. 109.

¹²² **Çetin**, s. 15-16.

¹²³ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 144; **Karakaya**, s. 55-57; **Kara**, s. 153.

kurmakta olup diğere yandan bu çerçeve sözleşmeye dayanan bireysel sözleşmeler yapmaktadırlar. Aracı kurumların çerçeve sözleşme olan alım satım aracılık sözleşmesinden kaynaklanan asli borcu, yatırımcıların alım veya satım emirlerini yerine getirmek ve bu konuda yatırımcılar ile bireysel sözleşmeler yapmaktır. Aracı kurumun bu iş görme borcu vekâlet sözleşmesinden kaynaklı bir iş görme edimidir. Bu durumda alım satım aracılık sözleşmesi vekâlet sözleşmesi niteliği taşımaktadır¹²⁴.

Bireysel sözleşmelerin hukuki nitelikleri tespit edilirken ise aracı kurumların kimin ad ve hesabına hareket ettiklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Aracı kurumların yatırımcı ad ve hesabına hareket ettiği durumlarda bireysel sözleşme vekâlet sözleşmesi, kendi adına yatırımcı hesabına hareket ettiği durumlarda komisyon sözleşmesi niteliği taşımaktadır¹²⁵.

Kanaatimizce, alım satım aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi bakımından incelenmesi gereken ilk husus, bu sözleşmenin karma bir sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Karma bir sözleşmenin var olabilmesi için kanunda yer alan sözleşmelerin kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmiş olması gerekmektedir. İkinci el piyasalarında yer alan işlemlere bakıldığında, aracı kurumun sermaye piyasası araçlarının saklanması veya bakiye hesabın değerlendirilmesine ilişkin yükümlülüklerinin asıl iş görme borcu olan alım satım faaliyetine yardımcı vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan iş görme yükümlülükleri oldukları görülmektedir. TBK m. 532/f. II'de "Komisyon sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır" denilerek, komisyon sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden yalnızca belli hususlarda ayrılan bir vekâlet sözleşmesi çeşidi olduğu belirtilmektedir. Bu tanımdan hareketle, sermaye piyasası yapısından kaynaklanan bu gibi unsurların varlığı, kanaatimizce komisyon sözleşmesinden farklı olarak karma bir sözleşmenin ortaya çıktığı yolundaki düşüncenin kabulüne olanak tanımamaktadır. Komisyon sözleşmesinin unsurlarından tamamen bir farklılaşma söz konusu olmamakta, yalnızca sermaye piyasasının işleyiş

¹²⁴ **Ayhan** Hatice Ebru, Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2008, s. 22; **Kaytaz**, s. 121; **Kara**, s. 153.

¹²⁵ **Kaytaz**, s. 121-122; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 150; **Kara**, s. 163; esas olarak aracı kurumun kendi adına başkası hesabına hareket etmesinden dolayı alım satım aracılık sözleşmesinin komisyon sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yolundaki görüş için bkz: **Aydın**, s. 115.

yapısından kaynaklanan bir takım yan yükümlülükler komisyon sözleşmesi kapsamına dâhil olmaktadır.

İkinci el piyasalarında hisse senetlerinin aracı kuruluş tarafından kendi adına yatırımcı hesabına alınıp satılmasının söz konusu olduğu durumlarda sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi önem kazanmaktadır. Aracı kuruluş, aracılık faaliyetlerine başlamadan önce yatırımcı kuruluş ile bir çerçeve sözleşme imzalamakta, bu çerçeve sözleşme aracı kurumun yatırımcı hesabına yapacağı bireysel sözleşmeler için temel bir hukuki çerçeve çizmektedir. Bireysel sözleşme, yatırımcı ile aracı kuruluş arasında çerçeve sözleşmenin imzalanmasından sonra kurulmaktadır.

Aracı kurumun alım satıma aracılık sözleşmesinden doğan iş görme borcu, yatırımcı hesabına bireysel sözleşmeler yapmaktır. Bu iş görme borcu ise, vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan bir iş görme edimidir. Aracı kurumlar, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görmekte ve bu işi zaman kaydına bağlı olmaksızın ve sonucun elde edilmesi rizikosunu taşımaksızın yerine getirmektedirler. Bu durumda alım satıma aracılık sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

c. Alım ve Satıma Aracılık Faaliyetlerinde Uygulanacak Bireysel Sözleşmeler ve Hukuki Nitelikleri

Alım satıma aracılık çerçeve sözleşmesinin imzalanmasından sonra aracı kurum, yatırımcıdan sermaye piyasası araçlarının alım satımına ilişkin emirleri kabul etmeye başlayabilir. Yatırımcı, alım veya satıma ilişkin emirler verirken, aracı kurum bunları borsaya iletmektedir. Her bir işlemde yatırımcı ile aracı kurum arasında dayanağı çerçeve sözleşme olan bireysel sözleşmeler yapılmaktadır. Bu durumda yatırımcının sermaye piyasası alım satımına ilişkin işlem yapma ya da aracı kuruluşun verilen emirleri gerçekleştirme hususunda bireysel sözleşme yapma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır¹²⁶.

¹²⁶ Kara, s. 160- 161.

Doktrinde bir görüş¹²⁷, çerçeve sözleşmenin en azından taraflardan birine bireysel sözleşme yapma borcu yükleyen bir kök yüküm içerdiğini, bireysel sözleşme yapmaktan kaçınılmasının çerçeve sözleşmenin müspet ihlali niteliğinde olduğunu ve bunun yaptırımının tazminat ve sözleşmeden dönme olduğunu ileri sürmektedir.

İkinci bir görüşe göre¹²⁸, çerçeve sözleşmenin taraflara sözleşme yapma borcu yüklediği ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bu özellik çerçeve sözleşme ile ön sözleşme arasındaki en önemli farkı oluşturmakta ve çerçeve sözleşmede taraflar için böyle bir yükümlülüğün öngörülmesi durumunda, artık ortada bir çerçeve sözleşmenin değil ön sözleşmenin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü bir görüş¹²⁹ ise, çerçeve sözleşmelerin taraflara bireysel sözleşme yapma borcu yüklediği sonucuna varılabilmekle birlikte bu hususta bir ayırım yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, yatırımcının borsa üyesi aracı kurum tarafından sözleşme yapmaya zorlanamamasının kabul edilmesi gerekmektedir. Çerçeve sözleşmeyi imzalamış olan borsa üyesi aracı kurumun ise yatırımcı emirlerini geçerli bir neden olmaksızın reddetmemesi gerektiği, çünkü aracı kurumun çerçeve sözleşmeyi imzalamakla yatırımcı tarafından emir verilmesi halinde bu emri gerçekleştirmek konusunda tek taraflı olarak bağlandığını, bu yüzden aracı kurumun yatırımcı emirlerini kısmen ya da tamamen yerine getirmeyebileceği, red cevabını gerekçe göstermeksizin hemen yatırımcıya bildirmesi gerektiğini belirten yönetmelik hükümlerinin isabetli olmadığı ileri sürülmektedir.

Dördüncü bir görüş¹³⁰ ise, yalnızca sözleşme yapma yükümlülüğünün öngörülmüş olmasının bir sözleşmeyi ön sözleşme niteliğine sokmayacağını ortada olduğunu, sürekli borç ilişkisi doğuran ve birden fazla bireysel sözleşmenin yapılmasını öngören bir sözleşmenin, bireysel sözleşmeleri yapmanın öngörülmüş

¹²⁷ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel C. I/I, s. 32.

¹²⁸ **Uyan** Göktürk, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı ile İlişkisi, İstanbul Barosu Dergisi C.79 S. 2005/4, s. 1134; **Barlas**, s. 98-99; **Doğan** Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006, s. 109; **Ayrancı** Hasan, Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 110; Çerçeve sözleşmenin taraflara münferit sözleşme yapma borcu yüklememekle birlikte bu sözleşmeleri yapmaktan kaçınmanın yaptırımının çerçeve sözleşmeden dönme ve tazminat olduğu yolundaki görüş için bkz: **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 112 dpn. 61.

¹²⁹ **Aydın**, s. 71; **Kırca**, s. 88; **Hacıaloğlu-Reva**, s. 538; **Kaymaz**, s. 119-120.

¹³⁰ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 141-142.

olması nedeniyle bir ön sözleşme olarak nitelenemeyeceğini, çerçeve sözleşmelerden bireysel sözleşme yapma yükümlülüğünün doğmayacağı şeklinde genel bir sonuca ulaşmanın isabetli olmadığını, aracı kurumlar açısından bireysel sözleşmeleri yapma zorunluluğunun bulunduğunu ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, alım satıma aracılık sözleşmesi taraflara bireysel sözleşme yapma yükümlülüğü getirmemektedir. Bununla birlikte çerçeve sözleşmenin diğer tarafı olan aracı kurumun yatırımcının emri reddetmek istemesi durumunda bunu derhal karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir.

Sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılıkta aracı kurum, ücret karşılığında kendi adına yatırımcı hesabına işlem yapmayı üstlenmektedir. Bu nedenle alım satıma aracılık amacıyla akdedilen bireysel sözleşmelerin hukuki niteliklerinin komisyon sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir¹³¹.

Sermaye piyasası araçlarının alım satım işlemlerinin borsada gerçekleşiyor olması, komisyon sözleşmesinden doğan eşyaya özen gösterme, veresiye mal satmama ve malı teslim almadan ödememe gibi yükümlülüklerinin uygulanmasına engel olmaktadır. Çünkü borsada alım satımı yapılan mal kıymetli evrak niteliğindedir ve bu mallarla ilgili işlemler peşin ve kaydi olarak gerçekleştirilmektedir¹³².

4. Türev Araçların Alım Satımına Aracılık

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 30. Maddesinin c bendinde, "ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri dahil her türlü türev araçların alım satımının yapılmasına aracılık", bir sermaye piyasası faaliyeti olarak düzenlenmiştir. Kanun, türev araçların neler olduğunu sınırlı bir şekilde saymamış, yalnızca bunlara örnek olarak vadeli işlemleri ve opsiyon sözleşmelerini göstermiştir¹³³.

¹³¹ **Tanör**, s. 285; **İnceoğlu**, s. 150; **Kara**, s. 163; **Aydın**, s. 115.

¹³² **Aydın**, s. 131.

¹³³ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 170.

Türev piyasalarda işlem yapmak isteyen, yani türev araç almak ya da satmak isteyen yatırımcının, ilk olarak bir aracı kurumla yazılı bir çerçeve sözleşme imzalaması gerekmektedir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra, yatırımcıya aracı kurum nezdinde bir hesap açılacak ve aracı kurum ancak bundan sonra yatırımcı emirlerini kabul etmeye ve borsaya iletmeye başlayabilecektir¹³⁴.

Doktrinde, çerçeve sözleşmesi niteliğinde olan türev araçların alım satımına aracılık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir¹³⁵. Türev araçların alım satımına aracılık sözleşmelerinde yatırımcı talimatına uygun davranma, sır saklama gibi yükümlülükler vekâlet sözleşmesinin ifası niteliği taşımaktadır.

Aracı kurumlar, türev araçların alım satımına aracılık sözleşmesinin imzalanmasından sonra yatırımcı emirlerini kabul etmeye başlayabilirler. Yatırımcının herhangi bir türev aracın alım veya satımına ilişkin emir vermesi ve aracı kuruluşun bunu kabul etmesi halinde bireysel sözleşme kurulmuş olacaktır. Yatırımcı ile aracı kurum arasında her bir türev aracın alım satım işleminde ayrı bir bireysel sözleşme yapılacak, bu bireysel sözleşmelerin temel dayanağı ise çerçeve sözleşme olacaktır¹³⁶.

Türev araçların alım satımına aracılık sözleşmesinin konusunu taşınır mal veya kıymetli evrak değil vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri oluşturmaktadır. Ancak TBK m. 546/f. II'ye göre, “alım satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet verenin hesabına üstlenen alım satım komisyoncusu hakkında da Türk Borçlar Kanunu'nun alım satım komisyonculuğu sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğinden aracı kurumların kendi adlarına yatırımcı hesabına hareket ettiği türev araçlarla ilgili bireysel sözleşmelerin komisyon sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilir¹³⁷.

¹³⁴ **Penezoğlu** Yusuf Gökhan, Hukuki Yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 98.

¹³⁵ **Kara**, s. 202; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 172; **Penezoğlu**, s. 102.

¹³⁶ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 172; **Penezoğlu**, s. 102; **Kara**, s. 205.

¹³⁷ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 174; **Penezoğlu**, s. 125.

IV. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

A. Komisyon Sözleşmesinde Zımni Kabul

1. Genel Olarak

TBK m. 503'e göre, "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır"¹³⁸. Öneride bulunanın kanun veya işin özelliğı ya da durumun gereğı açık bir kabulü beklemek durumunda değılse, öneri uygun bir sürede reddedilmediğı takdirde sözleşmenin kurulmuş sayılacağını öngören TBK m. 6 hükmüne göre özel bir düzenleme niteliğinde olan TBK m. 503, sözleşmenin kurulmasını engellemek için öneriyi derhal reddetme yükümlülüğü getirmektedir¹³⁹.

2. Hukuki Niteliğı

TBK m. 503'te yer alan "kurulmuş sayılır" deyiminin anlamı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁴⁰, burada aksi ispat edilerek çürütülemeyecek kanuni bir faraziye söz konusudur. Kanun koyucu, burada saydığı hallerde, komisyon

¹³⁸ BK m. 387'ye göre, "Vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır".

¹³⁹ **Gümüş** Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, İstanbul 2012, s. 131; **Aydoğdu Murat/Kahveci** Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 684; **Demir-Yüce** Özlem, Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s. 27; **Başpınar** Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğı, Ankara 2004, s. 77; **Tekin** Leyla, Vekilin Müvekkilin Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 35; **Müller** Christoph, Contrats de droit suisse, Berne 2012, N. 1929; **CR CO I-Werro**, Art. 395 N. 8; **Gehrer** Carole/ **Giger** Gion, Art. 394-406 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2.Auflage, Zürich-Basel-Genf 2012, Art. 395 N. 2; **Schmid** Jörg/**Stöckli** Hubert, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2010, N. 1897; **Gökyayla** K. Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007, s. 28; TBK m. 503'deki kuralın TBK m. 6'daki genel kuralın somutlaşmış hali olduğu yönündeki ifade için bkz: **Hofstetter**, Mandat, s. 51; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 265.

¹⁴⁰ **Tandoğan** Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri C. II, İstanbul 2010, s. 387; **Hofstetter**, Mandat, s. 50; **Oser** Hugo/**Schönenberger** Wilhem, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band: Das Obligationenrecht 2.Teil (Halbband): Art. 184-418, Zurich 1936, Art. 395 N. 2; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 480; **CR CO I-Werro**, Art. 395 N. 8; **Funk**, s. 245; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 626; **Tercier/Favre**, N. 5061.

sözleşmesi için öneride bulunanın, bu önerisinin kural olarak kabul edilip yerine getirileceğini beklemeye haklı olduğu görüşünden hareket etmiştir¹⁴¹.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre¹⁴², TBK m. 503 hükmü kanuni bir faraziye içermemekte, bu maddede söz konusu karine aksi ispat edilebilir bir karine niteliği taşımaktadır. Kanun redde ilişkin beyanın hemen¹⁴³ yapılmasını istemekle beraber bu reddetmenin açıkça ortaya konmasını aramamaktadır.

Kanaatimizce burada bir kanuni faraziyenin bulunduğu kabul edilmelidir. Kanunkoyucu vekilin bulunduğu durum nedeniyle kamuoyunda yarattığı güveni göz önüne alarak TBK m. 503 hükmünü düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. İşin görülmesinde resmi sığata sahip olan veya bu gibi işleri yapacağını duyurmuş olan vekillere öneride bulunan kimsenin bu öneriye derhal cevap verileceği yolundaki güveninin korunması gerekmektedir. Örtülü kabulü düzenleyen TBK m. 6'dan farklı olarak önerinin hemen reddedilmedikçe sözleşmenin kurulmuş sayılması da TBK m. 503 hükmünün aksi ispat edilemeyen kanuni bir faraziye niteliğinde olduğunu göstermektedir.

TBK m. 503 hükmünün amacı gereği, vekâlet veren, kabulün mümkün olmadığını veya komisyoncunun kendi kusuru olmaksızın öneriyi reddetmesinin engellendiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, maddede yer alan faraziyenin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını kabul edilmesi gereklidir¹⁴⁴.

¹⁴¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 387; **Martin** Alfred, Le code des obligations des contrats de droit civil, Geneve 1922, s. 262-263; bu hükmün TMK m. 2'de yazılı olmayan güven ilkesinin somutlaştırılmış bir hali olduğu yönündeki ifade için bkz: **Morin**, s. 133; Bu maddenin içerik olarak belirsiz nitelikte ve TBK m. 6 hükmü yanında uygulanma imkanı bulunmayan bir madde olduğu yolundaki ifade için bkz: **Dürr**, s. 48.

Fransız Hukuku'nda TBK m. 503 hükmüne benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Vekâlet veren, kendisi ile iş ilişkisi içerisinde bulunmayan bir komisyoncuya sözleşmenin kurulması yolunda öneride bulunduğu komisyoncunun suskun kalması, sözleşmenin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, eğer komisyoncu komisyonculuk faaliyetini meslek olarak sürdürüyorsa ve yeterli bir süre içinde vekâlet veren tarafından kendisine yapılan öneriyi reddetmezse, komisyon sözleşmesinin kurulduğunun düşünülebileceği belirtilmektedir. **Hémard**, s. 65.

¹⁴² **Yavuz** Murat, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâlet Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 50; **Aral/Ayrancı**, s. 395; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 76; **Pache**, s. 22; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 265; **Müller**, N. 1929; **Pulver**, s. 65.

¹⁴³ Hemen kelimesi, red beyanının gönderilmesi zamanına ilişkindir. **Becker**, Art. 395 N. 1.

¹⁴⁴ **Tercier/Favre**, N. 5067; **Özkaya**, s. 219.

3. Uygulanma Alanı ve Hukuki Sonuçları

TBK m. 503 hükmünün başlıca uygulama alanı hazır olmayanlar arasındaki önerilerdir¹⁴⁵. TBK m. 6’da öneri “uygun bir sürede” TBK m. 503’te ise “hemen” reddedilmedikçe sözleşme kurulmuş sayılır. Ancak TBK m. 503’teki “hemen” kavramının somut olayın şartlarına göre yorumlanması gerekmektedir¹⁴⁶. Örneğin bir borsa komisyoncusu, kendisine yapılan öneriyi kabul edip etmeme konusunda hemen karşı tarafı bilgilendirmelidir¹⁴⁷. Gerekliyse telefonla veya elektronik posta yoluyla gecikmeksizin cevap vermelidir. Zira söz konusu piyasada fiyatların sürekli değişmesi söz konusu olabilmektedir¹⁴⁸. Yalnız, TBK m. 503 kuralının etkisi, komisyoncunun TBK m. 512’ye göre sözleşmeyi her an sona erdirebilmesi olanağı karşısında çok azalmaktadır¹⁴⁹.

TBK m. 503’teki hüküm, işin yapılması resmi sıfatı veya mesleğinin gereği olanlar veya bu gibi işleri kabul edeceğini ilan etmiş olanlar hakkında konulmuştur. İşin görülmesi resmi sıfatı gereği olanları, Devlet memurluğunun yüklediği görev olarak kamu hizmeti yapanlardan ayırdetmek gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁰. Devlet memurları, iş sahipleriyle özel hukuka giren vekâlet ilişkisi içinde bulunmamaktadırlar. Resmi sıfatı gereği iş görenlerin bir kısmı bu işi aynı zamanda meslekleri gereği¹⁵¹ olarak yapmaktadırlar¹⁵². Bunların derhal reddetmezse vekâleti

¹⁴⁵ **Aral/Ayrancı**, s. 394; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 s. 265; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 626 ; **Becker**, Art. 395 N. 1; **BSK OR I-Weber**, Art. 395 N. 3; Aksi görüş için bkz: **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 77; **Pache**, s. 22; **Müller**, N. 1931; **Oser/Schönenberger**, Art. 395 N. 3.

¹⁴⁶ TBK m. 503’in bu hususta katı olan düzenlemesine rağmen, taraflara kısa bir düşünme süresi verilmesi gerektiği genellikle kabul edilmektedir. **Dürr** Carl, Werkvertrag und Auftrag – Kommentar der Art. 363 bis 379 und 394 bis. 406 OR, Vira 1983, s. 134; **CR CO I-Werro**, Art. 395 N. 9; **Şenocak** Zarife, Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, 1998/2, s. 7; **Tercier/Favre**, N. 5061; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 480; **Hofstetter**, Mandat, s. 52; **Özkaya**, s. 219; **BSK OR I-Weber**, Art. 395 N. 3; **Müller**, N. 1930; **Oser/Schönenberger**, Art. 395 N. 4; **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 28 dpn. 80; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 626 ; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Aydoğdu/Cumaloğlu**, s. 622.

¹⁴⁷ **Aral/Ayrancı**, s. 396.

¹⁴⁸ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 481.

¹⁴⁹ **Tercier/Favre**, N. 5061; **CR CO I-Werro**, Art. 395 N. 9; **BSK OR I-Weber**, Art. 395 N. 3; **Bühler**, Art. 395 N. 5.

¹⁵⁰ **Aydoğdu/Kahveci**, s. 684.

¹⁵¹ Bunlara örnek olarak avukatlar, bankalar, aracı kurumlar ve bankalar verilebilir. Banka, kendisine yapılan öneriyi reddetmedikçe komisyon sözleşmesi kurulmuş sayılır ve komisyon sözleşmesi sona erdirilmedikçe vekâlet verene karşı özen borcunu ihlal etmesinden doğan zararı tazminle yükümlü olur. **Gautschi**, Art. 425 N. 2a; **Von Büren**, BT, s. 128.

¹⁵² **Dürr**, s. 47; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 266; Bir görüşe göre, TBK m. 503, hukuk tekniği bakımından uygun bir madde değildir. Maddede işin yapılması mesleğinin gereğinden denildiğine göre ayrıca vekilin işi görme konusunda resmi sığata sahipse denilmesine gerek bulunmadığı

kabul etmiş sayılmaları, hizmetlerini kamuya arz etmelerinin ve ruhsatları dolayısıyla bir çeşit tekel sahibi olmalarının karşılığıdır. Bununla birlikte, bu gibi meslek mensuplarının kendilerine yapılan her iş görme önerisini de kabul etme zorunlulukları bulunmamaktadır¹⁵³.

Borsada işlem yapmak mesleğin gereği sayıldığından, yatırımcı emri derhal reddedilmediği takdirde TBK m. 503 uyarınca örtülü olarak kabul edilmiş sayılır¹⁵⁴. Nitekim İMKBY m. 28/f. III'de müşteri emrini kabul etmek istemeyen borsa üyesinin durumu hemen karşı tarafa bildirmesini emretmektedir¹⁵⁵. İki tarafın telefonla yaptıkları akitler de hazırlar arasında yapılmış sayıldığından, aracı kurum telefonla verilen bir emri kabul etmek istemediğinde bunu derhal bildirmek zorundadır¹⁵⁶.

B. Sermaye Piyasası Hukuku'nda Aracı Kurumların Alım Satım Aracılık Faaliyetleri Açısından Değerlendirme

1. Alım Satım Aracılık Sözleşmesinin Şekli

Alım satım aracılık sözleşmesinin şekline ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. SPK Seri: V No: 46 sayılı Tebliği'nin 13. ve 45. madde ikinci fıkra hükümleri gereğince aracı kurum ile yatırımcı arasında yazılı bir aracılık sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir.

Yazılı olarak yapılması öngörülen çerçeve sözleşmede getirilen şekil şartının niteliği konusunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır.

belirtilmektedir. Burada "işin yapılması mesleğinin gereğinden" ise durumu, işi görme konusunda resmi bir sıfatı varsa halini gereksiz bırakmıştır. Mademki vekilin bir meslek sahibi olması, yapılan teklifi derhal reddetmediği takdirde kabul etmiş sayıldığına işaret ediyorsa, o halde resmi bir sıfata sahip bulunup bulunmamasına göre iki hal düşünmekte bir yarar bulunmamaktadır. Zaten TBK m. 503'deki vekilin işi görme konusunda resmi bir sıfatı varsa ibaresine resmi memurlar giremez. Çünkü resmi memurlar kişilerin vekilleri sıfatıyla hareket etmeyip, görevleri gereği bazı işlemleri yapmaya mecbur bulunmaktadır, bu yönden görevlerini ifadan kaçınamazlar. **Akgün** Zerrin, Vekâlet Akdi ve Bazı Akitlerden Farkı, Adalet Dergisi 1953 S. 12, s. 1402; **Martin**, s. 263.

¹⁵³ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 389; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 481; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 684.

¹⁵⁴ TBK m. 503 hükmü, aracı kurum ile yatırımcı arasında yapılan bireysel sözleşmelerde uygulanmaktadır. Bu sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Birinci Bölüm III B 3 c.

¹⁵⁵ **Manavgat**, s. 75.

¹⁵⁶ **Demir-Gökyayla**, s. 182.

Bir görüşe göre¹⁵⁷, burada getirilen yazılı şekil şartı, sözleşmenin kurulması için aranan bir geçerlilik şartıdır. Buna karşılık diğer bir görüşe göre¹⁵⁸ ise, burada geçerlilik değil ispata ilişkin bir şekil şartı getirilmiş bulunmaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesini düzenleyen 532 ve devamı maddelerinde sözleşmenin geçerliliğine ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

Bizce, TBK'da komisyon sözleşmesi için özel bir şekil şartı öngörülmediğinden hareketle SPK tebliği ile çerçeve sözleşme için getirilmiş olan yazılı şekil şartının sözleşmenin kurulması için aranan şekil şartı olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Şekil için getirilmiş olan hüküm yalnızca bir ispat vasıtası olarak göz önüne alınabilir.

2. Alım Satıma Aracılık Sözleşmesinin Genel İşlem Şartları Açısından İncelenmesi

Aracı kurum olan borsa üyesi ile yatırımcı arasında yazılı olarak kurulan ve sonradan yapılacak bireysel işlemlerin esasını oluşturan çerçeve sözleşmelerde standart hale getirilmiş tip kayıtlara yani genel işlem koşullarına yer verildiği görülmektedir¹⁵⁹. İkinci el piyasasında işlem yapmak isteyen yatırımcılar da aracı kurum tarafından hazırlanan genel nitelikteki bu sözleşme şartlarını kabul etmek durumunda kalmaktadırlar. Aracı kurumlar, kendileri ile sözleşme yapmak isteyen tüm yatırımcılara dönük önceden hazırladıkları bu tek tip kayıtları, yatırımcı emirlerini kabul etmeden önce yapılan çerçeve sözleşmelere koymaktadırlar.

¹⁵⁷ **Kara**, s. 154.

¹⁵⁸ **Konuralp/Konuralp**, s. 592; **Demir-Gökyayla**, s. 176; **Aydın**, s. 77; **Ayhan**, Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi, s. 18; farklı gerekçelerle **Çetin** Nusret, Borsada Hisse Senedi Alım Satım İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Yeterlik Etüdü, Ankara 2004, s. 11; **Çetin/Töremiş**, s. 89. Yazarlar, alım satıma aracılık çerçeve sözleşmesinde yazılı şekil zorunluluğu bulunmamakla birlikte, borsa işlemlerinin nicelik olarak büyüklüğü ve karmaşık nitelik arz etmesi, yazılı şeklin işlem güvenliğini sağlamak gibi önemli bir faydasının bulunması karşısında, kanun ile aracı kurumlarla yapılacak çerçeve sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu tutulmasının uygun olacağını belirtmektedirler.

¹⁵⁹ TBK m. 20 uyarınca genel işlem koşulları şu şekilde tanımlanmıştır: “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.” Genel işlem şartlarının sözleşmenin güçlü tarafınca önceden ve tek başına hazırlanmış olmasından kastedilen, diğer tarafın bu hazırlamada rolü ve söz hakkı olmamasıdır. Yoksa yararlanan tarafın sözleşmeyi bizzat hazırlaması şart değildir. **Oğuzman/Öz**, s. 171.

Standart hale getirilen bu sözleşmelerde; aracı kurumlara sözleşmeyi istedikleri şekilde sona erdirme hakkı sağlayan, delil ikame yükünü yatırımcı aleyhine çeviren, sözleşmede yatırımcı aleyhine yapılacak her türlü değişikliği baştan kabul ettiren vb. hükümler kullanılmaktadır. Sözleşmenin kurulması sırasında sözleşmenin içeriği hakkında hiçbir görüşme ve pazarlık hakkı olmamasına rağmen yatırımcılar yalnızca bu piyasada işlem yapabilmek için çerçeve sözleşmede yer alan bu kayıtları kabul etmek durumu ile karşı karşıya kalmaktadırlar¹⁶⁰.

Çerçeve sözleşmenin içeriği, aracı kurum tarafından düzenlenmekte ve yatırımcı bu sözleşmeyi ya tamamen kabul etmekte ya da bütünüyle reddetmektedir. Çerçeve sözleşmenin içeriği, genel işlem koşulu niteliğinde hükümler içermektedir. Bu sebeple yatırımcıyı korumak amacıyla çerçeve sözleşmenin genel işlem koşullarına uygunluk bakımından denetlenmesi gerekmektedir.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, onun her zaman geçersiz olmasına yol açmamaktadır. Fakat diğer geçersizlik hükümlerinden farklı olarak genel işlem koşullarına özgü geçersizlik sebepleri bulunmaktadır. TBK m. 21/f. I uyarınca, " Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır". Yatırımcıya genel işlem koşulunun hazırlanmasında veya değerlendirilmesinde her türlü imkân sağlanmış ve o bütün sonuçlarını öngörerek bu koşulları kabul etmiş olsa bile, sözleşmenin diğer hükümleri arasında yadırganacak nitelikte görülen hükümler gene de geçersiz yani yazılmamış sayılacaktır. Ayrıca, çerçeve sözleşme içinde yer alan genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı olarak yatırımcının aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (TBK m. 25). Genel işlem koşullarında yer alan anlamı açık olmayan koşullar yatırımcının lehine yorumlanacağı gibi, aracı kuruma tek taraflı olarak yeni düzenleme yetkisi veren sözleşme kuralları da yazılmamış sayılacaktır (TBK m. 24).

¹⁶⁰ Aydın Sema, Alım Satım Aracılık Çerçeve Sözleşmelerinde Yer Alan Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.V S.1 2008, s. 102.

Genel işlem koşullarına ilişkin bir başka düzenleme ise Sermaye Piyasası Kurulu Seri: V, No: 46 Sayılı Tebliği'nin 13. maddesinin 4. Fıkrasında yer almaktadır. İlgili hükme göre; “çerçeve sözleşmelerde sermaye piyasası mevzuatına aykırı hükümler ile müşterilerin haklarını ciddi şekilde zedeleyen ve aracı kuruluşlar lehine tek taraflı olağanüstü haklar sağlayan hükümlerle ve emirlerinin ispatının müşteriye yüklenmesine ilişkin hükümlere yer verilemez. Sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. Bu fıkra hükmü aracı kuruluşlarla müşterileri arasında düzenlenecek halka arza aracılık ile sermaye piyasası mevzuatı uyarınca müşterilerle imzalanacak tüm çerçeve sözleşmelere uygulanır”¹⁶¹.

3. Bireysel Sözleşmelerin Kurulması

Aracı kurumlar bir yandan yatırımcılar ile bir çerçeve sözleşme akdetmekte ve sürekli borç ilişkisi kurmakta¹⁶²; diğer yandan da bu çerçeve sözleşmeye dayanan bireysel sözleşmeler yapmaktadırlar.

Yukarıda da belirtildiği üzere aracı kurumun kendi adına yatırımcı hesabına hareket etmesi durumunda aracı kurum ile yatırımcı arasında yapılan bireysel sözleşme, alım satım komisyonculuğu sözleşmesi niteliğindedir. Komisyon sözleşmesi, yatırımcı ve aracı kurumun sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması ile kurulmaktadır.

Komisyon sözleşmesinin kurulmasına ilişkin öneri, borsada alım satım yapılmasına yönelik emrin (müşteri emrinin), yatırımcı tarafından aracı kuruma iletilmesi ile gerçekleşmektedir¹⁶³. Borsa mevzuatında yatırımcı emirlerinin veriliş şekli¹⁶⁴, aracı kurumların yatırımcı emirlerini kısmen ya da tamamen kabul etmeyeceğinin açıkça

¹⁶¹ Tebliğde yer alan “Çerçeve sözleşmelerde sermaye piyasası mevzuatına aykırı hükümlerin yer almayacağına” ilişkin hükmün gereksiz bir tekrardan ibaret olduğu, zira sermaye piyasasının genel olarak emredici hükümlerden oluştuğu belirtilmektedir. **Aydın**, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 107.

¹⁶² **Kara**, s. 151.

¹⁶³ **Arı**, s. 110.

¹⁶⁴ Yatırımcılar, yazılı ya da sözlü olarak verdikleri emirlerde fiyatı belirleyebilecekleri gibi, fiyat belirleme konusunda aracı kurumları da serbest bırakabilirler. Yine yatırımcı, emrin geçerlilik süresini de sınırlayabileceği gibi süresiz emir de verebilir. Eğer emir süreli verilmiş, ancak süre içinde yerine getirilememişse emir geçerliliğini kaybeder. Süresiz emir verilmiş ise, seans esnasında verilenler o seansta, seans sırasında verilmeyenler takip eden seansta yerine getirilir. **Konuralp/Konuralp**, s. 593.

düzenlenmiş olması ve ilgili diğer düzenlemeler yatırımcı emirlerinin hukuken öneri niteliğinde olduğunu göstermektedir¹⁶⁵.

Çerçeve sözleşme, ileride kurulacak bireysel sözleşmenin içerik şartlarını önceden belirleyen bir sözleşme olup, edim yükümlülükleri çerçeve sözleşme kurulduğunda belirli değildir. Aracı kurum ile yatırımcı arasında bireysel sözleşme ilişkisinin yatırımcı emirlerinin verilmesiyle kurulmakta ve çerçeve sözleşmede belirlenen şartlar artık bireysel sözleşmenin şartları olmaktadır. Yatırımcı tarafından verilen emir, bireysel sözleşme ilişkisini kurmaya yönelik bir öneridir ve genel hükümlere tabidir¹⁶⁶.

Yatırımcı, emrini karşı karşıya gelerek yazılı ya da sözlü olarak aracı kuruma verebileceği gibi, bu konuda telefon, teleks, telgraf ve mektup gibi haberleşme araçlarından da yararlanabilir¹⁶⁷. Bu emirlerde yapılmak istenen işlerin tüm ayrıntılarıyla, tarafların kimlikleri yer alır.

Öneri niteliğindeki yatırımcı emrinin¹⁶⁸, aracı kurumca açık veya örtülü olarak kabulü ile taraflar arasında alım satım komisyonculuğu sözleşmesi kurulmaktadır¹⁶⁹. Asgari zorunlu unsurları içeren bir yatırımcı emrini (önerisini) alan aracı kurum,

¹⁶⁵ Aydın, s. 120; Ünal, Sermaye Piyasası Mevzuatı, s. 667; Arı, s. 111; Ünal, Aracı Kurumlar, s. 277.

¹⁶⁶ Aydın, s. 121; Arı, s. 111.

¹⁶⁷ Bilgisayar kullanımının yaygınlaştığı son yıllarda daha çok internet üzerinden alım satım emirlerinin verildiği görülmektedir. Yatırımcılar, aracı kuruluşların sağladığı olanaklarla, borsada işlem gören hisse senetlerindeki anlık değişimleri takip edebilmektedirler. Aracı kurumların kullandırmış oldukları bilgisayar programları sayesinde, bir hisse senedinin gün içindeki en yüksek ve en düşük değerleri, işlem hacmi, en son hangi fiyatla satıldığı izlenebilmektedir. Yatırımcı, günlük, haftalık, aylık ve yıllık kar veya zarar yüzdesini ve belli bir hisse senedinde kendi kar ve zarar miktarını görebilmektedir. Bu programlar yatırımcının hem kar ve zarar hesabı yapmasını kolaylaştırmakta, hem de daha sağlıklı yatırım kararı almasını sağlamaktadır. Kara, s. 167; Manavgat, s. 75; Kirca, s. 99.

¹⁶⁸ Çetin/Töremiş, aracı kurum ile yatırımcılar arasında Borsa'da işlem gören menkul kıymetlerin alım satımına aracılık amacıyla bir çerçeve sözleşme imzalandıktan sonra aracı kurumların her bir bireysel alım satım aracılık işlemi için yeni bir sözleşme imzalamak zorunda olmaksızın yatırımcıların emirlerini borsaya iletebileceğini ve bu emirlerin gerçekleştirilmesine aracılık edebileceklerini ileri sürmektedir. Çetin/Töremiş, s. 90. Kanaatimizce bu görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü aracı kurum ile yatırımcı arasında aracı kurumun aracılık faaliyetine başlayabilmesi için imzalanan çerçeve sözleşme, yatırımcının vereceği emirle daha sonradan aracı kurumun kendi adına yatırımcı hesabına hareket edeceği bir komisyon sözleşmesinin kurulması için bir kök hukuki ilişki teşkil etmektedir. Aracı kurum ile yatırımcı arasında sonradan yapılacak olan bireysel komisyon sözleşmelerine uygulanacak genel hükümlere çerçeve sözleşmede yer verilmektedir.

¹⁶⁹ Öneride olduğu gibi aracı kurum müşteri emrini kabul zorunda değildir (İMKB m. 28). Ancak hazırlar arasında verilen müşteri emrinde aracı kurum müşteri emrini derhak kabul etmezse, müşteri de emir ile bağlı olmayacaktır. Telefon ve benzeri iletişim araçlarıyla yapılan doğrudan ilişkilerde yapılan tekliflerde hazırlar arasında yapılan öneri hükümlerine tabidir.

çoğunlukla kabul iradesini beyan yoluyla açıklamaksızın yatırımcı emrini gerçekleştirmek üzere derhal borsaya iletmekte ve emrin gerçekleştiği hususu genel olarak seans sonunda yatırımcıya bildirilmektedir. Burada aracı kurum kabul iradesini, emri borsaya iletmek suretiyle zımnen açıklamış bulunmaktadır¹⁷⁰.

Borsa dışındaki ikinci el piyasaları¹⁷¹ için yapılan aracılık işlemlerinde iradelerin uyuşması herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁷². Burada tümüyle genel hükümler uygulanmaktadır¹⁷³.

V. ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Satım sözleşmesinin konusu, bedel karşılığında bir şeyin mülkiyetinin alıcıya devredilmesi taahhüdüdür. Komisyon sözleşmesinin konusunu ise vekâlet veren hesabına bir işin görülmesi taahhüdü oluşturmaktadır¹⁷⁴. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa etmek için üçüncü kişi ile satım sözleşmesi kurmaktadır. Her somut olayın koşulları ve niteliğine göre, satım sözleşmesi veya komisyon sözleşmesinin bulunup bulunmadığının ayrıca belirlenmesi gerekmektedir¹⁷⁵.

Eğer taraflardan birinin diğerine sözleşme gereğince hesap verme borcu söz konusu ise, satım sözleşmesi değil komisyon sözleşmesi söz konusu olur¹⁷⁶.

¹⁷⁰ **Kırca**, s. 102.

¹⁷¹ Bu piyasalar, borsaların kotasyon koşullarını karşılayamayan gelişmekte olan kurumların kaynak arayışlarına yanıt verebilmek amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu piyasalarda herhangi bir merkezi mekân bulunmadığı gibi, borsaya kote edilmemiş menkul kıymetlerin el değiştirmesi, işlem yapılmasına ilişkin ayrıntılı kuralların olmaması ve borsalardaki gibi işlemlerin belirli gözetim ve denetim altında yapılmaması gibi sebeplerle borsalardan farklı ve yatırımcılar açısından riskli piyasalardır. Belirli bir borsa düzeni olmadığı için bu piyasada işlem yapan aracılardan borsa üyesi olma zorunlulukları yoktur. **Aydın**, s. 15.

¹⁷² **Aydın**, s. 123.

¹⁷³ Bu hususta bkz: Birinci bölüm II A e.

¹⁷⁴ **Gautschi**, Vorbem. zu. Art. 425-439 N.1d.

¹⁷⁵ **Busch D.**, Indirect Representation in European Contract Law, The Hague 2005, s. 80; **Schneider/Fick**, intro. Art. 425-438, N.25.

¹⁷⁶ **Schneider/Fick**, intro. Art. 425-438 N. 27; **Barazetti**, s. 21; **Pulver**, s. 48.

Taraflar arasında yapılan anlaşmada bir komisyon ücreti kararlaştırılmışsa, tereddüt halinde satım değil komisyon sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir¹⁷⁷. Bir tarafın yalnızca ücret alması söz konusu iken diğer taraf kâr ve zararı üstleniyorsa komisyon sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkündür¹⁷⁸.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasındaki bir başka fark, komisyoncunun vekâlet veren hesabına hareket ettiği halde satım sözleşmesinde taraflardan her birinin kendi hesabına hareket etmesidir¹⁷⁹. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması durumunda alım satım komisyonculuğu sözleşmesi ile satım sözleşmesini birbirinden ayırt etmek güçtür. Kendisiyle işlem yapan komisyoncu, kendi hesabına hareket etmektedir. Bununla birlikte vekil niteliğine sahip olan komisyoncunun kendisiyle işlem yapmış olması onu satıcı ya da alıcı olarak vasıflandırmak için yeterli olmamaktadır¹⁸⁰.

Piyasadaki mevcut koşulların değişimi halinde kendi hesabına hareket eden satıcı veya alıcı yaptığı işlemde dolayı kâr veya zarara kendisi katlanmaktayken¹⁸¹, komisyoncu bakımından aynı durum söz konusu olmamaktadır. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması durumunda da aynı şey geçerlidir. Komisyoncu yalnızca üçüncü kişi ile sözleşme yapması sonucu vekâlet verenden ücret talep etme hakkına sahiptir¹⁸².

Kural olarak satış bedelinin belirlenmesi, komisyon sözleşmesinin var olmadığını varsaymayı gerektirmektedir. Bir fatura düzenlenmesi, şüphe halinde satım sözleşmesinin var olduğuna işaret etmektedir¹⁸³.

Komisyon sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasındaki diğer bir fark, komisyon sözleşmesinde komisyoncunun vekâlet verene karşı üçüncü kişinin ödememesi

¹⁷⁷ **Becker**, Art. 425 N. 11; Bununla birlikte ücret kelimesi ara sıra satım sözleşmesinde kar oranı anlamında kullanılmaktadır. **Barazetti**, s. 21.

¹⁷⁸ **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **Pache**, s. 23; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 3; **Busch**, s. 81.

¹⁷⁹ **Pulver**, s. 44.

¹⁸⁰ **Pache**, s. 23; Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması ile ilgili bölümde bu hususa ayrıntılı olarak değinilecektir bkz: İkinci Bölüm, III, D.

¹⁸¹ **Pache**, s. 24.

¹⁸² **Pache**, s. 24.

¹⁸³ **Schneider/Fick**, intr. 425-438 N. 30.

veya ödeme kabiliyetinin bulunmaması halinde sorumluluk üstlenmesi mümkünken (delcredere sorumluluğu)¹⁸⁴, satım sözleşmesinde böyle bir durumun söz konusu olmamasıdır¹⁸⁵.

B. Vekâlet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Vekâlet sözleşmesinden farklı olarak komisyon sözleşmesinin konusu taşınır mallarla sınırlanmıştır¹⁸⁶. Vekâlet sözleşmesi, taşınırlara ilişkin olduğu kadar taşınmazlara ilişkin işlemleri de içerebilir¹⁸⁷. Vekâlet sözleşmesinde iş görme borcunun ifası için gereken hukuki işlemler hem doğrudan hem de dolaylı temsil yoluyla yapılabildiği halde, komisyon sözleşmesinde sadece dolaylı temsile dayanarak hukuki işlem yapılabilmektedir¹⁸⁸. Her bir somut olayın koşullarına göre, hangi sözleşmenin söz konusu olduğu tespit edilecektir¹⁸⁹.

İki sözleşme arasındaki diğer bir fark da alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin ücretli olmasına rağmen vekâlet sözleşmesinde ücret ödenmesinin zorunlu olmamasıdır¹⁹⁰. Bu nedenle ücretsiz olması gereken bir sözleşme komisyonculuk sözleşmesi hükümlerine değil adi vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır¹⁹¹. Taraflar arasındaki sözleşmenin ivazlı olarak vekâlet veren hesabına yapılması (dolaylı temsil) durumunda yapılan sözleşmenin konusuna bakılarak iki sözleşmenin birbirinden ayredilmesi düşünülebilir.

¹⁸⁴ Delcredere sorumluluğu, komisyoncunun bir ücret karşılığı işlem yaptığı üçüncü kişinin ifa etmemesi veya ödemededen aciz halinde bulunması durumunda vekâlet verene karşı sorumlu olmayı kabul etmesidir. Bu hususta daha fazla bilgi için bkz: İkinci Bölüm, I, G.

¹⁸⁵ **Barazetti**, s. 22.

¹⁸⁶ **Hofstetter**, Auftrag, s. 202.

¹⁸⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C.II, s. 382; **Schneider/Fick**, intr. aux articles 425-438 N. 19; **Zimmermann**, s. 191; **Honsell**, s. 374; **Tercier/Favre**, N. 5843; **Bucher**, BT, s. 244-245.

¹⁸⁸ **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 558; **Akgün**, s. 1398; **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1c; **Bilge**, s. 289; **Barazetti**, s. 22; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 686.

¹⁸⁹ **Schneider/Fick**, intr. 425-438 N. 14.

¹⁹⁰ **Yalçınduran Türker**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2007, s. 62; **Pache**, s. 10; **Akgün**, s. 1398; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 686.

¹⁹¹ **Becker**, Art. 425 N. 10; **Arkan**, s. 215; **Kuzu**, s. 81; **Rossel**, s. 502; **Tercier/Favre**, N. 5848.

C. Simsarlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 520/f. I'e göre, "Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir"¹⁹².

Ekonomik hayatta, komisyon sözleşmesi simsarlık sözleşmesine yakın bir role sahip olmasına rağmen, esaslı noktalarda simsarlık sözleşmesinden ayrılmaktadır¹⁹³.

İlk olarak komisyoncunun kendi adına fakat vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin konusu esas itibariyle "kıymetli evrak ve taşınır alım satımı"dır. Kanunda yer alan bu ibareden anlaşıldığı üzere komisyoncunun faaliyetinin konusunu taşınmaz alım satımı oluşturamaz. Simsarin faaliyet konusuna ilişkin olarak ise kanunkoyucu tarafından bir sınırlama getirilmemiştir¹⁹⁴. Bu sebeple, simsarin aracılığını yaptığı sözleşmenin konusunu taşınmaz üzerinde aynı veya kişisel bir hak tesisine ilişkin hukuki işlemler teşkil edebilecektir¹⁹⁵.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi ile simsarlık sözleşmesi arasındaki diğer bir fark ise komisyoncunun yüklendiği işi yerine getirmekte iken simsarin sözleşmenin tarafı olmayıp onun yapılmasına aracılık eden kişi olmasıdır¹⁹⁶. Diğer bir deyişle, komisyoncu, sözleşmeleri kendi adına vekâlet veren hesabına yapmasıyla üçüncü kişiyle yapılan sözleşmede taraf teşkil etmektedir¹⁹⁷. Yargıtay da bir

¹⁹² Aynı madde, BK m. 404/f. I'de, "Tellallık bir akitir ki, onunla tellal, ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkanını hazırlamağa veya akdin icrasına tavassut etmeğe mecbur edilir" şeklinde düzenlenmişti.

¹⁹³ **Marquis** Christian, *Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier*, Lausanne 1993, s. 59.

¹⁹⁴ **Marquis**, s. 93.

¹⁹⁵ **Şahiniz** C. Salih, *Türk Borçlar Hukuku'nda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu- Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi*, İstanbul 2002, s. 33; **Bozkurt** Tamer, *Türk Hukuku'nda ve Uygulamada Tellallık*, Ankara 2007, s. 105; **Bucher**, BT, s. 244-245.

¹⁹⁶ **Schneider/Fick**, intr. 425-438 N. 21; **Weber**, *Praxis zum Auftragsrecht*, s. 168; **Marquis**, s. 93; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 3; **Becker**, Art. 425 N. 6; **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1b; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 5; **Zimmermann**, s. 192; **Honsell**, s. 373; **Huguenin**, N. 1026; **Becker**, Art. 425 N. 6; **Bürgi**, Art. 425 N. 5; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney/Flegbo-Berney**, intro. aux articles 425-439 CO N. 6; **Bilge**, s. 313; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 320.

¹⁹⁷ **Kurt** Ekrem, *Tellallık Sözleşmesinin Hükümleri*, Ali Güzel'e Armağan C. II, İstanbul 2010, s. 1430; **Bucher**, BT, s. 245; **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 1b; **Bozkurt**, s. 104; **Dalamanlı**, s. 774; **Tercier/Favre**, N. 5850.

kararında¹⁹⁸ simsarlık sözleşmesi ile komisyonculuk sözleşmesi arasındaki temel farkın simsarlık sözleşmesinin simsar adına değil vekâlet veren adına yapılmış olmasına karşılık, komisyon sözleşmesinde sözleşmenin komisyoncu adına yapılmış olması olarak belirlemiştir.

Komisyoncunun kendi adına fakat vekâlet veren hesabına yaptığı işlemlerin hukuki işlem olması da onu simsardan ayırmaktadır¹⁹⁹. Zira simsar sadece maddi eylemleri üstlenmektedir²⁰⁰.

Diğer taraftan, komisyoncunun ücrete hak kazanması için, vekâlet veren hesabına akdettiği sözleşmenin ifa edilmiş olması ve üçüncü kişinin vekâlet veren hesabına satın alınan malları komisyoncuya teslim etmiş ya da vekâlet veren hesabına satılan malların bedelini komisyoncuya ödemiş olması gerekir²⁰¹. Hâlbuki simsarın ücrete hak kazanması için, aracılığı sonucunda vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olan sözleşmenin ifa edilmiş olması şart olmayıp, bu sözleşmenin vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında geçerli olarak kurulmuş olması yeterlidir²⁰².

Bundan başka, komisyoncu vekâlet veren için faaliyette bulunurken yaptığı tüm giderlerin ve verdiği avansların faiziyle birlikte kendisine ödenmesini talep

¹⁹⁸ “Davalının davacıya verdiği vekâletname, satıcının ücret taahhütnamesi, 18.8.1959 tarihli satış vaadi, davacının satıcıya yazdığı 4.9.1959 tarihli mektup ve 9.9.1959 günlü tel ile satıcının davalıya gönderdiği 4.000 lira kaparonun geri verilmesinin mümkün olamayacağını belirten mektup muhtevalarından taraflar arasında, Borçlar Kanunu’nun 404 ve 405. Maddelerine uygun tellallık ilişkisi kurulmuştur. Davacı haiz olduğu yetkiye dayanarak davalı namına aracılık yapmış, mal sahibi otoy satmaya, alıcı da satın almaya rıza göstermiş, davacı davalı namına satıcıya 4000 lira kaparo vermiştir. Pey akçesi niteliğinde bulunan kaparo Borçlar Kanunu’nun 156. maddesinin 1.fıkrası uyarınca akdin yapıldığına delil olmak üzere verilmiş sayılır. Böylece satıcı ile alıcı arasında davacının aracılığı ile davada söz konusu akit yapılmıştır. Davacının yaptığı iş, 405. maddenin 1.fıkrası uyarınca, hazırlık safhasından ileri geçerek akdin icrasına, daha açık anlamda alım satım istihkakı ile ilgili Borçlar Kanunu’nun 405. maddesinin birinci fıkrasındaki (akdin icrasına) terimi (akdin infazına) anlamında değil, (akdin yapılmasına) anlamında kullanılmıştır. Aksi halin kabulü aynı maddenin 2. fıkrasının anlamsız hale gelmesini gerektirir. Nitekim yürürlükten kaldırılan Türk Ticaret Kanunu’nun 110 ve yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu’nun 106. maddelerinde dahi tellalın ücrete istihkakından bahsedilirken (muamelenin inikadı), (muamele yapılırca) ibareleri sevk olunmuştur. Davacı kendi namına müvekkil alıcı hesabına hareket etmediğine göre, olayda komisyon hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz. Davalı akdin bozulmasına kendi hareketiyle sebebiyet verdiği cihetle davacı tellal bu yüzden satıcıdan alamadığı 1.248 lira ücreti davalıdan isteyebilir. O halde dayandığı gerekçeye göre direnme kararı isabetlidir”. YHGK, 17.4.1968.T, E. 235 K. 257 (**Dalamanlı Lütfü/Kazancı Faruk /Kazancı Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu C. IV 372-544, İstanbul 1990, s. 233**), **Tercier/Favre**, N. 5850.

¹⁹⁹ **Fehr**, s. 1; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 197.

²⁰⁰ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 197; **Bozkurt**, s. 105.

²⁰¹ **Bozkurt**, s. 107; **Marquis**, s. 93; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 590; **Dubler**, s. 25.

²⁰² **Şahiniz**, Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, s. 33.

edebilir (TBK m. 538/f. I). Oysaki simsarın yaptığı giderleri talep etme hakkına sahip olabilmesi için, giderlerin kendisine ödeneceğinin simsarlık sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış olması gerekmektedir (TBK m. 521). Bununla birlikte, gerek komisyoncunun gerekse simsarın giderlere ilişkin talep hakkının doğumu, öngörülen sonucun gerçekleşmesine, yani vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında bir sözleşmenin kurulmasına veya ifa edilmesine bağlı değildir²⁰³.

Komisyoncu, tıpkı simsar gibi vekâlet verenin hak ve menfaatlerini korumak zorundadır. Bu bağlamda, TBK m. 540/f. I'de TBK m. 523 hükmüne paralel bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre, komisyoncu vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde hareket eder ve özellikle vekâlet verenin hesabına satın aldığından fazla ve sattığından eksik bir fiyat geçirirse ücret alma hakkını kaybeder. Ayrıca, komisyoncunun hesaplar konusunda vekâlet vereni kasten yanlış bilgilendirmesi durumunda TBK m. 541/f. II vekâlet verene komisyoncu doğrudan alıcı ya da satıcı sayma imkânı tanımaktadır. Simsar açısından böyle bir sonucun doğması mümkün değildir; o yalnızca ücret ve gider talep etme hakkından yoksun kalacaktır²⁰⁴.

Komisyoncunun vekâlet verene bilgi verme, onun menfaatlerini koruma ve talimatlarına uyma borçları bir arada değerlendirildiğinde, komisyoncu ile vekâlet verenin arasındaki ilişkinin daha sıkı olduğu görülmektedir. Komisyoncunun işi kendisine başvuran vekâlet verene bir alıcı veya satıcı bulup, onları buluşturarak aradan çekilmek değildir. Komisyoncu, bunun ötesinde kıymetli evrak veya taşınır bir malı piyasada kendisi araştırarak kararlaştırılan koşullar içinde vekâlet veren lehine bulmak ve ona teslim etmek durumundadır. Bu bağlamda, o vekâlet verene elinde bulunan menkul kıymetleri ve malları da arz edebilir. Bu özellikleri itibariyle alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, simsarlık sözleşmesinden daha ileri bir aşama niteliği göstermektedir²⁰⁵.

²⁰³ **Şahiniz**, Gayrimenkul Tellalığı Sözleşmesi, s. 33-34; **Bozkurt**, s. 108; **Marquis**, s. 93; **Tercier/Favre**, N. 5850.

²⁰⁴ **Bozkurt**, s. 109.

²⁰⁵ **Bozkurt**, s. 110-111.

D. Satım İçin Bırakma Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Satım için bırakma sözleşmesi, satım için bırakanın kararlaştırılan bir bedel karşılığında, bir malı belirli bir süre ya da belirlenmemişse uygun bir süre zarfında, diğer tarafın kendi adına ve hesabına satması için satım için bırakılana zilyetliği nakletmeyi, satım için bırakılanın ise kararlaştırılmış bedeli ödemeyi ya da malı bırakılana iade etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir²⁰⁶.

Satım için bırakma sözleşmesi, isimsiz bir sözleşme olup, saat, kitap ve mücevher ticaretinde sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır²⁰⁷.

Hukuki açıdan satım için bırakma sözleşmesi ile komisyon sözleşmesini ayırt etmek güçtür²⁰⁸. Uygulamada ikisi arasında temel farklar bulunmasına karşın, satım için bırakma sözleşmesi komisyon sözleşmesi adı altında yapılmaktadır²⁰⁹. Komisyon sözleşmesi, satım için bırakma sözleşmesinden özellikle şu bakımdan ayrılmaktadır: Satım için bırakılan kendisine genellikle, bir tacir tarafından tevdi edilmiş olan şeyi yalnız kendisi adına değil aynı zamanda kendi hesabına satarken komisyoncu şeyi kendi adına ve fakat vekâlet veren hesabına alıp satmaktadır²¹⁰.

²⁰⁶ **Ürem Müge**, Satım için Bırakma Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 700; **Bücher** Eugen, Der Trödelvertrag, mit dem Augen Ulpians betrachtet, in "Innominatverträge", Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, hrsg. Von Peter Fortsmoser et al., Zurich 1988, s. 95; **Piotet** Paul, Le contrat estimatoire (Trödelvertrag), spécialement le passage de la propriété et des risques, in Contributions choisies-Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne a l'occasion de son 80eme anniversaire, 2004, s. 723; **Reutter**, s. 106.

²⁰⁷ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, intro. aux articles 425-439 N. 8; **Oser/Schönenberger**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 9; **Göktürk** Hüseyin Avni, Koltukçu (Gezginci) Sözleşmesi, AÜHFD 1951, s. 526; **Ürem**, s. 701; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 7.

²⁰⁸ Bücher, İsviçre doktrininde satım için bırakma sözleşmesini komisyon sözleşmesine benzeten görüşlerin yanlış olduğunu belirtmektedir. **Bücher**, Trödelvertrag, s. 99 dnp. 10.

²⁰⁹ **Fehr**, s. 4; Satım için bırakma sözleşmesinin komisyon sözleşmesinin dış görünümü olduğu hususunda bkz: **Schneider/Fick**, intro. Art. 425-438 N. 35; **Oser/Schönenberger**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 9.

²¹⁰ **Knapp** Charles, De la soumission et de la commission, JdT 94me Année N. 8 30 Avril 1946, s. 228; **Oftinger** Karl, Der Trödelvertrag Prolegomena zu seiner Lehre, Zürich (Basım tarihi bulunamamıştır), s. 34; **Bürgi**, Art. 425 N. 5; **Hofstetter**, Auftrag, s. 202; **Guhl**, s. 315; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 634; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 589; **Oser/Schönenberger**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 9; **Honsell**, s. 374; **Huguenin**, N. 1025; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 5; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 7; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **Barazetti**, s. 22; **Piotet**, Le passage de la propriété, s. 724; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 321.

İsviçre Federal Mahkemesi, 22 Temmuz 1921 tarihli bir kararında²¹¹, komisyonla satım için bırakma sözleşmesi arasındaki temel farkın komisyoncunun kendi adına fakat vekâlet veren hesabına hareket etmesine karşılık satım için bırakılanın malı kendi adına ve hesabına satması olduğunu açıklıkla vurgulamıştır. Federal Mahkeme, kararda komisyon sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için ikinci unsur olarak bir ücret karşılığında komisyoncunun malı satacağının kararlaştırılmış olması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında²¹² ise, “Konsinye satış, gönderen ile gönderilen arasında yapılmış bir komisyon akdinden ibarettir” denilerek her iki sözleşmenin aynı olup aralarında hiçbir fark bulunmadığı belirtilmiştir. Doktrinde bu karar eleştirilmiştir²¹³.

Komisyoncunun malı kendi adına vekâlet veren hesabına satmasının doğal bir sonucu olarak vekâlet verenin saptadığı bedelden eksikine mal alan ya da fazlasına satan komisyoncu bu kârdan yararlanmadığı ve aradaki farkı vekâlet verene vermeye zorunlu olduğu halde (TBK m. 535/f. II) satım için bırakılan, satım için bırakana önceden kararlaştırılan bedeli vermekle yükümlü olup, malı daha yüksek bir fiyatla satmışsa aradaki bu farkı kendisinde alıkoyabilmektedir²¹⁴. Başka bir şekilde söylemek gerekirse, komisyoncunun yaptığı iş karşılığında vekâlet verenden bir ücret almasına karşılık, satım için bırakılan, işlemin riskine bizzat katlanır, malı kararlaştırılan satış bedelinden fazlaya satarsa kâr eder, düşük fiyatla elden çıkarır ve

²¹¹ JdT t. 69, I/1921 s. 498. Kararın türkçe özeti için bkz: **Akyol Şener**, Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları (BGE 38 II- BGE 47 II), İstanbul 1980, s. 159-160.

²¹² “Konsinye satış, gönderen ile gönderilen arasında yapılmış bir komisyon akdinden ibarettir. Borçlar Kanununun 416'ncı maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına menkul eşya alım ve satımı deruhte eden kimsedir. Davada sözü edilen ticari işlemde olduğu gibi gönderen mallar üzerindeki mülkiyet hakkını muhafaza etmekte olup meydana gelen hasardan dolayı dava hakkına sahip olduğu gibi taşıma akdi ve taşımaya ilişkin Ticaret Kanununun hükümleri uyarınca tazminat davası açma hakkına sahip bulunmaktadır. Davalının yukarıda işaret olunan mektubu karşısında hasarlı eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmış olması hükme etkili bulunmamıştır...” Y. HGK., 10.7.1968, 592 E., 556 K. (**Dalamanlı**, s. 794)

²¹³ **Teoman**, Satım için Bırakma, s. 27; **Tandoğan Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama C. I/1, İstanbul 2008, s. 22. dpn. 33.

²¹⁴ **Teoman**, Satım İçin Bırakma, s. 24; **Funk**, s. 259; **Piotet Paul**, Le contrat estimatoire dit de soumission ou de consignation (Trödelvertrag), Bern 1967, s. 6; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 559; **Zimmermann**, s. 192; **Huguenin**, N. 1025; **von Büren**, BT, s. 195; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, intro. aux articles 425-439 N. 8; **Hofstetter**, Auftrag, s. 202; **Barazetti**, s. 22; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 270; **Bürgi**, Art. 425 N. 5.

malı geri vermek biçimindeki ikinci seçimlik hakkını tercih etmezse, aradaki farkı bizzat ödemek zorunda kalır²¹⁵.

Burada satım için bırakma sözleşmesine komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ile ilgili bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bir görüş²¹⁶, satım için bırakılanın dilerse kendisine bırakılan şeyi dürüstlük kurallarına aykırı olmamak koşuluyla kararlaştırılan bedelden aşağı satabileceğini veya kendisi için alıkoyabileceğini, fakat her iki durumda da şeyi bırakana kararlaştırılan bedeli ödemek mecburiyetinde bulunduğunu ileri sürmektedir.

Buna karşılık diğer bir görüş²¹⁷ ise ilk görüşü eleştirmekte, TBK m. 535/f. I uyarınca, "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" şeklinde düzenleme getirildiğini, aynı fıkranın devam eden cümlesinde komisyoncunun kusurunun bulunması halinde ayrıca tazminat ödemekle yükümlü kılınabileceğinin öngörüldüğünü, bu kuralın örneksime yoluyla satım için bırakma sözleşmesine de uygulanmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre, Kanun'da doğrudan doğruya ya da örneksime yoluyla uygulanabilecek bir kural varken TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralının uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Kanaatimizce son görüşe katılmak isabetli olmayacaktır. Satım için bırakma sözleşmesiyle komisyon sözleşmesi arasında benzerlikler olmasına karşın iki sözleşme ile güdülen amaç birbirinden farklıdır. Komisyon sözleşmesinin konusunu, komisyoncunun vekâlet veren hesabına bir iş görme borcunun ifası oluşturmaktayken satım için bırakma sözleşmesinin konusunu satım için bırakılanın kendi adına ve hesabına bir şeyi satması oluşturmaktadır.

²¹⁵ **Teoman**, Satım İçin Bırakma, s. 24; **Oser/Schönenberger**, Vorbem. zu. Art. 425-439 N. 9; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. I/1, s. 22; **Bücher**, Trödelvertrag, s. 99; **Knapp**, s. 229; **Oftinger**, s. 34; **Fehr**, s. 4; **Göktürk**, Koltukçuluk Sözleşmesi, s. 545; Satım için bırakma sözleşmesinin yargı içtihatlarıyla belirlenen özel kurallara tabi bir sözleşme olduğu yönündeki ifade için bkz: **Fehr**, s. 4.

²¹⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. I/1, s. 22.

²¹⁷ **Teoman**, Satım için Bırakma, s. 28; **Piotet**, Le contrat estimatoire, s. 6.

TBK m. 535/f. I'nin kanun koyucu tarafından düzenlenmesindeki amaç, komisyoncunun komisyon sözleşmesinden elde edeceği asıl faydanın ücreti olması ve iş görme borcunun ifa edilmemesi riskinin vekâlet verene ait olmasıdır. Hâlbuki satım için bırakma sözleşmesinde satım için bırakılan satım bedelinin fazlasını kendisinde alıkoyabileceği ve satım için bırakana yalnızca kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlü olduğu için komisyoncunun elde ettiği fazla bedeli vekâlet verene vermesini ve doğan zararları tazmin etmesini öngören TBK m. 535/f. I hükmünün satım için bırakma sözleşmesine uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Satım için bırakılanın yukarıda da belirtildiği üzere malı iade etmek ya da satış bedelini ödemek²¹⁸ şeklinde iki seçimlik borcu bulunmaktadır²¹⁹. Satış bedelini ödemeyi tercih eden satım için bırakılanın, bundan dolayı böyle bir malı üçüncü kişiye satmış olması zorunlu değildir, satım için bırakılan sözleşmeyi kendisi ile yapabilir yani dilerse malı kendinde alıkoyabilir. Satım için bırakanın da satış bedelini aldığı sürece bu duruma karşı çıkması mümkün değildir. Komisyon sözleşmesinde ise TBK m. 543 uyarınca vekâlet veren komisyoncu ile yaptığı sözleşmede kendisiyle işlem yapılmasını yasaklayabilir²²⁰.

Satım için bırakma sözleşmesi ile alım satım komisyonculuğu sözleşmesi arasındaki diğer bir fark da, satım için bırakılanın kendi hesabına hareket etmesinden dolayı veresiye satış yapmanın ve mala gelen hasar riskini üstlenmesine karşılık, komisyoncunun TBK m. 535 ve m. 536'de belirtilen durumlar²²¹ hariç böyle bir riski üstlenmesinin söz konusu olmamasıdır²²².

Satım için bırakma sözleşmesinde şayet satım için bırakılan iflas ederse satım için bırakan komisyon sözleşmesinde olduğu gibi TBK m. 509/f. I'de vekâlet veren lehine konulmuş olan kolaylıktan yararlanamaz; zira satım için bırakılanın kendisine

²¹⁸ Satım için kendisine bırakılan teslim olunan mal üzerinde satmak yerine başka tasarruflarda bulunursa, bedeli ödeme şeklinde seçimlik hakkını zımnen kullandığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. **Göktürk**, s. 540.

²¹⁹ **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 4; **Göktürk**, Koltukçu Sözleşmesi, s. 533; **Reutter**, s. 106.

²²⁰ **Teoman**, Satım için Bırakma, s. 29.

²²¹ Bu durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm, E, 4, F.

²²² **Oftinger**, s. 35.

tevdî edilen mallardan dolayı üçüncü kişilere karşı kazandığı alacak hakları kendiliğinden ve kanundan ötürü satım için bırakana intikal etmiş olmaz²²³.

Satım için bırakma sözleşmesi ile alım satım komisyonculuğu sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ise satım için bırakılanın satım için bırakana hesap verme ve onun talimatlarına uyma yükümlülüğünün bulunmamasıdır²²⁴. Komisyon sözleşmesinde ise satım bedelini vekâlet veren belirlemektedir. Aynı zamanda komisyoncunun vekâlet verenin talimatlarına uyma ve hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır²²⁵.

E. Acentelik Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

6102 sayılı TTK m. 102/f. I'e göre, "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 kimseye acente denir"²²⁶.

Komisyoncu yapacağı bütün işlemleri kendi adına vekâlet veren hesabına yapmakta iken, acente, ticari işletmeye ilişkin olarak yapmış olduğu bütün hukuki işlemleri vekâlet veren adına ve hesabına yapmaktadır²²⁷. Yani, acentenin yapmış

²²³ **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 552; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri C. I/1, s. 23; **Knapp**, s. 227; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 589; **Oser/Schönenberger**, Vorbem. zu. Art. 425-439 N. 9; **Göktürk**, Koltukçuluk Sözleşmesi, s. 546; **Teoman**, Satım için Bırakma, s. 30; **von Büren**, BT, s. 196; **Zimmermann**, s. 192.

²²⁴ **Bücher**, Trödelvertrag, s. 99 dpn. 10.

²²⁵ **Reutter**, s. 106.

²²⁶ Türk Borçlar Kanunu'nda vekalet ve komisyon sözleşmeleri bakımından "müvekkil" yerine vekalet veren terimi tercih edilmiş olmasına rağmen komisyon sözleşmesi gibi bir vekalet sözleşmesi çeşidi olan acentelik sözleşmesinde "müvekkil" teriminin kullanılmasına devam edildiği gözlenmektedir.

Eski Kanunu'nun acentelik ilişkisini düzenlerken acentelik sözleşmesinden değil, acenteden yani ticari işletmeden hareket ettiği, halbuki eski Ticaret Kanunu'nda belirtilen tanımdan anlaşılacağı üzere acentelik faaliyetinin başlayabilmesi için acentelik sözleşmesinin kurulmasının zorunlu olduğu, acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu ve işletme ile ilgili sözleşmeleri tacir adına yapmasından dolayı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda doktrinindeki eleştirilerin dikkate alınarak acentelik tanımının eski metne büyük oranda sadık kalınarak yenilendiği belirtilmektedir. **Rüzgar Eser**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri, TAAD C.1 Yıl 2 S. 5, s. 421.

²²⁷ **Kaya Arslan**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123), İstanbul 2013, s. 11; **Kurtişoğlu Ezel**, Acentelik Sözleşmesi ve Acentelik Sözleşmesinin Benzer Sözleşme Türlerinden Farkları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2005, s. 175; **Ayan Özge**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelik Kısımında Getirdiği Yenilikler, DEÜFHD C. 12 S. 2, 2010, s. 82; **Bühler Theodor**, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht

olduğu hukuki işlemler doğrudan vekâlet veren üzerinde sonuç doğurmaktadır²²⁸. Bu anlamda da acentelik sözleşmesi bünyesinde tipik bir doğrudan temsil ilişkisi barındırmaktadır²²⁹. Ancak bu doğrudan temsil ilişkisi kendine özgüdür ve bu hususta TTK'da özel hükümler bulunmaktadır²³⁰.

TBK m. 537/f. II'ye göre, komisyoncunun üçüncü kişinin borcunu ifa etmesini vekâlet verene karşı taahhüt etmiş olduğu durumlarda komisyoncu delcredere ücretine hak kazanacaktır²³¹. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun acentelik ile ilgili bölümünde ise acentenin vekâlet verene karşı üçüncü kişinin borcunu ifa edeceğini garanti etmesi halinde ayrıca bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı konusu düzenlenmemiştir. TTK m. 102/f. II'nin kıyasen uygulanmasıyla acentenin de delcredere ücreti talep edebileceğinin kabul edilmesi ile bu boşluğun doldurulması mümkündür²³².

TBK m. 538/f. I uyarınca komisyoncu vekâlet verenin menfaati için yaptığı olağan ve olağanüstü giderler ile verdiği avansları vekâlet verenden faiziyle birlikte talep edebilmektedir. Acentenin ise kural olarak olağan giderleri vekâlet verenden talep hakkı bulunmamaktadır; yalnızca olağanüstü giderleri vekâlet verenden talep edebilmektedir²³³.

Acente sözleşmesini komisyon sözleşmesinden ayıran diğer bir kıstas ise komisyoncu ile vekalet veren arasında sürekli bir hukuki ilişkinin var olmamasına

(Zürcher Kommentar), Bd. V/2f, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, Zürich 2000, Art. 418a N. 47; **Can** Mehmet Çelebi, Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 26; **Kınacıoğlu**, s. 22; **Rüzgar**, s. 426; **Huguenin**, N. 1027; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 466; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 321; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, intro. aux articles 425-439 N. 6; **Funk**, s. 258; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 5; **Karahan**, s. 308; **Tercier/Favre**, N. 5851; **Becker**, Art. 425 N. 6; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 558; **Honsell**, s. 373; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; Kendi adına faaliyette bulunan ve satım sözleşmesinin tasfiyesini kendi adına üstlenen acenta bulunmadığı yönünde bkz: **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 5; **Becker**, Art. 425 N. 6.

²²⁸ **Can**, s. 26.

²²⁹ Acentenin kendi adına vekalet veren hesabına işlem yapması durumunda komisyoncu- acente sözleşmesi adı verilen sui generis bir sözleşme meydana gelmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için 11 nolu dipnotta zikredilen Dubler'in eserine bakılabilir; **Ayan**, s. 86.

²³⁰ **Kayhan Şaban**, Türk Hukuku'nda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2011, s. 69.

²³¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm, I, G.

²³² **Kurtişoğlu**, s. 178.

²³³ **Kurtişoğlu**, s. 179; **Kınacıoğlu**, s. 71.

karşın, acentenin vekalet veren ile sürekli bir hukuki ilişki içinde bulunmasıdır²³⁴. Bu sebeple alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde vekâlet veren ve komisyoncu için rekabet yasağı söz konusu olmazken, acente sözleşmesinde acente ile vekâlet veren arasında prensip itibariyle karşılıklı olarak rekabet yasağı vardır²³⁵.

Taraflar, komisyon sözleşmesini acentelik sözleşmesinden farklı olarak istedikleri zaman ve herhangi bir neden göstermeksizin sona erdirebilirler. Ancak komisyon sözleşmesinde olduğu gibi acentelik sözleşmesinde de taraflardan birinin ölümü, iflası veya ehliyetsizliği halinde Türk Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesine ilişkin 513. maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır²³⁶.

F. Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı mamüllerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede insihar sahibi olarak satmak üzere yalnızca tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenmektedir²³⁷.

Tek satıcılık sözleşmesi, uygulamanın geliştirdiği bir sözleşme tipidir. Acentelik sözleşmesinden, tek satıcının satım komisyoncusu gibi üçüncü kişi ile satım sözleşmesini kendi adına kurması yönünden ayrılmaktadır²³⁸.

²³⁴ **Özdamar** Mehmet, Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği, AÜHFD C. 57 S. 3, s. 547; **Bucher**, BT, s. 245; **Kurtişoğlu**, s. 173-174; **Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 425 N. 5; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 466; **Can**, s. 26; **Huguenin**, N. 1027; **Tercier/Favre**, N. 5851; **Bürgi**, Art. 425 N. 5; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 266; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, intro. aux articles 425-439 N. 6; **Dubler**, s. 35; **Kaya**, s. 29; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 321.

²³⁵ **Can**, s. 27; **Kayıhan**, s. 62.

²³⁶ **Kurtişoğlu**, s. 182.

²³⁷ **Tandoğan** Haluk, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batider 1982 Aralık C. XI S. 4, s. 1; **Demir-Gökyayla** Cemile, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Ankara 2005, s. 32; **Şenol** A. Nilay, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011, s. 8; **İnan** Nurkut, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider 1993 Aralık C.XVII S. 2, s. 57; **Bulur** Caner, Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. VIII/2-IX/1, s. 756; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 29.

²³⁸ BGE 78 II 37 (**Gautschi**, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 6.)

Tek satıcı, malları yapımcının hesabına ve çıkarına satmak ve malların satışından sağlanan net kârı yapımcıya teslim etmek yükümlülüğü ile devralmamaktadır. Tek satıcı, daha ziyade asgari bir fiyattan satın alma yükümlülüğü bulunan bir anlaşma çerçevesinde belli bir bedel ödeme yükümlülüğü ile birlikte, satış yapmak amacıyla malları yapımcıdan devralmaktadır. Satım konusu mallar tek satıcının mülkiyetindedir; satım için bırakılanın aksine tek satıcının malları iade etme hakkı bulunmamaktadır. Fakat tek satıcı asgari satın alma yükümlülüğüne uymazsa yapımcıya karşı zarar tazmin yükümlülüğü söz konusu olabilir. Tekrar satmanın maliyeti ve riski tek satıcıya ait olmaktadır²³⁹. Yapımcı tarafından fiyat belirlenmesi ve mülkiyetin tek satıcıda kalacağına kararlaştırılması yapılan sözleşmenin hukuki niteliğinin tek yetkili satıcılık mı alım satım komisyonculuğu sözleşmesi mi olduğu yolunda tereddüte sebebiyet verebilir²⁴⁰.

Tek satıcı da komisyoncu gibi kendi adına hareket etmektedir. Ancak komisyoncu, tek satıcıdan farklı olarak iş görme borcunu kendi hesabına değil vekâlet veren hesabına ifa etmektedir²⁴¹.

Tek satıcılık sözleşmesi ile komisyon sözleşmesi arasındaki diğer bir fark ise komisyoncu yaptığı muamelelerden sağlayacağı muhtemel fazla kazancı vekâlet verene vermeye mecbur olmasına rağmen (TBK m. 535/f. II), tek satıcılık sözleşmesinde ise, tek satıcının sağlayacağı böyle bir karın kendisine ait olmasıdır²⁴².

Özellikle malı vekâlet verenin belirlediği bedelden daha düşük bir bedelle satan komisyoncu, aradaki farkı tazmin etmek durumunda kalacak ve hatta kusuru sebebiyle vekâlet verene vermiş olduğu zararlardan da sorumlu tutulacaktır. Tek satıcının ise yapımcıdan bu denli talimatlar alması söz konusu değildir. Tek satıcı,

²³⁹ Müller-Chen/Girsberger/Furrer, s. 321.

²⁴⁰ Gautschi, Vorbem. zu Art. 425-439 N. 6.

²⁴¹ İlgüzar Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 52; Yeşiltepe Salih Önder, Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 13, S. 1-2 2007, s. 178; BSK OR I-von Planta/Lenz, Vorbem. zu Art. 425-438 N. 6; Bénédicte Martine, Le contrat de concession de vente exclusive, Lausanne 1975, s. 22; Demir-Gökyayla, Tek Satıcılık Sözleşmeleri, s. 46-47; Şenol, s. 23; İnan, s. 58; Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 6; Honsell, s. 374; Huguenin, N. 1028; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, intro. aux articles 425-439 N. 7; Hofstetter, Auftrag, s. 202; Dubler, s. 22; Bürgi/Moskric, Art. 425 N. 5; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, s. 321.

²⁴² İlgüzar, s. 52; Honsell, s. 374; İnan, s. 58.

yapımcıdan almış olduğu malların satış bedelini serbestçe belirlemektedir. Bu konuda yapımcının herhangi bir şekilde fiyat belirlemesi mümkün değildir²⁴³.

Tek satıcı yapımcıdan satın aldığı malların maliki konumundadır, komisyoncu ise kendisine bırakılan malların mülkiyetini kazanmamaktadır²⁴⁴.

İki sözleşme tipi arasındaki diğer bir fark da tek satıcılık sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde olmasına karşılık²⁴⁵, alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi niteliğinde olmasıdır²⁴⁶. Ayrıca alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde komisyoncunun sürümün artırılması için faaliyette bulunmak yükümlülüğü de yoktur²⁴⁷.

²⁴³ Yeşiltepe, s. 178-179.

²⁴⁴ Yeşiltepe, s. 178; Bénédict, s. 22.

²⁴⁵ Bulur, s. 757; Tandoğan, Tek Satılık Sözleşmesi, s. 5; Dubler, s. 22.

²⁴⁶ Bénédict, s. 23; Gautschi, Vorbem. zu. Art. 425-439 N. 6.

²⁴⁷ İşgüzar, s. 52; Yeşiltepe, s. 178; Bénédict, s. 23; Tandoğan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 10.

İKİNCİ BÖLÜM

ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Komisyoncunun borçları vekâlet verenin haklarını oluştururken, vekâlet verenin borçları da komisyoncunun haklarını teşkil etmektedir. Tarafların bu hak ve borçlarını Türk Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenen emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile sözleşmede istedikleri gibi belirleyebilmeleri mümkündür. Bu durumda tarafların hak ve borçlarını tespit ederken ilk planda alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin içeriğine bakmak gerekmektedir. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde taraflar genel hükümler koymakla yetinmiş ve ikincil önemdeki konuları karara bağlamamışlarsa veya sözleşme zımni olarak kurulmuş ise alım satım komisyonculuğuna ilişkin kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

I. ALIM SATIM KOMİSYONCUSUNUN BORÇLARI

A. Komisyoncunun Satım Sözleşmesi Akdetme ve Bu Sözleşmeyi İfa Etme Borcu

1. Komisyoncunun Satım Sözleşmesi Akdetmesi

Komisyoncu, her şeyden önce vekâlet veren hesabına yapma borcu niteliğinde bir iş görme borcu yüklenmiştir²⁴⁸. Komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle satım sözleşmesi kurma borcunu üstlenmiştir²⁴⁹. Bu husus, komisyoncunun üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğunu öngören TBK m. 506/f. II hükmünden kaynaklanmaktadır. İş görme borcunun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda komisyoncu tazminat ödemekle yükümlü olur. Komisyoncu iş görme borcunun ifası mümkün olduğu sürece sözleşmeyi sona erdirerek tazminat ödemekten kaçınabilir²⁵⁰. Bu durumda komisyoncu uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirmeden doğan zararı tazmin etmek

²⁴⁸ **Gautschi**, Art. 425 N. 5a; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 637.

²⁴⁹ **Rüegg**, s. 44; **Dubler**, s. 120.

²⁵⁰ **Fellmann**, Art. 398 N. 226.

zorundadır. Bu zarar tazmini olumlu zararın değil olumsuz zararın tazmini niteliğindedir. Komisyoncunun borcunu yerine getirmekten kaçınması durumunda vekâlet veren işlemi kendi başına yapma veya başka bir komisyoncu bulma olanağına sahiptir²⁵¹.

Komisyoncunun iş görme borcunu ifa etmesi, vekâlet veren tarafından verilen talimat gereği yükümlü olduğu faaliyeti yerine getirmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, kendisine mal teslim edebilecek muhtemel sağlayıcılar araması, belirli bir malın alımıyla ilgilenebilecek üçüncü kişiler bulması, taşımanın gerçekleştirilmesi için elverişli ulaşım olanakları bulması gerekebilir²⁵². Komisyoncunun iş görme yükümlülüğü, taraflar arasında yapılan anlaşmada açıkça düzenlenmemişse, somut olayın koşullarına ve yapılan işin içeriğine, ücret miktarına vb. gibi kıstaslara göre belirlenmektedir²⁵³.

Vekâlet verenin verdiği talimatlarda sözleşmenin yapılacağı yer ve zaman veya kiminle sözleşme yapılacağı açıkça belirtilmemişse, komisyoncu özen ve sadakat yükümlülüklerine uygun davranarak diğer bir deyişle gerekli özeni göstererek vekâlet verenin çıkarlarına en uygun kararı alacaktır. Özellikle satım sözleşmesi mümkün olduğunca kısa bir süre içerisinde kurulmalıdır²⁵⁴.

Komisyoncunun üçüncü kişi ile satım sözleşmesi yapmaktan kaçınması durumunda bu borcun zorla ifasının istenip istenemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş²⁵⁵, ifanın mümkün olup olmadığına komisyoncu açısından bakmakta, komisyoncunun dilerse işgörme borcunu ifa edebileceği durumlarda, vekâlet veren bunu sağlamayacak olsa bile ifa imkânsızlığının varlığını kabul etmemektedir. Bu gibi durumlarda, vekâlet veren borçlu temerrüdü hükümlerine göre komisyoncuya karşı haklarını ileri sürebilecektir.

²⁵¹ **Hofstetter**, Mandat, s. 79.

²⁵² **Dumont** Marie Pierre, L'opération de commission, Paris 2000, N. 55.

²⁵³ **Dubler**, s. 120-121.

²⁵⁴ **Pache**, s. 43.

²⁵⁵ **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 3; **Hofstetter**, Mandat, s. 79; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 103; **Tekin**, s. 108; **Yalçınduran**, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, s. 249; **Gümüş**, iş görme borcunun ifasına yönelik bir dava açma imkanının mevcut olmasına rağmen cebri icrasının mümkün olmayacağını belirtmektedir. **Gümüş** Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku'nda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 146.

Diğer bir görüşe göre²⁵⁶, her ne sebeple olursa olsun vekâlet verenin ifayı elde edemeyeceği bütün durumları imkânsızlık olarak kabul etmek gerekmektedir. Eğer mevcut bir borcun ifası cebri icra yoluyla elde edilemiyorsa ifa imkânsızlığı söz konusu olmaktadır. Komisyoncunun işi göremeyecek duruma düşmemesine rağmen, iş görme borcunu ifa etmeyeceğini açıkça ortaya koyduğu durumlarda bir ifa imkânsızlığı var olduğu kabul edilecek ve ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bir kimseye zorla iş yaptırılması mümkün olmayacağından, yapma borcunun cebri icrası mümkün değildir. Doktrinde gerek TBK m. 113/f. I hükmüne göre, vekâlet verenin işin bedeli komisyoncuya ait olmak üzere üçüncü kişiye yaptırılmasının mümkün olduğu²⁵⁷, gerekse İcra İflas Kanunu m. 30/f. I ve 434 kapsamında komisyoncunun ifayı yerine getirmeye zorlanacağı belirtilerek bir ifa imkânsızlığının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, bu hükümler cebri icra yoluyla vekâlet verenin borçlanılan edimi elde etmesini olanaklı kılacak nitelikte değildir.

Bu tartışmalar daha çok teorik bir önem arz etmektedir. Komisyoncu, çoğunlukla yapma yükümlülüğünün zorla ifasından kaçınmak amacıyla, sözleşmenin sona erdirilmesi yolunu tercih edecektir²⁵⁸.

Kanaatimizce vekâlet sözleşmesi için geçerli olabilecek yukarıdaki açıklamalar komisyon sözleşmesi söz konusu olunca farklı bir bakış açısının benimsenmesini gerekli kılabilir. TBK m. 539 gereğince vekâlet veren tarafından komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde komisyoncu ücretin tamamına hak kazanabileceğinden, iş görme borcunu ifa etmeyen komisyoncuya karşı vekâlet veren işin üçüncü kişiye yaptırılması yoluna başvurmayı tercih edebilir. Buna rağmen komisyoncunun her zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı karşısında vekâlet verenin bu yola başvurmasının fazla pratik bir önemi bulunmamaktadır²⁵⁹.

²⁵⁶ **Sarı** Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 55; **Tandoğan** Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s. 407; **Başoğlu** Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 138; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 250; **Gautschi**, Art. 398 N. 1a.

²⁵⁷ **Hofstetter**, Mandat, s. 80. Yazara göre TBK m. 506 ve 507'de iş görme borcuna aykırılık halinde yaptırımın ne olacağı hususunda hiçbir hüküm bulunmadığı yolundaki görüşün değeri bulunmamaktadır, TBK m. 506 ve 507 ifa edilmeye ilişkin hiçbir hüküm içermiyorsa, bu yalnızca komisyon sözleşmesi hükümlerinin TBK m. 112/f. I'de düzenlenmiş olan ifa etmemeye ilişkin genel kurala hiçbir istisna teşkil etmemesinden kaynaklanmaktadır.

²⁵⁸ **Sarı**, s. 56; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 104; **Başoğlu**, s. 138.

²⁵⁹ **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 77.

Komisyoncunun iş görme borcunda temerrüde düşmesi halinde, TBK m.123-125 hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁶⁰. Vekâlet veren, TBK m. 512'ye göre sözleşmeyi sona erdirmek yerine eğer başka bir komisyoncuyu kolayca bulamayacağını düşünüyorsa temerrüde düşen komisyoncudan iş görme borcunun aynen ifa edilmesini isteyebilir²⁶¹. İş görme borcunda temerrüde düşülmesi halinde, komisyon sözleşmesinin uygun olmayan bir zamanda sona erdirilecek durumda olmasına rağmen bu şekilde sona erdirilmemiş olması durumunda aynen ifadan vazgeçilip zarar tazmin talep edilebilir²⁶².

Komisyoncunun kendi adına vekâlet verenin hesabına üçüncü kişiyle satım sözleşmesi yapma şeklindeki iş görme borcuna aykırı olarak bu hukuki işlemi kendi adına ve hesabına yapması durumunda ise vekâlet verenin komisyoncudan iktisap edilmiş şeyin mülkiyetinin devredilmesini isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²⁶³, komisyoncu, mülkiyet iktisabının söz konusu olduğu durumlarda, mülkiyeti geçirmeye zorlanamaz, fakat vekâlet verenin zararını tazmine mecbur tutulur. Zira burada komisyoncunun borcu bir vasıta borcu olup bir sonuç borcu değildir. Bu nedenle hukuki işlemin yapılması anında komisyoncunun ne sıfatla hareket ettiğinin tespit edilmesi gereklidir.

Birinci görüşe benzer ikinci bir görüşe göre²⁶⁴, bu hususta irade ve beyan teorileri karşı karşıya gelmektedir. İrade teorisine göre, komisyoncunun amacının işlemi vekâlet veren hesabına yapmaya kadar gidip gitmediği hususunda bir sonuca götüren bütün durum ve şartları esas alır ve oluşmuş ve fakat vekâlet verene karşı beyan edilmeden kalmış iradeleri de göz önüne almaktadır. Beyan teorisi ise, yalnız komisyoncunun buna ilişkin bir bildirimini vekâlet verene ulaştırıp ulaştırmadığına dayanmaktadır. Sorun, ancak Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler yardımıyla çözülebilecektir. TBK m. 533, ifa etmenin derhal bildirilmesinden bahsetmektedir.

²⁶⁰ **Lemp** Paul, Schadenersatz wegen nichterfüllung als folge des schuldnerverzuges, Bern 1939, s. 97; **Ramoni**, N. 664; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 77; **Schmid/Stöckli**, N. 1917.

²⁶¹ Temerrüt hükümlerine başvurmak isteyen vekalet veren, TBK m. 123'deki koşulları yerine getirmelidir (TBK m. 124'deki mehil verilmesine gerek olmayan durumlar hariç olmak üzere).

²⁶² **Lemp**, Schadenersatz, s. 98; aksi fikirde olan Hofstetter, komisyoncunun her zaman sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı bulunduğu için vekâlet verenin müspet zararın tazminini talep edemeyeceği fikrindedir. **Hofstetter**, Mandat, s. 81.

²⁶³ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 164-165.

²⁶⁴ **Becker**, Art. 425 N. 16.

Şu halde, Kanun, işgörme borcunun ifa edildiğine ilişkin bildirim yapılmasından önce de bir ifa işleminin olabileceğini varsaymaktadır. Becker'e göre, bununla yalnızca komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına işlem yapmış olduğu kabul edilemeyeceği için, kanunkoyucunun irade teorisini benimsediğini ileri sürmektedir²⁶⁵. Yazar, bir işlemin ifa olarak nitelendirilebilmesi için objektif unsurların varlığının yeterli olmadığını, komisyoncunun aynı işlemi üçüncü bir kişi ile ya da kendisi ile yapabileceğini, vekâlet verenin herhangi bir talep ileri sürmesinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte, komisyoncunun böyle bir işlemi vekâlet verenin hesabına değil de kendisi ya da üçüncü bir kişi ile kurması, komisyoncunun iş görme borcunun ifa edilmemesinde kusurlu olup olmaması açısından önem taşımaktadır²⁶⁶.

Buna karşılık diğer bir görüş²⁶⁷, komisyoncunun kendi hesabına hareket ederek iş görme borcunu ihlal etmesinin en uygun yaptırımının aynen ifa olup, vekâlet verenin aynen ifayı talep etmesinin kendisine komisyoncunun kendi hesabına kazandığı şeyin mülkiyetini kazandırmaya yeterli olacağını ileri sürmektedir. Çünkü komisyoncu, şeyi vekâlet veren hesabına fakat kendi adına almayı kabul edince, artık o şeyi kendi hesabına iktisap etmemek olumsuz yükümlülüğü altına girmektedir. Bu nedenle komisyoncu, söz konusu şeyi üçüncü kişiden kazanınca, bu şeyi kendi hesabına aldığı yolunda bir iddiayı ne ileri sürmek ne de ispat etmek yetkisine sahiptir. Komisyoncunun bunu yapabilmesi için daha önceden vekâlet verene sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirmiş olması gerekir. Bu bildirim yapılmamışsa, vekâlet veren, şeyin mülkiyetini devretmeye komisyoncuyu zorlayabilecektir.

Kanaatimizce, komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu yerine getirmesi bakımından, üçüncü kişi ile sözleşmeyi kendi adına vekâlet veren hesabına değil de kendi adına ve hesabına kurması durumunda iktisap ettiği şeyi vekâlet verene devretmeye zorlanması mümkün değildir. Yalnızca vekâlet verene karşı iş görme borcunu ifa etmediğinden dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilebilir. TBK m. 114/f. II uyarınca tazminatın aynen tazmin şeklinde olması ve

²⁶⁵ **Becker**, Art. 425 N. 16.

²⁶⁶ **Becker**, Art. 425 N. 16.

²⁶⁷ **Sungurbey İsmet**, Vekil, vekâlet akdi uyarınca kendi adına satın aldığı konuları, müvekkili hesabına iktisap etmekle yükümlü bulunduğundan, vekilin bu konuları müvekkili hesabına değil de, borca aykırı olarak kendi hesabına satın almış olduğu yolundaki iddiası dinlenmez, Medeni Hukuku'n Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 951-953.

komisyoncunun kendi hesabına iktisap ettiği şeyi vekâlet verene geçirmeye zorlanması mümkündür. Bu hususta karar vermek hâkimin takdirindedir²⁶⁸.

Komisyoncunun satım sözleşmesi yapmak üzere birden fazla vekâlet verene karşı satım sözleşmesi yapma borcu altına girmesi durumunda komisyoncunun yapmış olduğu hukuki işlemde hangi vekâlet veren hesabına hareket ettiği sorunu ortaya çıkabilir. Bu durumlarda komisyoncu, hangi vekâlet veren hesabına hareket etme iradesiyle satım sözleşmesini yapmışsa, o vekâlet veren satım sözleşmesinden doğan hakları ve borçları devralacaktır²⁶⁹.

Aracı kurum, müşteri emirlerini içeriğine uygun olarak yerine getirmediği takdirde genel hükümler çerçevesinde yatırımcının zararlarını karşılayacaktır²⁷⁰. Aracı kuruma verilene satım emirleri sürelerinde gerçekleşmediği takdirde, satım emri verenler tarafından teslim edilen menkul kıymetler veya bunları temsil eden belgeler, durumun kendisine tebliğinden itibaren emri veren tarafından, aracı kurumdan geri alınabileceği gibi giderleri emri veren tarafından karşılanmak suretiyle istediği yere de gerekli tedbirler alınarak gönderilir (İMKBY m. 37/f. D). Yukarıdaki şartlarla alım emirleri gerçekleşmediği takdirde, aracı kurum, varsa aldığı kaparoyu derhal emri verene geri verir veya istediği yere gönderir.

2. Komisyoncunun Satım Sözleşmesini İfa Etmesi

Komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişi ile bir satım sözleşmesi kurmalıdır. Ama komisyoncunun yüklendiği iş görme borcundan başka üçüncü kişi ile kurulan sözleşmeden doğan borçların ifasını da sağlama yükümlülüğü vardır²⁷¹. Ancak bu andan sonra ücrete hak kazanmaktadır²⁷². Satım sözleşmesinin ifa yeri, genel olarak tarafların iradesine ve anlaşmasına veya işin niteliğine göre belirlenir.

²⁶⁸ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 165; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 641.

²⁶⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 641.

²⁷⁰ **Arı**, s. 112.

²⁷¹ **Arslanlı**, s. 209.

²⁷² **Pache**, s. 42.

Üçüncü kişi komisyoncu ile akdettiği satım sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmezse, iş görme borcunun ifa edilmesi riskini üstlenmiş²⁷³ olan vekâlet verenin zarara uğraması söz konusu olabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere kural olarak vekâlet veren, komisyoncu ile üçüncü kişi arasında yapılan satım sözleşmesine taraf olmadığı için, üçüncü kişiden uğradığı zararının tazminini talep edebilmesi mümkün değildir²⁷⁴. Bu durumda vekâlet verenin uğradığı zararın nasıl tazmin edileceği sorununa “üçüncü şahsın zararının tazmini kurumu”²⁷⁵ çerçevesinde ileri sürülen görüşlerle çözüm bulmaya çalışılmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu bakımından doktrinde bir görüş²⁷⁶, komisyoncunun kendisi zarara uğramasa bile üçüncü kişiye karşı bu zararı ileri sürebileceğini savunmaktadır. Bu görüş kabul edilecek olursa tazminat vekâlet verenin menfaati göz önüne alınarak hesaplanacaktır²⁷⁷. Bu durumda üçüncü kişinin kendisinin komisyoncu ile yaptığı akitten doğan yükümlülüklerini ifa etmemesi halinde dahi bunun riskinin komisyoncuya ait olmadığını, komisyoncunun malvarlığına ilişkin bir zararının bulunmadığını ileri sürerek tazminat ödemekten kaçınabilmesi söz konusu olabilecektir.

Yukarıda anılan sakıncayı bertaraf etmek amacıyla 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte iken BK m. 96’da tazmin edilecek zararın alacaklının zararı olduğuna dair hiçbir açık düzenleme olmadığı, zararın borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden ya da geç ifa edilmesinden doğmasının yeterli olduğu ama bu zararın kime ait olduğunun belirtilmediği, hükmün kaleme alınış tarzının alacaklının

²⁷³ Vekâlet veren, satım sözleşmesine göre satım konusu mallar iktisap edene geçene kadar riski taşımaktadır. **Rossel**, s. 503.

²⁷⁴ **Tercier/Favre**, N. 5846; **Oser/Schönenberger**, Art. 425 N. 15; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 425 N. 4.

²⁷⁵ Bu teorinin Türk-İsviçre ve Alman Hukukları bakımından karşılaştırmalı olarak incelendiği bir eser için bkz: **Tandoğan Haluk**, Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963. s. 30 vd.; yine aynı yazarın bu konuyla ilgili bir makalesi için bkz: **Tandoğan Haluk**, La réparation du dommage causé a un tiers, in Mélanges Roger Secretan recueil de travaux publiés par la Faculté de l’Université de Lausanne, Montreux, s. 305-323; **Thorens Justin**, Le dommage causé a un tiers, Geneve 1962, s. 11 vd.

²⁷⁶ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 425 N. 5; **Honsell**, s. 377; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 215-216; **Thorens**, s. 124-125; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 172; **Arslanlı**, s. 208. Yazar, komisyoncunun bu şekilde tazminat talep etmesi için üçüncü kişinin işlemin komisyoncu tarafından vekâlet veren hesabına yapıldığını bilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

²⁷⁷ **Tercier/Favre**, N. 5847; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 425 N. 4.

üçüncü kişinin menfaatini ileri sürmesine engel olmadığı sonucunun çıkarılması gerektiği ileri sürülmekteydi²⁷⁸.

İBK m. 97 ve BK m. 96 açısından bu görüş savunulabilirse de TBK m. 112 hükmünde kanunkoyucu tarafından açıkça, ” Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu” belirtildiğinden BK m. 96’da yer alan ve kimin zararının tazmin edileceği hususunda belirsizlik yaratan düzenleme ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Bu durumda alacaklının yani komisyoncunun vekâlet verenin uğradığı zararının tazminini karşı sözleşen üçüncü kişiden doğrudan talep edebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Doktrinde diğer bir görüş²⁷⁹, zararın tazmini açısından komisyoncunun yanında vekâlet verene de üçüncü şahsa karşı doğrudan doğruya başvurma imkânı sağlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Vekâlet veren, TBK m. 112’ye veya TMK m.1’e dayanarak üçüncü kişiye karşı zarar tazmin talebini ileri sürebilecektir.

Üçüncü şahsın zararının tazmini konusunda bir başka görüş²⁸⁰, bu zararın tazmin edilmesi hususunda TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına başvurulmasının yerinde bir çözüm olacağını ileri sürmektedir. Fakat doktrinde yer alan çok farklı görüşler de dikkate alınınca komisyoncu ile sözleşme yapan üçüncü kişinin sorumluluğunun bir kanun hükmü ile düzenlemesinin daha yerinde olacağı belirtilmektedir²⁸¹.

Bu görüşlere karşı çıkan dördüncü bir görüş²⁸² ise, yalnızca vekâlet verenin alacaklı sıfatına sahip olarak üçüncü kişiden zarar tazmin talep edebileceğini ileri sürmektedir. Bu da ancak iki şekilde gerçekleşebilmektedir. İlk olarak komisyoncu,

²⁷⁸ Bu hususta bir İsviçre Kanton Mahkemesi kararı için bkz: St. Gallen, Kantonsgericht, II. ZK, 17 Marz 1978, SJZ 1980 194 vd.

²⁷⁹ **Yung** Walter, La responsabilité contractuelle envers les tiers lésés, in Etudes et articles, Geneve 1971, s. 318; **Tandoğan**, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 361-362; **Berger**, s. 63.

²⁸⁰ **Droin**, La représentation indirecte, s. 113; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 217.

²⁸¹ **Droin**, La représentation indirecte, s. 114.

²⁸² **Perren** Ruben, Zur Daseinberechtigung der Drittschadensliquidation, ZBJV 2004, s. 81; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 591; **Piotet** Paul, Le débiteur qui viole son obligation peut-il devoir indemniser un tiers (Drittschadensliquidation), Berne 1994, s. 48. Yazarın üçüncü şahsın zararının tazmini teorisinin dolaylı temsil bakımından uygulama olanağı bulmayacağını örnekleriyle açıklayan görüşleri için bkz: s. 48-57.

üçüncü kişinin sözleşmeyi ifa etmemesinden doğan zarar tazminine ilişkin alacağını vekâlet verene devredebilir. İkinci olarak da TBK m. 509/f. I'e göre vekâlet veren, komisyoncuya komisyon sözleşmesinden doğan bütün borçlarını ifa ederse, zarar tazmin talebine ilişkin alacak, yasa gereği vekâlet verene devredilmektedir. Bu görüş, vekâlet verenin üçüncü kişiye karşı zarar tazmin talebinin komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki komisyon sözleşmesi ilişkisinden doğduğunu, komisyoncuyu üçüncü kişiye bağlayan yükümlülüğün ifası sebebiyle doğmadığını ileri sürmektedir.

Bununla birlikte son görüşü savunanlardan Perren'e göre²⁸³, TBK m. 509/f. I hükmü, bazı durumlarda vekâlet verenin üçüncü kişiden zarar tazmin talep etmesine olanak tanımayabilir. Hükme göre, vekâlet verenin komisyoncuya komisyon sözleşmesinden doğan bütün borçları ifa etmiş olması halinde komisyoncunun üçüncü kişideki alacakları vekâlet verene devrolmaktadır. Vekâlet veren komisyoncunun iş görme borcunu gereği gibi ifa etmediğini düşünüyor ve bu yüzden sözleşmede kararlaştırılan ücreti komisyoncuya ödemek istemiyorsa, taraflar arasında ücret hususunda anlaşmazlık olacaktır. Bu anlaşmazlık sürdükçe, yasal devir gerçekleşmeyecek ve vekâlet verenin üçüncü kişiden zarar tazmin talep etmesi söz konusu olmayacaktır.

Kanaatimizce bir önceki paragrafta belirtilen sakıncalara rağmen son görüşe katılmak daha isabetli olacaktır. Üçüncü kişinin satım sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmemesi yüzünden vekâlet verenin zarara uğraması ihtimali söz konusu olursa, vekâlet veren üçüncü kişiye karşı zararın tazmin edilmesi için başvuramaz. Ancak TBK m. 509'da düzenlenmiş yasal devre ilişkin koşulların yerine getirilmesiyle yani vekâlet verenin komisyon sözleşmesinden doğan bütün borçlarını komisyoncuya ifa etmesiyle zarar tazmin talebinin vekâlet verene geçmesi söz konusu olabilecektir.

²⁸³ Perren, s. 72.

B. Komisyoncunun Vekâlet Verene Bilgi Verme Borcu

1. Genel Olarak

TBK m. 533/f. I'e göre, " Komisyoncu yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür" ²⁸⁴. Bu hüküm, komisyoncuya komisyon sözleşmesi gereğince yükümlendiği hukuki işlem yapma tarzındaki iş görme borcunu ifa ettiğini ve ifa sırasındaki durumu vekâlet verene bildirmek yükümlülüğü getirmektedir. Bilgi verme yükümlülüğü, komisyon sözleşmesinin doğası ile ilgilidir ve temelini sadakat yükümlülüğünden ve iş görme borcunun özenle ifa edilmesinden almaktadır²⁸⁵. Bilgi verme yükümlülüğü, aynı zamanda her türlü sözleşme ilişkisi açısından geçerlidir.

Komisyon sözleşmesinde vekâlet verenin amaçlarının korunması gerekliliği, bilgi verme yükümlülüğünün kanunda özel olarak düzenlenmesine sebep olmuştur. Kıymetli evrakın an be an değişen fiyat dalgalanmalarına maruz kaldığı alım satım komisyonculuğu sözleşmelerinde vekâlet verenin hemen bilgilendirilmesi özel bir önem taşımaktadır. Komisyoncunun bilgi verme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesi ile vekâlet verenin komisyoncuya talimat verme ve sözleşmeyi sona erdirmeye hususunda sahip olduğu haklarını amaca uygun şekilde kullanabilmesi söz konusu olmaktadır²⁸⁶.

Bilgi verme yükümlülüğü, alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin kurulmasına ilişkin görüşmeler sırasında başlamaktadır²⁸⁷. Buna göre komisyoncu, kendi kişiliği konusunda komisyon sözleşmesinin kurulması bakımından vekâlet verenin karar vermesini önemli ölçüde etkileyecek hususları vekâlet verene bildirmekle yükümlüdür. Fiyat düşmesinden yararlanmak isteyen komisyoncu, bu durumu vekâlet verene açıklamaksızın ilgili cinsten mallar ya kıymetli evrakın satışı için alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin öneriyi kabul edemez²⁸⁸.

²⁸⁴ BK m. 417/f. I'e göre " Komisyoncu yaptığı muamelenin cereyanından müvekkilini haberdar etmeğe ve hususiyle emrinin icra edildiğini kendisine bildirmeğe mecburdur".

²⁸⁵ **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 10; İtalyan ve Alman Kanunlarında bilgi verme yükümlülüğünün düzenlenmesi ile ilgili olarak bkz: **Gautschi**, Art. 426 N. 1a.

²⁸⁶ **Gautschi**, Art. 426 N. 1b.

²⁸⁷ **Aydın**, s. 158.

²⁸⁸ **Becker**, Art. 426 N. 1.

İş görme borcunun ifasının uzunca bir zaman aldığı ve müşterilerin az olduğu komisyon işlerinde, işin yürütülmesi hakkında vekâlet verene bilgi verilmesi bakımından bir zorluk bulunmamaktadır. Buna karşılık çok sayıda yatırımcıdan emir alındığı ve bu emirlerin kısa bir sürede gerçekleştirildiği borsa işlemlerinde işin yürütülmesi sırasında aracı kurumun yatırımcıları bilgilendirmesi neredeyse imkânsızdır. Emrin nasıl icra edildiği, borsa işlemlerinin nasıl yürütüldüğü genellikle yatırımcılarca bilinen bir husus olduğu için bilgilendirmeye de gerek yoktur. Ancak emrin verilmesiyle onun icrası arasında geçen kısa süre içinde borsada olağanüstü şartlar ortaya çıkarsa örneğin fiyatlarda kimsenin beklemediği ölçüde değişiklikler olursa, durumdan yatırımcı haberdar edilip, verdiği emrin aynen icrasını ya da emrini değiştirmek isteyip istemediği kendisine sorulmalıdır²⁸⁹. Bu halde borsada yaşanabilecek olağan değişikliklerden yatırımcının haberdar edilmesi gerekmemektedir²⁹⁰.

2. Bilgi Verme Borcunun Kapsamı ve Koşulları

Komisyoncu, her türlü önemli bilgiyi somut olayın koşullarına en uygun şekilde²⁹¹, vekâlet verene hemen bildirme yükümlülüğü altındadır²⁹². Önemli olaydan vekâlet verenin talimat verme ve sözleşmeyi sona erdirebilmesi hakkı için her türlü vazgeçilmez bilgi ve fiyatlar ve pazar koşullarındaki değişikliklere ilişkin bilgiler²⁹³ anlaşılmalıdır²⁹⁴. Önemli olaylara örnek olarak şunlar verilebilir: Üçüncü kişilerin ödemeye ilişkin problemleri, gümrük tarifelerinin artması, yasal mevzuata ilişkin değişiklikler, eşya taşıma ücretindeki önemli ölçüdeki değişiklik, alınan veya gönderilen mala ilişkin meydana gelen tüm hasarlar veya değişiklikler vb.²⁹⁵.

²⁸⁹ Aydın, s. 158.

²⁹⁰ Kırca, s. 126.

²⁹¹ Schneider/Fick, Art. 426 N. 6.

²⁹² Pache, s. 40; Dubler, s. 125; örneğin fabrikatör, kendi hesabına satın alınan malların tekrar satılması için daha iyi koşullardan yararlanacağını bilirse, üretimine devam edebilir, yavaşlatabilir veya durdurabilir. Hémar, s. 73; Schneider/Fick, Art.426 N. 5; Kütükçü, s. 136; CR CO I-Werro, Art. 398 N. 17; Bürgi/Moskric, Art. 426 N. 1; Uygur, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9097; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, s. 321.

²⁹³ Komisyon sözleşmesi, fiyat sınırlaması ile oluşturulmuşsa veya iş görme borcunun en iyi şekilde ifa edilmesi kararlaştırılmışsa değişen koşullarla ilgili bilgi verilmesi nadiren gerekli olmaktadır. Gautschi, Art. 426 N. 2a.

²⁹⁴ Tercier/Favre, N. 5867; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 426 N. 1; Gautschi, Art. 426 N. 2a; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 426 N. 1; CR CO I-Werro, Art. 398 N. 17; Dubler, s. 126.

²⁹⁵ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art 426 N. 1; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 267; Becker, Art. 426 N. 3; Schneider/Fick, Art. 426 N. 3; İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında ise

Bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı ilk planda komisyoncunun yerleşim yerinde uygulanan adetlere bağlıdır²⁹⁶. Taraflar arasındaki anlaşma ve işin görülmesine ilişkin talimatlar da bilgi verme yükümlülüğünün kapsamında belirleyicidir²⁹⁷. Alım komisyoncuğunda gerekli nitelikte olan bir bilgi, satım komisyoncuğunda aynı nitelikte bir bilgi olmayabilir.

Kanun, aynı zamanda komisyoncuğu vekâlet verene talimatının hemen yerine getirildiğini bildirmekle de yükümlü kılmıştır. Komisyoncu, böylece işgörme borcunun gerektirdiği işlemi yaptığı ve bu işlemi kendi borcunu ifa etmek amacıyla gerçekleştirdiği hususunda vekâlet vereni bilgilendirmiş olmaktadır²⁹⁸. Komisyon sözleşmesinin ifa edildiğinin bildirilmesi, üçüncü kişi ile sözleşmenin kurulduğunu, kararlaştırılan fiyatı ve ifanın yeri ve zamanını içermelidir²⁹⁹. Gerekliğinde, bildirim her türlü fiyat sınır aşımını veya talimata ilişkin diğer ihlalleri de içermelidir; iş görme borcunun kısmen veya tamamen ifa edildiğini belirtmelidir³⁰⁰. Komisyoncu yaptığı iş hakkında vekâlet vereni bilgilendirmekle yükümlü olduğundan iş görme borcunun ifa edildiği üçüncü kişi ile sözleşme yapılır yapılmaz sözleşmenin ifa edilmesini beklemeksizin vekâlet verene bildirmelidir³⁰¹. Bütün durumlarda komisyoncu iş görme borcunun ifa edildiğine ilişkin bildirimini komisyon sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine uygun bir şekilde düzenleyip göndermelidir³⁰².

komisyoncunun piyasayı ve fiyatları gözlemlemesi ve vekâlet verenin kendisine dört ay önce iletildiği fiyatlara dayanarak işlem yapmaması gerektiği ifade edilmiştir. ATF 48 II 74.

²⁹⁶ **Pache**, s. 40; **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 4.

²⁹⁷ **Gautschi**, Art. 426 N. 2b.

²⁹⁸ **Pache**, s. 41.

²⁹⁹ **Tercier/Favre**, N. 5868; **Becker**, Art. 426 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 426 N. 3; **Pache**, s. 42; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 2; **Funk**, s. 259; **Lombardini**, Gestion de fortune, s. 93; **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 12; **Dubler**, s. 126; **Uygur**, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9098; **Rüegg**, s. 124.

³⁰⁰ **Pache**, s. 42.

³⁰¹ **Pache**, s. 41; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 553.

³⁰² **Pache**, s. 42.

Bu bildirimde içerisinde üçüncü kişinin kimliğinin yer alması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁰³, komisyoncu kendisinin alıcı ya da satıcı olarak varsayılmasını engellemek istiyorsa üçüncü kişinin kimliğini bildirmelidir.

Diğer bir görüşe göre³⁰⁴, her ne kadar TBK m. 544'ün lâfzî yorumundan komisyoncunun üçüncü kişinin kimliğini bildirme yükümlülüğünün olmadığı çıkarılabilirse de bu soruna çözüm bulmaya yeterli olmamaktadır. Bu görüşe göre, tarafların karşılıklı çıkarlarının korunması için genellikle üçüncü kişinin kimliği gerekli olmamaktadır. Vekâlet verenin işin kurulması ve ifasına ilişkin koşulları bilmekte genellikle çıkarı bulunmaktadır. Eğer vekâlet verenin üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği hususunda şüphesi varsa, onun için üçüncü kişinin kimliğini bilmekte yeterli bir sebep bulunduğu kabul edilebilir. Bu görüşe göre³⁰⁵, yargı içtihatlarındaki sessizlik de göz önüne alındığında üçüncü kişinin kimliğinin ifa bildiriminde yer almasının gerekip gerekmediği çok büyük bir sorun teşkil etmemektedir.

Kanaatimizce, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı durumlarda üçüncü kişinin adını bildirmemesi durumu hariç olmak üzere³⁰⁶, vekâlet verene talimatının yerine getirildiği bildirilirken üçüncü kişinin kimliğini bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Vekâlet veren, en azından hesabın verilmesi sırasında üçüncü kişinin kimliğinin belirtilmesini isteyebilmelidir³⁰⁷.

Alım komisyoncusu, üçüncü kişiden alınan malı incelemeli ve sadece malın ayıplı olduğunu ve bu hususta vekâlet verenin talimat verebileceğini değil aynı zamanda üçüncü kişiye karşı hakların korunduğunu da vekâlet verene bildirmelidir³⁰⁸. Aksi halde komisyon sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu ihtimalde komisyoncu, vekâlet verenin menfaatine göre faaliyette bulunmamış

³⁰³ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art 426 N. 2; **Reutter**, s. 109; **Hofstetter**, Mandat, s. 198; **Fehr**, s. 2; **Becker**, Art. 426 N. 4; **Tercier/Favre**, N. 5868; **Arslanlı**, s. 213; **Gautschi**, Art. 426 N. 2c; tam olarak belirtmemekle birlikte bu görüşte bkz: **Pache**, s. 56-57.

³⁰⁴ **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 12; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 553; **Hémard**, s. 75; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 589; **Dubler**, s. 129-130; **Guhl**, s. 315.

³⁰⁵ **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 12.

³⁰⁶ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm III D 4.

³⁰⁷ **Pache**, s. 42.

³⁰⁸ **Dubler**, s. 127.

olacak ve gider ve ücret alacaklarına ilişkin talep hakkını kaybedecektir. Eğer Kanunda bilgi verilmesinin gerektiği açıkça düzenlenmişse, komisyoncunun bu bilginin gerekli olup olmadığını ispat etmesine gerek yoktur. Tüm komisyon sözleşmelerinde ifa bildirimini derhal yapılmalıdır. Satım komisyonculuğunda mallar açıkça ayıplı bir durumda bulunuyorsa komisyoncu bu hususu hemen vekâlet verene bildirmelidir. Ayrıca satım komisyonculuğunda komisyon mallarının satılamama durumu söz konusu ise bunun da vekâlet verene bildirilmesi gerekmektedir³⁰⁹. Komisyon sözleşmesi konusu malın açık artırma yoluyla satımından önce malın çabuk bozulabilir nitelikte olması sebebiyle vekâlet verenin talimatını beklemek onun zararının artmasına neden olarsa resmi bildirimde bulunulmalıdır³¹⁰.

Komisyoncunun vekâlet verene yaptığı bildirimde fiilen yapılmış bir işlem iş görme borcunun ifa edilmesi olarak nitelendirilmişse, bu bildirim iş görme borcunun ifa edildiği yolunda bir karine olarak kabul edilmektedir. Vekâlet veren bununla birlikte gerçekte komisyoncunun iş görme borcunu ifa etmek istemediğini ispatlayarak karineyi tersine çevirebilir³¹¹.

Borsa işlemlerinde Sermaye Piyasası Kurulu Seri V: No: 46 sayılı Tebliğin 11/d maddesi uyarınca borsa üyeleri müşterileri ilgilendiren tüm konularda yeterli bilgilendirme ve şeffaflığı sağlamakla yükümlüdür. Böylece borsa üyeleri, emrin icrasından önce muhtemel riskler konusunda yatırımcıyı bilgilendirmeli, emrin icra edilip edilmediğini bildirmeli³¹², emrin yerine getirilmesinden sonra işlemin sonucu ortaya çıkan ekonomik tabloyu müşterilerine açıklamalıdır. Özellikle emrin icrası için ve emrin icrası sonucunda müşteriden ve takas merkezinden alınan değerlerin neler olduğu, söz konusu işlemin sonucunda müşterinin ne kadar kar veya zarar ettiği ve borsa üyesinin ücret ve giderlerinin ne kadar olduğu açıkça belirtilmeli ve buna ait belgeler müşteriye ibraz edilmelidir³¹³.

³⁰⁹ **Dubler**, s. 128.

³¹⁰ **Gautschi**, Art. 426 N. 2b.

³¹¹ **Pache**, s. 41.

³¹² **Kırca**, s. 125.

³¹³ **Aydın**, s. 159.

3. Sözleşme ile Bilgi Verme Yükümlülüğüne İlişkin Düzenleme Yapılabilmesi

Taraflar, iletilecek bilginin çeşidini ve kapsamını aralarında anlaşarak belirleyebilirler. Bilgi verme yükümlülüğü, kanuni bir yükümlülük olmakla birlikte tamamlayıcı hukuk kuralı niteliği arz etmektedir³¹⁴. Tarafların açık veya örtülü biçimde anlaşmasıyla kaldırılabilir³¹⁵.

Vekâlet verenin komisyoncu lehine üçüncü kişi sözleşenin kimliğini öğrenmekten feragat etmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre³¹⁶, böyle bir feragat mümkündür. Feragat, özellikle vekâlet verenin gelecek işler çerçevesinde komisyoncunun hizmetlerinden vazgeçme ve üçüncü kişi ile doğrudan işlem yapma riski söz konusu olunca komisyoncu için yaşamsal bir öneme sahip olabilir.

Bununla birlikte bizce de doğru olan diğer bir görüşe göre³¹⁷, komisyoncunun kendisiyle işlem yapma durumu saklı kalmak üzere böyle bir feragat etmenin kabul edilmesi mümkün değildir; çünkü böyle bir durum basit ve saf olarak bilgi alma hakkından feragat etmeyle aynı anlama gelecektir. Kendisiyle işlem yapılan hallerde komisyoncu, yasal karineden dolayı komisyon mallarının alıcısı veya satıcısı olarak ifa işinin sonuçlandırılmasından sorumludur³¹⁸.

4. Yükümlülüğün İhlali Halinde Yaptırım

Alım komisyoncusunun bilgi verme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, genel olarak vekâlet veren tarafından üstlenilen iş görme borcunun ifa edilmemesi riski komisyoncuya geçmektedir³¹⁹. Bundan başka vekâlet veren somut olayın hal ve şartlarına göre eğer bilgi zamanında kendisine iletilydi sözleşmeyi sona erdirecek

³¹⁴ von Büren, BT, s. 193 dpn. 305.

³¹⁵ Becker, Art. 426 N. 6; Pache, s. 40.

³¹⁶ Reichel Hans, Benennungspflicht des Kommissionars, RSJ 1923, s. 306; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 426 N. 2; Fehr, s. 2; Dubler, s. 129.

³¹⁷ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art 426 N. 9.

³¹⁸ Burada üçüncü kişinin kimliği ile ilgili eksik bilgiden dolayı genel tazmin yükümlülüğünden ayrılan bir durumla karşılaşılmaktadır. Gautschi, Art. 426 N. 2c.

³¹⁹ Tercier/Favre, N. 5869; Bürgi/Moskric, Art. 426 N. 5; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 426 N. 5; Gautschi, Art. 426 N. 5a; BSK OR I-von Planta-Lenz, Art. 426 N. 5; Bürgi, Art. 426 N. 5.

idiyse kendi hesabına alınan malı kabul etmeyebilir veya komisyoncunun ücretini ve/veya giderlerini ödemekten kaçınabilir³²⁰.

Vekâlet verene iş görme borcunun ifa edildiğini bildirmeyi ihmal eden komisyoncu kendisiyle işlem yapan alıcı olarak kabul edilir³²¹. Benzer şekilde satım komisyoncusu, bilgi eksikliği yüzünden normalde yapabileceğinden daha kötü koşullarla vekâlet veren hesabına üçüncü kişi ile sözleşme yapmışsa, vekâlet verenin bilgi verme yükümlülüğünün ihlal edilmesinden doğan zararını tazmin etmelidir³²². Vekâlet veren tarafından gönderilen malların açıkça ayıplı veya satılamaz durumda olduğu komisyoncu tarafından vekâlet verene bildirilmemişse ve bu sebeple malların satılması sonucunda beklenenden daha düşük bir kazanç elde edilmişse, komisyoncu taşıyıcıya tazmin ettirilemeyecek zararlardan dolayı vekâlet verene karşı sorumludur. Kusur, yine kanunda düzenlenmiş bilgi verme yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanmaktadır³²³.

Vekâlet veren, komisyoncudan her zaman komisyon sözleşmesi ile ilgili bir hususta bilgi verilmesini isteyebilir³²⁴. Eğer komisyoncu, bu yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunursa TBK m. 112 ve onu izleyen maddeler uyarınca sorumlu olur³²⁵. Komisyoncunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı vardır³²⁶.

Alım komisyonculuğunda malların ayıplı olduğu komisyoncu tarafından bildirilmemişse vekâlet verenden bu malları kabul etmesi beklenemez. Böyle bir durumda komisyoncu malı kendisinde alıkoyabileceği gibi kendi hesabına tekrar satabilir. Komisyoncu maliki olduğu mala gelen zarara bizzat katlanacak ve gereği gibi ifa etmemeden dolayı ücret ve giderlerin tazmini hakkını kaybedecektir. Kendi

³²⁰ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 426 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 5; **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 11; **Bürgi**, Art. 426 N. 5; **Arslanlı**, s. 213.

³²¹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 731; **Becker**, Art. 426 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 6; **Gautschi**, Art. 426 N. 5e; **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 14; **Kuzu**, s. 83.

³²² **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 5; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 5; **Bürgi**, Art. 426 N. 5.

³²³ **Gautschi**, Art. 426 N. 6b.

³²⁴ **Berki**, s. 186; **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 2.

³²⁵ **BSK OR I-von Planta-Lenz**, Art. 426 N. 6; **Bürgi**, Art. 426 N. 5; **Funk**, s. 258; **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 14; **Arslanlı**, s. 213; **Karahasan**, C. 2, s. 1158; **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 5.

³²⁶ **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 5.

kaybını gidermek için gerekli önlemleri almalıdır. Vekâlet verenin malları kabul etmeme yükümlülüğü komisyoncunun üçüncü kişi satıcıya karşı ayıba karşı tekeffülden doğan tazminat hakkı (TBK m. 227) veya ayıpsız olanla değiştirilme hakkına sahip olmasına bağlı değildir. Vekâlet verenden alınan avans iade edilmelidir. Böylelikle komisyoncunun ne ayıba karşı tekeffülden ne de malları teslim borcundan doğan sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte komisyoncu bilgi verme yükümlülüğünü ifa etmemeden doğan zararları karşılamalıdır. Bu zararlar, üçüncü kişi satıcıya karşı ayıba karşı tekeffülden doğan hakların kaybedilmesinden kaynaklanabilir³²⁷.

Komisyoncunun bilgi verme yükümlülüğünü gereği gibi ifa ettiği tüm durumlarda, vekâlet veren kendi haklarını koruyacak talimatlar verebilir. Komisyoncu bu talimatlara uyduğu zaman komisyon sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılacak ve üçüncü kişi ile akdedilen sözleşmenin ifa edilmemesi sonucu uğranılan zarar tamamen vekâlet verene ait olacaktır. Böyle bir durumda komisyoncunun ücret ve giderlere ilişkin alacak hakları korunmaktadır. Vekâlet veren, teminat yükümlülükleri de dâhil olmak üzere satım sözleşmesinden kaynaklanan tüm hakları devralmak isteyebilir. Aynı zamanda vekâlet veren işgörme sonucu fayda elde ettiğinden komisyoncunun kusuru olmadan uğranılan zararlara da katlanmaktadır³²⁸.

C. Komisyoncunun Sözleşme Konusu Malı Sigorta Ettirme Borcu

1. Genel Olarak

TBK m. 533/f. II'de, "Vekâlet verenin açık talimatı olmadıkça, komisyoncunun sözleşmenin konusunu oluşturan şeyleri sigorta ettirmekle yükümlü olmadığı" belirtilmiştir³²⁹.

Satım komisyonculuğunda vekâlet veren komisyon sözleşmesi konusu malı satılmak üzere komisyoncuya vermektedir³³⁰. Alım komisyonculuğunda ise

³²⁷ **Gautschi**, Art. 426 N. 5b.

³²⁸ **Gautschi**, Art. 426 N. 5c.

³²⁹ Aynı madde, BK m. 417/f. II'de, "Müvekkilin emri olmadıkça komisyoncu mukavelenin mevzuunu teşkil eden şeyleri sigorta ettirmeye mecbur değildir" şeklinde düzenlenmişti.

komisyon sözleşmesi konusu mal üçüncü kişiden komisyoncu tarafından iktisap edilmektedir. Bu durumda vekâlet veren, prensip olarak komisyon sözleşmesi konusu olan malın yok olması ya da hasar görmesi riskini üstlenmiştir³³¹. Bu yüzden malın yok olmaya ya da hasar görmeye karşı uygun bir şekilde sigortalanması hususunda menfaati bulunmaktadır³³². Bu durumdan hareketle, vekâlet sözleşmesi kurallarına göre komisyoncunun komisyon sözleşmesi konusu malı sigorta ettirmesi hususunda genel bir yükümlülüğünün bulunması gerekirdi³³³. Buna karşılık, böyle bir yorum, vekâlet verenin aksine bir talimatı olmadıkça, komisyoncuyu komisyon sözleşmesi konusu malı sigorta etme borcundan açıkça kurtaran TBK m. 533/f. II düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir. Malı sigorta ettirerek değer kaybı riskini azaltmak isteyen vekâlet veren, komisyoncuya bu anlamda açık bir talimat vermelidir³³⁴. Malın sigortalanması, özellikle komisyoncunun ödeme gücü konusunda tereddütlü bir durum ortaya çıktığında komisyoncudan kaynaklanan riskleri engellemek için faydalı görülebilir.

2. Alım Komisyonculuğunda Riskin Üstlenilmesi

TBK m. 208'e göre, "Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık durumlar dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir".

TBK m. 208'de yer alan bu hükümlerle, satım sözleşmesinde zilyedliğin devrine kadar mala gelecek olan hasara satıcının katlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişi, alım komisyoncusu ile yaptığı satım sözleşmesine göre malın zilyetliğini alım komisyoncusuna devredene kadar mala gelen hasara katlanmak yükümlülüğü altındadır³³⁵. Komisyon sözleşmesi konusu mal çeşit borcu niteliğinde ise, alım

³³⁰ Komisyoncu, vekalet veren tarafından kendisine bırakılan malların mülkiyetini iktisap etmemektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm K 5 c.

³³¹ **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 7.

³³² **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 426 N. 4; **Huguenin**, N. 1033; **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 7.

³³³ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 426 N. 3.

³³⁴ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 426 N. 3.

³³⁵ BK'da satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişi daha farklı bir düzenlemeye tabi tutulmuştu. Yarar ve hasarın geçişinde parça ve çeşit borcu ayrımı söz konusu idi. BK m. 183/f. I'e göre, parça borçlarında satılanın yarar ve hasarı sözleşmenin kurulması ile alıcıya geçmekte idi. Çeşit satışlarında ise sözleşmenin kurulmuş ve hükümlerini doğurmuş olmasıyla birlikte "satılanın ayıredilmiş olması" aranmaktaydı.

komisyoncusunun komisyon sözleşmesi konusu malın zilyetliğini iktisap ettikten sonra malın hasar görmüş olması, komisyoncuyu vekâlet verene malı teslim etme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır³³⁶. Bunun dışında parça borcu konusu niteliğinde olan malın alım komisyoncusu tarafından vekâlet verene teslim edilmesinden önce komisyoncunun özen yükümlülüğüne aykırı bir hareketi söz konusu olmaksızın telef olması durumunda, alım komisyoncusu malı vekâlet verene teslim etme borcundan kurtulmaktadır. Mala gelen hasara katlanmak durumunda olan vekâlet veren alım komisyoncusuna komisyon sözleşmesi konusu malın bedelini TBK m. 538/f. I uyarınca gider olarak ödemelidir.

Alım komisyonculuğunda, vekâlet veren alımda komisyoncunun üçüncü kişiden malın zilyetliğinin iktisap edilmesi riskini üstlenmişse veya komisyoncunun malı teslim edememesine ilişkin riski sigortalatmak istiyorsa bu hususta komisyoncuya açık talimat vermelidir. Değerli bir malın komisyon sözleşmesine konu olması (örneğin altın) veya vekâlet verenin alım komisyoncusunun ödeme gücünün bulunmadığı kanaatine vardığı durumlarda vekâlet verenin alım komisyoncusunun kanundan dolayı yüklediği riski sigortalamakta menfaati söz konusu olabilir³³⁷.

3. Satım Komisyonculuğunda Riskin Üstlenilmesi

Vekâlet veren, satılmak üzere komisyoncuya bırakılan mallara ilişkin ifa edilmeme riskini üstlenmiştir. Komisyoncu, yalnızca malın özenle muhafaza edilmemesinden dolayı meydana gelen kayıp veya hasardan sorumludur. Komisyoncu, bu hususta TBK m. 112'deki kurtuluş beyyinesini ileri sürebilir. Sonuç olarak vekâlet verenin komisyoncuya bırakılan malların bu mallar parça borcu veya çeşit borcu niteliğinde bir eşya olsalar bile sigortalanması hususunda menfaati bulunmaktadır. Komisyoncu üçüncü kişi alıcı ile satım sözleşmesi kurar ve üçüncü kişi gönderilen komisyon sözleşmesi konusu malı alırsa risk üçüncü kişi alıcıya

Bu durumda eğer alım komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu parça borcu niteliği taşıyan bir mal oluşturuyor ise, üçüncü kişi ile yapılan satım sözleşmesinin kurulmasından sonra komisyon sözleşmesi konusu mal vekâlet verene teslimden önce komisyoncunun özen borcuna aykırılığı söz konusu olmaksızın hasar görüyorsa meydana gelen hasara vekâlet veren katlanmaktaydı.

³³⁶ Komisyoncu satıcı değil alınanları verme borçlusudur olduğundan çeşit borcu niteliğindeki eşyanın zilyetliğinin devri veya gönderilmesi riskini taşımaktadır **Gautschi**, Art. 426 N. 3c.

³³⁷ **Gautschi**, Art. 426 N. 3d.

geçmektedir. Eğer vekâlet veren kendisinin üstlendiği veya ödeme gücü bulunmayan üçüncü kişiden kaynaklı riski sigortalatmak isterse, bunu kendi yaptırmalı veya vekâlet veren kendi hesabına sigorta yapılması için komisyoncuya açık talimat vermelidir³³⁸.

Satım komisyoncusu, komisyon sözleşmesine konusu malın satışından elde edilen bedelin mülkiyetini kazanır³³⁹. Komisyoncu iktisap ettiği parayı değil yalnızca TBK m. 508'e göre aynı miktarda bir tutarı vekâlet verene verir veya komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerini karşılıklı olarak takas edebilir. Komisyoncu çeşit borcu niteliğinde bir malın borçlusu olduğundan para hırsızlık, dolandırıcılık, soygun veya güveni kötüye kullanmadan alınmış ise tahsil ettiği satış bedelini vekâlet verene ödeme borcundan kurtulamamaktadır. Bu yüzden, kanun koyucu komisyon kazancının sigortalanmasıyla ilgili özel bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmemiştir. Para çalınmasına karşı sigortalatma, komisyoncunun sorumluluğundadır. Bu durumda bile komisyoncunun ödeme gücünden aciz olduğu ya da bir paranın kaybı olasılığında kimin ödeyeceğini bilmek sorun teşkil edecek ise vekâlet verenin sigorta yapılmasında menfaati olabilir. Eğer vekâlet veren böyle bir sigorta yaptırılmasını istiyorsa komisyoncuya talimat vermeli ve giderlere katlanmalıdır³⁴⁰.

4. Komisyoncunun Malı Sigorta Ettirmesi

Bir görüşe göre³⁴¹, lafzı dikkate alındığında TBK m. 533/f. II hükmüne göre komisyon sözleşmesine konu malı sigorta ettirme yükümlülüğü, ticari âdete dayandırılmaz. Vekâlet verenin açık talimatı olmadıkça komisyoncu açısından böyle bir yükümlülük yoktur³⁴².

³³⁸ **Gautschi**, Art. 426 N. 4a.

³³⁹ Bu hususta daha ayrıntılı için bkz: İkinci Bölüm A K 5 c.

³⁴⁰ **Gautschi**, Art. 426 N. 4b.

³⁴¹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 3; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 426 N. 4; **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 15; **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 7.

³⁴² **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 1; **Dalamanlı**, s. 797; **Becker**, La vente, N. 348; **Huguenin**, N. 1033; **Guhl**, s. 315.

Bununla birlikte diğere bir görüŖe göre³⁴³, ticari adet buna izin veriyorsa veya durum bu tedbiri gerekli kılıyorsa komisyoncu, vekâlet verenin talimatı olmaksızın komisyon sözleşmesine konu malları sigorta ettirebilir. Bu durumda komisyoncu TBK m. 538 uyarınca yaptığı giderleri isteyebilir³⁴⁴.

Kanaatimizce, TBK m. 533/f. II'de yer alan ve vekâlet verenin talimatı olmadıkça komisyoncunun malı sigortalamakla yükümlü olmadığını belirten açık düzenleme karşısında vekâlet veren talimat vermediğı müddetçe komisyoncunun malı sigortalatmak bakımından herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Durum icabı bir malın sigorta ettirilmesi gerekli görülürse, basiretli tacir sıfatıyla komisyoncunun TBK m. 505 hükmü çerçevesinde vekâlet verenden talimat elde etmeye çalışması ve talimat alınamıyorsa malı sigorta ettirmemesi gerektiğı ileri sürülmektedir³⁴⁵. Malların sigortalanması için vekâlet veren tarafından talimat verilmiş olup sigortanın şartları belirlenmemişse, komisyoncu malı sigorta ettireceğı yerdeki mutad şartlar çerçevesinde sigorta ettirmekle yükümlüdür (YTTK m. 1407)³⁴⁶. Komisyoncu, vekâlet verenin talimatına uyararak malı sigortalatırsa, sigorta giderlerini vekâlet veren üstlenecektir³⁴⁷. Vekâlet verenin talimatının aksine komisyoncu tarafından sigorta yaptırılmamışsa, komisyoncu sigorta şirketinden alınabilecek bedel oranında sorumlu olur, ancak tazminat borcundan ödenecek prim indirilir³⁴⁸.

Vekâlet verenin malın sigortalanmasını istemesi halinde, komisyoncunun buna uyması zorunludur. Buna karşılık aksine bir anlaşma olmamışsa, komisyoncu sigorta

³⁴³ **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 635; **Karahasan**, C. 2, s. 1159; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 731; **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 16; **Rossel**, s. 507; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 560; **Poroy/Yasaman**, N. 316; **Kuzu**, s. 83.

³⁴⁴ **Gautschi**, Art. 426 N. 3e; **Karahasan**, C. 2, s. 1159.

³⁴⁵ **Arslanlı**, s. 213; Fransız Hukuku'nda vekâlet verenin talimatı olmadan komisyon sözleşmesine konusu malı sigorta ettiren komisyoncunun, yalnız yangına karşı sigortalamış olması ihtimalinde iş gören sıfatıyla sigorta için ödenen primleri isteyebileceğı kabul edilmektedir. **Hémard**, komisyoncunun mallar üzerinde gerekli özeni göstermesi koşuluyla vekâlet verenin açık talimatı olmadan hırsızlık gibi diğere risklere karşı sigorta ettiremeyeceğini ileri sürmektedir. **Hémard**, s. 69.

³⁴⁶ **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 19; **Uygur**, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9098.

³⁴⁷ **Huguenin**, N. 1033; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 4; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 268; **Bürği/Moskric**, Art. 426 N. 7.

³⁴⁸ **Arslanlı**, s. 213; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 6.

için avans vermeye zorunlu değildir³⁴⁹. Komisyoncu primleri önceden ödediğinde yapılan avansın iadesini talep etme hakkına sahiptir. Vekâlet verenin açık talimatı olmaksızın sigorta sözleşmesi akdeden komisyoncu, sigorta vekâlet veren tarafından üstlenilen riskleri karşıladığı ölçüde faydalı bir gider ise önceden ödenmiş primlerin tazmin edilmesini vekâlet verenden talep edebilir³⁵⁰. Gerçekten böyle yapılan sigorta sözleşmesi, komisyoncunun iade edilmesini talep edebileceği faydalı bir gideri temsil eder³⁵¹. Bu şekilde sigorta yaptıran komisyoncu vekâlet verenden vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca giderlerinin karşılanmasını isteyecektir³⁵².

5. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları

a. Alım Komisyonculuğu Sözleşmesinde

Eğer alım komisyoncusu, örneğin dünyaca ünlü bir ressamın yaptığı bir tablo gibi konusu parça borcu olan bir şey satın alır ve vekâlet verenin talimatına rağmen bu şeyi sigorta etmezse, zarara kendisi katlanır. Komisyoncu, vekâlet verenden almış olduğu avansı iade etmek zorundadır ve ücret ve giderleri talep etme hakkı yoktur. Komisyoncu, ayrıca eğer mal sigortalı olmuş olsaydı uğranılmayacak olan zararı da vekâlet verene tazmin etme borcu altındadır³⁵³.

b. Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinde

Satım komisyonculuğunda, komisyoncu vekâlet verenin talimatına rağmen satımdan elde edilen komisyon malını sigortalamamışsa ve malın özenle muhafaza edilmesine rağmen kısmen veya tamamen yok olması söz konusu ise, komisyoncu özen yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmeyi borçlanır³⁵⁴. Komisyoncunun kusuru, sigorta yaptırmamaktan

³⁴⁹ **Becker**, Art. 426 N. 8.

³⁵⁰ **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 16; **Gautschi**, Art. 426 N. 3e; **Bürgi/Moskric**, Art. 426 N. 7; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 426 N. 4; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 4.

³⁵¹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 426 N. 4; **Tercier/Favre**, N. 5865.

³⁵² **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 21.

³⁵³ **Gautschi**, Art. 426 N. 5d; **Uygur**, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9098.

³⁵⁴ **Becker**, La vente, N. 348.

kaynaklanmaktadır³⁵⁵. Eğer vekâlet verenden açık talimat almamışsa, malın sigorta edilmemesi, komisyoncunun sorumluluğuna sebebiyet vermez³⁵⁶.

D. Komisyoncunun Eşyaya Özen Gösterme Borcu

1. Genel Olarak

Özen borcu kenar başlığını taşıyan TBK m. 534/f. I'e göre, "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 ihmalden doğan zarardan sorumlu olur"³⁵⁷.

TBK m. 534, 818 sayılı BK m. 418 ile karşılaştırıldığında BK'da komisyoncunun eşyaya özen gösterme borcu olarak düzenlenmiş olan kenar başlığının TBK'da özen gösterme borcu olarak değiştirildiği görülmektedir. Kanaatimizce bu değişiklik isabetli olmamıştır. Çünkü bu maddede komisyoncunun özen borcunun özel bir görünümü düzenlemektedir. TBK m. 532/f. II gereğince komisyoncunun özen borcu bakımından vekilin özen borcuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından TBK m. 534'ün kenar başlığının BK'da olduğu gibi eşyaya özen borcu olarak kalması daha uygun olacaktı.

TBK m. 534 hükmü, komisyoncuya vekâlet verenin haklarının ve ispat vasıtalarının korunmasına ilişkin özel yükümlülükler getirmiştir. Madde metnine göre, TBK m. 534 yalnızca satım komisyonculuğuna uygulanmaktadır³⁵⁸. Komisyoncunun özen borcu dolayısıyla komisyon sözleşmesi konusu malların ve vekâlet verenin üçüncü kişilere karşı olan haklarının korunması için gereken her türlü önlemi almakla yükümlü olduğu tartışmasızdır. Bu yüzden madde metninde yer alan

³⁵⁵ **Gautschi**, Art. 426 N. 6a.

³⁵⁶ **Schneider/Fick**, Art. 426 N. 22.

³⁵⁷ BK m. 418/f. I'de," Satılmak üzere komisyoncuya gönderilen eşyanın bozukluğu göze çarpıyorsa, komisyoncu nakliyeciyeye rücu hakkını muhafazaya ve hasarı tesbit ettirmeğe ve muktedir olduğu kadar eşyayı hıfza ve derhal müvekkiline haber vermeğe mecburdur" şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵⁸ **Oser/Schönenberger**, Art 427 N. 1; **Gautschi**, Art. 427 N. 1a; **Becker**, Art. 427 N. 1;Uygulanma alanının sınırlanması alım komisyonculuğu sözleşmesinde vekâlet verenin ayıplı malı kabul etmeyi reddederek kendini koruması ölçüsünde anlaşılabilirliği belirtilmektedir. **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 1; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 1; **Pfenninger**, Art. 427 N. 1; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 1.

ifadeye rağmen TBK m. 534 hükmünün aynı zamanda özellikle cins eşyaya ilişkin alım komisyonculuğuna da kıyasen uygulanması gerekmektedir³⁵⁹. Becker, alım komisyonculuğunda komisyoncuya kendi yararına komisyon mallarını satmasına izin verilmesinin TBK m. 534'te yer alan satım komisyonculuğuna ilişkin sınırlamanın bütün öneminin kaybolmasına yol açacağını ileri sürmektedir. Bununla birlikte komisyon malının ayıplı olması gönderme sırasında değil de daha sonra ortaya çıkarsa TBK m. 534 hükmünün kıyasen alım komisyonculuğuna uygulanması gerekli görülebilir³⁶⁰.

TBK m. 534 hükmü satım komisyonculuğunun bütün türleri bakımından değil, yalnızca doğrudan komisyoncuya veya onun temsilcisine gönderilmiş komisyon sözleşmesi konusu mallar bakımından uygulama alanı bulmaktadır³⁶¹. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinin kurulduğu sırada malı bulunduğu yerden teslim alırsa veya vekâlet verenin kendisi ya da yardımcıları aracılığıyla malı taşınması durumunda TBK m. 534 hükmünün uygulanmasına gerek bulunmamaktadır³⁶². Komisyoncunun eşyaya özen gösterme yükümlülüğü, komisyon konusu malların açıkça ayıplı olduğu veya malların açıkça ayıp riski taşıdığıнын vekalet verence veya temsilcisince bilinebilir olduğu anda da sona ermektedir. Bu durumda vekalet verenin bizzat riski üstlenerek gerekli önlemleri alması veya mallar için gerekli işlemleri yapması olanağı bulunmaktadır³⁶³. Eğer komisyoncu, taşıyıcıya karşı vekâlet verenin haklarını korumazsa vekâlet veren ayıplı malı kabul etmekte ve zararını komisyoncunun gider ve avans alacaklarıyla takas etmekte serbesttir³⁶⁴.

TBK m. 534/f. I, satım amacıyla görünür bir şekilde ayıplı mal gönderilen komisyoncuya taşıyıcıya karşı vekâlet verenin haklarını koruma, ayıpları tespit ettirme ve mümkün mertebe en iyi şekilde malları koruma yükümlülüğü yüklemektedir³⁶⁵. TBK m. 534; komisyoncunun mallar kendisine dışarıdan

³⁵⁹ Oser/Schönenberger, Art. 427 N. 1; BSK OR I-von Planta/Lenz, Art. 427 N. 1; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 427 N. 1; Kurtişoğlu, s. 180.

³⁶⁰ Becker, Art. 427 N. 1.

³⁶¹ Becker, Art. 427 N. 2; Gautschi, Art. 427 N. 1c; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 427 N. 1; Uygur, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9099.

³⁶² Gautschi, Art. 427 N. 1a; Uygur, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9099.

³⁶³ Gautschi, Art. 427 N. 1c.

³⁶⁴ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 427 N. 1.

³⁶⁵ Pache, s. 60.

gönderildiğinde özen borcundan dolayı sorumluluğunu düzenlemektedir³⁶⁶. Vekâlet verenin komisyon sözleşmesi konusu mallara gelebilecek riski taşıdığı öngörülmüştür. Mallar bozulmuş veya hemen bozulabilecek nitelikteyse vekâlet veren zarara uğrayacaktır. Komisyoncunun vekâlet verenin çıkarlarının korunması amacıyla tespit ettiği ayıbı vekâlet verene bildirmesi gerekmektedir³⁶⁷.

TBK m. 534'de belirtilen yükümlülüklerine rağmen satım komisyoncularının TBK m. 506'da düzenlenmiş vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan genel özen yükümlülükleri de varlığını korumaktadır³⁶⁸. Komisyoncu, TBK m. 534'de açıkça belirtilmiş özen borcunu gereği gibi ifa etmiş olsa bile, bu onun TBK m. 506'daki genel özen borcunu yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Örneğin komisyoncu veya yardımcıları kırılabilir malları özensizce açmışlarsa veya bozulabilecek malları özensiz bir şekilde depolamışlarsa vb., komisyoncu TBK m. 506'ya göre özen borcunu ihlalden dolayı vekâlet verene karşı sorumlu olacaktır³⁶⁹.

2. Vekâlet Verenin Haklarının Korunması

Taşınan mal³⁷⁰ açıkça görünebilir bir şekilde ayıplı olarak³⁷¹ gelmişse, komisyoncu hemen vekâlet verenin zarar tazminine ilişkin talep haklarını korumalıdır³⁷². Malların ihtirazi kayıt koymadan kabul edilmesi, taşıyıcıya karşı hakların kaybedilmesine yol açacaktır³⁷³. Sonradan tespit edilen gizli ayıpların da bildirilmesi de gerekmektedir, aksi takdirde yine hakların kaybedilmesi sonucu doğacaktır³⁷⁴.

³⁶⁶ **Oser/Schönenberger**, Art. 427 N. 2.

³⁶⁷ **Gautschi**, Art. 427 N. 2a.

³⁶⁸ **Reutter**, s. 113; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 268.

³⁶⁹ **Gautschi**, Art. 427 N. 2b.

³⁷⁰ TBK m. 534 hükmünün daha çok çeşit borcu niteliğindeki eşyaları konu edindiği yönünde bkz: **Gautschi**, Art. 427 N. 1b.

³⁷¹ Ayıbın taşıma sözleşmesindeki ayıp olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz: **Becker**, Art. 427 N. 4.

³⁷² **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 2; **Teoman**, TBK m. 534/f. I'de yer alan açıkça ayıplı ibaresinden komisyoncunun hükümde belirtilen yükümlülüklerinin yalnızca açıkça göze çarpan bozuklukların varlığında geçerli olduğu sonucuna varılamayacağını belirtmektedir. **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 269.

³⁷³ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 2; **Pfenninger**, Art. 427 N. 3.

³⁷⁴ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 2; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 2.

Komisyoncunun vekâlet veren tarafından kendisine satılmak üzere teslim edilen bir taşınırı inceleyip, muayene etmesi, onun tacir sıfatının bir gereği ve özellikle malın üçüncü kişiye satılamayıp vekâlet verene iade edilmesi gerektiğinde vekâlet veren ile doğabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından zorunlu olan bir yükümlülüktür. Bunun gibi alım komisyoncusu da üçüncü kişi ile yaptığı sözleşme sonucunda satın aldığı malı da teslim almadan önce incelemek ve bu tür bir ayıp tespit ettiği takdirde sözleşmeyi yapmamakla yükümlüdür³⁷⁵. Basit bir muayene ile anlaşılabilir bir şekilde ayıp veya hasar varsa, komisyoncu malı muayene etmeli ve mala gerekli her türlü özeni göstermelidir. Mal ambalajlanmış olarak gelmiş ise, komisyoncunun ambalajı açmasına gerek yoktur ama ambalajın durumunu ve taşıma senedindeki ağırlıkla ilgili verileri incelemelidir. Komisyoncu, komisyon sözleşmesi konusu malın ayıplı olduğunun tespitini mümkün olduğunca kısa bir zaman içerisinde yapmalıdır. Çünkü bu tespit işlemi satılanın teslim alındığı andaki durumunu meydana çıkarmak için yapılmaktadır. Komisyon malının ayıplı olduğunun zamanında bildirilmiş olması, komisyoncunun bu tespit işlemi yapması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz³⁷⁶. Bu hususta komisyoncunun yükümlülüğü, satım sözleşmesindeki alıcının yükümlülüğü ile eşdeğer nitelikte değildir³⁷⁷. Şüphe halinde muayene yükümlülüğünün kapsamı, komisyoncunun yerleşim yerindeki adetler uyarınca belirlenecektir³⁷⁸.

Komisyoncu gönderilen malların açıkça ayıplı olması durumunda ihtirazi kayıt koymalı ve gerekirse usuli yollara başvurarak (delil tespiti³⁷⁹, ihtiyati tedbir vb) ispat vasıtalarını muhafaza etmelidir³⁸⁰. Komisyoncu duruma göre sonradan tespit edilmiş ayıplar bakımından ihtiyaç duyarsa ispat vasıtalarının korunması amacıyla ek usuli tedbirlere başvurarak komisyon sözleşmesi konusu mallarla ilgili gerekli

³⁷⁵ **Teoman/Ülgen/Helvaci/ Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan**, s. 613.

³⁷⁶ **Şahiniz C.Salih**, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 93; **Tunçomağ Kenan**, Türk Borçlar Hukuku C.II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 143.

³⁷⁷ **Schneider/Fick**, Art. 427 N. 3; **Pache**, s. 61.

³⁷⁸ **Schneider/Fick**, Art. 427 N. 4.

³⁷⁹ **Oser/Schönenberger**, Art. 427 N. 4; Delil tespiti, taşıyıcıya karşı hakkın korunmasını sağlamaktadır. Bu yükümlülüğün amacı, eşyadan dolayı uğranılan zararı vekâlet verenin üzerinden almak ve mümkünse taşıyıcıya geçirmektir. **Gautschi**, Art. 427 N. 3d.

³⁸⁰ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 2.

incelemeleri yaptırmalı ve bu hususta gerekli önlemleri almalıdır³⁸¹. Buna karşılık komisyoncu taşıyıcı veya taşıma şirketine karşı dava açmak zorunda değildir³⁸².

Komisyoncu, mümkün olduğunca³⁸³ malları koruma altına almalıdır³⁸⁴. Diğer bir deyişle komisyoncu kendisine teslim edilen malı reddetmemeli kabul etmelidir. Bu korumanın şeklini tayin etmek komisyoncunun takdirine bırakılmıştır. Komisyoncu, bizzat (örneğin mağazasında, evinde vb.) muhafaza edebileceği gibi, antrepo, malı getiren taşıyıcının deposu vb. gibi başka bir yere de bırakabilir³⁸⁵. Kendi başına eşyanın korunması için gerekli önlemleri alamıyorsa malları uygun bir yere örneğin özel bir depoya tevdi etmelidir. Komisyoncunun vekâlet vereni bu hususta talimat verme hakkını kullanabilmesi için bilgilendirmesi gerekmektedir³⁸⁶.

TBK m. 533'de düzenlenmiş bulunan bilgi verme yükümlülüğü, TBK m. 534/f. I'de açıkça tekrar edilmektedir. Komisyoncu, vekâlet vereni bilgilendirmekle yükümlüdür. Bilgilendirme yalnız vekâlet verenin değil komisyoncunun da menfaatindedir. Vekâlet veren, komisyoncuya talimat verebilecek bir durumda olmalıdır. Eğer ayıplı mallar bakımından vekâlet verence bir talimat verilirse komisyoncu tarafından özen yükümlülüğü yerine bu talimat göz önüne alınır. Talimat vermekle vekâlet veren komisyoncunun özen yükümlülüğünü kaldırmaktadır. Bununla birlikte vekâlet veren TBK m. 534/f. I'de mallara ilişkin düzenlenen önlemlerden başka koruyucu önlemlerin alınmasını da komisyoncudan isteyebilir.

³⁸¹ **Pfenninger**, Art. 427 N. 3; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 2.

³⁸² **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 3; **Pfenninger**, Art. 427 N. 3; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 2; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 2.

³⁸³ Maddede yer alan olabildiğince ibaresi, somut olayın koşullarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Komisyon sözleşmesi konusu malların durumuna göre veya komisyoncunun mallara gerekli özeni göstermesi gerekirken göstermemesi veya özen gösterilmesine rağmen zararın azalması olanağının bulunmaması gibi. **Gautschi**, Art. 427 N. 3d.

³⁸⁴ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 3; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 3; **Cavin Pierre**, *Traité de droit privé suisse Tome VII,1 Vente-Echange-Donation*, Fribourg 1978, s. 92; **Engel**, *Contrats de droit suisse*, s. 559; **Velidedeolu/Özdemir**, s. 636; Bu hususta örnek olarak taşıma esnasında ıslanmış olan hububatın özenle kurutulması, hasta hayvanın tedavi ettirilmesi verilebilir. **Edis Seyfullah**, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara 1963, s. 94; **Oser/Schönenberger**, Art. 427 N. 5; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 3; **Uygur**, *Borçlar Kanunu C. 8*, s. 9099.

³⁸⁵ **Feyzioglu Feyzi Necmeddin**, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) C.1, 4. Bası*, İstanbul 1980, s. 282; **Yavuz Cevdet**, *Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul 1989, s. 122; **Şahiniz**, *Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, s. 91; **Cavin**, s. 92; **Tunçomağ**, *Özel Borç İlişkileri*, s. 142.

³⁸⁶ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 3; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 3; **Uygur**, *Borçlar Kanunu C. 8*, s. 9100; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 3.

Böylelikle komisyoncu vekâlet veren hesabına taşımadan doğan zararların taşıyıcıdan tazmin edilmesi ile alakalı olarak harekete geçmemelidir. Eğer komisyoncu kendisine gönderilen malı kabul etmezse, taşıyıcıya bilgi verme yükümlülüğü vardır. Ama malı geri gönderen satım komisyoncusu, eğer bir zarar meydana gelmişse sözleşmeyi ihlal etmesi sebebiyle TBK m. 534'e göre meydana gelen zararı tazminle yükümlü olur³⁸⁷.

Malların korunması, esas itibariyle vekâlet veren hesabına ve yararına yapıldığından alınan tedbirler dolayısıyla yapılmış olan giderlerin de ona ait olması gerekir. Komisyoncu, muhafaza tedbirleri için yaptığı işbu giderleri her zaman vekâlet verenden talep etme hakkını haizdir³⁸⁸. Her ne kadar bakım ve muhafaza giderleri vekâlet verene ait ise de kendi değerine nazaran önemli sayılabilecek giderlerin yapılmasını gerekli kılan eşyanın satılması, hem vekâlet veren, hem komisyoncu hem de gerekiyorsa mallar kendisine bırakılan kişi bakımından yararlıdır. Çünkü böylece vekâlet veren, eşyanın kıymeti ile orantılı olmayan giderleri ödemekten kurtulmuş olacak, vekâlet verenin edimi kabul beyanına kadar, yeddiemine karşı tevdi giderlerinden sorumlu olan komisyoncu ise, tevdiin yapılmaması nedeniyle sorumluluk altına girmeyecek; mallar kendisine bırakılan kişi de, komisyoncu eşyayı teslim almadığı takdirde vedia alan sıfatıyla eşya üzerinde kullandığı hapis hakkının eşyanın pek kıymetli olmaması nedeniyle pratik bir önemi olmayacağı ve ücretini tahsil edememe riski ile karşılaşmamış olacağından, satış, her üç kişinin de yararına olacaktır³⁸⁹. Giderleri isteme hakkının içeriği saptanırken, söz konusu harcamaların somut bir vekâlet veren için özel olarak yapılıp yapılmadığı ve bunun kendisine herhangi bir yarar sağlayıp sağlamadığı değerlendirilecektir.

3. Bozulabilir Mallar ve Zararın Azaltılması Yükümlülüğü

TBK m. 534/f. II'ye göre, “ Satılmak üzere gönderilen eşya kısa sürede bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu vekâlet vereni hemen bilgilendirmek

³⁸⁷ **Gautschi**, Art. 427 N. 3e; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 3.

³⁸⁸ **Edis**, s. 91; **Şahiniz**, Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, s. 91; **Yavuz**, Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, s. 122.

³⁸⁹ **Akkanat** Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996, s. 127.

koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür”³⁹⁰. Bu fıkra, TBK’nın satılanın başka yerden gönderilmesine ilişkin 226. maddesinin bir tekrarı niteliğindedir. Bununla birlikte gerek TBK m. 226 gerekse TKB m. 534/f. II’de İBK m. 427’den farklı olarak “bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkilidir” ibaresi hüküm metninde yer almamaktadır. Mevzu Kanuna uygun olarak hükmün yeniden kaleme alınması yerinde olacaktır³⁹¹.

TBK m. 534/ f. II hükmünde komisyoncunun eşyayı satma yükümlülüğünün yalnızca malın kendisine TBK m. 534/f. I uyarınca bir taşıyıcı aracılığı ile gönderilmesi durumunda söz konusu olacağı yolunda bir izlenim uyanmakta ise de, Teoman bu zorunluluğun komisyon sözleşmesi konusu malın vekâlet veren tarafından doğrudan doğruya komisyoncuya teslim edildiği durumlarda da var olduğunu ileri sürmektedir³⁹². Bizce de komisyoncu, doğrudan doğruya vekâlet veren tarafından malların kendisine verildiği durumlarda hemen bozulma tehlikesi varsa bu malları satmakla yükümlüdür.

Satım komisyoncusuna gönderilen mallar bozulabilir nitelikte³⁹³ ise, vekâlet verenin çıkarlarının korunması komisyoncunun acil olarak müdahalede bulunmasını gerektirebilir³⁹⁴. TBK m. 534/f. II, satım komisyoncusunu komisyon sözleşmesi konusu malları bu malların bulunduğu yerdeki yetkili mahkeme aracılığıyla sattırma hususunda yetkilendirmiştir³⁹⁵. Vekâlet verenin menfaatleri gerektiriyorsa,

³⁹⁰ BK m. 418/f. III’te,” Satılmak üzere komisyoncuya gönderilen eşyanın hemen bozulacağından korkuluyorsa, komisyoncu müvekkiline derhal malûmat vermek şartıyla o eşyayı satmaya mecburdur” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁹¹ **Uygur**, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9100.

³⁹² **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 269.

³⁹³ Uzun süre saklanması güç olup, bozulabilir nitelikte olan malların mevcudiyeti halinde bu durum söz konusu olur. Taze et, süt, yumurta, meyve, sebze vb. bu gibi mallara örnek olarak verilebilir. **Akkanat**, s. 125-126; **Koç** Nevzat, İsviçre-Türk Hukuku’nda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992, s. 249; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 144; **Üçer** Mehmet, Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007; **Şahiniz**, Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, s. 94; **Kahraman** Uğur Hakan, Alacaklı Temerrüdü, Legal Hukuk Dergisi Aralık 2010 Yılı 8 S. 96, s. 4341; **Eren**, s. 980; Malların bozulması hususunda gerçek bir riskin bulunması gerekliliği tartışmalıdır. Bu hususta yapılan tartışmalar ve bulunan çözümler için bkz: **Stauber** Demian, Die Rechtsfolgen des Glaubigerverzugs, Bern 2009, N. 414.

³⁹⁴ **Oser/Schönenberger**, Art. 427 N. 6; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 4; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 4.

³⁹⁵ Becker’e göre kanunda komisyoncunun bozulabilir malların zorunlu olarak satışı için yetkili olduğu durum ile komisyoncunun bu malları satmakla yükümlü olduğu durum birbirinden ayrılmıştır. Kanunun lafzı, ilk durumda komisyoncunun çıkarının esas alındığını göstermektedir. TBK m. 534/f. II’nin bu şekilde anlaşılması gerekmektedir. Vekâlet verenin çıkarının bütün durumlarda esas alınması gerekmektedir. Yazara göre, vekâlet verenin çıkarının, yalnız zorunlu satışla mı yoksa başka

komisyoncunun bu satışı yapma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁹⁶. Komisyoncunun satışı yapmak için ilk olarak vekâlet verenden talimat alması gerekmektedir³⁹⁷. Vekâlet verenden talimat almak mümkün değilse diğer bir deyişle komisyoncunun harekete geçmemesi TBK m. 506 anlamında sadakat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaksa komisyoncu satışı yapmakla yükümlüdür³⁹⁸. Özellikle malın hızla değer kaybetmesi tehlikesi halinde komisyoncunun satışı yapmakla yükümlü olması durumuyla karşılaşılmaktadır³⁹⁹.

İsviçre doktrininde acil satışa ilişkin koşulların (İBK m. 427/f. III) varlığı halinde vekâlet verenin menfaatine aykırı olsa bile komisyoncunun malları sattırma hususunda bir hakka sahip olup olmadığı tartışılmıştır. Pache'a göre, komisyoncu hiçbir şekilde vekâlet verenin çıkarlarına aykırı davranışta bulunmama yükümlülüğü altında bulunduğu için İBK m. 427/f. III hükmü komisyoncuya yalnızca satış yapma hususunda basit bir yetki tanımaktan öteye gitmemektedir. Bu yetki, vekâlet verenin çıkarlarını koruyacak bir şekilde kullanılmalıdır⁴⁰⁰. Bizce de TBK m. 534/f. II'de İBK m. 427/f. III'den farklı olarak komisyoncunun satışı yapmaya yetkili olduğunun açıkça düzenlenmemiş olması da göz önüne alınca komisyoncunun malları satma hakkına sahip olmadığını kabul edilmesi gerekmektedir.

Acil satış, özenli bir biçimde yapılmış ise, komisyoncu ücret ve giderleri talep etme hakkını korumaktadır⁴⁰¹. Elde edilen parayı verme borcu ile ücret ve gider isteme alacağını takas edebilir veya yükümlülüğü komisyon sözleşmesi konusu malın

bir yolla da korunup korunamayacağını anlaşılmasının zor olduğu durumlar mevcut bulunmaktadır. Burada Kanun, TBK m. 534'te anılan koşulların bulunması halinde komisyoncuyu zorunlu satışa yetkili kılmak suretiyle ona yardım etmektedir. Hüküm, vekâlet verenin çıkarlarını kesinlikle kavrayamayan komisyoncunun kararı sonraya bırakmasını önlemeye uygun olduğu ölçüde vekâlet verenin de çıkarına hizmet etmektedir. **Becker**, Art. 427 N. 9.

³⁹⁶ **Zimmermann**, s. 193; **Pache**, s. 61; **Stauber**, N. 474; **Pfenninger**, Art. 427 N. 4.

³⁹⁷ **Becker**, Art. 427 N. 8; **Pfenninger**, Art. 427 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 5.

³⁹⁸ **Schneider/Fick**, Art. 427 N. 17; **Pfenninger**, Art. 427 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 5; **Gautschi**, Art. 427 N. 5a; **Becker**, Art. 427 N. 8; von Planta/Flegbo-Berney, İBK m. 427/f. III/TBK m. 534/f. II'de düzenlenmiş olan satışın özelliğinin vekâlet verenin talimatlarına uymayan koşullar altında yapılabilmesinden kaynaklandığını, bu hususta komisyoncuya serbestçe hareket etme imkânı tanınmadıkça hükmün hiçbir anlamının kalmayacağını belirtmektedir. **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 7; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 4.

³⁹⁹ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 4; **Schwenzer**, N. 70.16.

⁴⁰⁰ **Pache**, s. 62.

⁴⁰¹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 8; **Tercier/Favre**, N. 5859; **Pfenninger**, Art. 427 N. 4; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 4.

teslimi ise hapis hakkını ileri sürebilir⁴⁰². Satış, malın zaten bozulmuş durumda olması yüzünden mümkün değilse komisyoncu giderlerini talep etme hakkını korumakla beraber ücret talep etme hakkını kaybetmektedir⁴⁰³. Rossel'e göre komisyoncu satışı gerçekleştirirken vekâletsiz iş gören sıfatıyla hareket ettiği için sorumluluğu TBK m. 527 çerçevesinde belirlenecektir. Komisyoncu borçlu olduğu edimi paraya çevirirken özenle hareket etmezse ve ortaya bir zarar çıkarsa, bu zarardan dolayı sorumlu olacaktır⁴⁰⁴.

Satış, komisyon sözleşmesine konu malın bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilir⁴⁰⁵. Mahkeme, yalnızca yapılan satışı denetler, satışın kabul edilip edilmeyeceği hususunda karar vermeye yetkili değildir⁴⁰⁶. TBK m. 534/f. II'ye göre bozulabilir nitelikte mallar bakımından pazarlık yoluyla satış mümkündür⁴⁰⁷. Bununla birlikte komisyon sözleşmesi konusu malın pazarlık yoluyla satılamayacağına karar verilirse açık artırma yoluyla satışın talep edilmesi ve bu yolla satışa izin verilmesi gerekir⁴⁰⁸. *Schneider/Fick*'e göre, çok acil durumlarda örneğin malın değeri çok hızlı düştüğünde ve yasal iznin alınmasından kaynaklı her türlü gecikme telafi edilemez sonuçlar doğurduğunda acil satış yasal izin olmaksızın da gerçekleşebilmelidir. Ama böyle koşulların varlığını ispatlamak komisyoncuya düşecektir⁴⁰⁹.

4. Eşyaya Özen Borcunun İhlali Halinde Yaptırım

Mal ayıplı ise kazanç kaybı meydana gelmekte ve bu kazanç kaybı komisyoncunun kusurundan kaynaklanmaktadır. Komisyoncu, TBK m. 534/f. I'deki özen yükümlülüklerini yerine getirmezse açık ayıplara rağmen ihtirazi kayıt koymadan malları kabul ederse veya resmi incelemenin yapılmaması yüzünden

⁴⁰² Hükümün ratio legisi, vekâlet verenin zarardan olduğu kadar komisyoncunun hapis hakkından korunmasını da gerektirmektedir. Kanuni tedbirlerin alınması komisyoncudan beklenmektedir, çünkü kendisi ayıplı malları kabul etmiş ve ücret talebine hak kazanamamıştır. **Gautschi**, Art. 427 N. 5c.

⁴⁰³ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 8; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 6; **Pfenninger**, Art. 427 N. 4; **Bürgi/Moskric**, Art. 427 N. 4.

⁴⁰⁴ **Rossel**, s. 144-145; **Gautschi**, Art. 427 N. 5c.

⁴⁰⁵ **Becker**, Art. 427 N. 10.

⁴⁰⁶ **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 559; İsviçre'de birçok kanton satış için mahkeme onayı aramaktadır. **Gautschi**, Art. 427 N. 5b.

⁴⁰⁷ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 6.

⁴⁰⁸ **Gautschi**, Art. 427 N. 5b; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 6.

⁴⁰⁹ **Schneider/Fick**, Art. 427 N. 21.

taşıyıcıya karşı olan talep hakkı kaybedilirse veya basitçe komisyon sözleşmesi konusu malı geri gönderirse talimatlara uyma borcuna aykırı davranmış gibi meydana gelebilecek kazanç kaybını tazmin etmelidir⁴¹⁰. Zararın taşıma sırasında meydana gelip gelmediğinin veya zararı taşıyıcının tazmin etmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması uzun zaman alır ve buna gerek de yoktur. Yalnızca komisyon mallarının gönderilmesi esnasında zararın mevcut olduğu ispat edilebilir ve/veya durumu bilen vekâlet verenin komisyoncuyla ibra etmesi söz konusu olabilir⁴¹¹. Komisyoncu, taşıyıcıya karşı ispat vasıtalarını muhafaza etmiş ve talep hakkını korumuş, buna karşılık vekâlet vereni bilgilendirmeyi ihmal etmiş ise meydana gelen zarar daha az olacaktır. Çünkü taşıyıcı kazanç kaybını kısmen veya tamamen üstlenecektir. Komisyoncu zararın taşıma sırasında meydana gelmediğini veya vekâlet verenin zararın meydana geldiğini bildiğini ispat ederse bu durumda zarar ile bilgi verme arasındaki illiyet bağı yok olur⁴¹². Vekâlet veren, zaten var olan bir zarar için tazmin talebinde bulunamaz ve bilgi sahibi olduğu bir hususta komisyoncunun kendisine bilgi vermesini isteyemez⁴¹³.

Malın çabuk bozulma ihtimalinin var olduğu durumlarda vekâlet verenin menfaatini gözetmek ve satışı yapmakla yükümlü olduğu kabul edilirse, komisyoncunun satışı yapmaması nedeniyle zarar gören vekâlet veren, bu durumda komisyoncunun özen yükümlülüğüne aykırı davranışı yüzünden uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir⁴¹⁴.

⁴¹⁰ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 427 N. 4; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 7; **Schneider/Fick**, Art. 427 N. 9; **Huguenin**, N. 1053; **Tercier/Favre**, N. 5896; **Karahasan**, C. 2, s. 1159; **Kuzu**, s. 84; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 269; **Pfenninger**, Art. 427 N. 5; **Uygur**, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9100.

⁴¹¹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 427 N. 9; **Gautschi**, Art. 427 N. 4a.

⁴¹² **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 7; **Pfenninger**, Art. 427 N. 5.

⁴¹³ **Gautschi**, Art. 427 N. 4b.

⁴¹⁴ **Schneider/Fick**, Art. 427 N. 23; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 427 N. 7; **Huguenin**, N. 1053; **Tercier/Favre**, N. 5896; **Pfenninger**, Art. 427 N. 5.

E. Komisyoncunun Vekâlet Verenin İradesine ve Özellikle Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü

1. Vekâlet Verenin Talimat Verme Hakkı, Kullanılması Şekilleri ve Sınırları

TBK m. 505/f. I'e göre, "Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hallerde, vekil talimattan ayrılabilir"⁴¹⁵.

TBK m. 505 hükmü, komisyoncunun vekâlet verenin talimatlarına uyma borcunu düzenlemektedir⁴¹⁶. Bu hüküm, komisyoncuyu yüklediği iş görme borcunun ifasını bir anlamda vekâlet verenin koyduğu kurallara göre yürütmekle yükümlü kılmaktadır⁴¹⁷. Komisyoncu, vekâlet verenin malların miktarı, kalitesi, sözleşmenin kurulması ile ilgili çok farklı koşullara ilişkin talimatlarına uymak zorundadır⁴¹⁸. Aslında çok istisnai olarak vekâlet verenin talimatları detaylı bir nitelik arz etmektedir. Genellikle komisyoncuya yapılacak iş, malın cinsi, kalitesi ve fiyatı belirtilir.

Vekâlet verenin talimat vermesiyle komisyoncunun iş görme borcunun sözleşmeden veya işin niteliğinden çıkan kapsamına çeşitli açılardan bir sınırlama getirilmektedir⁴¹⁹. Böylece iş görme borcunun ifa edilmesinin koşulları daha somut bir şekilde belirlenmektedir⁴²⁰. Örneğin vekâlet veren kendisine ait bir malın mümkün olan en iyi koşullarla satılması için komisyon sözleşmesi yaptıktan sonra

⁴¹⁵ "Talimat dairesinde vekâleti ifa" başlığını taşıyan BK m. 389/f. I'e göre, "Vekil, müvekkilinin sarıh olan talimatına muhalefet edemez. Ancak hal icabına göre müvekkilden mezuniyet istihsaline imkân olmamakla beraber şayet imkân olup da istizan olursa idi müvekkilin muvafakat edeceği derkar bulunan hususlarda inhiraf edebilir".

⁴¹⁶ **Oser/Schönenberger**, Art. 397 N. 1; Vekâlet verenin talimat verme hakkının komisyoncunun sonuç sorumluluğu üstlenmemiş olmasından kaynaklandığı yönündeki ifade için bkz: **Gautschi**, Art. 425 N. 5c.

⁴¹⁷ **Fellmann**, Art. 397 N. 10; **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 4; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 149.

⁴¹⁸ **Dubler**, s. 122.

⁴¹⁹ **Peyer Jürg**, Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrecht, Zürich 1974, s. 58; **CR CO I-Werro**, Art. 397 N. 3; **Karahasan**, C. 2, s. 1015; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 268.

⁴²⁰ **von Büren Bruno**, Der Auftrag, Zurich 1944, s. 58; **CR CO I-Werro**, Art. 397 N. 3; **Tekin**, s. 55; **Özkaya**, s. 325.

komisyoncuya vereceği bir talimatla satışın belli bir süre içinde veya belli bir yerde veya belli bir şart gerçekleştiği takdirde yapılmasını isteyebilir⁴²¹.

Talimat, vekâlet verenin komisyon sözleşmesinin konusunu somutlaştıran tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıdır⁴²² ve vekâlet veren talimat verme hakkından⁴²³ da feragat edemez⁴²⁴. Söz konusu irade beyanı ya açık talimat şeklinde ya da muhtemel irade şeklinde kendini gösterir⁴²⁵. Muhtemel irade, özellikle şartların değişmesi ve vekâlet verenden zamanında talimat alınmaması durumunda hesaba katılır⁴²⁶. Bir talimatın alınıp alınmadığı hususunda ispat yükü komisyoncuya aittir⁴²⁷.

⁴²¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 437.

⁴²² **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 216; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 688; **Bühler**, Art. 397 N. 1; **Topuz** Seçkin, Türk Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2001, s. 63; **Gehrer/Giger**, Art. 397 N. 3; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 149; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 490; **Tekin**, s. 58; **Karahasan**, C. 2, s. 1014; **Hofstetter**, Mandat, s. 90; **Tercier/Favre**, N. 5131; **Şahiniz**, Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, s. 70; **Gautschi**, Art. 397 N. 2b; **Canyürek**, s. 183; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Aydoğdu/Cumahoğlu**, s. 624; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 268.

Talimat verme hakkının yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, talimat verme yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 648; **Özkaya**, s. 325; **Tekin**, s. 63; **Karahasan**, C. 2, s. 1015; **Gautschi**, Art. 397 N. 2c.

Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre vekâlet verenin her zaman talimatı geri alma veya değiştirme imkânına sahip olmasına rağmen talimat verme hakkını yenilik doğuran bir hak olarak kabul etmek mümkün değildir. **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 297; **Hofstetter**, Mandat, s. 90; **Fellmann**, Art. 397 N. 20.

⁴²³ Talimat kavramı, Kanun'da tanımlanmamıştır. TBK m. 505, komisyoncunun yalnızca hangi hallerde vekâlet verenin verdiği talimattan ayrılabilceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte vekâlet verenin talimat verme hakkının bulunduğu maddeden üstü örtülü olarak çıkarılabilmektedir. **Fellmann**, Art. 397 N. 14.

⁴²⁴ **Donay** Sühely, Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu, Batider C. V S. 4, s. 729; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 149; **Özkaya**, s. 325; **Karahasan**, C. 2, s. 1015; **Müller**, N. 2000; **CR CO I-Werro**, Art. 397 N. 3; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 688; **Tercier/Favre**, N. 5131; Federal Mahkeme, vekâlet verenin vekâlet sözleşmesinin amiri sıfatıyla komisyoncunun vaad edilen iş görmeyi yapabilmesi için gerekli her türlü talimatı verebileceğini belirtmektedir. SJ 1996, 193; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 439; **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 6; **Hofstetter**, Mandat, s. 90; **Gautschi**, Art. 397 N. 5a; talimat verme hakkının sınırlandırılabilceği yolundaki görüş için bkz: **Fellmann**, Art. 397 N. 28-29.

⁴²⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 436; **Karahasan**, C. 2, s. 1014; **Topuz**, s. 62; **Özkaya**, s. 325.

⁴²⁶ **Canyürek**, s. 183; **Topuz**, s. 63.

⁴²⁷ “Müvekkil olan davalı savunmasında, umumi vekili olan davacıya icra kovuşturması için bir direktif vermediğini bildirmiştir. Vekilin elinde bulunan genel vekâletname ile müvekkili adına icra kovuşturması yapması halinde, iç ilişkiler yönünden ve uyumsuzluğu önlemek üzere genellikle özel bir yetki aldığı, bu yetkinin kovuşturma konusunda gerekli talimattan ibaret bulunduğunu belgelendirmesi icap eder. Çünkü uyumsuzluk halinde, talimatın o yolda verildiğinin ispatı yükü vekile düşer. Fakat vekil ve müvekkil kovuşturmaya esas olan belgenin önceden beri vekilde durduğunda birleşmişler, buna rağmen, vekil kendisine telefon ile kovuşturma talimatı verildiğini ileri sürmekle, ispat yükünü üzerine alacak yeni bir olay ileri sürmüştür. Bu durumda, kendisine ayrıca talimat verildiğini ileri sürdüğü olay dolayısıyla ispat ile yükümlü durumdadır. O halde mahkemenin bu özel durum itibarıyla davacıya kovuşturma talimatı verildiğini davacıya ispat ettirmesi gerekir. Aksi görüşle verilen karar bozulmalıdır” Y.4.HD. 12.11.1965 T., E. 7441, K. 7586 (**Uygur**, C. 7, s. 8540); **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 297; **Topuz**, s. 66.

Genel olarak talimat komisyon sözleşmesinin kurulmasıyla aynı zamanda verilmektedir⁴²⁸; bu durumda talimat borcun kapsamını daha başlangıçta tayin eden bir sözleşme hükmü niteliği taşımaktadır. Sözleşme vekâlet verenin arzularına göre yerine getirileceğinden ve vekâlet veren sözleşmeyi her zaman sona erdirebileceğinden, talimat sonradan da verilebilir veya ilk talimat değiştirilebilir. Ancak sonradan verilen talimat yüzünden komisyoncunun durumu ağırlaşırsa bu talimat komisyoncuyla bağlamaz ve buna uymak yükümlülüğü yoktur⁴²⁹. Vekâlet verenin, vekâletin verilmesi ve kabulünde açıklanandan daha fazlasını komisyoncudan talep eden irade beyanı bağlayıcı bir talimat değildir⁴³⁰. Ancak genellikle komisyoncu, iş görme borcunun içeriğini değiştiren talimatı açıkça veya onu yerine getirerek zımnen kabul eder ve tek taraflı talimat ile sonradan taraflar arasında varılacak iki taraflı uyuşma arasındaki fark çoğu zaman belli olmamaktadır⁴³¹.

Vekâlet veren verdiği talimat yerine getirilinceye kadar ondan vazgeçebilir veya onu değiştirebilir. Vekâlet veren ilk talimatıyla bağdaşmayan yeni bir talimat verdiği takdirde yeni talimatın ilkinin etkisini ortadan kaldırdığı kabul edilmelidir. Komisyoncu, yeni talimatın hukuka veya ahlaka aykırılık, irade bozuklukları bakımından geçerli ve ayrıca amaca elverişli bulunup bulunmadığını incelemelidir⁴³². Vekâlet verenin yanılarak veya yanılıtarak talimat verdiğini bilen veya bilmesi gereken komisyoncu sadakat ve özen borçları gereğince bu talimata uymamalı ve vekâlet vereni hatası hakkında uyarmalıdır. Aynı şekilde komisyoncu tehditle verildiğini bildiği veya bilmesi gereken talimatı da bu yüzden vekâlet verenin önemli bir zarara uğraması söz konusu değilse yerine getirmemelidir⁴³³.

Vekâlet veren tarafından verilen kanuna veya ahlaka aykırı talimatlar, komisyoncuyla bağlamaz⁴³⁴. Konusu kanuna veya ahlaka aykırı fiil veya sonuçlar

⁴²⁸ Engel, Contrats de droit suisse, s. 484; Oser/Schönenberger, Art. 397 N. 3.

⁴²⁹ Oser/Schönenberger, Art. 397 N. 3.

⁴³⁰ Donay, s. 731; Oser/Schönenberger, Art. 397 N. 3; CR CO I-Werro, Art. 397 N. 4; Aydoğdu/Kahveci, s. 688; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 82.

⁴³¹ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 438; Hofstetter, Mandat, s. 90; BSK OR I-Weber, Art. 397 N. 5; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, s. 269.

⁴³² Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 440; Fellmann, Art. 397 N. 78; Tercier/Favre, N. 5135.

⁴³³ Topuz, s. 64; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 444.

⁴³⁴ Knoepfler François/ Guinand Jean, Mandat II droits et obligations des parties, FJS 328, s. 2; Donay, s. 733; Karahasan, C. 2, s. 1015; Morin, s. 142; Özkaya, s. 326; Şenocak, Avukatın Akdi

açısından da aynı sonuç geçerlidir⁴³⁵. Kanuna veya ahlaka aykırı bir talimatı komisyoncunun kabulü talimatı geçerli hale getirmez⁴³⁶: vekâlet verene karşı talimatı yerine getirmekle yükümlü değildir. Öte yandan kesin hükümsüz talimattan etkilenmeyen sözleşmenin diğer hükümleri komisyoncuya bazı yükümlülükler yükleyebilir; mesela vekâlet vereni talimatın kanuna veya ahlaka aykırı olduğu hususunda bilgilendirme veya kesin hükümsüz bir talimatın ifa edilmesi için elde edilmiş şeyleri iade etme yükümlülüğü gibi⁴³⁷.

Diğer tüm hallerde Federal Mahkeme'ye göre komisyoncunun vekâlet verenin iş görme borcunun içeriğini değiştirecek tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki talimatlarına uyma yükümlülüğü vardır. Komisyoncu bu talimatların uygun olmayan veya gerçekleştirilemez nitelikte olduklarını saptarsa, bunu vekâlet verene bildirmeli ve sadakat yükümlülüğüne uygun olarak ondan yeni talimat almalıdır⁴³⁸. Eğer vekâlet veren fikir değiştirmezse komisyoncunun talimatlara uymaktan veya sözleşmeyi sona erdirmekten başka çaresi kalmamaktadır⁴³⁹. Federal Mahkeme tarafından kabul edilen TBK m. 505 hükmünün yorumu vekilin dolayısıyla komisyoncunun işçiden farklı olarak bir tabiyet ilişkisine bağımlı olmadığı yolundaki fikirle çelişmekte olduğu belirtilmektedir. Komisyoncunun vekâlet verenin verdiği tüm talimatlara bu talimatlar gerçekleştirilemez nitelikte olsalar bile uyacağını kabul etmek, onu kesin olarak vekâlet verene karşı bir bağımlılık ilişkisine sokmak anlamına gelecektir⁴⁴⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁴¹, TBK m. 505'in dar yorumlanması gerekmekte, bu anlamda bu hüküm vekâlet verenin komisyoncunun muhtemel yetkilerinin kapsamını sınırlayan irade beyanlarını içerisine almaktadır.

Sorumluluğu, s. 19; **Hofstetter**, Mandat, s. 91; **Tercier/Favre**, N. 5136; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 688; **Zevkiler/Gökyayla**, s. 490; **Bühler**, Art. 397 N. 2; **Tekin**, s. 91; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 219; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 81; **Canyürek**, s. 183; **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 7; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 150; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 82; **Gehrer/Giger**, Art. 397 N. 6; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 269.

⁴³⁵ **CR CO I-Werro**, Art. 397 N. 8; **Tercier/Favre**, N. 5136.

⁴³⁶ **Hofstetter** Josef, Gloses sur les mandats illicites ou immoraux, Mélanges Guy Flattet Recueil de travaux offerts à M. Guy Flattet Professeur honoraire à l'Université de Lausanne, s. 291.

⁴³⁷ **CR CO I-Werro**, Art. 397 N. 9; **Donay**, s. 734.

⁴³⁸ **Zimmermann**, s. 167; **Hofstetter**, Mandat, s. 91; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 207; **Fellmann**, Art. 397 N. 105; **Gehrer/Giger**, Art. 397 N. 6.

⁴³⁹ **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 10; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 270; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 207; **Morin**, s. 143; **Müller**, N. 2003; **Tercier/Favre**, N. 5135; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 81; ATF 124 III 253, JdT 1999 1 389.

⁴⁴⁰ **Morin**, s. 143.

⁴⁴¹ **Morin**, s. 144.

Komisyoncunun vekâlet çerçevesinde yapması gereken veya yapacağı tüm şeylere ilişkin vekâlet verenin diğer tüm irade beyanları sonuç olarak iş görme borcunun kapsamını anlaşma ile düzenleyecek ya da değiştirecek bir öneri olarak değerlendirilmelidir⁴⁴². Komisyoncu, yapılan önerinin uygun olmadığını veya gerçekleştirilemez olduğunu düşünüyorsa öneriyi kabul etmeyebilir.

Komisyoncu, kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirmesinden itibaren vekâlet verenin verdiği talimatlara uymakla yükümlü değildir⁴⁴³.

Komisyoncu, TBK m. 505/f. I/c. 2’de düzenlenen durum dışında vekâlet verenin iş görme borcunun ifasına ilişkin talimatından saparsa borcunu gereği gibi etmeyerek, komisyon sözleşmesini ihlal etmiş olur ve vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır⁴⁴⁴.

2. Talimat türleri ve Talimattan Amaca Elverişli Olmama Sebebiyle Ayrılma

Vekâlet veren tarafından verilen talimatlar üçe ayrılabilir⁴⁴⁵:

Komisyoncu tarafından her zaman uyulması gereken talimata emredici talimat denir⁴⁴⁶. Komisyoncu, eğer komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa etmek istiyorsa koşulsuz olarak uyması gereken talimat türüdür⁴⁴⁷. Komisyon sözleşmesinin konusunun, vekâlet verenin iradesine göre yerine getirilmesi gerektiğinden, hangi ölçü içinde komisyoncunun bir takdir hakkı olduğunun tayini de

⁴⁴² **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 81.

⁴⁴³ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 56.

⁴⁴⁴ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 297.

⁴⁴⁵ Doktrinde yapılan bu ayrımın uygulamada çok önemli olmadığı belirtilmektedir. **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 5; **Gautschi**, Art. 397 N. 2b; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 649; Tekin, talimatın bağlayıcılık derecesinden hareketle, ikili bir ayrıma gitmenin daha isabetli olduğunu ileri sürmektedir. Bir talimatın emredici olup olmadığının yorum sorunu olması dikkate alındığında, emredici olmayan talimatların da kendi içerisinde sınıflandırmaya tabi tutulmasının pratik bir faydası olduğunu düşünmeyen yazar, komisyoncunun emredici olmayan her tür talimattan ister genel ister özel nitelikte olsun TBK m. 505/f. II’de belirtilen şartlar dâhilinde ayrılabilceğini belirtmektedir. Bunun dışında genel olarak yol gösterici olmakla birlikte, işin görülmesi hususunda komisyoncuya inisiyatif tanıyan talimatlar esasen talimat niteliğinde değildir. **Tekin**, s. 64.

⁴⁴⁶ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 216; **Topuz**, s. 65; **Özkaya**, s. 327.

⁴⁴⁷ **Zembulidis** Temistokli, Vekâlet, İstanbul Barosu Dergisi, Mayıs 1942, Yıl XVI, S. 5, s. 286; **Martin**, s. 267; **Hémard**, s. 70; **Özkaya**, s. 327; **Tekin**, s. 65; **Dumont**, N. 61; **Topuz**, s. 65; **Oser/Schönenberger**, Art. 397 N. 2.

kesin olarak vekâlet verene aittir; bu yüzden vekâlet veren her koşulda komisyoncuya emredici nitelikte talimatlar verebilir⁴⁴⁸.

Bir talimatın emredici sayılıp sayılmayacağı bir yorum sorunudur; hal ve şartlar bu hususta yardımcı olabilir⁴⁴⁹. Tereddüt halinde vekâlet verenin talimatlarının emredici değil yol gösterici olduğu kabul edilmelidir⁴⁵⁰. Sözleşmenin esaslı bir noktasını düzenliyorsa talimatın emredici olduğu şüphesizdir. Talimat sözleşmenin esaslı bir noktasını düzenlememesine rağmen vekâlet verenin güttüğü amaç komisyoncunun bilgisi dâhilinde değilse talimat yine emredici niteliktedir. O halde bir talimat ancak sözleşmenin esaslı bir noktasını düzenlemiyor ve komisyoncu vekâlet verenin güttüğü amacı biliyorsa yol göstericidir⁴⁵¹. Şüphe halinde komisyoncular verilen talimatlara sıkı sıkıya uymalıdır. Bazen halin gereklerinden talimatın emredici nitelikte olduğu çıkarılabilir⁴⁵².

Komisyoncunun vekâlet verenin menfaatleri gerektirdiği takdirde ayrılacağı talimatlara ihtiyari talimat denir⁴⁵³. Bu talimatlar bakımından komisyoncunun takdir hakkı vardır⁴⁵⁴. Bu tür talimat, durum değiştiğinde yahut hareket tarzının değişmesine imkân tanıdığı takdirde komisyoncuya açık veya kapalı olarak talimatı değiştirme yetkisi verir⁴⁵⁵. İhtiyari talimatlarda, bunlardan ayrılmak mümkün olduğuna göre, ancak vekâlet verenin menfaati olmadığı hallerde haksız ayrılmadan bahsedilebilir. Vekâlet verenin menfaatinin nasıl tespit edilebileceği TBK m. 506'ya göre belirlenir. Komisyon sözleşmesini sadakat ve özenle ifa ile yükümlü olan komisyoncu, ihtiyari talimatlardan ayrılırken bu kurallara uygun olarak hareket etmelidir⁴⁵⁶.

Komisyoncuya belirli bir hal dikkate alınarak verilen ve gerektiğinde bundan ayrılma yetkisinin açıkça veya zımnen saklı tutulduğu talimata, yol gösterici talimat

⁴⁴⁸ Donay, s. 730; Becker, Art. 397 N. 4.

⁴⁴⁹ Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 217; Özkaya, s. 327.

⁴⁵⁰ Becker, Art. 397 N. 4; Schneider/Fick, Art. 397 N. 9.

⁴⁵¹ Pache, s. 36.

⁴⁵² Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 450.

⁴⁵³ Oser/Schönenberger, Art. 397 N. 2; Dumont, N. 79.

⁴⁵⁴ Pache, s. 35; Derrida, s. 90; Hémard, s. 72.

⁴⁵⁵ Martin, s. 268; Donay, s. 731; Özkaya, s. 327; Topuz, s. 65.

⁴⁵⁶ Donay, s. 734; Topuz, s. 65; Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 218.

adı verilir⁴⁵⁷. Komisyoncu, TBK m. 505/f. I'de belirtilmiş koşullar gereğince istisnai olarak bu talimatlar aleyhinde hareket edebilir. Komisyoncuya genel olarak değil, belli bir durum göz önünde tutularak talimat verilmiş olup şartlar değişirse veya talimat verilirken iyice takdir edilemeyen bir durum olup sonradan aydınlanması söz konusu olursa kendisinin bu talimattan uzaklaşmak hakkı açıkça veya zımnen saklı tutulmuştur⁴⁵⁸. TBK m. 505/f. I/c. 2'ye göre komisyoncu bu talimattan vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında veya vekâlet veren durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hallerde ayrılabilir.

Buna karşılık, İBK m. 397/f. I, “Vekâlet veren nakledilen işin görülmesi için bir talimat vermişse, vekil bu talimattan ancak hal ve şartlara göre bir izin elde edilmesinin mümkün olmaması ve ek olarak vekâlet verenin duruma ilişkin bilgisi bakımından izin vereceğinin kabul edilmesi halinde ayrılabilir” şeklinde düzenlenmiştir. TBK m. 505/f. I c. 2'nin mehzaz kanuna uygun olarak anlaşılması gerekmektedir. Komisyoncu vekâlet veren tarafından açıkça verilmiş talimata kural olarak uymak zorundadır ve ancak yeni bir talimat alma imkânının olmadığı bir durumda güven ilkesine göre yapılacak değerlendirme sonucu vekâlet verenin farazi iradesine uygun bir talimattan ayrılması mümkündür⁴⁵⁹.

Vekâlet verenden talimat alınmasındaki imkânsızlık, komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki ilişkinin kesilmiş olması yani komisyoncunun çabuk bir şekilde hareket etmesinin vekâlet verenin menfaatine olması durumunda söz konusu olabilir. Vekâlet verenin talimat alınması hususunda herhangi bir olanak mevcut ise, artık komisyoncunun talimattan ayrılması söz konusu olamaz, komisyoncunun vekâlet vereninden yeni talimat sorması meselesi, işin tamamlanması için gerekli şartlar ve aciliyete bağlıdır⁴⁶⁰. Donay'a göre komisyoncunun vekâlet verenle temasa geçmek olanağına sahip olması halinde dahi, temasin uzun bir süreye bağlı olması şartıyla, eğer gecikme durumunda vekâlet verenin aleyhine bir durum doğması söz konusu

⁴⁵⁷ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 218; **Dumont**, N. 76; **Martin**, s. 268; **Topuz**, s. 65; **Oser/Schönenberger**, Art. 397 N. 2.

⁴⁵⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 649.

⁴⁵⁹ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 297; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 19; **Donay**, s. 732; **Becker**, Art. 397 N. 6; **Funk**, s. 246; **Oser/Schönenberger**, Art. 397 N. 6; **Hofstetter**, Mandat, s. 92; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 150.

⁴⁶⁰ **Schneider/Fick**, Art. 397 N. 16.

olacak ise, komisyoncu verilen talimattan ayrılabilir⁴⁶¹. Duruma göre haberdar olsaydı vekâlet verenin değişikliğe izin vereceği hususlarda komisyoncu talimattan ayrılarak vekâlet verenin farazi iradesine uygun olarak hareket etmek yetkisine sahiptir⁴⁶². Diğer bir ifade ile vekâlet veren bu olayı bilseydi nasıl hareket edecek idiyse ona uygun olarak davranmalıdır⁴⁶³.

Şartların değişmesi dolayısıyla önceki talimata da uymamak gerekiyorsa, bu gibi durumlarda da talimat alınması mümkün ise alınmalı, imkân yok ise yeni şartlara uygun olarak verilmesi gereken talimata göre, eski talimattan ayrılmalıdır⁴⁶⁴.

3. Komisyoncunun Vekâlet Veren Talimatına Uymaması ve Sonuçları

Komisyoncu, dolaylı temsilci sıfatıyla hareket ettiği için, üçüncü kişi ile talimata aykırı olarak yaptığı satım sözleşmesi, üçüncü kişi satım sözleşmesinin talimatlara aykırı olduğunu bilse bile geçerlidir⁴⁶⁵. İşin sonradan vekâlet veren tarafından onaylanmasını sağlamanın veya vekâlet veren tarafından uğranılan zararın karşılanmasının komisyoncuya ait olması gerektiğinin üçüncü kişi tarafından komisyoncuya karşı ileri sürülmesi mümkündür. Komisyoncunun emredici talimatlara aykırı olarak üçüncü kişi ile yaptığı satım sözleşmesi vekâlet vereni bağlamamaktadır⁴⁶⁶.

Vekâlet veren, kural olarak kendisi tarafından verilen talimatın sonuçlarından sorumludur. Bu nedenle vekâlet veren tarafından verilen talimat amaca uygun düşmüyorsa ya da zararlı bir nitelik taşımakta ise vekâlet veren bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Talimat açık olmadığı için yanlış ifaya sebebiyet vermişse, vekâlet veren bunun sonuçlarına da katlanmalıdır. Bu nedenle komisyoncunun kusuru olmayan yanlış anlamasının sonuçları da vekâlet veren tarafından üstlenilir⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ **Donay**, s. 732. Yazar, TBK m. 507/f. II'ye göre, komisyoncunun vekâleti iyi suretle ifa ile yükümlü olmasından dolayı talimattan ayrılabilceğini belirtmektedir.

⁴⁶² Komisyoncu iyi niyetle ve ihtiyatlı hareket etmek zorundadır. Eğer vekâlet verenin durumu bilse, komisyoncuya ilk talimatı takip etmemesi hususunda talimat vereceği muhakkak ise, komisyoncunun yalnız olanağı değil aynı zamanda buna uyma yükümlülüğü vardır. **Martin**, s. 268.

⁴⁶³ **Becker**, Art. 397 N. 7; **Donay**, s. 733.

⁴⁶⁴ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Özel, s. 418.

⁴⁶⁵ **Özkaya**, s. 328; **Gautschi**, Art. 425 N. 5b; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 83.

⁴⁶⁶ **Tekin**, s. 114.

⁴⁶⁷ **Becker**, Art. 397 N. 5; **Schneider/Fick**, Art. 397 N. 19.

Komisyoncunun vekâlet verenin verdiği talimata uymaması sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve komisyoncu vekâlet verenin bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlüdür⁴⁶⁸. TBK m. 505/f. II, açıkça komisyoncuya talimata aykırı ifadan doğan sonuçları üzerine almasına bağlı olarak, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmiş olması durumunu sağlama imkânı tanımıştır⁴⁶⁹. Komisyoncunun talimata aykırı ifanın sonuçlarını gidermesi ile birlikte, komisyon sözleşmesi sanki hiç ihlal edilmemiş gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu yetkinin komisyoncu için en önemli yararı şu olmaktadır: Özellikle aynen tazmin imkânının mümkün olduğu durumlarda, komisyoncu, vekâlet verene fark teorisine göre tazminat olarak uğradığı zarar ile komisyoncunun ücret alacağı arasındaki farkı isteme imkânı bırakmadan, söz konusu olumsuz sonuçları gidermekle, ücret alacağını talep edebilmektedir⁴⁷⁰. Bunun ötesinde komisyoncu söz konusu yetki ile TBK m. 510/f. I hükmü gereği iş görme borcunun ifası için yaptığı giderleri ve verdiği avansların faizi ile tazmin edilmesini ve girdiği borçlardan kurtarılmasını vekâlet verenden talep etme olanağını bulur⁴⁷¹. Komisyoncunun zararları üzerine almayı önermesi yeterli olmamakta, ayrıca teminat gösterilmesi gerekmektedir.

Vekâlet verenin komisyoncuyu zararı kendisi üzerine alması hususunda zorlamaya hakkı yoktur. Bu kararı vermek komisyoncunun takdirindedir.

⁴⁶⁸ **Knoepfler François/ Guinand Jean**, Mandat II droits et obligations des parties, FJS 328, s. 2; **Donay**, s. 734; **Martin**, s. 268; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 688; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 299; **Funk**, s. 246; **BSK OR I-Weber**, Art. 397 N. 10; **Pache**, s. 37; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 83; **Schneider/Fick**, Art. 397 N. 7; **Oser/Schönenberger**, Art. 397 N. 7; **Hofstetter**, Mandat, s. 92; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 418; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 206.

“4.3.1953 tarihli mukavelename hükümlerine nazaran davalılardan Halil, davacı tarafından kendisine ciro edilen borçlu Ahmet tarafından davacı Yaşar havalesine yazılı 77600 liralık emre muharrer senet muhteviyatını muktezi bütün masrafları ödeyerek vereceği umumi vekâletname ile diğer davalı avukat Akyol vasıtasıyla tahsiline tevessül ve teşebbüs edecek, tahsil imkânı bulunmazsa senedi derhal davacı Yaşar veya göstereceği şahsın emir ve havalesine ciro edecektir. Diğer davalı Akyol da davalı Halil Sümer’in vecibelerine ve taahhütlerine müteselsil kefil ve borçlu sıfatıyla kefalet etmiş durumundadır. Söz geçen mukavelename hükümlerine göre taraflar arasındaki münasebet bir vekâlet akdinden ibarettir. Davalı Halil bu mukavelede taahhüt ettiği hizmetin ifasını iltizam etmiştir. Borçlar Kanununun 389. Maddesi hükmünce vekil aldığı talimata müvekkilinin aleyhine olarak muhalefet ederse zararı tazmin ile mükellef olur. Bu itibarla mahkemece taraflar arasındaki ihtilafın halli için davalıların mukavele hükümlerini yerine getirmiş olup olmadıklarının tahkiki iktiza eder”. HGK., 25.9.1968 T, 506 E., 624 K. (**Karahasan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. 5, s. 843).

⁴⁶⁹ Komisyoncunun TBK m. 505/f. II’deki yetkisinin yenilik doğuran hak benzeri bir yetki olduğu yönünde bkz: **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 300; **Donay**, bu hükme göre kusurlu hareketi yapan komisyoncunun daha ağır sonuçlardan korunmak için talimata aykırı hareketinden meydana gelen zararı yüklenmeye razı olduğunu belirtmektedir. **Donay**, s. 735; **Martin**, s. 269; Federal Mahkeme’nin bu hususta verdiği bir karar için bkz: ATF III 423, JdT 1999 I 462.

⁴⁷⁰ **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 208.

⁴⁷¹ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 300.

Komisyoncu zararları üstlenmezse, vekâlet veren, komisyoncudan tazminat talep etmekte serbesttir⁴⁷².

Talimata aykırılık bakımından dikkat edilmesi gereken, miktar itibariyle komisyon sözleşmesinin aşılmasıyla, işgörme borcunun ifası olarak başka bir şeyin satılmasının karıştırılmaması hususudur. Komisyoncu belirli bir malı belirli bir fiyata satma talimatını alsa, fakat başka bir malı satsa, burada artık talimatın aşılması değil vekâletsiz iş görme söz konusu olacaktır ve TBK m. 505/f. II hükmü uygulanmayacaktır⁴⁷³.

Komisyon sözleşmesinde, komisyoncuya verilen talimat, komisyoncu ile işlem yapan üçüncü kişileri, bu talimatı bilseler veya bilmeleri gerekse dahi, kural olarak bağlamaz⁴⁷⁴. Ancak talimatı bilen üçüncü kişinin komisyoncu ile hileli surette anlaşarak onunla talimata aykırı bir sözleşme yapması halinde, komisyoncu ve üçüncü kişi TBK m. 61'e göre haksız fiillerinden dolayı müteselsilen sorumlu tutulabilirler⁴⁷⁵. Böylece, kural olarak komisyon sözleşmesinde talimata aykırı hareket, üçüncü kişiyle anlaşma bulunmadıkça, yalnızca komisyoncunun TBK m. 505/f. II'ye veya TBK m. 527'ye göre sorumlu kılınmasına yol açabilir⁴⁷⁶.

4. Komisyoncunun Özellikle Vekâlet Verenine Bedele İlişkin Talimatına Uyuma Borcu

a. Genel Olarak

TBK m. 535/f. I'e göre, "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"⁴⁷⁷.

⁴⁷² **Schneider/Fick**, Art. 397 N. 22.

⁴⁷³ **Donay**, s. 735; **Gautschi**, Art. 397 N. 3c.

⁴⁷⁴ **Gautschi**, Art. 397 N. 8b; **Tekin**, s. 114.

⁴⁷⁵ **Karahasan**, C. 2, s. 1015; **Özkaya**, s. 328.

⁴⁷⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 450.

⁴⁷⁷ BK m. 419/f. I'e göre, "Müvekkil tarafından tayin olunan asgari bedelden noksanına mal satan komisyoncu malı satmasaydı müvekkilinin daha ziyade mutazarrır olacağını ve bu hal icabının yeniden emir almağa müsait bulunmadığını ispat etmedikçe bedelin noksanını tazmine mecbur olur". Bu hükmün TBK m. 505/f. I'deki koşulları ağırlaştırdığı hususunda bkz: **Pache**, s. 38.

TBK m. 535, komisyoncunun vekâlet verenin belirlediği bedele uymak zorunda olduğunu düzenlemekte ve TBK m. 505 gereğince vekâlet verenin talimatlarına uyma yükümlülüğünü daha açık bir şekilde ifade etmektedir⁴⁷⁸. Komisyoncu, sözleşmenin bedele ilişkin bir sınırlama öngörmesi durumunda da vekâlet veren hesabına hareket etmektedir. Komisyoncu, vekâlet veren hesabına vekâlet verenin belirlediği bedelden daha pahalıya mal satması durumunda aradaki farkı vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Bu durum, komisyoncunun vekâlet veren hesabına hareket etmesinin zorunlu bir sonucudur⁴⁷⁹.

Komisyoncunun özen ve sadakat yükümlülüğü, alım komisyoncusunun komisyon sözleşmesi konusu malı mümkün olan en az bedelle satın almasını satım komisyoncusunun ise aynı malı mümkün olan en yüksek bedelle satmasını gerektirmektedir. Birinci durumda alım komisyoncusuna ödenmesi gereken gider daha az olacak, ikinci durumda TBK m. 508'e göre vekâlet verene verilecek komisyon sözleşmesi konusu malların satımından elde edilen kazanç daha fazla olacaktır. Her iki durumda da vekâlet verenin iş görme borcunun ifa edilmesinden beklediği fayda artmış olacaktır⁴⁸⁰.

Komisyon sözleşmesinde fiyat sınırı belirlenmemişse, genel ve sadakat özen yükümlülüğü gereğince komisyoncunun malı en uygun şekilde satması veya alması gerekmektedir⁴⁸¹. Genel ve sadakat ve özen yükümlülüğü bakımından vekâlet veren tarafından verilmiş bir talimat veya taraflar arasında anlaşma mevcut olmasa bile en uygun şekilde iş görme borcu varlığını korumaktadır. Örneğin bir bankaya en uygun şekilde satmak veya almak amacıyla bir kıymetli evrak teslim edildiğinde, bu bankanın herhangi bir fiyat sınırıyla bağlı olmadığı ve fakat vekâlet verenin menfaatini korumak amacıyla düşük bir alım bedeli veya yüksek bir komisyon kazancı sağlaması gerektiği anlamına gelmektedir. Bankanın iş görme borcunun ifası

⁴⁷⁸ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 1; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 1; Komisyoncunun bu fiyattan sözleşme kurulmasına muvafakat edildiği yönünde bkz: **Pache**, s. 39; **Tercier/Favre**, N. 5861.

⁴⁷⁹ **Kuzu**, s. 84; ATF 112 II 1986 s. 345; JdT 1987 I, s.177.

⁴⁸⁰ **Gautschi**, Art. 428 N. 1b.

⁴⁸¹ **Reutter**, s. 112.

dolayısıyla göstermiş olduğu çaba karşılığı aldığı ücret dışında zenginleşmesi mümkün değildir⁴⁸².

TBK m. 535'in alım komisyonculuğu bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁴⁸³, TBK m. 535 yalnızca satım komisyonculuğunda uygulama alanı bulmakta, alım komisyonculuğu bakımından ise TBK m. 505/f. I uygulanmaktadır.

Buna karşılık diğer bir görüş⁴⁸⁴, TBK m. 535'in "vekâlet verenin belirlediği bedel" kenar başlığını taşıması, TBK m. 535/f. II'de komisyoncunun vekâlet veren hesabına hem mal alması hem de mal satması ihtimallerinin öngörülmesi ve TBK m. 535/f. I c. son'da vekâlet veren hesabına mal satma yerine "talimata aykırı davranmasından" söz edilmesinden dolayı TBK m. 535/f. I/c. son hükmünün komisyoncunun vekâlet veren hesabına tespit edilenden daha pahalıya mal satın alması için de uygulama alanı bulması gerektiği sonucuna varılabileceği ve böylece komisyoncunun sorumlu tutulabileceğini ileri sürmektedir. TBK m. 535'in yalnızca satım komisyonculuğuna uygulanacağını ileri sürülmesi, maddenin varoluş nedenini ortadan kaldıracaktır⁴⁸⁵.

Kanaatimizce, TBK m. 535'in yalnızca satım komisyonculuğuna uygulanacağını ileri sürülmesi mümkün değildir. Her ne kadar maddenin birinci fıkrasında komisyoncunun vekâlet verenin belirlediği bedelden daha pahalıya mal satması halinde sorumluluğu düzenlemekte ise de TBK m. 535 kenar başlığının " vekâlet verenin belirlediği bedel" olması ve TBK m. 535/f. II hükmünün hem alım hem de satım komisyonculuğu için öngörülmüş olması, bu hükmün alım komisyonculuğuna da uygulanmasının kabulünü gerektirmektedir.

⁴⁸² **Gautschi**, Art. 428 N. 1c.

⁴⁸³ **Oser/Schönenberger**, Art. 428 N. 1; **Pfenninger**, Art. 428 N. 1.

⁴⁸⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 733; **Pache**, s. 39; **Aydın**, s. 136.

⁴⁸⁵ **Pache**, s. 39.

b. Belirlenen Fiyata Uyuma Yükümlülüğü

Vekâlet veren, asgari bir bedel belirleyerek yapılan işte asgari kazancını elde etmeyi amaçlamaktadır. Federal Mahkeme⁴⁸⁶ ve doktrinde yer alan bir görüşe göre⁴⁸⁷ satım komisyoncusunun bedeller arasındaki farkı telafi ederek örneğin ücretinin bir kısmını vekâlet verene iade etmek suretiyle belirlenen fiyatın altında satış yapması durumunda iş görme borcu gereği gibi ifa edilmiş kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Diğer bir deyişle, malın fiilen satıldığı bedel ile vekâlet verenin belirlediği bedel arasındaki farkı telafi eden komisyoncu sözleşmeden doğan iş görme borcunu gereği gibi ifa etmiş olur ve vekâlet verenin zararını tazmin etme yükümlülüğü altına girmez. Belirlenen asgari bedelin altında satış yapan satım komisyoncusunun iki bedel arasındaki farkı vekâlet verene ödeme yükümlülüğü TBK m. 505/f. II'de düzenlenmiş olan ilkenin⁴⁸⁹ doğrulanmasını teşkil etmektedir. Fiyat farkını tazmin eden satım komisyoncusu, iş görme borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılır ve doğan zararı tazmin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. TBK m. 505/f. II'de yer alan hükmün yalnızca teorik açıdan önemi bulunmamaktadır. Satım komisyoncusu, üçüncü kişi alıcı ile belirlenen asgari fiyatın altında bir satım sözleşmesi akdettiğinde üçüncü kişi komisyon malının satımına ilişkin bir faaliyetin bulunduğunu ve satım komisyoncusunun belirlenen fiyatın altında sattığını bilse bile aynı durum geçerli olmaktadır⁴⁹⁰.

Buna karşılık bizce de doğru olan diğer bir görüşe göre⁴⁹¹, belirlenen bedelin altında yapılan bir satış, TBK m. 535/f. I'de belirtilmiş koşullar bulunmadığında daima bir sözleşme ihlali teşkil etmektedir. TBK m.5 35, bu bağlamda vekilin zararı üstüne alırsa iş görme borcunu ihlal etmediğini düzenleyen TBK m. 505/f. II'den ayrılmaktadır. Bu görüş, sınır fiyatın altında yapılan satışın sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilirse TBK m. 535/f. I/c. son hükmünün uygulanamayacağını ileri sürmektedir⁴⁹². Gerçekten bu düzenleme, komisyoncunun kusuru üzerine temellenmekte ve sonuç olarak sözleşme ihlalinin tipik şartlarından

⁴⁸⁶ ATF 112 II 337, JdT 1987 I 170.

⁴⁸⁷ **Gautschi**, Art. 428 N. 3a; **Reutter**, s. 111; **Pfenninger**, Art. 428 N. 2.

⁴⁸⁸ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 2.

⁴⁸⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm I E 3.

⁴⁹⁰ **Gautschi**, Art. 428 N. 3b.

⁴⁹¹ **CR CO I –von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 2.

⁴⁹² **Tercier/Favre**, N. 5863.

birini oluşturmaktadır. Ayrıca, vekâlet veren sınır fiyat belirleyerek asgari kazanç elde etmekten başka amaçlar da güdebilir, örneğin bir arada bulunan ürünlerin fiyat yapısını veya seçkin bir ürüne ilişkin ortak asgari bir fiyatı korumak isteyebilir⁴⁹³.

Komisyoncunun bedeller arasındaki farkın vekâlet verene verilmesi yükümlülüğünü üstlenerek asgari bedelin altında satış yapması, TBK m. 540/f. I anlamında ücret hakkının kaybedilmesine yol açan dürüstlük kuralına aykırı bir davranış teşkil etmemektedir⁴⁹⁴. Aynı zamanda komisyoncu –koşullar yerine getirildiği sürece- kendisiyle işlem yapma hakkını kullanarak kendi hesabına ve kendi adına satış yapabilir⁴⁹⁵. Kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı durumlarda, belirlenen bedelin altında mal satan komisyoncu TBK m. 112 ve devamında düzenlenen hükümlere göre vekâlet verene karşı sözleşmeyi ihlal etmekten dolayı sorumlu olacaktır⁴⁹⁶.

TBK m. 535/f. I/c. sona göre, vekâlet verenin menfaati gerektiriyorsa ve ondan bir talimat alınması mümkün değilse, komisyoncu, belirlenen bedelin altında satma hususunda yetkili kılınmıştır⁴⁹⁷. TBK m. 535/f. I'e istisna getiren bu hükmün dar yorumlanması gerekmektedir. Hüküm, daha çok hızlı bir karar verilmesinin gerektirdiği ve komisyoncunun vekâlet veren veya temsilcisinden modern iletişim araçlarıyla bile zamanında yeni bir talimat almasının mümkün olmadığı sınırlı hallerde uygulanmalıdır⁴⁹⁸. Komisyoncu, basiretli bir tacir olarak bu önlemi almayı ihmal etmemelidir⁴⁹⁹. Kanun, komisyoncuya vekâlet verenden bir talimat elde edilmesinin mümkün olmadığını ve zararı önlemek amacıyla verilen talimattan ayrıldığını ispat yükümlülüğünü getirmektedir⁵⁰⁰. Komisyoncunun TBK m. 534/f. II ve m. 542 hükümlerinde aranan koşulların gerçekleşmesi halinde vekâlet verenin

⁴⁹³ **CR CO I –von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 2; **Oser/Schönenberger**, Art. 428 N. 7.

⁴⁹⁴ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 428 N. 9.

⁴⁹⁵ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 4; **Dubler**, s. 123.

⁴⁹⁶ **CR CO I- von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 3.

⁴⁹⁷ Komisyoncu, özen ve sadakat yükümlülüğü gereğince vekâlet verenin mümkün olan en az zarara uğramasını sağlayacak şekilde belirlenen bedelin altında satış yapmakla zorunludur. **Gautschi**, Art. 428 N. 4a.

⁴⁹⁸ **Gautschi**, Art. 428 N. 4b; **Pfenninger**, Art. 428 N. 3.

⁴⁹⁹ Bu önlemi almakta komisyoncunun menfaati bulunmaktadır. Komisyoncu, önlem olarak vekalet verene fiyat farkı ödemek yükümlülüğü altına girmeyecektir. **Gautschi**, Art. 428 N. 4b.

⁵⁰⁰ **Gautschi**, Art. 428 N. 4b.

verdiği talimattan ayrılarak komisyon sözleşmesi konusu malları sattırma imkânı da bulunmaktadır⁵⁰¹.

Alım komisyonculuğu sözleşmesinde, vekâlet veren tarafından konulan azami sınıra komisyoncunun her durumda uyma yükümlülüğünün olup olmadığı tartışmalıdır. Komisyoncunun vekâlet veren tarafından belirlenen fiyatın üstünde mal satın alamayacağı, eğer alırsa aradaki farkdan dolayı sorumlu olacağı belirtilmektedir⁵⁰². Pache'a göre bu bakış açısı hatalıdır. Vekâlet verenin önemli ölçüde zarara uğrama baskısı altında mutlaka satın almak zorunda olduğu haller bulunabilir. TBK m. 535'in getirmiş olduğu düzenleme, bu halde de korunmaktadır. Komisyoncu, özen ve sadakat yükümlülüğünden dolayı, vekâlet verenin bir zarara uğraması ihtimalinde ondan yeni bir talimat almak için yeterli zamanı yoksa vekâlet verenin verdiği azami alım fiyatına uyma talimatından ayrılabilir, vekâlet verenin menfaati gerektirdiği takdirde komisyoncunun belirlenen fiyattan ayrılma yükümlülüğü vardır⁵⁰³.

Bizce de alım komisyoncusunun her durumda vekâlet veren tarafından belirlenen azami fiyata uymak zorunda olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Vekâlet verenin çıkarlarının korunması gerekliliği, ondan talimat alınmasının mümkün olmadığı durumlarda komisyoncunun belirlenen azami alım fiyatından ayrılmasını gerektirebilir.

Taraflar, sözleşme ile komisyoncunun malı daha aşağı fiyata satabileceği koşullar öngörebilirler. Bu yüzden, TBK m. 535/f. I yedek hukuk kuralı niteliğindedir⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ **CR CO I- von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 4; **Dubler**, s. 125; **Pfenninger**, Art. 428 N. 3.

⁵⁰² Bu düşüncenin temelinde eğer vekâlet verenin verdiği talimat komisyoncu tarafından yerine getirilmezse, vekâlet verenin bundan dolayı bir zarara uğramaması gerektiği yolundaki düşünce yatmaktadır.

⁵⁰³ **Pache**, s. 40.

⁵⁰⁴ **CR CO I- von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 5; **Tercier/Favre**, N. 5862.

a. Bedele İlişkin Talimata Uyulmamasının Sonuçları

aa. Satım Komisyonculuğu Sözleşmesinde

TBK m. 535'in lafzı bu hususta muğlâk bir ifadeye sahiptir. Satım komisyoncusu, TBK m. 535/f. I'de belirtilen koşullar olmadan veya vekâlet verenin onayı bulunmaksızın satış yapmış ise elde edilen bedelle kararlaştırılan sınır bedel arasındaki farkı tazmin etmelidir⁵⁰⁵. Bu farkı öderse, giderlerin ödenmesi ve ücret talep etme hakkını muhafaza eder⁵⁰⁶. Komisyoncu elde edilen bedelle kararlaştırılan sınır bedel arasındaki farkı tazmin etmezse kendisine yüklenilen özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğu için kusurludur. Komisyoncu, sorumluluktan kurtulabilmek için vekâlet verenin bedele ilişkin talimatına uygun hareket etmek isteseydi, vekâlet verenin bedel noksanından daha fazla bir zarara uğrayacağını ve durumun vekâlet verenden yeniden talimat istemesine uygun bulunmadığını ispatlaması gerekmektedir⁵⁰⁷. Bu durumda komisyoncunun eksik bedele ilişkin sorumluluğu konusunda kurtuluş beyyinesi getirilebilen bir kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiştir⁵⁰⁸.

TBK m. 535/f. I/c. son'a göre kusuru bulunan komisyoncu, vekâlet verenin sözleşmenin ihlalinden doğan diğer her türlü zararını da tazmin etmelidir⁵⁰⁹. Bu hususta örnek olarak komisyon sözleşmesi konusu taşınır eşyanın ve kıymetli evrakın düşük bedelle satışına bağlı olarak vekâlet verenin diğer aktiflerinde oluşan değer kayıpları verilebilir⁵¹⁰. Diğer bir örnek, belirli bir fiyat politikasına bağlı olarak hareket etmesi zorunluluğu bulunan vekâlet verenin satım komisyoncusunun belirlenen bedelin altında yapacağı bir satış yüzünden sözleşmede kararlaştırılan sözleşme cezasını ödemek zorunda kalmasıdır⁵¹¹. TBK m. 535/f. I c. son hükmü, uygulanma olasılığı düşük bir hüküm niteliğindedir. Bu hüküm Kanun'da

⁵⁰⁵ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 3; **Reutter**, s. 111; **Uygur**, Borçlar Kanunu C. 8, s. 9101.

⁵⁰⁶ **CR CO I- von Planta**, Art. 428 N. 6; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 3.

⁵⁰⁷ **Kuzu**, s. 84.

⁵⁰⁸ **Kuzu**, s. 84; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 155; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 732.

⁵⁰⁹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 7; **Hofstetter**, Mandat, s. 198; **Kuzu**, s. 84; **Pache**, s. 39; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 3.

⁵¹⁰ **Pfenninger**, Art. 428 N. 4.

⁵¹¹ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 460; **Tercier/Favre**, N. 5896; **Becker**, Art. 428 N. 3; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 3; daha başka örnekler için bkz: **Gautschi**, Art. 428 N. 5b.

bulunmasaydı dahi komisyoncu tazminata ilişkin genel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir⁵¹².

Komisyoncunun kusuru bakımından ispat yükü, TBK m. 112 ile düzenlenmektedir. Buna göre komisyoncu karine olarak kusurlu kabul edilmelidir. Sorumluluktan kurtulmak isteyen komisyoncu, kusuru bulunmadığını ispatlamalıdır⁵¹³.

bb. Alım Komisyonculuğu Sözleşmesinde

Komisyoncu, vekâlet veren hesabına tespit edilenden daha pahalıya mal alması durumunda ancak kusurunun bulunması şartıyla sorumlu olmaktadır. Komisyoncu sorumluluktan kurtulmak istiyorsa olayda kusurunun bulunmadığını ispat etmelidir⁵¹⁴. Buna göre komisyoncunun vekâlet veren hesabına belirlenen fiyattan daha pahalıya mal almasından dolayı kusursuz sorumluluğu söz konusu değildir.

d. Diğer Kazançların Hesaba Katılması Yükümlülüğü

TBK m. 535/f. I, belirlenen bedelin altında mal satan satım komisyoncusunun belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı ödemesi yükümlülüğünü öngörmektedir. TBK m. 535/f. II ise aksi durumu düzenlemektedir. Komisyoncunun vekâlet verenin hesabına hareket ettiği göz önüne alındığında, talep edebileceği haklarının üst sınırını giderlerin tazmini ve ücretin teşkil etmesi gerekmektedir. Bir sınır fiyat belirlendiğinde bile, alım ya da satım komisyonculuğu olması farketmeksizin vekâlet verene hesap verilmesi gereken fiili sonuçtur. Muhtemel bir fazlalık, vekâlet verene verilmelidir⁵¹⁵. TBK m. 535/f. II hükmü, TBK m. 508/f. I'de düzenlenen genel ilkenin⁵¹⁶ bir uygulamasından ibarettir. Bununla birlikte malların

⁵¹² **Gautschi**, Art. 428 N. 5b; **Ramoni**, N. 664; **Aydın**, s. 137; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 733.

⁵¹³ **CR CO I- von Planta-Flegbo-Berney**, Art. 428 N. 8; **Kuzu**, s. 84.

⁵¹⁴ **Kuzu**, s. 85.

⁵¹⁵ **Oser/Schönenberger**, Art. 428 N. 5; **Lombardini**, Droit bancaire, s. 718; **Dubler**, s. 122; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 428 N. 4; **Becker**, Art. 428 N. 5; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 428 N. 7; **Gautschi**, Art. 428 N. 6a; Yazar asgari bedel belirlendiğinde komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasına izin verildiğini ileri sürmektedir. İleride görüleceği üzere bunun kabul edilmesi mümkün değildir. **Gautschi**, Art. 428 N. 3c.

⁵¹⁶ TBK m. 508/f. I uyarınca, komisyoncu vekâlet verenin istemi üzerine vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm I K.

ilgili pazarda belli bir fiyatı olduğu zaman, komisyoncu iş görme borcunun ifa edilmesinden önce kendisiyle işlem yaptığını bildirebilir⁵¹⁷. Bu halde, kendi hesabına hareket ettiği ölçüde elde edilen fazlalık komisyoncuya ait olmaktadır⁵¹⁸. Aynı zamanda satım bedelinin faizi, peşin para için verilen fiyat indirimleri ve diğer benzeri avantajlar da vekâlet verene verilmelidir. Yalnızca komisyoncuya tanınmış kişisel avantajların vekâlet verene verilmesine gerek bulunmamaktadır⁵¹⁹. Kişisel avantajlara örnek olarak bankaların büyük müşterilerine verdiği ikramiyeler gösterilebilir⁵²⁰.

TBK m. 535/f. II, tamamlayıcı nitelikte yedek hukuk kuralıdır⁵²¹. Taraflar, satım esnasındaki bir fazlalığın veya alım esnasında tasarruf edilen kısmın ek veya tek ücret olarak komisyoncuya ait olacağını kararlaştırabilirler⁵²². Vekâlet verenin sonradan fazla karı almaktan vazgeçmesi de mümkündür.

Elde edilen fazlalığın veya tasarruf edilen tutarın vekâlet verene verilmesi yükümlülüğünün ihlali, TBK m. 540'ta öngörölmüş olan ücret hakkının kaybedilmesine yol açan dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğindedir⁵²³.

F. Komisyoncunun Veresiye Mal Satmama ve Malı Teslim Almadan Peşin Ödemede Bulunmama Borcu

1. Genel Olarak

TBK m. 536/c. I'e göre, "Komisyoncu vekâlet verenin izni olmaksızın malı veresiye satar ve malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara

⁵¹⁷ BSK OR I-von Planta/Lenz, Art. 428 N. 7.

⁵¹⁸ CR CO I- von Planta, Art. 428 N. 9; Gautschi, Art. 428 N. 6a; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 428 N. 4; BSK OR I-von Planta/Lenz, Art. 428 N. 7.

⁵¹⁹ Becker, Art. 428 N. 6.

⁵²⁰ Oser/Schönenberger, Art. 428 N. 7.

⁵²¹ KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 428 N. 4; Huguenin, N. 1037; Tercier/Favre, N. 5864.

⁵²² BSK OR I-von Planta/Lenz, Art. 428 N. 8; Tercier/Favre, N. 5864; Huguenin, N. 1037; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 428 N. 10; Zimmermann, s. 194; Dubler, s. 123.

⁵²³ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 428 N. 11; Gautschi, Art. 428 N. 6b; Oser/Schönenberger, Art. 428 N. 8.

katlanmak zorundadır”⁵²⁴. Maddede geçen izin sözcüğünün kaynak kanuna uygun olarak “rıza” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁵²⁵. Komisyoncu, taraflar arasında aksine anlaşma olmadıkça vekâlet veren hesabına veresiye mal satmakla yükümlü değildir⁵²⁶. Böylece komisyoncu, ancak vekâlet verenin izin veya icazet şeklinde rızasının bulunduğu durumlarda üçüncü kişiye⁵²⁷ malı veresiye satabilecek ya da malı teslim almadan peşin ödemede bulunabilecektir. Aksi halde komisyoncu, bu şekilde hareket etmesi sebebiyle yol açtığı zarardan sorumlu olacaktır⁵²⁸. Komisyoncu, üçüncü kişinin iflası halinde peşin olarak verilen tutarı ve veresiye satış halinde alım bedelinin tamamını vekâlet verenden isteyemeyecektir⁵²⁹. Bu şekilde, vekâlet verenin üçüncü şahsın ödeme güçlüğü halinde katlanmak zorunda olduğu riski azalmaktadır.

2. Aynı Anda İfa

Komisyoncu, kural olarak malların teslim edilmesinin ve bedelin ödenmesinin eş zamanlı olarak gerçekleşmesi şeklinde üstlendiği işi sonuca bağlamalıdır⁵³⁰. Kanun bu hususta iki genel istisna kabul etmektedir. Bu istisnalardan ilkinde göre komisyoncu, vekâlet veren tarafından açıkça veya zımni olarak izin verilmesi durumunda veresiye mal satabilir veya malı almadan peşin ödemede bulunabilir⁵³¹. Vekâlet veren ile komisyoncunun aralarında delcredere ücreti⁵³² kararlaştırmaları durumunda vekâlet veren tarafından izin verilmiş olduğu kabul edilebilir (TBK m.

⁵²⁴ BK m. 420/f. 1'e göre, "Komisyoncu, müvekkilin izni olmadıkça veresiye mal satar veya malı tesellüm etmeden para verirse zararı kendisine ait olur".

⁵²⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 733.

⁵²⁶ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 58; **Gautschi**, Art. 429 N. 1a.

⁵²⁷ Üçüncü kişi olarak alıcı veya komisyoncunun iş görme borcunu ifa etmesi için işlemde bulunduğu diğer kişiler anlaşılmalıdır. Diğer kimselere örnek olarak taşınan malları sigortalayan sigorta şirketi örnek verilebilir. **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 10.

⁵²⁸ **Hofstetter**, Mandat, s. 199; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 429 N. 1; **Göktürk**, s. 556.

⁵²⁹ **Tercier/Favre**, N. 5881.

⁵³⁰ **Oser/Schönenberger**, Art. 429 N. 1; **Gautschi**, Art. 429, N. 1a; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 429 N. 2; **BSK OR I-von Planta-Lenz**, Art. 429 N. 2; **Tercier/Favre**, N. 5881; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 429 N. 1; **Pfenninger**, Art. 429 N. 1.

⁵³¹ **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 6; **Reutter**, s. 110.

⁵³² Bu husustaki açıklamalar için bkz: İkinci Bölüm I G 1.

537/f. I)⁵³³. Malı teslim almadan peşin ödeme yapmak için izin, ödeme yapma için gereken tutarların komisyoncuya gönderilmesi suretiyle verilebilir⁵³⁴.

Malı teslim almadan bedelini ödemedi komisyoncu tarafından üçüncü kişilere vadeden önce yapılan ifalar anlaşılmalıdır⁵³⁵. Örneğin satın alınan malın tesliminden önce satış bedelinin tamamının ya da bir kısmının ödenmesi gibi⁵³⁶. Veresiye mal satımından ise, karşı tarafın yükümlülükleri için verilen sürenin vekâlet verenin zararına uzatılması anlaşılmalıdır. Örneğin satış bedelinin verilmesinden önce malın teslim edilmesi gibi⁵³⁷.

Satım komisyoncusu, bundan başka eğer sözleşmenin ifa edildiği yerdeki ticari teamül gerekiyorsa veresiye satış yapmaya yetkilidir (TBK m. 537/c. 2)⁵³⁸. Bununla birlikte sözleşmenin ifa edildiği yerde böyle bir teamül varsa bile alım komisyoncusunun malı teslim almadan üçüncü kişiye peşin ödemede bulunması mümkün değildir⁵³⁹. Ticari teamüle göre veresiye mal satmak mümkün ise komisyoncu yalnızca bu ticari teamülün varlığını kanıtlayacaktır ama bundan vekâlet verenin haberi olduğunu ispatlamak zorunda değildir⁵⁴⁰.

Komisyoncu, vekâlet veren tarafından izin verilse bile TBK m. 506 gereğince veresiye satışın karşı tarafını seçmede özenli davranmadan dolayı sorumludur⁵⁴¹. Gerçekten komisyoncunun özen yükümlülüğü, karşı sözleşmenin ödeme kabiliyeti hakkında gerekli araştırmaları yapmasını gerektirmektedir⁵⁴². Gerekli araştırmaların

⁵³³ **BSK OR I-von Planta-Lenz**, Art. 429 N. 2; **Oser/Schönenberger**, Art. 429 N. 2; **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 8; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 429 N. 2; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 429 N. 2; **Becker**, Art. 429 N. 2; **Pfenninger**, Art. 429 N. 2.

⁵³⁴ **Becker**, Art. 429 N. 2.

⁵³⁵ **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 637; **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 2.

⁵³⁶ Avanslar, gümrük ve taşıma masraflarını da içermelidir. **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 2.

⁵³⁷ **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 4.

⁵³⁸ İsviçre’de malın niteliğine göre ticari teamüle dayalı olarak veresiye satış yapılması daha seyrek olarak görülmektedir. Taksitle satımların artması, veresiye satımları kural olarak yapılabilir hale getirmiştir. **Gautschi**, Art. 429 N. 2a.

⁵³⁹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 429 N. 2; **Pfenninger**, Art. 429 N. 2; **Becker**, ileride teslimi gereken peşin bir mal için ödemede bulunmanın tehlikeli sayıldığını belirtmektedir. **Becker**, Art. 429 N. 4; **Gautschi**, Art. 429 N. 2a.

⁵⁴⁰ **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 11.

⁵⁴¹ **Oser/Schönenberger**, Art. 429 N. 3; **Schneider/Fick**, Art. 429 N. 7; **Becker**, Art. 429 N. 3; **Reutter**, s. 110.

⁵⁴² **Tercier/Favre**, N. 5880 ; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 429 N. 3.

yapılmasını ihmal etmek, iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesine yol açan özen yükümlülüğünün ihlalini teşkil eder⁵⁴³.

3. Borcu İfa Etmemenin Sonuçları

TBK m. 536 hükmünü ihlal eden komisyoncu, bundan doğan zararlara katlanır⁵⁴⁴. Diğer bir deyişle komisyoncu zararları tazmin etmeli ve ifanın geç yapılmasının sonuçlarını üstlenmelidir⁵⁴⁵. Eğer avans verdiği satıcı iflas ederse, komisyoncu giderlerin tazminini isteme hakkını kaybeder⁵⁴⁶. Eğer alım fiyatının tamamını ödemededen önce alıcı aynı durumla karşılaşacaksa, komisyoncu en azından satım bedelinin tamamını vekâlet verene vermelidir⁵⁴⁷. Avans verilmesi durumunda komisyoncu ifa için hemen veya tayin edilen ödeme süresinin bitimiyle dava edilmelidir. Vekâlet verenin işi ifa edilmemiş olarak kabul edebilmesi, sözleşmenin içeriğine veya aynı anda ifa talimatının satım faaliyetinin esaslı bir parçası olmasına bağlıdır⁵⁴⁸. Komisyoncu, veresiye mal satmanın veya mal teslim almadan peşin ödemede bulunmanın sonuçlarını üstlenirse, vekâlet verenin başka koşullarda elde edeceği daha iyi bedeli hesaba katmayabilir⁵⁴⁹.

Komisyoncu, vekâlet verenin uğradığı zararı üstlenir ise, örneğin bedel almadan malı teslim etmesine rağmen satım bedelini vekâlet verene öderse veya verilmiş olan avansı kendi üzerine alırsa vekâlet veren komisyoncunun yaptığı işlemi onaylamak zorundadır. Bununla birlikte, vekâlet veren işlemi onaylamakla birlikte, tazminat talep etme hakkını saklı tutabilir. Vekâlet verenin rızası olmadan veresiye mal satan ya da peşin ödemede bulunan komisyoncu önceden öngörülemeyen zararlar için de sorumlu olur. Örneğin peşin ödemede bulunulan üçüncü kişinin sonradan ödemeyecek duruma gelmesi gibi⁵⁵⁰. Bununla birlikte, komisyoncunun

⁵⁴³ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 429 N. 3.

⁵⁴⁴ **Huguenin**, N. 1038; **Tercier/Favre**, N. 5896; **Reutter**, s. 110; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 429 N. 4.

⁵⁴⁵ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 429 N. 4; **Oser/Schönenberger**, Art. 429 N. 4; **Reutter**, s. 110; **Gautschi**, Art. 429 N. 1b; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 271.

⁵⁴⁶ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 429 N. 4; **Huguenin**, N. 1038; **Tercier/Favre**, N. 5881; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 429 N. 4.

⁵⁴⁷ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 429 N. 4; **Huguenin**, N. 1038; **Gautschi**, Art. 429 N. 1b.

⁵⁴⁸ **Oser/Schönenberger**, Art. 429 N. 4.

⁵⁴⁹ **Oser/Schönenberger**, Art. 429 N. 4.

⁵⁵⁰ **Becker**, Art. 429 N. 1.

diğer zararlardan dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin veresiye verilen malın sonradan daha az bir değere sahip olduğu anlaşılırsa, komisyoncu yalnızca az değerdeki mal için borçlanılan tutardan sorumludur.

Komisyoncunun vekâlet verenin izni olmaksızın malı veresiye satmış ya da malı teslim almadan parasını peşin ödemiş olması halinde yapılan işleme vekâlet verenin onay vermesi her zaman mümkündür⁵⁵¹. Bu durumda komisyoncunun sorumluluğu söz konusu olmamaktadır⁵⁵².

4. Satım Bedeline İlişkin Alacağın Teminat Altına Alınması

Vekâlet verenin izniyle peşin ödemede bulunan komisyoncu, üçüncü kişi tarafından borcun ifa edilmesinin sağlanması için gerekli önlemleri almalıdır⁵⁵³. Komisyoncunun üçüncü kişi ile satım sözleşmesini olanak verdiği ölçüde mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapması gerekmektedir⁵⁵⁴. Kıymetli evrak rehni gibi başka teminatların istenmesi de gerekebilir⁵⁵⁵. Bununla birlikte bu teminatların şartlar ve işin doğası göz önüne alındığında makul teminatlar olması gerekmektedir. Teminat, komisyoncunun adına tesis edilmelidir⁵⁵⁶. Bununla birlikte teminat TBK m. 510'daki iade yükümlülüğüne tabidir. Gerekti önlemleri almayı ihmal eden komisyoncu bundan kaynaklanan riske katlanmalıdır⁵⁵⁷.

Satım komisyoncusunun delcredere riski⁵⁵⁸ üstlenmeden veresiye satış yapmakla yetkili kılındığı hallerde veresiye satış yapmanın riski vekâlet veren tarafından üstlenilmiştir. Satım komisyoncusu, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapmakla yükümlü değildir. Satım komisyoncusunun veresiye satış yapma yetkisi dar yorumlanmalıdır. Satım komisyoncusunun genel özen yükümlülüğü ve vekâlet verenin yüklendiği satış bedelinin ödenmesi riski, komisyoncunun riskli bir sözleşme

⁵⁵¹ Kuzu, s. 85.

⁵⁵² Kuzu, s. 85; Tercier/Favre, N. 5906.

⁵⁵³ Reutter, s. 110.

⁵⁵⁴ Pfenninger, Art. 429 N. 3.

⁵⁵⁵ Tercier/Favre, N. 5883; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 429 N. 3; Pfenninger, Art. 429 N. 3.

⁵⁵⁶ Tercier/Favre, N. 5883.

⁵⁵⁷ Tercier/Favre, N. 5883; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 429 N. 5.

⁵⁵⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm I G.

yapması ve bu sözleşmeyi ifa etmesi halinde mümkün olduğunca riski aza indirecek şekilde hareket etmesini gerektirmektedir⁵⁵⁹.

Komisyoncunun veresiye satış yapmasına izin verildiğinde bile özen yükümlülüğü saklı kalmaktadır. Satım komisyoncusu, malı mülkiyeti muhafaza kaydıyla teminat altına alsa bile ödeme güçlüğü içinde bulunan üçüncü kişiye malı satmamalıdır. Geçerli bir mülkiyeti muhafaza kaydı, her zaman vekâlet vereni zarardan korumamaktadır⁵⁶⁰.

G. Komisyoncunun Vekâlet Veren Hesabına Kazandığı Alacaklar Nedeniyle Garanti Borcu

1. Komisyoncunun Sonuç Sorumluluğunun Olmaması

“Komisyoncunun garantisi” kenar başlığını taşıyan TBK m. 537/f. 1'e göre, ”Yetkisi olmaksızın mal satması dışında, komisyoncu işlemde bulunduğu borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olmaz. Ancak, komisyoncu açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa sorumlu olur”⁵⁶¹. Komisyoncunun özel teminat sorumluluğunu düzenleyen bu hüküm daha çok satım komisyonculuğu sözleşmesinde uygulama alanı bulmaktadır.

Komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişi ile yaptığı sözleşmelerin ifasını, satın alınan malların teslimini, satılan malların bedelinin ödenmesini sağlamak için, genellikle özen göstermekle yükümlüdür. Ancak komisyoncuya bu hususta gereken özeni göstermesine rağmen sonucun meydana gelmemesinde bir sorumluluk yüklenmemiştir⁵⁶². Diğer bir deyişle, komisyoncu, gerekli özeni göstermesine rağmen, vekâlet veren hesabına satın aldığı malların teslim edilmemesinden veya vekâlet veren hesabına sattığı malların parasının

⁵⁵⁹ **Gautschi**, Art. 429 N. 3a.

⁵⁶⁰ **Gautschi**, Art. 429 N. 3c.

⁵⁶¹ BK m. 421'e göre, ”Salahiyeti hilafına veresiye mal satması müstesna olmak üzere, komisyoncu muamelede bulunduğu kimselerin tediyelerinden ve diğer borçlarını ifadan mesul olmaz. Şu kadarki komisyoncu sarahaten kefil veya mesuliyeti mütearref olunca mesul olur. Kefil olan komisyoncunun bunun için ayrıca ücret almaya hakkı vardır”.

⁵⁶² **Hofstetter**, Mandat, s. 199; **Gautschi**, Art. 430 N. 1a; **Kuzu**, s. 86.

ödenmemesinden kural olarak sorumlu tutulamaz. Bu durumda üçüncü kişinin ifasına bağlı riskler vekâlet veren tarafından üstlenilmektedir⁵⁶³. TBK m. 537 hükmü bu kurala ilişkin bazı istisnalar öngörmektedir:

a) Komisyoncu, yetkisi olmaksızın mal satarsa ve malı teslim almadan peşin ödemede bulunması durumunda vekâlet verene karşı işlem yaptığı üçüncü kişilerin borca aykırı hareketlerinden ve ödeme kabiliyetinden dolayı sorumludur.

Komisyoncu, üçüncü kişi ile yapılan satım sözleşmesinden doğan borçların ifasını komisyoncunun malları teslimi ile üçüncü kişi tarafından ödemenin eş zamanlı olarak yapılmasını sağlayacak biçimde sonuçlandırmalıdır⁵⁶⁴. Bu ilke, üçüncü kişiye ifa edilmiş olan edimin karşılıksız kalmamasını amaçlamaktadır. Komisyoncu, ancak belirli durumlarda avans verebilmekte ve veresiye satış yapabilmektedir. Bu sınırlar içinde, avans ve veresiye satışa bağlı riskler TBK m. 537 hükmüne göre tamamiyle vekâlet veren tarafından üstlenilmektedir⁵⁶⁵. Diğer hallerde veresiye satış yapmaya izin verilmemiştir ve aksine bir davranış özen ve sadakat yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmektedir. Komisyoncu, riski üstlendiği için meydana gelen zarara da katlanmak zorundadır. Vekâlet verenin izni olmadan verilen bedeli bunun tahsil edilemeyeceği sonradan ortaya çıkarsa vekâlet verene tazminat olarak vermelidir. İş görmenin gereği gibi ifa edilmemesi söz konusudur⁵⁶⁶.

b) Komisyoncu, komisyon sözleşmesinin yapıldığı yerdeki ticari teamülün⁵⁶⁷ gerektirdiği durumlarda da vekâlet veren hesabına işlem yaptığı üçüncü kişilerin ödeme gücünden ve borca aykırı hareket etmesinden sorumlu olacaktır⁵⁶⁸.

⁵⁶³ **Goré François, Le commissionaire ducroire**, in le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949, s. 281; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 N; **Gautschi**, Art. 430 N. 2b.

⁵⁶⁴ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 430 N. 1; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 1; **Tercier/Favre**, N. 5881.

⁵⁶⁵ **Goré**, s. 281; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 N. 1.

⁵⁶⁶ **Gautschi**, Art. 430 N. 2a.

⁵⁶⁷ İsviçre’de ticari teamül, komisyoncunun yerleşim yerinden komisyon malının cinsine kadar büyük değişkenlik göstermektedir. **Gautschi**, Art. 430 N. 3c; **Oser/Schönenberger**, Art. 430 N. 6.

⁵⁶⁸ **Schneider/Fick**, Art. 430 N. 3; Örneğin belli türde mal satan komisyoncular özel bir anlaşma olması gerekmesizin delcredere sorumluluğu üstlenmiş olarak kabul edilebilirler. Fransız Aix Mahkemesi, 29 Nisan 1866 tarihli kararında Marsilya’da bulunan ticari adetleri göz önüne alarak satım komisyoncusunun şeker satımlarında daima delcredere sorumluluğunun bulunduğu hükmetmiştir. **Goré**, s. 291; İsviçre’de böyle bir uygulamanın borsa işlemlerinde söz konusu olduğunu belirtilmektedir. Borsa işlemleri, borsa üyesi bankalar arasında gerçekleştiği ve bir borsa teminatı yatırılması söz konusu olduğu için, komisyoncu tarafından delcredere riskinin kabul edilmesi pratik

c) Komisyoncu, komisyon sözleşmesinde vekâlet verene karşı üçüncü kişilerin ödeme gücü ve borca aykırı hareket etmesi sebebiyle sorumlu olmayı kabul edebilir⁵⁶⁹. Komisyoncunun bir ücret karşılığı vekâlet verene karşı bu şekilde sorumlu olmayı kabul etmesi, komisyoncunun delcredere⁵⁷⁰ sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır⁵⁷¹.

Ticari işlemlerin özellikle uzak mesafelerin söz konusu olduğu ticari işlemlerin kendine özgü ihtiyaçları bulunmaktadır. İşgörme borcunu kendi adına ifa edecek olan komisyoncu, komisyon sözleşmesi konusu malları muayene ederek üçüncü kişi satıcı veya alıcının ödeme kabiliyetini denetlemek olanağına sahiptir. Genelde iş görme faaliyetinde bulunmayan vekâlet verenin malın kimden alındığını veya kime satıldığını bilmesi söz konusu olmamaktadır. Cerrahın riskli bir operasyon için avukatın zor bir dava için işin başarıyla sonuçlanacağını garantisini vermesi imkânsızdır. Komisyon sözleşmesi konusu malların veya komisyon kazancının sağlanması için sonuç taahhüdünde bulunulması ise mümkündür⁵⁷².

Avans verme veya veresiye satış yapma halinde karşı tarafın satış bedelini ödememesine ilişkin risk, aynı şekilde malların teslim edilmemesine ilişkin risk, delcredere riski olarak adlandırılmaktadır⁵⁷³. Vekâlet veren ile komisyoncu, komisyoncunun bu riski üstlenmesini kararlaştırabilirler. Bu anlaşma ile komisyoncu vekâlet verenin üçüncü kişiye karşı olan bir alacağını tekeffül etmemekte; yalnızca kendi özen sorumluluğunu sonuç sorumluluğu şekline sokarak, sorumluluğunu ağırlaştıran bir yükümlülük altına girmektedir⁵⁷⁴. Komisyoncu böylece sorumluluğunu ağırlaştırmakla kefil sıfatını kazanmamakta, yalnız üçüncü kişinin borcunu yerine getirmemesinden kefil gibi sorumlu olmayı, vekâlet verenin ifaya

olarak hiçbir tehlike arzetmemektedir. **Gautschi**, Art. 430 N. 3c; **Tercier/Favre**, N. 5886 ; **Zobl/Kramer**, N. 1217 ; **Costantini**, s. 26.

⁵⁶⁹ **Huguenin**, N. 1035.

⁵⁷⁰ Delcredere kelimesi, italyanca del credere (güven) kelimesinden gelmektedir. **Goré**, s. 282.

⁵⁷¹ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 2.

⁵⁷² **Gautschi**, Art. 430 N. 3a.

⁵⁷³ Delcredere kelimesi, italyanca del credere (güven) kelimesinden gelmektedir. **Goré**, s. 282; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 2.

⁵⁷⁴ **Scyboz** Georges, *Traité de droit privé suisse* tome VII, 2 Le contrat de garantie et le cautionnement, Fribourg 1979, s. 28.

olan menfaatini kendisine bir özen eksikliği isnat edilemese bile tazmin etmeyi kabul etmektedir⁵⁷⁵.

Kefalet sözleşmesinin aksine komisyoncunun garanti borcuna ilişkin yapılan anlaşma yazılı şekle tabi değildir, sorumluluğun miktar açısından sınırlandırılmasında söz konusu olmamaktadır⁵⁷⁶. Komisyoncunun yükümlülüğüne ilişkin yapılan anlaşma bir şekle bağlı değildir⁵⁷⁷. Böylelikle, komisyoncu sözleşmenin ifasından önce delcredere sorumluluk için bir bedel artışı talep ettiğinde delcredere riskinin üstlenildiği kabul edilir⁵⁷⁸. Komisyoncunun delcredere risklerini üstlenmeyi kabul etmesi olgusu ile açıklanabilecek bir şekilde ek bir bedel ödendiğinde de riskin aynı şekilde üstlenilmesi söz konusu olmaktadır⁵⁷⁹.

2. Delcredere Ücreti

TBK m. 537/f. II'ye göre, "Garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı vardır".

Delcredere sorumluluğuna ilişkin koşullar oluştuğunda, komisyoncu üstlenmiş olduğu fazladan risk için bedel artış talep etme hakkına sahiptir. Bedel artışı, malı teslim almadan peşin ödemede bulunma veya veresiye mal satışına bağlı riski olduğu kadar ifa etmeme riskini de kapsamaktadır⁵⁸⁰. Komisyoncu ancak izin verilmesi

⁵⁷⁵ **Tandoğan** Haluk, Garanti Mukavelesi Mahiyeti ve Benzer Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959, s. 41; **Tandoğan**, Borçlar Özel, C. II, s. 717; **Scyboz**, s. 28.

⁵⁷⁶ **Becker**, Art. 430 N. 3; **Gautschi**, Art. 430 N. 3b; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 95; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 N. 2.

⁵⁷⁷ Bununla birlikte, kefalet hükümlerine ilişkin son madde olan TBK m. 603 uyarınca: "Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır." Komisyoncunun bir gerçek kişi olarak üçüncü kişinin fiilini üstlenmesi halinde uygulanacak olan kefalet sözleşmesi hükümleri şu sonuçları doğuracaktır: TBK m. 583 hükmündeki gibi, üçüncü kişinin fiilin üstlenme sözleşmesi yazılı şekle tabi olacak, ayrıca sözleşme tarihi ve azami sorumluluk miktarı üçüncü kişinin fiilini üstlenenin el yazısıyla yazılmalıdır.

TBK m. 603 uyarınca gene burada uygulanacak olan TBK m. 584 uyarınca, şayet üçüncü kişinin fiilini üstlenecek olan kişi evli ise, mahkemece verilen bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak eşinin yazılı rızasıyla bu sözleşmeyi yapabilir. Bu rızanın en geç sözleşmenin kurulduğu ana kadar verilmiş olması şarttır.

Şayet üçüncü kişinin fiilini üstlenen komisyoncu tüzel bir kişi ise, bütün bu nitelikli yazılı şekil ve yazılı rıza beyanı, şekil ve yazılı rıza beyanı şartlarından kurtulmuş olarak, hiçbir şekle tabi olmayan bir anlaşma ile yükümlülük altına girebilir.

⁵⁷⁸ **Gautschi**, Art. 430 N.3c; **Tercier/Favre**, N. 5885.

⁵⁷⁹ **Tercier/Favre**, N. 5885.

⁵⁸⁰ **Gautschi**, Art. 430 N. 4a; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 3.

durumunda ve fiilen veresiye satış yaptığında delcredere ücreti olarak anılan bu bedeli talep etmeye hak kazanmaktadır. Bu veresiye satış gerektiren TBK m. 537/f. I'ın yorumundan çıkmaktadır. Alım veya satım komisyoncusu, satım sözleşmesinden doğan karşılıklı borçların aynı anda ifa edilmesi durumunda hiçbir risk üstlenmemektedir. Alım komisyonculuğunda üçüncü kişi satıcı sözleşmeden doğan borcunu ifa etmezse komisyoncu malların bedelini ödemez ve vekâlet verenin TBK m. 539'a göre komisyoncunun giderlerini karşılaması gerekmez.. Satım komisyonculuğunda üçüncü kişi alıcı sözleşmeden doğan borcunu ifa etmezse mallar komisyoncuda kalır ve vekâlet verene komisyon mallarının satışından elde edilen kazancın teslim edilmesini gerektiren bir durum ortaya çıkmaz⁵⁸¹.

Tarafların delcredere ücretini serbestçe belirleyebilmeleri mümkündür⁵⁸². Bununla birlikte genellikle bu ücretin kapsamını yapılan işin önemiyle orantılı ek bir tutar teşkil edecektir⁵⁸³. Delcredere ücretinin bu şekilde tayin edilip edilmemesi önemli değildir; götürü bir ücretin içine yerleştirilmesi de söz konusu olabilir⁵⁸⁴.

Ödeme gücünün olup olmadığını denetlemeden üçüncü kişi ile yapılan sözleşme veya izin olmadan yapılan veresiye mal satma veya malı teslim almadan peşin ödeme yapmadan kaynaklanan özen yükümlülüğünün ihlali, delcredere riskten kaynaklanan sorumluluğa benzer bir şekilde komisyoncunun sorumluluğu sonucunu doğurur⁵⁸⁵. Bu durumda komisyoncunun delcredere ücretini vekâlet verenden talep etmesine olanak bulunmamaktadır⁵⁸⁶.

Delcredere ücreti emredici değildir, yapılan anlaşma ile komisyoncunun delcredere ücreti almayacağı kararlaştırılabilir⁵⁸⁷. Çoğu zaman üçüncü kişinin ödememe riski çok büyük bir önem teşkil etmediği zaman veya komisyoncu

⁵⁸¹ **Gautschi**, Art. 430 N. 4a.

⁵⁸² **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 3.

⁵⁸³ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 3; **Gautschi**, Art. 430 N.4b.

⁵⁸⁴ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 N. 3.

⁵⁸⁵ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 4; **Tercier/Favre**, N. 5889.

⁵⁸⁶ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 N. 5; **Tercier/Favre**, N. 5889; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 4.

⁵⁸⁷ **Schneider/Fick**, Art. 430 N. 22; **Gautschi**, Art. 430 N. 4c; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 430 N. 3; **Tercier/Favre**, N. 5888.

mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yaptığında delcredere ücretinin alınmaması kararlaştırılabilir⁵⁸⁸.

Vekâlet veren komisyoncudan üçüncü kişi alıcıya veya satıcıya karşı olan hakların kendisine devredilmesini talep ederek delcredere ücretini ödeme yükümlülüğünden kaçınması söz konusu değildir⁵⁸⁹. Delcredere ücreti komisyoncu her ne olursa garanti taahhüdü vermek zorunda olduğu zaman da borçlanılır. Bir risk primi söz konusudur⁵⁹⁰.

Komisyoncu, üçüncü kişi ile karşılıklı olarak borçların aynı anda ifa edilmesi yükümlülüğü altına girmiş ise bu durumda delcredere ücreti talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde buna olumlu cevap verilmekte gerekçe olarak da komisyoncunun yalnız üçüncü kişinin ödeme kabiliyeti için değil aynı zamanda satın alınan nesnenin kalitesi gibi diğer hususlarda da sorumluluk üstlenmiş olması gösterilmektedir⁵⁹¹. Becker'e göre, önemli olan komisyoncunun aynı anda ifanın gerçekleştiği işlemde de bir takım garantiler sağlamak zorunda olması değil, aksine vekâlet verenin, komisyoncunun bu borcun ifasını üzerine alması ile izlediği amacın bu durumlarda da delcredere ücreti vermesini haklı kılıp kılmadığıdır. Yazara göre buna olumlu cevap verilmesi gerekmektedir. Borcun ifası için komisyoncunun sorumluluğunu şart koşan vekâlet veren, en yüksek dereceden bir teminat istemektedir, aynı anda ifa için komisyoncunun delcredere sorumluluğunu üstlenmesi komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan sorumluluğuna göre vekalet veren için daha iyi bir teminat teşkil etmektedir⁵⁹².

Komisyoncunun delcredere ücretini elde etmek amacıyla üçüncü kişi ile satım sözleşmesini karşılıklı borçların aynı anda ifa edilecek biçimde kurmasından kaçınması endişesine karşılık, aynı anda ifanın sağlanabileceği bir satım sözleşmesi kurma imkânı olan komisyoncunun bu şekilde sözleşme yapmaktan kaçınması

⁵⁸⁸ **Gautschi**, Art.430 N. 4c.

⁵⁸⁹ **Gautschi**, Art. 430 N. 4d.

⁵⁹⁰ **Gautschi**, Art. 430 N. 4d.

⁵⁹¹ **Becker**, Art. 430 N. 5.

⁵⁹² **Becker**, Art. 430 N. 5.

halinde vekâlet verenin çıkarlarını koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle sorumlu tutulabileceği ileri sürülmektedir⁵⁹³.

3. Garanti Borcunun Hukuki Niteliği

Komisyoncunun bir ücret karşılığında kendisiyle işlem yaptığı kimsenin borcunu onun gösterdiği özene rağmen yerine getirmemesinden dolayı sorumlu olmayı kabul etmesinin hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵⁹⁴, komisyoncunun bu sorumluluğu kefalet sözleşmesindeki kefilin sorumluluğuna benzemektedir.

Başka bir görüşe göre⁵⁹⁵, ise, komisyoncunun buradaki sorumluluğu TBK m. 128'e göre üçüncü kişinin fiilini üstlenme⁵⁹⁶ niteliğindedir. Komisyoncu, sözleşmenin ifasını garanti etmektedir ve ifa etmemeden dolayı sorumluk şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın yalnızca doğan zararları vekâlet verene tazmin etmeyi borçlanmaktadır⁵⁹⁷.

Üçüncü bir görüş⁵⁹⁸ ise, komisyoncunun bir ücret karşılığında üçüncü kişinin ifa etmemesinden dolayı vekâlet verene karşı sorumlu olmayı kabul etmesini, özel bir teminat sorumluluğu olarak nitelendirmektedir. Bu sorumluluğun, kendisiyle

⁵⁹³ Oser/Schönenberger, Art. 430 N. 6.

⁵⁹⁴ Berki, kefil olacak kişinin kefalet borcu altına girmesi için ivaz şartının geçersiz sayılmayacağını, her ne kadar teamül olarak kefil borçludan karşılık talep etmez ve kanunda da kefaletin ivazlı olduğu yazılı değil ise de ivazlı olmasına bir engel de bulunmadığını, kefaletin borçluya bir kredi temini, itibar sağlanması tarzında tecelli eden ve önemine binaen hukukta bir kurum içtimai yardım, ahlaki içeriği haiz bir hareket olsa da kefilin borçludan ivaz istemesinin ahlaka aykırı olduğunu ileri süren fikrin yanlış olduğunu, pozitif hukukun bazen genel kurallardan ayrılarak bireysel ahlakın ve hissin kabul etmediği şeyleri kabul ettiğini belirtmektedir. **Berki**, s. 188. Aşağıda yapılan açıklamalarda da görüleceği üzere komisyoncunun özel teminat sorumluluğu kefalet sözleşmesi niteliğinde olmadığından Berki'nin bu görüşlerine katılmak mümkün olamamaktadır.

⁵⁹⁵ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 430 CO N. 6; **Arkan**, s. 231; **Gautschi**, Art. 430 N. 3b; **Tercier/Favre**, N. 5887; **Erzurumluoğlu**, s. 161; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 5; **Rüzgar**, s. 433 dpn. 61; bu şekilde belirtilmese de aynı görüşte: **Arslanlı**, s. 214.

⁵⁹⁶ Üçüncü kişinin fiilini üstlenme hukuki kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Aşulla Mustafa**, Başkasının Fiilini Taahhüt, Ankara Barosu Dergisi, s. 195-208; **Yüce Melek Bilgin**, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007; **Çebi Hakan**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 111-138; **Şahin Turan**, Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, Ankara 2010, s. 81 vd.

⁵⁹⁷ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 430 N. 5.

⁵⁹⁸ **Tercier/Favre**, N. 5887; **Tandoğan**, Borçlar Özel, C. II, s. 717; **Reisoğlu Seza**, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 95; **Schneider/Fick**, Art. 430 N. 6; **Tandoğan**, Garanti Mukavelesi, s. 41; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 460; **Karahasan**, C. 2, s. 1161; **Kuzu**, s. 87.

sözleşme yapılan üçüncü kişinin borcunun geçerliliğine bağlı olması nedeniyle onun ileri sürebileceği defilerden komisyoncunun da vekâlet verene karşı yararlanabilmesi bakımından kefalet yaklaşan tarafları bulunmakla birlikte⁵⁹⁹, özel teminat sorumluluğu kefalet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Komisyoncunun kendi adına vekâlet verenin hesabına yaptığı sözleşmeden dolayı alacaklı olan vekâlet veren değil (TBK m. 509’da yer alan yasal devir hariç tutulursa) komisyoncudur⁶⁰⁰.

Bizce, komisyoncunun bir ücret karşılığında vekâlet verene karşı üçüncü kişinin borcu ifa etmemesinden veya ödeme kabiliyeti bulunmamasından dolayı sorumlu olmayı kabul etmesi, özel bir teminat sorumluluğu niteliğindedir. TBK m. 537’nin kenar başlığının “komisyoncunun garantisi” olması ve madde gerekçesinde burada bir garanti borcunun varlığından söz edilmesi ilk bakışta burada bir garanti sözleşmesinin bulunduğu kanaatini uyandırabilir. Komisyoncunun bu borcunu düzenleyen İBK m. 430’da da komisyoncunun garanti vermesinden bahsedilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere burada garanti sözleşmesinin bir türü olan üçüncü şahsın fiilini taahhütün söz konusu olduğu belirtilmektedir. Yalnız her ne kadar madde metninde bahsedilmese de doktrinde kabul edildiği üzere, komisyoncunun üçüncü şahsa ait savunmaları vekâlet verene karşı ileri sürebilmesi klasik üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinden ayrılan bir özellik teşkil etmektedir. Garanti sözleşmesinde garanti verenin kendisine başvuran alacaklıya temel ilişkideki savunma imkânlarını ileri sürebilmesi mümkün değildir. Bu durumda komisyoncunun delcredere sorumluluğu, garanti sözleşmesi niteliğinde değildir. Komisyoncunun delcredere sorumluluğunun kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi de söz konusu değildir. Her ne kadar kefalet sözleşmesine benzer şekilde komisyoncu üçüncü kişiye ait savunma imkânlarını vekâlet verene karşı ileri sürebilmekteyse de, komisyoncu vekâlet verene karşı kendisi ile üçüncü kişi arasındaki satım sözleşmesinden bağımsız olarak taahhüt altına girmektedir.

⁵⁹⁹ Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 717.

⁶⁰⁰ Reisoğlu Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 123; Tandoğan, Borçlar Özel, C. II, s. 717; Scyboz, s. 28.

H. Komisyoncunun İşi Sadakat ve Özenle Yapma Borcu

1. Sadakat Borcu

TBK m. 506/f. II'ye göre, "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmekle yükümlüdür"⁶⁰¹.

Sadakat borcu, komisyoncunun kendisine değil başkasına ait bir işi görmesinden ve işini gördüğü kimsenin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin vekâlet sözleşmesinin ve dolayısıyla komisyon sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmasından çıkarılabilir⁶⁰².

Sadakatle ifa, genel bir ifade ile dürüstlük kuralına uygun ifa olarak tanımlanabilir⁶⁰³. Sadakat de özen gibi ifa borcunu belirli hale getiren bir kıstastır⁶⁰⁴. Sadakat yükümlülüğü, diğer pek çok borçtan farklı olarak gerek işin yapılması sırasında, gerekse sözleşmenin sona ermesinden sonra yerine getirilmelidir⁶⁰⁵. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan veya olabilecek herşeyi yapmaya ve özellikle vekâlet verene zarar verecek olan davranışlardan kaçınmaya mecburdur⁶⁰⁶. Sadakat borcu, iş görme borcunun nasıl yerine getirileceği konusunda sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa ve vekâlet verenin herhangi bir talimatı olmasa bile zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır.

⁶⁰¹ BK m. 390/f. II'ye göre, "Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir".

⁶⁰² **Köteli** Mustafa Argun, Mimarlık Sözleşmesi, İstanbul 1985, s. 131; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 407; **Dürr**, s. 87; **Becker**, Art. 398 N. 7; **Bühler**, Art. 397 N. 2; **Gautschi**, Art. 398 N. 3b; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 2; **Hofstetter**, Mandat, s. 36; **Fellmann**, Art. 398 N. 23; **Müller**, N. 1983; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 154; **Morin**, s. 146; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 4.

⁶⁰³ **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 79; **Karahasan**, C. 2, s. 1004.

⁶⁰⁴ Sadakat borcunun az ya da çok bütün borç ilişkilerinde yer aldığını, yalnızca vekâlet ve komisyon sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olmadığı hususunda bkz: **Fellmann**, Art. 398 N. 32; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 154; **Tercier/Favre**, N. 5141; **Becker**, La vente, N. 329-330; sadakat borcunun her iş görme yükümlülüğünün ayrılmaz karakteristik bir vasfı olduğu yolundaki ifade için bkz: **Altop** Atilla, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, İstanbul 2003, s. 91.

⁶⁰⁵ **Zevkililer/Gökyayla**, s. 489; **Zimmermann**, s. 167; **Karakaya**, s. 60; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 80; **Aydın**, s. 154; **Topuz**, s. 62; **Özkaya**, s. 358; **Karahasan**, C. 2, s. 1001; **Zevkililer/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumahoğlu**, s. 624.

⁶⁰⁶ **Borer-Benz** Bellina C., Die Herausgabepflicht des Beauftragten gemass Art. 400 OR, St. Gallen 2006, s. 18; **Donay**, s. 739; **Şenocak**, Avukatın Akdi Sorumluluğu, s. 24; **Özkaya**, s. 358; **Müller**, N. 1984; **Becker**, Art. 398 N. 8; **Werro**, Mandat, N. 505; **Karahasan**, C. 2, s. 1001; **Sarı**, s. 299; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 489; **Becker**, La vente, N. 335; **Tercier/Favre**, N. 5143; **Akipek**, s. 58; **Aydın**, s. 154; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 155; **Morin**, s. 147; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 147; **Gautschi**, Art. 398 N. 5a; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 687; **Topuz**, s. 61; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 4; **Bühler**, Art. 398 N. 2.

Komisyöncü, vekâlet verenin ön planda gerçek veya muhtemel iradesini ve ikinci planda da menfaatini göz önünde tutarak ve bunları birbiriyle bağdaştırmaya çalışarak iş görme borcunu yerine getirmelidir⁶⁰⁷.

Kanunda komisyöncünün sadakat borcunun farklı görünümününün teker teker sayılması yoluna gidilmemiştir. Daha ziyade somut olaya göre sadakat borcunun varlığı ve görünümüleri tespit edilmektedir⁶⁰⁸. Tarafların sadakat yükümünün konusu ve kapsamı her şeyden önce vekâlet verenin komisyöncüye beslediği güvenin ölçüsüne göre belirlenir⁶⁰⁹.

Becker'e göre, iş görme borcunun sadakatle ifa edilmesi için üç önemli unsur bulunmaktadır. İlk olarak vekâlet verenin menfaatleri, komisyöncünün davranışının ölçüsünü oluşturmalıdır. İkincisi komisyöncü vekâlet veren için önemli olgular hakkında ona bilgi vermekle yükümlüdür⁶¹⁰. Ve üçüncü olarak da özel nedenlerden dolayı bildirme gerekli olmadığı ölçüde örneğin sigorta sözleşmesindeki gibi, vekâlet verenin isminin gizli tutulması yükümlülüğü vardır; çünkü vekâlet veren üçüncü kişilerce kimliğinin bilinmesini istememektedir⁶¹¹.

Federal Mahkeme, komisyöncünün sadakat yükümlülüğünün içeriğinin belirlenmesi için ilk olarak tarafların bu hususta sözleşme ile düzenleme yapıp yapmadıklarına bakılması gerektiği fikrindedir. Örneğin, vekâlet verenin kendi bankasına koşulsuz olarak yüksek derecede risk içeren işlemler yürütme konusunda yetki vermesi, onun bilgi ve tavsiye ihtiyacı olmadığını göstermektedir. Banka, vekâlet vereni bu işlemlere bağlı riskler hususunda bilgilendirmediğinde sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olmamaktadır⁶¹².

Komisyöncü, profesyonel olarak hareket ettiği için, ilk planda kendi mesleğinde vekâlet verenin çıkarlarını korumak için takip edilen genel kurallar,

⁶⁰⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 407; **Morin**, s. 146; **Fellmann**, Art. 398 N. 25; **Topuz**, s. 61.

⁶⁰⁸ **Borer-Benz**, s. 19; **Fellmann**, Art. 398 N. 27; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 155; **Dubler**, s. 119.

⁶⁰⁹ **Honsell**, s. 325; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 147.

⁶¹⁰ Komisyöncü, sözleşme görüşmeleri aşamasında da vekâlet verenin menfaatlerini korumaya mecburdur. **Arslanlı**, s. 211.

⁶¹¹ **Becker**, Art. 425 N. 14.

⁶¹² SJ 2002 I 474; SJ 1999 I 205.

sadakat yükümlülüğünün içeriğini belirleyecektir⁶¹³. İsviçre’de vekâlet veren hesabına menkul kıymetlere ilişkin aracılık faaliyeti yürüten komisyoncu, düşünülen işleme bağlı kayıp risklerini ve yatırım stratejisi hususundaki gerekli bilgileri vekâlet verene sağlama yükümlülüğü getiren ve muhtemel bir çıkar çatışması durumunda bu durumdan aracının faydalanmasını yasaklayan İsviçre Borsa ve Menkul Kıymet Ticareti Kanunu (LBVM) m. 11/f. 1’e uymalıdır⁶¹⁴.

Sadakat borcunun yerine getirilmemesi, vekâlet veren tarafından komisyoncuya duyulan güvenin sarsılması ya da boşa çıkması sonucunu doğurur. Bu bağlamda vekâlet verenin uğradığı zararın, komisyoncu tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir⁶¹⁵. Sadakat borcuna aykırı davranış halinde vekalet veren, sözleşmeye dayanarak tazminat davası açabileceği gibi şartları varsa haksız fiil nedeniyle tazminat davası yoluna da başvurabilir⁶¹⁶.

Sadakat yükümlülüğü, SPK V/46 sayılı tebliğin 11/II b bendinde aracı kurumlar açısından özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, ”aracı kurumların işlemlerini gerçekleştirirken müşterilerinin çıkarlarını ve piyasanın bütünlüğünü gözeterek dürüst davranmaları, bu amaç doğrultusunda müşterileriyle olan ilişkilerinde çıkar çatışmalarını önlemeye çalışmaları ve buna uygun bir organizasyon oluşturmaları, doğrudan veya dolaylı olarak kendileri ile müşterileri arasında bir çıkar çatışması olduğunda, öncelikle müşterilerinin menfaatlerini gözetmeleri, müşterileri arasındaki çıkar çatışmalarının önlenememesi halinde müşterilerine adil davranmaları” gerekir. Söz konusu hükmün son cümlesinde bahsedilen adil davranma, herşeyden önce tüm yatırımcılara eşit davranılmasını ifade etmektedir. Aracı kurumlar faaliyetleri sırasında çok sayıda yatırımcıdan emir almaktadırlar. Bu durumda aracı kurumların tüm yatırımcılara eşit davranmaları ve bunlardan birini diğerleri lehine kayırmamaları gerekmektedir. Yatırımcılara eşit davranılması yükümlülüğü, her şeyden önce borsada emirlerin eşleştirilmesi sırasında fiyat ve zaman önceliği kuralları göz önünde bulundurularak, yatırımcı

⁶¹³ Morin, s. 147.

⁶¹⁴ Morin, s. 147.

⁶¹⁵ Akipek, s. 59; Aydoğdu/Kahveci, s. 687; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Aydoğdu/Cumaloğlu, s. 624 ; Topuz, s. 62; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 77.

⁶¹⁶ Özkaya, s. 359.

emirlerinin aralarında fark gözetilmeksizin derhal borsaya iletilmesiyle sağlanabilir⁶¹⁷.

Provizyon avcılığı (churning) yasağının ihlali de aracı kurum açısından sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Provizyon avcılığı, aracı kurumun yatırımcının çıkarını düşünmeksizin daha fazla komisyon almak amacıyla yatırımcının hesabında çok sayıda alım satım yapmasıdır⁶¹⁸. Bazen de yatırımcıların kararlarını etkileyerek daha fazla gelir elde etme amacı söz konusu olabilmektedir. Aracı kurumların yatırımcıların piyasa hakkında bilgisizlik ya da tecrübesizliklerinden yararlanıp onların alım satım kararlarını etkileyerek, kendi lehlerine kazanç sağlamaları ve gelirlerini artırmak amacıyla yatırımcıların gereksiz alım satım yapmalarına ortam hazırlamaları yasaklanmıştır (SPK Seri: V No: 46 sayılı tebliğ, m. 58/f. D).

Aracı kurumlar, yatırımcılar arasında ayırım yapmamalı, hiçbir yatırımcıya diğer yatırımcıya nazaran bir ayrıcalık tanımamalıdır⁶¹⁹. Yatırımcıları arasında bir menfaat çatışması olduğunda tüm yatırımcılarına adil davranmak zorundadır. Aracı kurumlar faaliyetleri sırasında çok sayıda yatırımcıdan emir aldıkları için her bir yatırımcının menfaatleri birbiriyle çatışabilmektedir. Aracı kurum, her bir yatırımcının menfaatini aynı ölçüde gözetmek zorundadır. Buna uymazsa sadakat borcunu ihlal etmiş sayılır⁶²⁰.

2. Komisyoncunun İşi Özenle Yapma Borcu

a. Genel Olarak

TBK m. 506/f. II'ye göre, "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür"⁶²¹.

⁶¹⁷ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 153; **Karakaya**, s. 61; **Penezoğlu**, s. 131; **Kayataz**, s. 123.

⁶¹⁸ **Kayataz**, s. 125; **Aydın**, s. 155; **Kara**, s. 181; **Penezoğlu**, s. 131.

⁶¹⁹ **Penezoğlu**, s. 132.

⁶²⁰ **Aydın**, s. 155.

⁶²¹ BK m. 390/f. II'de, "Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir" şeklinde düzenlenmişti.

TBK m. 506/f. II'de komisyoncunun sorumluluğu, işin görülmesinde borçlanılan özen ve sadakate bağlanmıştır. Maddenin lafzı itibariyle yalnızca bir kısım gereği gibi ifa etmeme halleri (sadaikat yükümü ve özensiz ifa) düzenlenmiş ise de TBK m. 506/f. II hükmü, TBK m. 112'nin özel bir görünümü niteliğindedir⁶²².

Genel olarak kabul edildiği üzere, vekilin başlıca yükümlülüğü, taraflarca istenen sonuca ulaşmak için makul bir özenin ortaya konmasıdır⁶²³. Komisyoncunun özen borcunun kapsamına, sonucun elde edilmesini engelleyecek davranışlardan kaçınması da dâhildir⁶²⁴. Bu konudaki ölçü, hayat deneylerine ve olayların normal akışına göre belirlenir⁶²⁵.

Komisyon sözleşmesinde, komisyoncu aksine bir anlaşma olmadıkça sonucun elde edilememesinden sorumlu değildir⁶²⁶. Gerçekten de, komisyon sözleşmesinde önemli olan üstlenilen işin yerine getirilmesinde gereken özenin gösterilmesidir⁶²⁷. Komisyoncu taahhüt ettiği edimi yerine getirirken vekâlet verenin söz konusu ilişki sebebiyle amaçladığı sonucun gerçekleşmemesinden değil, onun bu sonuca kavuşmasını sağlayacak fiillerin özenle yapılmamasından sorumludur⁶²⁸. Komisyoncunun kendisine düşen özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesine rağmen, vekâlet veren somut ilişkide hedeflediği sonucu elde edemeyebilir⁶²⁹.

Aracı kurumlarda çalışanlar uzman olarak mesleklerinin gerektirdiği bilgi ve yeteneklere sahip olmalı ve basiretli bir tacirin göstereceği özenle hareket etmelidirler. Yatırımcılar, aracı kurumlarda çalışan personelin sermaye piyasası

⁶²² **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 302.

⁶²³ **Stöckli** Hubert, Sorgfaltsmangel und Vergütung, in Gauchs Welt Festschrift für Peter Gauch, Zürich 2004, s. 932; **CR CO I-Werro**, Art. 398 N. 13.

⁶²⁴ “Davacı avukatın, vekil olarak borçları, öncelikle müvekkiline karşı vekâleti sadakat ve özenle ifa etmekle yükümlüdür. Vekil, sadaikat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır”. Y.13. H.D., 24.04.2006 T., 2005/16998 E., 2006/6398 K. (**Günay** Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 1499-1500).

⁶²⁵ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 136.

⁶²⁶ **Leuenberger**, s. 22; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 137; **Werro**, Mandat, N. 729; **Zimmermann**, s. 168; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 75; **Rüegg**, s. 113.

⁶²⁷ **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 101.

⁶²⁸ **Başpınar** Veysel, Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII 2008 S. 1-2, s. 43; **Donay**, s. 736; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 75; **Karahasan**, C. 2, s. 1001; **Fellmann**, Art. 394 N. 98; Y.13.HD., 5.2.1991 T., 7902 E., 1070 K. (**Uygur**, C. 7, s. 8553-8554);

⁶²⁹ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 137.

işlemleri konusunda uzman olarak mesleklerinin gerektirdiği bilgi ve yeteneklere sahip olduklarını kabul etmekte haklıdırlar. Aracı kurumlarının özen borcunun derecesinin belirlenmesinde işin güçlüğü ve vekâlet veren için taşıdığı önemi göz önünde tutan objektif kıstas esas alınacaktır. Aracı kurumlar tüzel kişi olduklarından, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeli ve tedbirli bir aracı kurumun aynı durumda göstereceği ihtimam ve özeni göstermelidirler⁶³⁰.

b. Özen Borcunun Konusu ve Gösterilecek Özenin Derecesi

Komisyoncu, komisyon sözleşmesiyle üstlendiği iş görmenin gereği gibi ifa edilmesi için özenli davranmak zorundadır. Komisyoncu, sonucun gerçekleşmesi için birtakım olumlu ve olumsuz davranış yükümlülükleri altındadır. Bunlardan olumlu davranışlar; komisyoncunun, sonucun gerçekleşmesine yönelik olarak, hayat tecrübelerine ve işlerin olağan akışına göre, gerekli girişimde ve faaliyette bulunmasıdır. Buna karşılık, komisyoncunun sonucun gerçekleşmesini engelleyecek her türlü davranıştan ve girişimden kaçınması, onun olumsuz davranış yükümlülüğünü oluşturmaktadır⁶³¹. Gerek olumlu davranış ve gerekse olumsuz davranış yükümlülüğüne aykırı bütün davranışlar, komisyoncunun sorumluluğu sonucunu doğurmaktadır⁶³².

Komisyoncunun göstereceği özenin derecesinin belirlenmesi için, öncelikli olarak vekâlet verenin hedeflediği sonuca ulaşabilmek için komisyoncunun göstereceği özeni belirleyen taraflar arasındaki anlaşma hükmüne bakılmalıdır⁶³³. TBK m. 506/f. III'de, "Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır"⁶³⁴ denilmektedir. Bu bağlamda sözleşmeye

⁶³⁰ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 152; **Manavgat**, s. 88.

⁶³¹ **Demir-Yüce**, s. 56.

⁶³² **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 139.

⁶³³ **Topuz**, s. 52; **Morin**, s. 145; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 3; **Başpınar**, Avukatın Özen Borcu, s. 47; **Karahasan**, C. 2, s. 1004; **Morin**, s. 140; **Tercier/Favre**, N. 5119; **Karahasan**, C. 2, s. 1004.

⁶³⁴ BK m. 390/f. I,'e göre ise " Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir". Böylece vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulmuştu. İşçinin özen borcu BK m. 321'de düzenlenmiştir. Buna göre: "İşçi, taahhüt ettiği işi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmal ve tedbirsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldur. İşçiye terretüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir." BK m. 321/f. II'de işçinin özen borcuna ilişkin iki farklı kıstas öngörülmüştür. Bu kıstaslardan birincisi olan subjektif kıstas, işçinin iş sahibi tarafından bilinen veya

uygun olarak ve sözleşme çerçevesinde görülecek işin türü⁶³⁵, güçlük derecesi⁶³⁶, işin gerektirdiği uzmanlık, öğrenim ve mesleki bilgi düzeyi⁶³⁷, komisyoncuya tahsis edilen zaman her bir somut olayın koşulları ile ilişkili olarak değerlendirilerek komisyoncunun özen borcunun derecesi belirlenir⁶³⁸. Komisyoncu genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve usulleri bilmezse sorumlu olacaktır⁶³⁹. Meslek sahibi olan kimseler, kendi mesleklerinden beklenebilen özen ve bilgiden sorumludurlar⁶⁴⁰. Komisyon sözleşmesi bakımından da bu kıstasın uygulanması söz konusudur. Bu anlamda özellikle vekâlet veren açısından görülecek işin taşıdığı önem dikkate alınacaktır⁶⁴¹.

Komisyonculuk sözleşmesi bakımından her komisyoncudan ilgili olduğu alana özgü ortalama bir komisyoncudan beklenebilecek özen ilk planda beklenecektir⁶⁴². Somut olayda komisyoncunun mesleğe özgü ortalama öğrenim derecesi ve mesleki bilgisinin ötesinde bir formasyon, uzmanlık ve yeteneklere sahip olması durumunda; komisyoncudan ortalama bir komisyoncuya nazaran daha fazla özen talep edilir⁶⁴³.

bilinmesi gereken yeteneklerini, bilgi düzeyini ve diğer niteliklerini dikkate alır. İkinci kıstas olan objektif kıstasa göre, sözleşmeye uygun olarak ve sözleşme çerçevesinde görülecek işin türü, güçlük derecesi, işin gerektirdiği uzmanlık, öğrenim ve mesleki bilgi düzeyi, komisyoncuya tahsis edilen zaman her bir somut olayın koşulları ile ilişkili olarak değerlendirilerek komisyoncunun özen borcunun derecesi belirlenir. BK m.390/f. I'de yapılan yollamanın kanun koyucunun bir hatası olduğu ve iş görme sözleşmelerinde sorumluluğun aynı kurala bağlanamayacağını ifade edilmiştir. Çünkü işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki, komisyoncu ile müvekkil arasındaki ilişkiden farklılık göstermektedir. Bu farklılık özellikle iş görmede işverene bağımlılıkta ve iş görmenin ücretli olup olmamasının sorumluluğa etkisinde kendini göstermektedir. Komisyoncudan genellikle işçiye oranla daha çok özen beklenmektedir. Bu yüzden subjektif kıstasın komisyon sözleşmesi bakımından göz önüne alınması bu sözleşmenin mahiyetine uygun düşmemektedir. Komisyon sözleşmesindeki en önemli unsurlardan birinin güven unsuru olması ve komisyoncunun belli bir uzmanlığa sahip olması, komisyoncunun bilgi ve yeteneklerinde vekâlet verence farkına varılması gerekli eksikliklere dayanılmasını ve komisyoncunun böylece sorumluluktan kurtulmasını mümkün kılmayacaktır. **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s.154; **CR CO I-Werro**, Art. 398 N. 14.

⁶³⁵ **BSK OR I-Weber**, Art. 398 N. 25; **Müller**, N. 1981; **Karahasan**, C. 2, s. 1002; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 2.

⁶³⁶ ATF 117 II 563, JdT 1993 I 156.

⁶³⁷ SJ 1998 198, SJ 1999 I 499; **Şenocak**, Avukatın Akdi Sorumluluğu, s. 20; **Alttop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 97.

⁶³⁸ **Karahasan**, C. 2, s. 1002; **Yalçınduran**, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, s. 77; **Morin**, s. 146; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 101; **Özkaya**, s. 359; **Bühler**, Art. 398 N. 5.

⁶³⁹ **Tercier/Favre**, N. 5117; **Müller**, N. 1980.

⁶⁴⁰ **Donay**, s. 738; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Özel, s. 418; **Morin**, s. 146; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 2.

⁶⁴¹ **Akipek**, s. 56; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 410; **Demir-Yüce**, s. 61.

⁶⁴² **Aydoğdu/Kahveci**, s. 687.

⁶⁴³ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 312-313; **CR CO I-Werro**, Art. 398 N. 14; **Bühler**, Art. 398 N. 5; **Rüegg**, s. 115.

Özen yükümlülüğü, bırakılan nesneyi gerektiği şekilde korumayı, iş görme borcunun ifa edildiğini bildirmeyi, üçüncü kişilere karşı vekâlet verenin haklarını ve menfaatlerini korumayı gerektirir. Bu nedenle komisyoncu teslim alınan poliçeyi işe yaramaz hale sokamaz, onu sorumluluğu kaldıran bir kayıtle ciro edemez, fakat gerektiğinde vekâlet verene rücu edebilir. Üçüncü kişiye karşı hakların korunması için dava açılması gerekirse davanın yürütülmesi için yalnızca tahmini dava masraflarının sağlanması gözönünde bulundurulur⁶⁴⁴. Tam zamanında ve yerinde ifa da özenli ifa kapsamına girer. Komisyoncu, işgörme borcunu gecikmeksizin ilk uygun durumda yerine getirmekle yükümlüdür⁶⁴⁵. Ancak, komisyoncu “mümkün olduğu kadar en iyisi” kaydında olduğu gibi belirli bir zaman süresi içinde iş görme borcunun ifasının gerçekleştirilmesi hususunda vekâlet veren ile anlaşılabilir⁶⁴⁶.

c. Özen Borcunun Yerine Getirildiğini İspat Külfeti

Özen borcunun yerine getirilmediğini ispat külfeti vekâlet verene aittir⁶⁴⁷. Yalnızca komisyoncunun yöneldiği sonucun ortaya çıkmaması özen borcunun yerine getirilmediği konusunda fiili bir karine teşkil etmez⁶⁴⁸; vekâlet veren tarafından ayrıca komisyoncunun mesleğinin kurallarına uygun olmayan bir davranışta bulunmasının hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde etken olduğunun ispatlanması gerekmektedir⁶⁴⁹. Vekâlet veren özen borcunun yerine getirilmemesi yüzünden istenilen sonucun ortaya çıkmadığını ispat ettiği takdirde, komisyoncu ancak bu yerine getirememede bir kusuru bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁴ **Oser/Schönenberger**, Art. 426 N. 3.

⁶⁴⁵ **Başpınar**, Avukatın Özen Borcu, s. 44.

⁶⁴⁶ **Becker**, Art. 425 N. 13.

⁶⁴⁷ Y.13.HD., 21.5.1998 T., 3773.E, 4587 K. (**Yavuz Nihat**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler-Özel Hükümler, Ankara 2011, s. 699); **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 322; **KUKO OR-Weber**, Art. 398 N. 17; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 276; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 488; **Demir-Yüce**, s. 66; **Başpınar**, Avukatın Özen Borcu, s. 59; **Topuz**, s. 163; **Karahasan**, C. 2, s. 1002; **Yalçınduran**, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, s. 77; **Müller**, N. 1977; **Fellmann**, Art. 398 N.; **Akipek**, s. 56; **BSK OR I-Weber**, Art. 398 N. 32; **Hofstetter**, Mandat, s. 113; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 687; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 102; **Özkaya**, s. 360; **Aydın**, s. 153.

⁶⁴⁸ **Aydoğdu/Kahveci**, s. 687.

⁶⁴⁹ **Dürr**, s. 61; **Karahasan**, C. 2, s. 1002; **Aydın**, s. 153; bu hususta bir Yargıtay kararı için bkz: Y.13.HD., 13.5.1993 T., 2021E., 4188 K. (**Uygur**, C. 7, s. 8553).

⁶⁵⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 432; **Aydın**, s. 153; **Akipek**, s. 56; **Özkaya**, s. 360; **Gautschi**, Art. 398 N. 23b; **Schneider/Fick**, Art. 398 N. 11; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 102; **Fellmann**, Art. 398 N. 223; **BSK OR I-Weber**, Art. 398 N. 32; Bu hususta verilmiş bir Yargıtay Hukuk Dairesi kararı için bkz: Y. 13 HD., 5.2.1991T., 1990/7902 E. 1991/1070 K. (**Özkaya**, s. 400-401).

d. Sorumluluğu Sınırlayan veya Kaldıran Şartların Geçerliliği

Tarafların aralarında anlaşarak özen yükümlülüğü hususunda komisyoncunun hangi koşullara tabi olacağını, makul bir komisyoncudan daha az mı veya daha çok mu özen göstermesi gerekeceğini belirlemeleri mümkündür⁶⁵¹. Bu hususta her ne kadar komisyon sözleşmesinde sık karşılaşılmaya da sözleşme komisyoncunun vücut bütünlüğünü veya kişilik haklarını tehlikeye attığı zaman tarafların TMK m. 24'de yer alan sınırlamalara uymaları gerekmektedir⁶⁵².

Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun özen borcundan dolayı tazminat borcunun sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre⁶⁵³, komisyoncunun hafif ihmalden doğan sorumluluğu bir sorumsuzluk anlaşması ile ortadan kaldırılabilir. Bu görüşü savunan yazarlar, komisyon sözleşmesinin özenle ifa edilmesi borcunun tarafların tasarrufuna açık olmadığını, yapılan sorumsuzluk anlaşmasının sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğüne bir etkisi olmadığını, hafif ihmal için yapılan sorumsuzluk anlaşmasının yalnızca tazminat ödeme borcu üzerinde etkisi olacağını ileri sürmektedirler. Yalnız böyle bir sorumsuzluk anlaşması, alacaklının borçlunun hizmetinde olması ya da komisyonculuğun devletin izni ile resmi bir faaliyet olarak yürütülüyor olması durumunda komisyoncunun hafif kusuru bulursa dahi geçersiz olacaktır.

Komisyoncunun özen borcundan doğan sorumluluğunu yapılan bir anlaşma ile sınırlandırılabilceğini savunan ama bunu ek bir takım koşulların varlığına bağlayan diğer bir görüşe göre⁶⁵⁴, komisyoncu vekâlet verenle bir sorumsuzluk anlaşması yapmadan önce, sorumluluğun niçin sınırlandırıldığını tam ve eksiksiz olarak açıklamak zorundadır. Bu açıklama yapılmadan yapılan her sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Komisyoncu, bir uzman veya işlem hayatı tecrübesine sahipse açıklama yapmasına gerek yoktur.

⁶⁵¹ **Şenocak**, Avukatın Akdi Sorumluluğu, s. 21.

⁶⁵² **Tercier/Favre**, N. 5119.

⁶⁵³ **Başalp** Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 380-381; **CR CO I- Werro**, Art 398 N. 46; **Schmid/Stöckli**, N. 1930; **Honsell**, s. 331; **Tercier/Favre**, N. 5217; **Weber**, Praxis zum auftragsrecht, s. 107-108; **BSK OR I-Weber**, Art. 398 N. 34; **Schneider/Fick**, Art. 398 N. 7; **Becker**, La vente, N. 359; **Derendinger**, N. 350; **Leuenberger**, s. 45; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 1.

⁶⁵⁴ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 321; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 158.

Diğer bir görüşe göre⁶⁵⁵, komisyoncunun işi özenle ifa etmesinin onun temel borcu olmasından hareketle hafif ihmalden doğan sorumluluğunun anlaşma ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Komisyon sözleşmesinin içeriği, bu sözleşmedeki güven unsuru, komisyoncunun hafif kusurundan dolayı sorumlu tutulmamasını öngören şartlarla bağdaşmamaktadır.

Bizce, komisyoncunun özen borcunu ihlal etmesi halinde doğacak tazminat yükümlülüğünü sınırlandırmak amacıyla komisyoncu ile vekâlet veren arasında bir anlaşma yapılabilmesi mümkündür. Yalnız böyle bir anlaşma ancak komisyoncunun hafif kusurdan doğan sorumluluktan kurtulmasını sağlayacaktır. Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin genel hüküm olan TBK m. 115'ten komisyon sözleşmesi bakımından ayrılınması gerektiğini ileri süren görüşün kabulüne olanak bulunmamaktadır.

e. Özen Borcuna Aykırılığın Sonuçları

TBK m. 506 anlamında genel özen yükümlülüğünün ihlali, özellikle alım komisyonculuğunda her zaman komisyoncunun bedel farkını üzerine almasıyla dengelenmemektedir. Alım komisyoncusu, sözleşmede kararlaştırılan taşınır mal ya da kıymetli evrak yerine başka bir şey satın alırsa arzu edilen vekâlet sonucuna ulaşılması yani iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu halde objektif olarak gereği gibi ifa edilmeme söz konusudur. Komisyoncu, vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁶⁵⁶. Komisyoncunun gider ve ücret alacaklarını ve yüklendiği borçtan kurtarılmasını vekâlet verenden talep etmesi mümkün değildir. Vekâlet veren, gereği gibi yapılmayan iş görme faaliyetini üstlenmemelidir. Komisyoncu verilmiş olan avansı vekâlet verene iade etmeli ve verilen bu avansı komisyon sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarıyla takas edememelidir. Eğer zamanında ve hukuken düzgün bir şekilde ifa edilecekse, komisyoncuya sonradan gereği gibi ifa etmesi için olanak tanınmalıdır. Vekâlet

⁶⁵⁵ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 267; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 433; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 488; **Başpınar**, Avukatın Özen Borcu, s. 56; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 78; **Akipek**, s. 57; **Demir-Yüce**, s. 63; **Özkaya**, s. 360; **Rüegg**, s. 117.

⁶⁵⁶ **Bühler**, Art. 398 N. 7; komisyoncu, sözleşme gereği gibi ifa edilseydi vekâlet verenin malvarlığının arz edeceği durum ile özen borcunun ihlali sonucu malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki farkı tazmin etmekle yükümlüdür. **Rüegg**, s. 119.

verenin iş görmenin gereği gibi ifa edilmemesine rıza göstermesi mümkündür. Vekâlet veren, muvafakat etmeyi zararın tazmini gibi bazı koşulların yerine getirilmesine bağlayabilir. Gereği gibi ifa edilmeme halinde inançlı işlemler bakımından vekâlet verenin zararının tazmin edilmesi imkânı komisyon hukuku bakımından özel öneme sahiptir. Örneğin vekâlet veren alım komisyonculuğu sözleşmesi vesilesiyle tedarik edilmiş bir malı tekrar sattığında TBK m. 506'da düzenlenen koşullar altında bir zarar tazmin talebi ortaya çıkabilir. Sonuç olarak, vekâlet veren sözleşmeye aykırılık ile zarar tazmin yükümlülüğü arasındaki illiyet bağıını ispatlamalıdır⁶⁵⁷.

TBK m. 540, komisyoncunun iş görme borcunun ifasında özenli davranma borcunun ihlaline ilişkin özel bir hüküm içermektedir. Dürüstlük kuralına aykırı davranan komisyoncu ücret hakkını kaybetmektedir. Bu hüküm kapsamında dürüstlük kuralına aykırı davranma, komisyoncunun kasten veya ihmalen özen borcunu ihlal etmesidir. Bu konuya ileride ayrıntılı olarak yer verilecektir⁶⁵⁸.

3. Komisyoncunun Sır Saklama Yükümlülüğü

a. Yükümlülüğün Konusu

Türk Borçlar Kanunu'nda bu hususta açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucu olarak, komisyoncu, iş görme borcunun ifası dolayısıyla öğrendiği vekâlet verene ait sırları saklı tutmakla yükümlüdür⁶⁵⁹. Bu yükümlülüğün temelinde vekâlet verenin kişiliğinin korunması bulunmaktadır⁶⁶⁰. Sır saklama yükümlülüğünün konusu ve kapsamı somut olayın koşulları ve uygulanan kanun hükümleri dikkate alınarak belirlenmektedir⁶⁶¹.

⁶⁵⁷ **Gautschi**, Art. 425 N. 10b.

⁶⁵⁸ Bkz: İkinci Bölüm II A 4.

⁶⁵⁹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 450; **Erzurumluoğlu**, s. 149; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 652; **Tercier/Favre**, N. 5156; **Knoepfler/Guinand**, s. 3; **Sarı**, s. 300; **Dalamanlı**, s. 798; **CR CO I-Werro**, Art. 398 N. 22; **Topuz**, s. 66; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 489; **Karahasan**, C. 2, s. 1019; **Karakaya**, s. 64; **Hofstetter**, Mandat, s. 96; **Şahiniz**, Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, s. 83; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 79; **Canyürek**, s. 183; **Aydın**, s. 156.

⁶⁶⁰ **Müller**, N. 1995.

⁶⁶¹ **CR CO I-Werro**, Art. 398 N. 22; **Hofstetter**, Mandat, s. 98.

Komisyoncu, vekâlet verenin güvenilir kişisi olduğundan vekâlet veren komisyoncuya, işinin görülmesi hususunda bazı sırlarını açıklamak durumunda kalabilir. Saklanması gerekli olan hususlar yalnızca genel olarak bilinen vakıalar olmayıp, vekâlet verene zarar verebilecek fiiller (ceza takibi, vergi cezası vb.) veya diğer kimselerin onun hakkında hoşnutsuzluk gösterecekleri diğer vakıalardır⁶⁶². Komisyoncunun sır saklama borcu mutlak olup, komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifasından sonra da devam eder⁶⁶³. Susma borcu ilke olarak herkese karşıdır. Sır saklama borcu ile kamunun bilgilenme menfaati çatışacak olursa komisyoncu için iki menfaatten birini seçme olanağı yoktur⁶⁶⁴. Yalnız komisyon sözleşmesinin ifası sırasında öğrenilenler sır kapsamı içine girmektedir⁶⁶⁵.

Komisyoncu hiçbir şekilde vekâlet verenin adının öğrenilmesine imkân vermemelidir. Komisyon sözleşmesinin faydası yalnızca ticari faaliyetleri artırmak değil ama aynı zamanda onun gizlilik içinde yapılmasını sağlamaktır. Vekâlet veren, kendi hesabına yapılan işlemlerin başarıyla sonuçlanması için kendi kimliğinin üçüncü kişiler için gizli kalmasını isteyebilir⁶⁶⁶.

Sermaye piyasası alanında aracı kurumların sır saklama yükümlülüğü Sermaye Piyasası Kurulu V/46 sayılı tebliğin 58. maddesinin b bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, aracı kurumların, ortakları, yöneticileri, ihtisas personeli, müfettişleri ve denetçileri, işleri dolayısıyla müşterileri hakkında öğrendikleri sırları açıklayamazlar ve bu sırları kendilerinin veya üçüncü kişilerinin menfaatine kullanamazlar. Yatırımcının mali durumu hakkında bilgilerin sır kapsamında sayılacağı ve bunların açıklanmayacağı konusunda tereddüt edilmemelidir. Bunun yanı sıra yatırımcının, yatırım tercihleri ya da sermaye piyasasında işlem yapma sıklığı gibi hususların da sır kapsamına girdiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁶⁷.

⁶⁶² **Yavuz/Acar/Özen**, s. 652.

⁶⁶³ **Abravanel** Philippe, Les devoirs généraux de l'architecte, in Le droit de l'architecte edité par Peter Gauch-Pierre Tercier, Fribourg 1995, s. 104; **Donay**, s. 741; **Müller**, N. 1996; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 85.

⁶⁶⁴ **Donay**, s. 741.

⁶⁶⁵ **Hofstetter**, Mandat, s. 102.

⁶⁶⁶ **Derrida**, s. 96.

⁶⁶⁷ **Karakaya**, s. 64; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 166; **Aydın**, s. 157.

Kamuyu aydınlatma amacıyla mevzuat gereği yapılan ilan ve duyurular, adli veya mevzuatla yetkili kılınmış olmak kaydıyla idari her türlü inceleme ve soruşturma halleriyle suç oluşturan durumlara ilişkin bilgilerin ilgililere verilmesi ise sır kapsamında değildir. Buna göre bu gibi durumlarda aracı kurumların sır saklama yükümlülüğünün ihlal ettiklerinden söz etmek mümkün olmamaktadır (SPK Seri:V No:46 sayılı Tebliğ m. 58/m).

b. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Sonuçları

Komisyöncü, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışıyla vekâlet verene bir zarar verecek olursa, TBK m. 506/f. II gereğince bu zararı tazminle sorumlu tutulur⁶⁶⁸. Maddî tazminat olarak, sırrın komisyöncü tarafından saklanılacağına ilişkin duyulan güvenin boşa çıkmasından dolayı uğranılan zararın karşılanması istenecektir⁶⁶⁹.

Söz konusu davranış aynı zamanda Türk Ceza Kanunu bakımından da suç sayılmakta ise, vekâlet verenin TBK m. 49 vd. hükümlerince haksız fiile dayanan bir tazminat talebinde bulunması da mümkündür⁶⁷⁰.

I. Komisyöncünün İşi Bizzat Yapma Borcu

1. Kural ve İstisnaları

TBK m. 83'deki borçlunun yönetim ve denetimi altında üçüncü şahsın ifasını yeterli gören⁶⁷¹ kuralın aksine, komisyöncü, TBK m. 506/f. I uyarınca karine olarak işi bizzat görmekle yükümlüdür⁶⁷². Komisyöncünün işgörme borcunun şahsi nitelikte

⁶⁶⁸ **Guggenheim** Daniel, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4eme edition, Geneve 2000, s. 74; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 490; **Karahasan**, C. 2, s. 1020; **Karakaya**, s. 64; **Abravanel**, Les devoirs généraux de l'architecte, s. 104; **Şahiniz**, Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, s. 83; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumahoğlu**, s. 624 ; **Aydın**, s. 157.

⁶⁶⁹ Bu şekilde bir zararın varlığını ve özellikle de miktarını ispat etmenin son derece güç olacağı belirtilmektedir. **Sarı**, s. 305.

⁶⁷⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 653; **Ramoni**, N. 591; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 456; **Abravanel**, Les devoirs généraux de l'architecte, s. 104; **Karahasan**, C. 2, s. 1020; **Akipek**, s. 58; **Topuz**, s. 66; **Aydın**, s. 158.

⁶⁷¹ **Droz**, N. 467.

⁶⁷² Federal Mahkeme'nin bu husustaki bir kararı için bkz: JdT 1996 I 359 (Fransızca tercüme için bkz: **Morin**, s. 149-150); **Jaussi Nelli**, Die Auftragssubstitution nach Schweizerischem Obligationenrecht, Zurich 1926, s. 1; **Bachler** Hans, Über den Beizug eines Dritten durch den Beauftragten, Bern 1960, s.

olması, onun yeteneklerine ve ahlaki özelliklerine duyulan güven, işi bizzat kendisinin yapmasını ve kural olarak yardımcı kişilere başvurmamasını gerektirmektedir⁶⁷³. Bu durumu göz önünde tutan kanun koyucu, TBK m. 506/f. I'de: "Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu olduğu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde, vekil, işi başkasına yaptırabilir." şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir⁶⁷⁴.

TBK m. 506/f. I hükmü, komisyoncunun iş görme borcunun tamamen veya bir bütün teşkil eden kısmını üçüncü kişiye bırakmasının, bu amaçla konusunu kendi edim yükümlülüğü ile aynı içerikte olan bir komisyon sözleşmesi yapmasının hangi hallerde mümkün olacağını düzenleyen bir hüküm niteliğindedir⁶⁷⁵. TBK m. 506/f. I hükmüne rağmen komisyoncunun borcu kendisi yerine getirirken kendi idaresi altında borcun ifasında yardımcı kişiler kullanması bakımından bir engel bulunmamaktadır⁶⁷⁶. Bu durumda komisyoncu, vekâlet verene karşı TBK m. 116 gereğince sorumlu olacaktır⁶⁷⁷.

17; **Cerutti** Romeo, Der Untervertrag, Freiburg 1990, N. 411; **Gümüş**, Borçlar Özel C.c.2, s. 282; **Acar** Faruk, Türk-İsviçre Medeni Hukuku'nda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003, s. 182; **Mustafa** Mustafa Rijabe, La distinction du mandat et du contrat d'entreprise en droit suisse, Lausanne 1958, s. 118; **Merz** Hans, Traité de droit privé suisse volume VI droit des obligations partie générale tome I introduction genese, caracteristiques principales l'obligation, Fribourg 1993, s. 106; **Hofstetter**, Mandat, s. 82; **Donay**, s. 742; **Tercier/Favre**, N. 5090; **Knoepfler/ Guinand**, FJS 328, s. 1; **Zimmermann**, s. 169; **Gautschi**, Art. 398 N. 40c; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 76; **Schwenzer**, N. 7.28; **KUKO OR-Weber**, Art. 399 N. 1; **Bühler**, Art. 398 N. 9; **Demir-Yüce**, s. 89.

⁶⁷³ **Feyzioğlu** F. Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, İstanbul 1977, s. 83; **Droz** Johan, La substitution dans le contrat de mandat, Geneve-Zurich-Bale 2008, N. 1; **Parlak Şafak/ Börü** Levent, **Alt Vekalet**, TBB Dergisi 2011 96, s. 18; **Börü** Levent/ **Parlak Şafak**, İkame Vekalet, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. III, İstanbul 2011, s. 2766; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 282; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 15; **Becker**, Art. 399 N. 1; **Fellmann**, Art. 398 N. 527; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 767; **Eren**, s. 925; **Martin**, s. 269; **Nomer**, s. 213; **Bühler**, Art. 398 N. 9.

⁶⁷⁴ Aynı hüküm, BK m. 390/f. III'te, "Vekil, başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya adet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça müvekkilinbihi kendisi yapmaya mecburdur" şeklinde düzenlenmişti.

⁶⁷⁵ **Sarı**, s. 220-221; **Fellmann**, Art. 398 N. 528; **Tercier/Favre**, komisyoncunun yardımcı şahıslara başvurma hakkı bakımından TBK m. 83'teki hukuki düzenlemeye niçin istisna getirildiğinin anlaşılmadığını; hiçbir şekilde bir komisyoncuya kendi görevlerini yerine getirebilmek için yardımcı şahısların hizmetine başvurma hususunda yasaklama getirilmediğini ileri sürmektedir. **Tercier/Favre**, N. 5092.

⁶⁷⁶ **Erlüle** Fulya, **Alt Vekalet**, S.Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 261; **Tercier/Favre**, N. 5092; **Morin**, s. 149; **Zimmermann**, s. 169; **Von Büren**, BT, s. 131; **Arslanlı**, s. 211; **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, s. 84; **Sarı**, s. 220; **Gautschi**, Art. 398 N. 40c, Art. 399 N. 1c; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 77; **Morin**, s. 149; **Fellmann**, Art. 398 N. 529; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 142; **Zevkililer/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumalioglu**, s. 624; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 7; **Demir-Yüce**, s. 90.

⁶⁷⁷ **Leuenberger**, s. 23; **Arslanlı**, s. 211; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 7; **Demir-Yüce**, s. 90; **Tercier/Favre**, N. 5093.

Komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifası, uzmanlığın söz konusu olduğu vekâlet sözleşmesi çeşitleri gibi komisyoncunun özel niteliklere sahip olmasını gerektirmemekte, alt komisyoncu tayin edilmesi bakımından uygun bir nitelik arz etmektedir. Vekâlet veren için normalde iş görme borcunu kimin ifa ettiği önemli olmamaktadır. Komisyon sözleşmesi konusu malın ve malların satılmasından elde edilen kazancın teslimi, TBK m. 83 anlamında iş görme borcunun şahsen ifası niteliğinde değildir. Bununla birlikte bir tablonun sanat aracısı tarafından satılması örneğinde olduğu gibi komisyoncunun kişiliğinin önem arz ettiği durumlar söz konusu olabilmekte ve komisyoncunun sözleşmeden doğan borcu şahsen ifa etmesi açıkça veya zımnen kararlaştırılabilmektedir⁶⁷⁸.

Sermaye Piyasası Hukuku bakımından halka arza aracılık faaliyeti, ancak bu konuda yetki belgesi almış aracı kurumlar tarafından gerçekleştirilebilir. Yetki belgesine sahip olmayan bir kişi ya da kurumun alt vekil tayin edilmesi bu nedenle TBK m. 506/f. I'te sayılan istisnaların gerçekleşmesi durumunda dahi mümkün değildir. İnceoğlu'na göre ayrıca bu faaliyetlerin ihraççı ortaklığın rızası ile yetkili başka bir aracı kuruma yaptırılması da mümkün olmamalıdır⁶⁷⁹.

TBK m. 506/f. I hükmü, komisyoncunun iş görme borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu karinesini düzenlemektedir. TBK m. 83'te borçlunun edimi şahsen ifa etmekle yükümlü olduğunu ispat etmek alacaklıya düşmekteyken burada komisyoncu, gerektiğinde iş görme borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olmadığını ispat etmelidir⁶⁸⁰.

Komisyoncunun yüklendiği iş görme borcunun komisyoncu dışında üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesi üç farklı şekilde gerçekleşebilir⁶⁸¹. Vekâlet veren, iş görme borcunun ifa edilmesini bıraktığı komisyoncunun yanında başka bir komisyoncuyu da aynı işi tek başına göreceği şekilde atayabilir⁶⁸².

⁶⁷⁸ **Gautschi**, Art. 425 N. 6a; **CR CO I- von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 425 N. 7.

⁶⁷⁹ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 108.

⁶⁸⁰ **Sarı**, s. 220 dnp. 48; **Tercier/Favre**, N. 5090; **Droz**, N. 471.

⁶⁸¹ Komisyoncunun yerine başkasını koymasının nitelendirilmesi genellikle komisyoncunun çıkarlarına hizmet etmektedir. Yalnızca caiz olan alt komisyon varsayımında kendi sorumluluklarının sınırlandığını görmemekte aynı zamanda diğer hallerde vekâlet verenin alt komisyoncuya doğrudan doğruya başvurabilme imkânına güvenebilmektedir. **Droz**, N. 256.

⁶⁸² **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 142.

İkinci olarak vekâlet verenin komisyoncuya verdiği yetki çerçevesinde komisyoncu vekâlet veren adına ve hesabına üçüncü bir kişi ile kendisinin yüklendiği işin görülmesine yönelik bir komisyon sözleşmesi de kurabilir⁶⁸³. “İkame vekâlet” olarak nitelendirilen bu durumda komisyoncunun doğrudan temsilci olarak hareket etmesinin sonucu olarak vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında ikinci bir komisyon sözleşmesi kurulmuş olur⁶⁸⁴. Komisyoncuya yetki verilmemişse yetkisiz temsil hükümleri uygulanır ve vekâlet veren icazet vermedikçe komisyoncunun akdettiği ikinci komisyon sözleşmesi vekâlet veren ve üçüncü kişiyi bağlamaz⁶⁸⁵.

Üçüncü yol olarak, komisyoncu kendi ad ve hesabına kurduğu bir vekâlet sözleşmesi ile iş görme borcunun ifa edilmesini üçüncü bir kişiye bırakabilir⁶⁸⁶. Bu durumda komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki asıl komisyon sözleşmesinden bağımsız nitelikte vekâlet veren konumundaki komisyoncu ile alt komisyoncu arasındaki bir alt komisyon sözleşmesi ile karşılaşılr⁶⁸⁷. Kurulan alt komisyon sözleşmesi komisyoncunun vekâlet veren tarafından yapılmış bu yönde bir yetkilendirmesi olsun ya da olmasın tarafları arasında geçerlidir⁶⁸⁸.

⁶⁸³ **Topuz**, s. 70; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 17.

⁶⁸⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 461; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 17; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 208; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 142; **Erlüle**, s. 261; **Topuz**, s. 70; **Acar**, Mütessesil Alacaklılık, s. 183; **Tercier/Favre**, N. 5099; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 41; **Becker**, Art. 399 N. 1; **Mustafa**, s. 122; **Dürr**, s. 93; **Parlak/Börü**, İkame Vekâlet, s. 2770. Komisyoncunun kendi yerine ikame ettiği kişinin komisyoncu karşısında ekonomik ve teknik açıdan bağımsız olması, yani onun kendisine bırakılan işi, komisyoncu ile herhangi bir altlık üstlük ilişkisi içerisinde olmaksızın, bu kişi tarafından yönetilip gözetilmeksizin görmesi önem arz etmektedir.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre, ikame vekâlet, komisyoncunun vekâleti kabul etmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı hiç veya belirli bir süre içinde ifa etmemesi geciktirici şartına bağlı olarak başkasının komisyoncu tayin edilmesidir. Burada vekâletin güçlüğü veya uzun sürmesi veya başka sebepler dolayısıyla ilk komisyoncunun işi üzerine almaması veya kısmen veya tamamen yapmaması ihtimalini göz önünde tutarak vekâlet verenin bizzat tedbir alması söz konusu olmaktadır. **Aral**, s. 409.

⁶⁸⁵ **Erlüle**, s. 261; **Topuz**, s. 70; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 21.

⁶⁸⁶ **Friedrich** Hans Peter, Fragen aus dem Auftragsrecht, ZBJV Band 21 Dezember 1955, s. 460; **Akcan** Recep, Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9 S. 3-4 2001, s. 17; alt komisyoncunun komisyoncunun özel yardımcısı olduğu yolundaki görüş için bkz: **Droz**, N. 43; **Tercier/Favre**, N. 5094; **Uygur** Atiye, Alt Vekâlet Sözleşmesinde Müvekkil- Alt Vekil İlişkisi, Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 636; **Acar**, Mütessesil Alacaklılık, s. 184; **Yalçınduran** Türker, Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 188; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 20; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 494; **Pestalozzi**, s. 78; **Erlüle**, s. 260; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 5.

⁶⁸⁷ Alt komisyoncuya komisyoncu tarafından TBK m. 504/f. II anlamında temsil yetkisi verilebilir. Böylece temsilci tarafından komisyoncu adına iş görülür. Sıklıkla yabancı borsalarda yürütülen kıymetli evrak borsacılığında temsil yetkisi verilmesiyle asıl komisyoncu ve alt komisyoncu söz konusu olur. Bu durumda vekâlet veren alt komisyoncuya karşı doğrudan talep hakkı kazanır. **Gautschi**, Art. 425 N. 6b; **Tercier/Favre**, N. 5094; **Funk**, s. 247.

⁶⁸⁸ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 283.

Alt komisyon sözleşmesinin varlığı halinde, komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki komisyon sözleşmesi devam eder⁶⁸⁹; buna karşılık komisyoncunun komisyoncusuyla (alt komisyoncuyla) vekâlet veren arasında sözleşme ilişkisi yoktur⁶⁹⁰. Ancak vekâlet verenin alt komisyoncuya karşı kanundan doğan bazı doğrudan doğruya talep hakları, özellikle alt komisyon sözleşmesinin gereği gibi ifasını talep ve gereği gibi ifa etmeme halinde tazminat isteme hakları vardır⁶⁹¹.

Uygulamada komisyoncunun ikame kişiye başvurması çok büyük ölçüde alt komisyon sözleşmesi kurulması ile gerçekleşmektedir⁶⁹². Komisyoncu ile alt komisyoncu arasında kurulan alt komisyon sözleşmesinin caiz olup olmaması TBK m. 506/f. I'deki şartlara göre belirlenir. Ancak TBK m. 506/f. I'e göre istisnaen komisyoncunun iş görme borcunun ifasını ikame kişi olarak üçüncü kişiye devretmesini caiz kılan üç hal şudur:

a.Vekâlet veren tarafından komisyoncunun işi başkasına yaptırmasına açıkça veya örtülü olarak rıza gösterilmiş olması

Türk Borçlar Kanunu'nda, vekâlet verenin komisyoncunun başkasını tevkil etmesine ne şekilde rıza göstereceği açıkça belirtilmemiştir⁶⁹³. Bu rıza açık veya zımni olabilir⁶⁹⁴. Vekâlet veren, bu yetkiyi genel olarak veya belli kişiler veya

⁶⁸⁹ **Martin**, s. 270; **Topuz**, s. 69.

⁶⁹⁰ **Erlüle**, s. 260; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 486; **Yalçınduran**, Alt İstisna, s. 188; **Parlak /Börü**, İkame Vekâlet, s. 2771; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 208; **Topuz**, s. 69; **Alttop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 136; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 494; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 10.

⁶⁹¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 459; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 21; **Topuz**, s. 69; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 7.

⁶⁹² **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 142.

⁶⁹³ **Akipek**, s. 111; **İnceoğlu**, Doğrudan Temsil, s. 246; **Topuz**, s. 69.

⁶⁹⁴ **Donay**, s. 743; **Cihan**, s. 107; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 141; **Becker**, Art. 399 N. 3; **Aral**, s. 410; **Morin**, s. 140; **Leuenberger**, s. 22; **Alttop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 135; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 285; **Droz**, N. 485; **Karahasan**, C. 2, s. 1020.

koşullar ile sınırlı olmak üzere verebilir⁶⁹⁵. Başkasına yaptırmaya zımnen rıza gösterildiği, işin mahiyetinin bunu hesaba katmayı gerektirmesinden çıkarılabilir⁶⁹⁶.

Bu yetkilendirme baştan yapılabileceği gibi sonradan da yapılabilir⁶⁹⁷. Ancak tereddüt halinde asıl olan, komisyoncunun alt komisyoncu tayin etme yetkisine sahip olmamasıdır⁶⁹⁸. Özellikle komisyoncunun kişisel özelliklerinin göz önüne alınmış olduğu hallerde, alt komisyoncu tayin etme yetkisinin zımnen verilmiş olduğunun kabul edilmesi konusunda oldukça dikkatli davranılmasının gerektiği belirtilmektedir⁶⁹⁹.

Manavgat, aracı kurumların yatırımcıların izniyle alt komisyoncu atayabileceklerini, bu durumda sadece alt komisyoncu seçmekte ve ona talimat vermekte kusurları varsa sorumlu olacaklarını savunmaktadır⁷⁰⁰. İnCEOğlu'na göre, halka arza aracılık sözleşmelerinin Kurulun denetimine tabi olduğu ve aracı kurumların personeline meydana gelen değişikliklerin bile Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği'ne bildirilmesi zorunluluğunun getirilmiş olduğu bir sistemde, yalnızca ihraççı ortaklığın onayı ile bir alt komisyoncunun atanması mümkün olmamalıdır⁷⁰¹. Bunun yanı sıra alt komisyoncu tayinine izin vermenin, yüklenilebilecek azami sorumluluk miktarına ilişkin emredici kuralın dolanılmasına da yol açabileceği unutulmamalıdır. Aracı kurumların aracılık yüklenimi yolu ile yüklenebilecekleri sorumluluğun azami miktarı V/34 sayılı Tebliğin 7. maddesinde

⁶⁹⁵ **Jaussi**, s. 12; **Karahasan**, C. 2, s. 1020; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 8; **Alttop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 135; **Demir-Yüce**, s. 91; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 644; Birçok farklı durum da söz konusu olabilir. Vekâlet verenin potansiyel bir alt komisyoncu göstermesi (komisyoncunun bu şahsa başvurma zorunluluğu olmaksızın), komisyoncuya gerçek veya tüzel kişilerden oluşan bir liste vererek aralarından komisyoncunun seçim yapmasını istemesi bu gibi durumlara örnek olarak verilebilir. **Droz**, N. 489.

⁶⁹⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 457; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 18; **Droz**, N. 483; **Akipek**, s. 111; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 8.

⁶⁹⁷ **Droz**, N. 485; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 285; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 18; **Müller**, N. 1959; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 141; **Demir-Yüce**, s. 91.

⁶⁹⁸ Becker, komisyoncunun alt komisyoncu atamak hususunda yetkisi varsa, bu yetkinin ancak komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi ile geri alınabileceğini ileri sürmektedir. Yazar, vekalet verenin komisyon sözleşmesinin devam etmesini istiyorsa komisyoncunun yetkisini tek taraflı olarak geri alamayacağını belirtmektedir. **Becker**, Art. 399 N. 4. Bizce, komisyon sözleşmesinde komisyoncunun istisnai koşulların varlığı halinde alt komisyoncu atanması olanaklı olduğundan vekalet verenin tek taraflı olarak alt komisyoncu atama yetkisini geri alamayacağını ileri sürmek mümkün gözükmemektedir.

⁶⁹⁹ **İnceoğlu**, Doğrudan Temsil, s. 247.

⁷⁰⁰ **Manavgat**, s. 89.

⁷⁰¹ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 108-109.

belirlenmiştir. Bir alt komisyoncu tayin edilmesi durumunda alt komisyoncu konumundaki aracı kurumun, sorumluluğun azami miktarını aşıp aşmadığının denetimi de mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerle alt komisyoncu tayini ancak önceden Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin almak kaydıyla kabul edilebilir⁷⁰².

b. Komisyoncunun işi başkasına yaptırmasının teamül gereğince mümkün olması

Bu anlamda bir teamül bulunduğu takdirde, vekâlet verenin rızası olup olmadığına bakılmaksızın, komisyoncunun işi başkasına gördürebileceği kabul edilir⁷⁰³. Teamül, belli bir meslek ya da faaliyet söz konusu olduğunda çok sık uygulanıyor olmayı gerektirmektedir⁷⁰⁴. Kıymetli evrak alım satımında başka bir borsadaki komisyoncunun görevlendirilmesi bu hale örnek olarak verilebilir⁷⁰⁵.

Droz, şahsen ifanın istisnası olarak teamülün dar yorumlanması gerektiği fikrindedir. Teamül, komisyoncuyu vekâlet verenin onayını almaktan vazgeçmeye teşvik etmemelidir. Teamül, yalnızca vekâlet verenin onayının alınmasının gerekli olmadığı, vekâlet verenin görünüşe göre onay verebileceği hallerle sınırlı olmalıdır⁷⁰⁶.

c. Zorunlu durumlarda komisyoncunun işi başkasına yaptırmaya mecbur olması

Bu durumda ilk iki durumdan farklı olarak bir zorunluluğa işaret edilmektedir ve bu durum gerçekleştirdiği takdirde komisyoncu zorunlu olarak işi üçüncü bir kişiye gördürecek⁷⁰⁷. Bu durumun gerçekleşmesi için, komisyoncunun kendisinden ya dışarıdan kaynaklanan bir nedenle işi göremeyecek durumda olması veya işi

⁷⁰² **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 109.

⁷⁰³ **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 19; **Demir-Yüce**, s. 91.

⁷⁰⁴ **Droz**, N. 518; **Cihan**, s. 107.

⁷⁰⁵ **Akipek**, s. 112; **Aral**, s. 411; **Droz**, N. 494; **Donay**, s. 744; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 457; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 425 N. 7; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 9.

⁷⁰⁶ **Droz**, N. 495.

⁷⁰⁷ **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 10.

görmesinin imkânsız olması gerekir⁷⁰⁸. Ertelenemeyecek ya da çok acil işi olan bir komisyoncunun aniden hastalanması buna örnek olarak verilebilir⁷⁰⁹.

Komisyoncu ilk olarak vaad edilen edimi yerine getirmekteki yetersizliği hususunda vekâlet vereni bilgilendirmelidir. Eğer onay elde edilemezse veya onay elde edilmesi çok büyük güçlükler doğuracaksa komisyoncu, halin gereklerine göre alt komisyoncu tayin etmeye mecbur olduğunu ileri sürebilir⁷¹⁰.

2. Komisyoncunun Sözleşmenin İfasında Yerine Başkasını Koyması Halinde Sorumluluğu

a. Yetkisi Olmadığı Halde Başkasını Koyması Durumunda Sorumluluk

TBK m. 507/f. I'e göre, "Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendi yapmış gibi sorumludur⁷¹¹.

TBK m. 507/f. I'de düzenlenen sorumluluğun hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁷¹², yetkili olmadığı halde başkasını tevkil bizzat bir yüküm ihlali olduğu için, tevkil edilenin verdiği her türlü zarardan o kusursuz olsa da komisyoncu TBK m. 112 gereğince sorumlu olur.

Diğer bir fikre göre⁷¹³ ise, komisyoncu, TBK m. 112'nin yanında TBK m. 116 gereğince de sorumlu olur ve komisyoncunun hataen tevkilde bulunması halinde TBK m. 116'ya göre sorumluluk önem kazanmaktadır.

⁷⁰⁸ **CR CO I-Werro**, Art. 398 N. 10; **Şenocak** Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 141; **Droz**, N. 506; **Tercier/Favre**, N. 5102; **Morin**, s. 149; **Müller**, N. 1960; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 19.

⁷⁰⁹ **Akipek**, s. 113; **Droz**, N. 505; **GümüŖ**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 141; **Topuz**, s. 68 dpn. 176.

⁷¹⁰ **Droz**, N. 508.

⁷¹¹ BK m. 391/f.I'e göre, "Vekil, salahiyeti haricinde başkasını tevkil ettikte onun fiilinden kendi yapmış gibi mesuldür".

⁷¹² **Yavuz/Özen/Acar**, s. 647; **Erlüle**, s. 263; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 465; **Uygur**, Müvekkil-Alt Vekil İlişkisi, s. 640; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 196; **Schmid/Stöckli**, N. 1939; **Zimmermann**, s. 170; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 80; **Friedrich**, s. 460; **Müller**, N. 1968; **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 448-449; **Sarı**, s. 223; **Becker**, La vente, N. 352; **Jaussi**, s. 29; **Karahasan**, C. 2, s. 1026; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 8; **Bühler**, Art. 399 N. 1.

⁷¹³ **Mustafa**, s. 129; **Honsell**, s. 327; **Derendinger**, N. 320; **CR CO I-Werro**, Art. 399 N. 2.

Üçüncü bir fikre göre⁷¹⁴ ise, TBK m. 507/f. I'de yer alan açık sorumluluk kuralı mevcut iken, ek olarak TBK m. 112 veya 116'ya başvurmaya gerek yoktur; TBK m. 507/f. I hükmü sonuçta TBK m. 116'daki çözümle uygunluk arz etmekte ve onun özel bir uygulama alanını teşkil etmektedir. TBK m. 116'ya ilişkin görüş ve içtihatlardan TBK m.507/f. I'in yorumunda da yararlanılabilir⁷¹⁵. Bu görüş, komisyoncuya TBK m. 116'da olduğu gibi kendisi ikame kişi gibi hareket etseydi, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceği ispat etme imkânı tanımakta ve ayrıca komisyoncunun somut olayda caiz olmayan bir ikame durumu olduğu halde kendisinin hataen ikameye yetkili olduğunu kabulde kusurlu olmadığını ispatla TBK m. 507/f. I'e dayalı sorumluluktan kurtulabilmesini olanaklı görmektedir⁷¹⁶.

Dördüncü ve son bir fikre göre⁷¹⁷ ise buradaki sorumluluk hükmü, TBK m. 112 ve TBK m. 506/f. II ve III'den bağımsız ve komisyoncuya kurtuluş ispatı tanınmayan veya komisyoncunun farazi kusurunun araştırılmadığı bir olağan sebep sorumluluğudur. Burada sorumluluk, komisyoncunun alt komisyoncu üzerinde gerçekleşen objektif gözetim ve denetim ödevinin ihlaline dayalı bir sorumluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Sorumluluğun kurulması için vekâlet verenin uğradığı zararın komisyoncunun tevkil edilen kişi üzerindeki objektif denetim ödevini yerine getirmemesi sebebiyle doğduğunu ispatlaması yeterlidir.

Kanaatimizce, TBK m. 507/f. I ile getirilen sorumluluğunun hukuki niteliğinin net olarak belirlenebilmesi için bu maddenin TBK m. 506/f. I ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TBK m. 506/f. I'de komisyoncunun işi başkasına devretmeye yetkili olduğu haller sayılmış, bu hallerin dışında işi üçüncü kişiye gördüren komisyoncunun, üçüncü kişinin fiilinden kendi yapmış gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Komisyoncunun yetkisi olmadığı halde yerine başkasını koyması halindeki sorumluluğu, TBK m. 112'nin özel bir uygulaması niteliğindedir. Komisyoncunun yetkisi olmadığı halde yerine başkasını koyması durumunda TBK m. 112'ye göre sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

⁷¹⁴ **Cerutti**, N. 466; **Hofstetter**, Mandat, s. 83; **Fellmann**, Art. 399 N. 12; **Tercier/Favre**, N. 5103.

⁷¹⁵ **Aral**, s. 409.

⁷¹⁶ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 288.

⁷¹⁷ **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 170; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 288; **Akipek**, s. 182-183.

Yetkili olmadığı halde başkasını tevkil eden vekil, onun fiilinden kendi yapmış gibi sorumlu olur⁷¹⁸. Bu durumda başkasını tevkil sözleşmenin ihlali sayılır ve tevkil eden bunun sonuçlarından sorumlu olur. Bu hüküm uyarınca, komisyoncu, yerini alan kimsenin davranışında, kendisi bulunsaydı, bu davranış özen ve sadakat borcuna aykırı sayılacak idiyse, ondan doğan zarardan sorumludur⁷¹⁹. Kanun tarafından kullanılan ifadenin talihsiz olduğu, çünkü sorumluluğun söz konusu olması için ikame şahsın kusurunun bulunması gerektiği belirtilmektedir. Aslında, komisyoncu, hukuka aykırı olarak üçüncü kişi kullanımından dolayı oluşan zararları, ikame şahsa başvursun ya da başvurmasın tazmin etmek zorundadır⁷²⁰.

Eğer komisyoncu yerine başkasını koymaya yetkili olduğu hususunda hakka sahip olduğunu düşünerek alt komisyoncu tayin etmişse, bu hususta hataya düştüğünü ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁷²¹.

b. Yetkisi Olduğu Halde Başkasını Koyması Durumunda Sorumluluk

TBK m. 507/f. II'ye göre, "Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür⁷²². Komisyoncu, TBK m. 507/f. II'ye göre yalnız ikinci komisyonun seçiminde ve ona talimat vermede gerekli dikkat ve özenden sorumlu olur⁷²³. Ancak burada gerçek anlamı ile bir alt komisyoncu yani komisyoncunun bir vekâlet sözleşmesi çerçevesinde tayin

⁷¹⁸ Komisyoncunun bu durumda da sonuç sorumluluğunun bulunmadığı hususunda bkz: **Gautschi**, Art. 399 N. 2a.

⁷¹⁹ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 197; **Donay**, s. 745; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 35; **Akıpek**, s. 178; **Topuz**, s. 71.

⁷²⁰ **Mustafa**, s. 123; **Topuz**, s. 71.

⁷²¹ **Tercier/Favre**, N. 5104; **Jaussi**, s. 30.

⁷²² Aynı fıkra BK m. 391/f. II'de şu şekilde ifade edilmekteydi: "vekil başkasını tevkile selahiyettar olduğu takdirde yalnız selahiyetini kullanırken ve talimat verirken tekayyüt ve ihtimam göstermekle mükelleftir".

⁷²³ "Uyuşmazlık, dava dışı vekil N.G.T tarafından davacıya ödenmeyen satış bedelinden alt vekil davalının davacıya karşı sorumlu olup olmayacağı hakkındadır. Davacı ile davalı arasında vekâlet ilişkisi olduğunda duraksama yoktur. Davalı, kendisine verilen yetki nedeniyle N.G.T'yi alt vekil tayin etmiştir. BK'nın 390 ve 391 maddeleri gereği alt vekilin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kural olarak vekil müvekkile karşı sorumludur. Ne var ki BK'nın 391/2 maddesi " vekil başkasını tevkile selahiyettar olduğu takdirde yalnız selahiyetini kullanırken ve talimat verirken tekayyüt ve ihtimam göstermekle mükelleftir" düzenlemesini getirmiştir. Bu yasal düzenleme doğrultusunda vekil yerine koyduğu kişiyi seçerken gerekli dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ve kusursuzluğunu kanıtlarsa alt vekilin özensizliğinden bir zarar doğmuş ise sorumluktan kurtulabilir". Y. 13. HD., 4.5.2009 T., 2008/14169 E 2009/6003 K. (www. kazanci.com) Komisyoncunun sorumluluğu, bu durumda ifa yardımcısından dolayı sorumluluğa göre hissedilir ölçüde azalmaktadır. **Dürr**, s. 91.

ettiği bir kimse söz konusu olmalıdır. Komisyoncu ile yaptığı iş sözleşmesi çerçevesinde ona bağlı olarak çalışan bir kişinin alt komisyoncu olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

Geçerli olan alt komisyonculukta, komisyoncunun vekâlet verene karşı olan sorumluluğu bir anlamda göstereceği özen yükümlülüğüne bağlanmıştır⁷²⁴. Komisyoncunun sorumluluğunun doğması için özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması gerekir. Bu da komisyoncunun alt komisyoncu olarak, yapılacak işe göre gerekli nitelikleri taşıyan bir kişiyi seçmemesi ya da alt komisyoncuya eksik veya yanlış talimat vermesi durumunda söz konusu olur⁷²⁵. Alt komisyoncunun sahip olması gereken nitelikler, işin güçlüğüne, önemine, ifanın vekâlet veren için taşıdığı risklere bağlıdır⁷²⁶. Eğer vekâlet veren, komisyoncuya belli bir kişiyi seçmesini buyurmuşsa veya komisyoncunun seçim hakkını belli kişilerle sınırlamışsa gösterilmesi gereken özenin derecesi azalmaktadır⁷²⁷.

TBK m. 507/f. II ile getirilen sorumluluğun uygulanma alanının belirlenmesi bakımından tespit edilmesi gereken önemli noktalardan bir tanesi de komisyoncunun işi gördürdüğü üçüncü kişinin alt komisyoncu mu yoksa ifa yardımcısı mı olduğunun belirlenmesidir. Alt komisyoncunun nitelikli ifa yardımcısı olduğu kabul edilirse, komisyoncunun sorumluluğunun saptanması oldukça zorlaşacaktır. Zira vekâlet ve dolayısıyla komisyon dışındaki tüm diğer sözleşmelerde, borcun ifasının başka bir kişiye bırakılması halinde ifa yardımcısının borca aykırı davranışından dolayı borçlunun sorumluluğuna ilişkin TBK m. 116 hükmü uygulanmaktadır. Komisyoncunun sorumluluğunun hafifletildiği durumların genişletilmemesi, TBK m. 507/f. II'nin dar bir uygulama alanına sahip olması gerekmektedir.

⁷²⁴ **Erlüle**, s. 263; Droz, TBK m. 507/f. II'nin komisyoncunun yetkisi olmadığı yerine başkasını koyma halinde sorumluluğun temelini teşkil eden bir hüküm olmadığını, bu hükmün yalnızca özen borcunun belirli yönleri bakımından komisyoncunun yükümlülüklerinin sınırladığını belirtmektedir. **Droz**, N. 822.

⁷²⁵ **Topuz**, s. 72; **Parlak/Börü**, Alt Vekalet, s. 33.; **Droz**, N. 758; **CR CO I-Werro**, Art. 399 N. 4.

⁷²⁶ **Droz**, N. 767.

⁷²⁷ Komisyoncu, vekâlet veren tarafından sınırlandırılmış bir seçim olanağına sahip ise, muhtemel alt komisyoncular arasında ona devredilecek görevi yerine getirecek en iyi özelliklere sahip birini belirlemelidir. Komisyoncunun detaylı bir araştırmaya girme yükümlülüğü yoktur, çünkü vekâlet verenin kendisini bilgilendirdiği ve durumu bilerek bir seçim yaptığı ilkesinden hareket etmektedir. **Droz**, N. 776.

Alt komisyoncunun nitelikli ifa yardımcısı olduğunu savunan bir görüş⁷²⁸, ancak komisyoncunun üçüncü kişiye yalnızca vekâlet verenin çıkarı için başvurmuş olması durumunda TBK m. 507/f. II'nin uygulanması gerektiğini, vekâlet verenin çıkarı nedeniyle alt komisyoncuya gidilemediği durumlarda genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 116'nın uygulanabileceğini belirtmektedir.

Diğer bir görüşe göre⁷²⁹, alt komisyoncunun nitelikli bir ifa yardımcısı olarak kabul edilmesi mümkün olmamakta, komisyoncu komisyon sözleşmesinin ifasından kaynaklanan edimin ifasını, ikinci bir komisyon sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye devretmektedir. Ancak bu durumun aslında alt komisyoncunun bir anlamda ifa yardımcısı sayılmasına engel teşkil etmeyeceğini, önemli olanın asıl komisyoncu tarafından kendisine iş gördürülen üçüncü kişinin konumunu ve sıfatını tam olarak belirleyebilmek olduğunu, bununla birlikte TBK m. 507/f. II'nin uygulama alanını çok daraltarak, yalnızca vekâlet verenin çıkarı söz konusu olduğunda uygulanmasını savunan görüşe de katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Üçüncü bir görüş⁷³⁰ ise, TBK m. 507/f. II'nin yalnızca komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifasını tamamen başka bir kişiye devrettiği durumlarda uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu durumda vekâlet veren ile iş görme borcu kendisine devredilen kişi arasında doğrudan hukuki ilişki kurulmaktadır. Bu görüş, TBK m. 507/f. II hükmünün uygulanmasını ikame komisyonculuk halleriyle sınırlamaktadır.

Bu hususta dördüncü bir görüş⁷³¹, TBK m. 507/f. II bakımından komisyoncunun kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle komisyon sözleşmesinin kendisine yüklediği ve şahsen yerine getirilmesi önemli olan edimlerinin tamamının

⁷²⁸ **Spiro** Karl, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984, s. 93-94; **Şenocak**, İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluk, s. 145; **CR CO I- Werro**, Art. 399 N. 4; **Droz**, N. 532; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 284; **Hofstetter**, Mandat, s. 85-86; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 104; **Schmid/Stöckli**, N. 1945; **Zimmermann**, s. 170; **Honsell**, s. 327; benzer gerekçelerle **Derendinger**, N. 315-318; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 26; **Bühler**, Art. 399 N. 3.

⁷²⁹ **Akipek**, s. 166; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 2; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 172. Yazar, TBK m. 507/f. II'deki sorumluluğu TBK m. 66'daki sorumluluğa benzer ve fakat kolaylaştırılmış şekilde ve TBK m. 507/f. I'e nazaran komisyoncunun objektif özen yükümünü ihlal etmediğini ispat etmek olanağına sahip olduğu bir olağan sebep sorumluluğu olarak görmektedir.

⁷³⁰ **Friedrich**, s. 463; **Von Büren**, BT, s. 131.

⁷³¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 461; **Erlüle**, s. 261; **Topuz**, s. 69.

veya bir kısmının bağımsız surette yapılması için tevkil ettiği kişilerin alt komisyoncu olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce TBK m. 506 ve 507 hükümleri birlikte değerlendirilerek komisyoncunun iş gördürdüğü üçüncü kişinin alt komisyoncu ya da ifa yardımcısı olarak nitelendirilmesi mümkün olacaktır. TBK m. 506/f. I'de komisyoncunun iş görme borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu, ancak fıkrada belirtilen hallerde işin başkasına yaptırabileceği düzenlenmiştir. Komisyoncunun iş görme borcunu ifa ederken her zaman TBK m. 116'ya göre ifa yardımcısı kullanması mümkündür. Bu durumda TBK m. 506/f. I'de belirtilen hallerde işin alt komisyoncuya yaptırılması söz konusu olmaktadır. Eğer komisyoncunun iş görme borcunun ifası için alt komisyoncuya başvurması kanunen mümkün ise TBK m. 507/f. I'e göre komisyoncunun vekâlet verene karşı sorumluluğu, alt komisyoncuyu seçmede ve ona talimat vermede gerekli özeni göstermekle sınırlı olacaktır. Komisyoncunun alt komisyoncuya ancak vekâlet verenin çıkarı gerektirdiğinde başvurabileceğini savunmak komisyoncunun hareket özgürlüğünü önemli ölçüde daraltacaktır. İşin komisyoncu tarafından üçüncü kişiye gördürülmesinde dikkat edilmesi gerekli husus, işin alt komisyoncuya devrinin mümkün olup olmadığıdır. Ancak bu suretle komisyoncunun vekâlet verene karşı sorumluluğunun çerçevesi belirlenebilecektir.

Komisyoncunun alt komisyoncuyu seçmesi ve ona talimat vermesi halinde hukuki sorumluluğunun niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş⁷³², bu konu ile ilgili TBK m. 507/f. II hükmünün TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu ile benzerlik gösterdiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte TBK m. 66 bir sebep sorumluluğu iken TBK m. 507/f. II çerçevesinde komisyoncunun sorumluluğu alt komisyoncunun seçimi ve ona talimat verilmesi ile sınırlandırılmış sözleşmesel nitelikte bir sorumluluktur. Burada sorumluluk komisyoncunun kendi kusuruna dayanmaktadır. Komisyoncunun objektif özen yükümünü ihlal etmesi vekâlet sözleşmesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Fakat komisyoncuya alt komisyoncuyu seçmede ve ona talimat vermede kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmıştır.

⁷³² Fellmann, Art. 399 N. 52.

Doktrinde bir başka görüş⁷³³, TBK m. 507/f. II'de düzenlenen sorumluluğu TBK m. 116 hükmü ile karşılaştırmaktadır. Bu anlamda caiz olan alt komisyonculukta alt komisyoncunun sorumluluğu TBK m. 116'ya kıyasla yumuşatılmış bir sorumluluktur.

Üçüncü ve son bir görüş⁷³⁴ ise, TBK m. 507/f. II hükmünün olağan sebep sorumluluğunun bir türü olduğunu ileri sürmektedir. Burada bir anlamda hafifletilmiş ve kolaylaştırılmış bir olağan sebep sorumluluğundan söz edilebilir. Komisyoncunun sorumluluğu, alt komisyoncunun seçimi ve ona talimat vermeye yönelik objektif özen yükümünün ihlaliyle sınırlı kusursuz bir sorumluluktur. Komisyoncu, alt komisyoncuyu seçme ve talimat vermede objektif özen yükümünü ihlal etmediğini ispatlama imkânına sahiptir. TBK m. 507/f. II, ancak alt komisyoncu komisyoncunun yapma borcu niteliğindeki satım sözleşmesi yapma edimini yüklenmişse uygulanmaktadır. Komisyoncu aldıklarını verme borcunun ifasını alt komisyoncuya bırakmışsa TBK m. 507/f. II değil, TBK m. 506/f. II uygulanır⁷³⁵.

Kanaatimizce, TBK m. 507/f. II'de düzenlenen sorumluluk, kendine özgü bir sorumluluk niteliğindedir. Komisyon sözleşmesinde alt komisyoncu kullanmanın caiz olduğu durumlarda komisyoncunun vekâlet verene karşı sorumluluğu alt komisyoncuyu seçmede ve talimat verme ile sınırlandırılmıştır. Komisyoncu, bu hususta gerekli özeni göstermiş ise vekâlet verene karşı sorumlu olmayacaktır. Komisyon sözleşmesinde işgörme borcunun özen ve sadakatle ifa edilmesi yükümlülüğü, bazı durumlarda alt komisyoncuya başvurmayı gerektirebilir. Alt komisyoncuya başvurmanın mümkün olmadığı durumlarda, komisyoncu vekâlet verene karşı doğrudan sorumlu olacaktır. Alt komisyonculuğun caiz olduğu durumlarda ise vekâlet veren TBK m. 507/f. III hükmü gereğince doğrudan doğruya alt komisyoncuya başvurabileceğinden komisyoncunun sorumluluğunun sınırlandırılmış olması, çok büyük bir sorun teşkil etmeyecektir.

Komisyoncuya caiz olan alt komisyonculukta sınırlı bir sorumluluk getirilmiştir. Gerekli talimatları verdikten sonra komisyoncudan, alt komisyoncuyu

⁷³³ Cerutti, N. 441.

⁷³⁴ Akipek, s. 172-173; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 290.

⁷³⁵ Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 290.

ayrıca denetlemesini veya gözetim altında bulundurmasını beklemek mümkün değildir⁷³⁶. Ancak caiz olan alt komisyonculuk, vekâlet verenin komisyoncuya alt komisyon sözleşmesi yapma yetkisi vermesi nedeniyle gerçekleşmişse, bu yetkiyi verirken vekâlet verenin komisyoncudan, alt komisyoncuyu denetlemesini istemiş olma olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda komisyoncu alt komisyon sözleşmesinde üstlendiği denetleme yükümlülüğü çerçevesinde alt komisyoncuyu gözetleyecek veya denetleyecektir⁷³⁷.

Komisyoncunun vekâlet veren ile yaptığı anlaşmada alt komisyoncuyu seçmek ve ona talimat vermekten sorumlu tutulamayacağına ilişkin şart ve kayıtların geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir görüşe göre⁷³⁸, komisyon sözleşmesinin temelinde komisyoncunun özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Böyle bir sorumsuzluk kaydı koyulması, sözleşmenin niteliğiyle bağdaşmayacağından geçerli olmayacaktır. Diğer bir görüşe göre⁷³⁹, komisyoncunun alt komisyoncu nedeniyle sorumluluğunun daraltılabilmesi mümkündür. Bu sorumluluk, ancak TBK m. 116 çerçevesinde daraltılabilir.

Bize göre, TBK m. 507/f. II'de yer alan özel hüküm nedeniyle komisyoncunun alt komisyoncu tayin etmekte yetkisi olması durumunda sorumluluğunun yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün olmamalıdır. Komisyoncunun bu durumda sorumluluğu alt komisyoncuyu seçme ve ona talimat vermekle sınırlandırılmış iken bir de sorumsuzluk anlaşması yapılması komisyon sözleşmesinin temel mantığı ile bağdaşmayacak ve komisyon sözleşmesinin özüne aykırı bir durum yaratacaktır⁷⁴⁰.

⁷³⁶ **Akipek**, s. 163; **Erlüle**, s. 263; **KUKO OR-Weber**, Art. 399 N. 1.

⁷³⁷ **Akipek**, s. 164.

⁷³⁸ **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 33; **Akipek**, s. 177-178; **Topuz**, s. 72; **Erlüle**, s. 264; **Karahasan**, C. 2, s. 1027.

⁷³⁹ **Fellmann**, Art. 399 N. 84-85; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 104.

⁷⁴⁰ **Akipek**, s. 177.

3.Vekâlet Verenin Alt Komisyoncuya Karşı Sahip Olduğu Doğrudan Doğruya Talep Haklarının Hukuki Niteliği ve Kapsamı

TBK m. 507/f. III, “Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir” hükmü⁷⁴¹ ile vekâlet verene, alt komisyoncuya karşı ileri sürebileceği bir doğrudan doğruya talep hakkı getirmektedir⁷⁴². Bu hüküm ile vekâlet verene tanınan yetki sözleşmeden değil kanundan doğmakta ve yapılan alt komisyonculuk sözleşmesinin, tamamen üçüncü kişi durumundaki asıl vekâlet veren için alacaklar meydana getirmesi sağlanmış olmaktadır⁷⁴³.

a. Doğrudan Doğruya Talep Haklarının Hukuki Niteliği

Vekâlet verenin alt komisyoncuya karşı sahip olduğu doğrudan talep hakkının hukuki niteliği konusunda birbirinden farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde bir görüş⁷⁴⁴, TBK m. 507/f. III’ü üçüncü şahıs yararına sözleşmenin kanuni ifadesi olarak görmektedir.

Diğer bir görüş⁷⁴⁵, bu hükmü yasal bir devir olarak görmektedir. Bu görüşe göre komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına alt komisyoncuyla yaptığı sözleşmeden doğan haklar, vekâlet veren komisyoncuya karşı olan borçlarını yerine getirince kanunen vekâlet verene geçer⁷⁴⁶ ve böylece vekâlet veren bu hakları doğrudan doğruya alt komisyoncuya karşı ileri sürebilir.

Üçüncü bir görüş⁷⁴⁷ ise TBK m. 507/f. III’ün vekâlet veren ile alt komisyoncu arasında tek taraflı kanuni bir borç ilişkisi yarattığını ileri sürmektedir⁷⁴⁸. Bu

⁷⁴¹ BK’da aynı hüküm, m. 391/ f. III’te, ” Her iki surette vekilin kendi yerine ikame ettiği şahsa karşı haiz olduğu bütün hakları müvekkil, doğrudan doğruya o şahsa karşı dermeyan edebilir” şeklinde düzenlenmekteydi.

⁷⁴² Bu hükmün kanuna koyuluş gerekçesine ilişkin olarak yapılan açıklamalar için bkz: **Akipek**, s. 190-195.

⁷⁴³ **Uygur**, Müvekkil- Alt Vekil İlişkisi, s. 641.

⁷⁴⁴ **Gautschi**, Art. 399 N. 10a; **BSK OR I-Weber**, Art. 399 N. 6; **Schmid/Stöckli**, N. 1943; **Tercier/Favre**, N. 5111; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 104; **KUKO OR-Weber**, Art. 399 N. 5.

⁷⁴⁵ **Becker**, Art. 399 N. 6.

⁷⁴⁶ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm III A.

⁷⁴⁷ **Acar**, Mütessesil Alacaklılık, s. 186; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 473; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 291; **Akipek**, s. 213-214; **Merz**, s. 74; **Uygur**, Müvekkil-Alt Vekil İlişkisi, s. 644; **Erzurumluoğlu**,

ilişkiden vekâlet veren lehine doğan alacak haklarının içeriği ve kapsamı, komisyoncu ile alt komisyoncu arasındaki borç ilişkisinin içeriğine ve kapsamına tabidir. Bu görüşü savunan yazarlarca, bir alacaklı teselsülün varlığından da söz etmek mümkündür⁷⁴⁹. Komisyoncunun ve vekâlet verenin kanundan doğan talepleri bulunmakta ve aralarında bir müteselsil alacaklılık ilişkisi söz konusu olmaktadır⁷⁵⁰. Vekâlet verenin alacağı kanundan kaynaklandığı halde, komisyoncunun alacağı sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu durumda gerçek anlamda bir müteselsil alacaklılığın var olup olmadığı tartışmalı olsa⁷⁵¹ da, genellikle kanundan kaynaklanan bir müteselsil alacaklılık ilişkisinin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir⁷⁵².

Dördüncü bir görüş⁷⁵³ ise TBK m. 507/f. III'de vekâlet verene tanınan doğrudan talep hakkının Fransız Hukuku'nda başlı başına hukuki niteliğe ve tanıma sahip olduğunu ancak bu kurumun Türk- İsviçre Hukuku'nda benimsenmediği için kanuni borç kavramı ile açıklanmaya çalışıldığını ifade etmektedir. Doğrudan talep hakkının ortaya çıkabilmesi için, bir kanun hükmünün başkasının çıkarını gözeterek, sözleşmenin bu kişi için de hüküm doğurması yönünde bir düzenleme yapılmış olması gerekir. Diğer bir deyişle bu talep hakkı, belirli bir alacaklı lehine belirli bir borçluya tanınır⁷⁵⁴. Federal Mahkeme, vekâlet verenin alt vekile karşı sahip olduğu talep hakkını üçüncü şahıs lehine sözleşme olarak nitelendirmekten vazgeçmiştir. Federal Mahkeme'ye göre bu sorunun pratik bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü bu doğrudan talep hakkı, sözleşmesel bir temele sahiptir ve TBK m. 146'ya uygun olarak 10 yıllık zamanaşımına tabidir⁷⁵⁵.

s. 147; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 145; **Jaussi**, s. 41; **Fellmann**, Art. 399 N. 97; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 11; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 11.

⁷⁴⁸ **Droz**, N. 630.

⁷⁴⁹ **Derendinger**, N. 324.

⁷⁵⁰ **Funk**, s. 247; **Schneider/Fick**, Art. 398 N. 21; **Fellmann**, Art. 399 N. 97; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 12.

⁷⁵¹ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz: **Akipek**, s. 208-212.

⁷⁵² **Droz**, N. 632-633; **Acar**, Müteselsil Alacaklılık, s. 187-188.

⁷⁵³ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 73; **Erlüle**, s. 266.

⁷⁵⁴ **Erlüle**, s. 266.

⁷⁵⁵ ATF 121 III 310, JdT 1996 I 359.

Beşinci bir görüş⁷⁵⁶ ise vekâlet verene doğrudan tanınan talep hakkının TBK m. 112'ye dayandığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre vekâlet veren, alt komisyoncu nezdinde TBK m. 112/f. I anlamında bir alacak hakkına sahiptir. Alt komisyoncu kendisine hiçbir kusur atfedilemeyeceğini ispatlayamadıkça vekâlet verenin ifa edilmemesinden doğan zararını tazmin etmek zorundadır. TBK m. 507/f. III ve TBK m. 112/f. I'ın birlikte vekâlet verene alt komisyoncuya karşı tazmin talebini komisyoncunun zararının varlığından bağımsız olarak ileri sürmeye olanak tanımaktadır.

Kanaatimizce vekâlet verenin alt komisyoncuya karşı doğrudan talep hakkının kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Yalnızca vekâlet veren bakımından hak doğması söz konusu olmaktadır. Aynı zamanda vekâlet veren ile komisyoncu arasında bir müteselsil alacaklılık ilişkisi bulunmaktadır. Hem vekâlet veren hem de komisyoncu alt komisyoncunun alt komisyon sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararın tazminini talep etme haklarına sahiptir. Vekâlet verenin tazmin talep hakkı kanundan kaynaklandığı halde, komisyoncunun talep hakkı alt komisyoncu ile aralarındaki sözleşmeden doğmaktadır. Vekâlet veren ile komisyoncunun farklı hukuki sebeplere dayanan tazminat talep hakları aralarındaki hukuki ilişkinin müteselsil alacaklılık olarak nitelendirilmesini etkilememektedir.

b. Doğrudan Doğruya Talep Haklarının İçeriği ve Kapsamı

Komisyoncu, alt komisyoncu ile kendi adına sözleşme yaptığında, vekâlet veren ile alt komisyoncu arasında sözleşmesel bir bağ bulunmayacak şekilde vekâlet vereni dolaylı olarak temsil etmektedir⁷⁵⁷. Vekâlet veren ile komisyoncu arasında yapılan sözleşmeye göre alt komisyoncu üçüncü kişidir. Vekâlet veren de komisyoncu ile alt komisyoncu arasında yapılan sözleşmenin dışında kalmaktadır⁷⁵⁸. Taraf olmadıkları sözleşmeden yararlanma imkânı olmayan vekâlet veren ve alt

⁷⁵⁶ Droz, N. 730; Honsell, s. 326; Bühler, Art. 399 N. 5.

⁷⁵⁷ Droz, N. 602.

⁷⁵⁸ Fellmann, Art. 399 N. 101; Topuz, s. 72.

komisyoncunun birbirlerine karşı sözleşmesel nitelikte talep ileri sürmeleri mümkün değildir⁷⁵⁹.

Doğrudan talep hakkının uygulanma alanı alt komisyon sözleşmesi ile sınırlanmış olmakla birlikte, alt komisyonculuğun her iki türü bakımından da yani hem caiz hem de caiz olmayan alt komisyon bakımından vekâlet verenin doğrudan talep hakkını alt komisyoncuya karşı kullanması mümkündür⁷⁶⁰. Doğrudan talep hakkının kullanılmasının özellikle caiz olan alt komisyonculukta çok büyük bir pratik öneme sahip olduğu, çünkü caiz olan alt vekâlette asıl komisyoncunun sorumluluğunun TBK m. 507/f. II hükmü ile hafifletildiğini, bu sayede asıl komisyoncunun vekâlet verene karşı tazminat ödemekten kurtulmasının kolay hale geldiği belirtilmektedir⁷⁶¹.

Bu hüküm vekâlet verene dolaylı temsilden dolayı yararlanamadığı sözleşmesel nitelikte haklar bahşetmektedir. Bu hüküm, ikame caiz ve komisyoncunun sorumluluğu sadece alt komisyoncuyu seçmede ve ona talimat vermekle sınırlı olduğunda vekâlet verenin komisyoncuya başvuramamasını telafi etmek amacını gütmektedir⁷⁶². Komisyoncunun ödemedi aciz durumuna düşmesi halinde doğrudan alt komisyoncuya başvurabilme olanağı çok önemli hale gelmektedir. Hem zamanaşımı yönünden de doğrudan talep sayesinde vekâlet veren daha avantajlı duruma gelmektedir. TBK m. 507/f. III dolayısıyla tazminat talebi komisyon sözleşmesine uygulanan 5 yıllık zamanaşımına tabi olmaktadır. Aksi halde bu hükmün yokluğunda vekâletsiz iş görme hükümlerine göre 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁷⁶³.

Alt komisyonculuk ilişkisinde TBK m. 507/f. III hükmü ile vekâlet verene tanınan alt komisyoncuya karşı doğrudan talep hakkı, alt komisyoncu açısından da kanuni bir sorumluluk getirmektedir. Aralarında alt komisyonculuk sözleşmesi ile

⁷⁵⁹ **Droz**, N. 607; **Gautschi**, Art. 399 N. 11a; **Olgaç**, s. 132; **Fellmann**, Art. 399 N. 92; **Daepfen**, s. 368.

⁷⁶⁰ **Barazetti**, s. 33; **Fellmann**, Art. 399 N. 94.

⁷⁶¹ **Akipek**, s. 197; **Erlüle**, s. 264; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 39; **Topuz**, s. 73.

⁷⁶² **Erlüle**, s. 264; **Tandoğan**, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 92; **Droz**, N. 617; **Topuz**, s. 73.

⁷⁶³ **Acar**, Müteselsil Alacaklılık, s. 185.

komisyoncuya karşı sorumlu olan alt komisyoncu, vekâlet verene de kanundan dolayı sorumlu olmaktadır⁷⁶⁴.

Vekâlet verenin alt komisyoncuya karşı ileri sürebileceği taleplerin kapsamı, esas olarak komisyoncu ile alt komisyoncu arasındaki sözleşmede kararlaştırılan nitelikte ve biçimdedir⁷⁶⁵. Vekâlet verenin alt komisyoncuya TBK m. 507/f. III hükmü çerçevesinde ileri sürebileceği tüm taleplerin maddi temeli komisyoncu ile alt komisyoncu arasındaki sözleşmedir⁷⁶⁶. Bu talepler asıl sözleşmenin içeriği ile sınırlanmıştır ve alt komisyoncunun vekâlet verenin doğrudan ileri sürebileceği itiraz ve defilere tabidir. Taleplerin kapsamı iki sözleşmeden birinin sona erdirilmesine bağlı değildir⁷⁶⁷.

Vekâlet verenin alt komisyoncuya karşı ileri sürebileceği taleplerden ilki, alt komisyoncunun komisyon sözleşmesini gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanan tazminat talebi olabilir⁷⁶⁸. Vekâlet verenin alt komisyoncuya karşı ileri sürebileceği talepler bununla sınırlı değildir. İş özenle ifa borcu, sadakat ve sır saklama borcu, işi bizzat yapma borcu, hesap verme borcu, sözleşme çerçevesinde aldıklarını verme borcu gibi yükümlülükleri bulunan alt komisyoncudan, vekâlet veren bu yükümlülükleri yerine getirmesini isteyebilecektir⁷⁶⁹. Vekâlet verenin alt komisyoncuya talimat vermesi veya onunla yapılan sözleşmeyi sona erdirmesi mümkündür⁷⁷⁰.

Bir sözleşmenin bu sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi bakımından hüküm doğurmaması kuralı gereğince TBK m. 507/f. III'ün uygulanmasıyla alt komisyoncunun durumu ağırlaşmamalıdır. Bunu sağlamak için alt komisyoncu eğer

⁷⁶⁴ **Uygun**, Müvekkil-Alt Vekil İlişkisi, s. 645.

⁷⁶⁵ **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 38; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumalıoğlu**, s. 625; **Oser/Schönenberger**, Art. 398 N. 11.

⁷⁶⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 474; **Uygun**, Müvekkil-Alt Vekil İlişkisi, s. 644; **Topuz**, s. 73.

⁷⁶⁷ **Droz**, N. 636.

⁷⁶⁸ **Jaussi**, s. 42; **Funk**, s. 247; **Akipek**, s. 205; **Müller**, N. 1972; **Topuz**, s. 73; **Gautschi**, Art. 399 N. 10b; **Zimmermann**, s. 170; aksi görüş **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 146.

⁷⁶⁹ **Uygun**, Müvekkil- Alt Vekil İlişkisi, s. 646; **Akipek**, s. 205; **Müller**, N. 1972; **Topuz**, s. 73; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 146; **Jaussi**, s. 42; **Erlüle**, s. 266; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 38; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 15.

⁷⁷⁰ **Akipek**, s. 205; **Müller**, N. 1972; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 474; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 146; **Fellmann**, Art. 397 N. 46.

komisyoncu kendisine bu talepleri ileri sürseydi ona karşı başvurabileceği tüm itiraz ve defilerden yararlanabilmelidir⁷⁷¹.

Bu itiraz ve defiler çok çeşitli içerikte olabilir. Örneğin alt komisyoncu komisyoncudan olan gider ve ücret alacakları için vekâlet verene vermesi gereken şeyler üzerinde hapis hakkını ileri sürebilir. Alt sözleşmenin hükümsüz olduğunu veya borcun ifa yoluyla sona erdirildiğini de iddia edebilir⁷⁷². Alt komisyoncunun alacaklarını vekâlet verene vereceği paradan mahsup etmesi de mümkündür. Ancak, komisyoncunun vekâlet verenden alacağı varsa, alt komisyoncu komisyoncunun alacağını vekâlet verenin kendisinden olan alacağı ile takas etme olanağına sahip değildir⁷⁷³.

Droz'a göre vekâlet veren ile komisyoncu aralarında anlaşarak vekâlet verenin alt komisyoncuya TBK m.5 07/f. III'e göre başvurmasını ortadan kaldırdıklarında bu tam üçüncü şahıs yararına sözleşme teşkil ettiği için alt komisyoncu buna dayanarak kendisine başvurulamayacağını vekâlet verene karşı ileri sürebilir⁷⁷⁴.

Droz, TBK m. 507/f. III'ün İBK m. 401/TBK m. 509'a⁷⁷⁵ uygun olarak yorumlanması gerektiği fikrindedir. İlk düzenleme ile vekâlet verenin komisyoncunun tüm haklarını elde etmesi amaçlamaktadır. TBK m. 509/f. I düzenlemesi ise alacakların özgülmesi ile alakalı özel bir düzenlemedir. Düzenleme sadece ikame hallerine uygulanmamaktadır, ikame hali uygulanma hallerinden yalnızca bir tanesidir. Düzenleme, komisyoncuya, vekâlet veren kendi borçlarını yerine getirmediği alacakların devrinden kaçınma imkânı vermektedir.

⁷⁷¹ **Tercier/Favre**, N. 5111; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 11; **Bühler**, Art. 399 N. 4; **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 38; **Jaussi**, s. 48; **Derendinger**, N. 325; **Müller**, N. 1973; **Akipek**, s. 222; **Becker**, Art. 399 N. 7; Droz'a göre bu haklar İBK m. 169'un kıyasen uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Alacağın temlikine uygulanan bu hüküm, TBK m. 507/f. III, İBK m.166 anlamında bir yasal devir teşkil etmediği için alt komisyonculuğa doğrudan uygulanmamakla beraber, komisyoncunun ileri sürebileceği iddiaların muhafaza edilmesi varsayımından hareket edilirse, alt komisyoncunun durumunun alacağın temlikindeki borçlunun durumuna yaklaştığı görülmektedir. Alt komisyoncu, onayı olmaksızın üçüncü kişinin borçlusu haline gelmektedir. Eğer alt komisyoncunun komisyoncuya karşı olan itiraz ve defilere başvurması engellenirse, alacağın temlikindeki borçlu kadar önemli olan durumunun ağırlaşması riski söz konusu olacaktır. Bu yüzden vekâlet veren ile alt komisyoncuyu bağlayan ilişkiye kanun koyucunun alacağın temlik çerçevesinde benimsediği koruyucu çözümü uygulamak mantıklı olacaktır. **Droz**, N. 642-644.

⁷⁷² **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 474; **Droz**, N. 646.

⁷⁷³ **Akipek**, s. 222; **Becker**, Art. 399 N. 7; **Erlüle**, s. 267.

⁷⁷⁴ **Droz**, N. 665.

⁷⁷⁵ TBK m. 509 düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm III A.

Komisyoncu, böylelikle gerektiğinde kendi ücretinin sağlanması için ödemezlik defii veya hapis hakkını değerlendirebilir. TBK m. 507/f. III, vekâlet verene komisyoncuya karşı doğrudan talepte bulunma olanağından yoksun olduğu durumlarda alt komisyoncuya karşı talepte bulunma olanağı vermektedir. Hükümün amacı, ödemede bulunmayan vekâlet verene karşı komisyoncuyu hapis hakkından yoksun bırakmak değildir⁷⁷⁶. Vekâlet veren, komisyoncunun nezdinde borçlarını ifa etmedikçe, doğrudan doğruya alınanların verilmesini talep etme olanağından yoksundur. Bununla birlikte, alt komisyoncudan komisyoncuya alınanların verilmesini talep edebilir⁷⁷⁷.

4. Alt Komisyoncunun Vekâlet Verene Karşı Talepte Bulunabilmesi Sorunu

Kanun koyucu, alt komisyonculuk sözleşmesinde vekâlet verenin alt komisyoncudan doğrudan talepte bulunabilmesi için TBK m. 507/f. III hükmünü getirirken sözleşme ilişkisi içinde olmayan bu iki taraf arasında kanundan kaynaklı bir hukuki ilişki kurmuştur. Bu sebeple alt komisyoncu kendisine ait alacak haklarını ancak alt komisyonculuk sözleşmesinin diğer tarafı olan komisyoncudan talep edebilecek, vekâlet verene alacak hususunda herhangi bir talep ileri süremeyecektir⁷⁷⁸. Bu yüzden alt komisyoncunun iş görme borcunun yerine getirilmesiyle ilgili olarak yaptığı giderlerin ödenmesi, giriştiği borçların üstlenilmesi, uğradığı zararın tazmini ve hak kazandığı ücret konusunda vekâlet verene karşı herhangi bir alacak ileri sürmesi söz konusu değildir⁷⁷⁹. Bununla birlikte, komisyoncu, vekâlet verene karşı olan alacaklarını alt komisyoncuya devrederse, alt komisyoncu devraldığı bu alacakların ifasını vekâlet verenden isteyebilir⁷⁸⁰.

Caiz olmayan alt komisyonculukta komisyoncu yetkisi olmadığı halde, bir alt komisyoncu atamaktadır. Bu nedenle genellikle gerçek olmayan vekâletsiz işgörme söz konusu olacaktır. Bu durumda alt komisyoncu giderlerini, borçtan kurtarılmasına ve zararının tazminine ilişkin alacaklarını iş sahibi olan vekâlet verene karşı TBK m.

⁷⁷⁶ Droz, N. 679-680.

⁷⁷⁷ Droz, N. 681.

⁷⁷⁸ Jaussi, s. 43; Erlüle, s. 267; Parlak/Börü, Alt Vekâlet, s. 42; Oser/Schönenberger, Art. 399 N. 10.

⁷⁷⁹ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 476; Erlüle, s. 267; BSK OR I-Weber, Art. 399 N. 7.

⁷⁸⁰ Erlüle, s. 267; Uygur, Müvekkil-Alt vekil İlişkisi, s. 646-647; Jaussi, s. 45.

530 uyarınca ancak onun işten doğan faydaları elde ettiği oranda ileri sürebilecektir⁷⁸¹.

J. Komisyoncunun Hesap Verme Borcu

1. Genel Olarak

Komisyoncunun başkasının menfaatine iş görmesi olgusundan kaynaklanan hesap verme borcu, emredici nitelikteki TBK m. 508/f. I'de düzenlenmiştir. TBK m. 508/f. I'e göre, "Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermekle yükümlüdür"⁷⁸². Mevcut hüküm, kaynak İBK m. 400/f. I'e nazaran "her zaman" ifadesini içermese de, Türk Hukuku'nda da vekâlet veren, sözleşme devam ettiği sürece her zaman için komisyoncudan hesap verilmesini isteyebilir⁷⁸³.

2. Hesap Verme Borcunun Hukuki Niteliği ve Kapsamı

Hesap verme borcu komisyoncunun başkasına ait bir iş görmesinin doğal bir sonucudur⁷⁸⁴. Gerçekten vekâlet verenin işe başlanıp başlanmadığını, işin nasıl yürütüldüğünü ve sonuçlandırıldığını bilmeye ihtiyacı vardır. Böylece hesap verme borcu geniş anlamda genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir⁷⁸⁵.

Hesap verme borcu, komisyon sözleşmesinin kurulmasıyla doğar ve mutlaka iş görme borcunun yerine getirilmesine bağlı değildir⁷⁸⁶. İş görme borcunu ifaya hiç başlamadan sözleşmeyi sona erdirmek isteyen veya işi başkasına devretmek niyetinde olan komisyoncunun, bu niyetini derhal vekâlet verene bildirmesi

⁷⁸¹ **Parlak/Börü**, Alt Vekâlet, s. 42; **Aydın**, s. 161.

⁷⁸² Aynı hüküm, BK m. 392/f. I'de şu şekilde düzenlenmişti: "Vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeğe mecburdur".

⁷⁸³ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 349; **Demir-Yüce**, s. 98; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 480; **Dürr**, s. 95; **Fellmann**, Art. 400 N. 29; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 169.

⁷⁸⁴ **Fellmann**, Art. 400 N. 13; **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 167; **Canyürek**, s. 183; **Demir-Yüce**, s. 98.

⁷⁸⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 479; **Canyürek**, s. 183; **Fellmann**, Art. 400 N. 14; **Topuz**, s. 73; **Kuzu**, s. 87; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 689.

⁷⁸⁶ **Topuz**, s. 74.

gerekmektedir. Bunu vaktinde yapmazsa doğacak zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁷⁸⁷.

Hesap verme yükümlüğünün bir görünümü, komisyoncu, iş görme borcunun ifası için vekâlet verenden veya yine iş görme borcu dolayısıyla üçüncü kişilerden bazı malvarlığı değerleri, özellikle para aldığı takdirde söz konusu olmaktadır⁷⁸⁸. Komisyoncu, vekâlet verenden veya üçüncü kişilerden aldığı değerler ve kendi ücret, gider ve tazminat alacakları hakkında hesap vermek zorundadır⁷⁸⁹. Bu zorunluluk, dar anlamda hesap verme yükümlülüğü olarak da adlandırılmaktadır⁷⁹⁰. Hesap verme, hem komisyoncunun hem de vekâlet verenin yararına olmaktadır⁷⁹¹. Böylece, vekâlet veren, komisyon sözleşmesi çerçevesinde yapılan hukuki işlemlerden elde edilen değerlerin veya kendisinin komisyoncuya komisyon ilişkisi içerisinde gerekli hukuki işlemleri yapması için verdiği fakat komisyoncunun kullanmadığı değerlerin kendisine teslimi veya iadesine ilişkin talepleriyle, komisyon sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan tazminat taleplerini ileri sürebilmek için bir dayanağa sahip olur⁷⁹². Vekâlet veren, ancak iş görme borcunun ifa edilmesinde hangi aşamaya geldiğiyle ilgili olarak komisyoncunun kendisine detaylı bilgi vermesi sayesinde talimat verme hakkını kullanabilmektedir⁷⁹³.

Ayrıca vekâlet veren komisyoncunun hukuki işlem yaptığı karşı sözleşen üçüncü kişinin kimliğini öğrenme imkânı bulacağından, bir taraftan komisyoncuya karşı olan onu kendi hesabına yükümlendiği borçlardan kurtarma borcunu ifa edebilme imkânını, diğer taraftan komisyoncunun vekâlet veren hesabına kazandığı alacakları, kanuni şartları yerine getirerek komisyoncunun karşı sözleşeni üçüncü kişiden talep edebilme imkânını bulacaktır⁷⁹⁴. Komisyoncu da kendi alacaklarının

⁷⁸⁷ **Fellmann**, Art. 400 N. 21; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 479; **Canyürek**, s. 184.

⁷⁸⁸ **Fellmann**, Art. 400 N. 8; **Topuz**, s. 74.

⁷⁸⁹ **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 3; Art. 426 N. 8; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 169.

⁷⁹⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 481; **Karahasan**, C. 3, s. 1028.

⁷⁹¹ **Demir-Yüce**, s. 98.

⁷⁹² **Pache**, s. 56; **Tercier/Favre**, N. 5160; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 166; **Fellmann**, Art. 400 N. 15, N. 60; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 91; **Rüegg**, s. 120-121; **Demir-Yüce**, s. 99.

⁷⁹³ **Fellmann**, Art. 400 N. 61; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 91; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 2.

⁷⁹⁴ **Akipek**, s. 63; Bu hususta vekâlet veren, komisyoncunun muhtemel hataları hakkında aydınlanma ve komisyoncunun kendisinin verdiği talimatlara uyup uymadığını denetleme imkânına sahip olacaktır. **Tercier/Favre**, N. 5160; **Becker**, Art. 400 N. 2.

mahsubunun tanınmasını ve gördüğü iş dolayısıyla ibra olunmasını yani kendisinden bir tazminat talebinde bulunulmayacağı hususunda vekâlet verenin beyanda bulunmasını talep etmesini mümkün kılacaktır⁷⁹⁵.

Hesap verme borcu denilince yalnız işin görülmesi için alınmış olan önlemlere ilişkin açıklamalar değil, aynı zamanda iş hayatındaki dürüstlük kuralları gereğince esaslı sayılan maddi ve hukuki durumlar ve şartlar hakkındaki her açıklama anlaşılmalıdır⁷⁹⁶. Aynı zamanda hesap verme borcu, özen ve sadakat yükümlülüğünün bir görünümüdür⁷⁹⁷; komisyon sözleşmesi konusu olan işin yapılması borcunun bir tamamlayıcısı ve komisyon sözleşmesinin elde olan veya kalan şeyleri vekâlet verene vermek suretiyle tasfiyesinin hazırlayıcısı niteliğindedir⁷⁹⁸. Gerçekten hesap verme yükümlülüğü komisyon sözleşmesinde özel bir öneme sahiptir, çünkü başkası hesabına ticari faaliyet, hesaplaşma olmadan mümkün değildir ve hesap verme yükümlülüğü, komisyon sözleşmesini satım için bırakma ve tek satıcılık sözleşmesinden ayıredici bir öneme sahiptir⁷⁹⁹.

Hesap vermenin ayrıntılı ve eksiksiz olması gerekmektedir⁸⁰⁰. Dar anlamda hesap verme yükümlülüğü genellikle fatura veya hesap özetleri göndermek suretiyle yerine getirilmektedir⁸⁰¹. Vekâlet veren, fatura⁸⁰² veya hesap özeti, senet, makbuz gibi delillerin bir örneğini isteme hakkına sahiptir⁸⁰³. İş görme borcunun ifa edilmesi sonucunda vekâlet verene yalnız bir miktar para teslim edilecekse, komisyoncudan hesap özetini tamamlayıcı bir rapor vermesi istenebilir. Alınan mallar bakımından komisyoncu vekâlet verene malların teslimini sağlayacak belgeleri vermeli; satılan mallar bakımından ise komisyoncu, üçüncü kişiler nezdindeki yükümlülüklerini

⁷⁹⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 654; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 481.

⁷⁹⁶ **Becker**, Art. 400 N. 2; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 481; **Fellmann**, Art. 400 N. 19; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 91.

⁷⁹⁷ **Tercier/Favre**, N. 5160; **Werro**, Mandat, N. 512; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 91.

⁷⁹⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 481.

⁷⁹⁹ **Gautschi**, Art. 425 N. 8a.

⁸⁰⁰ **Fellmann**, Art. 400 N. 20; **Abravanel**, Les devoirs généraux de l'architecte, s. 105; **Becker**, Art. 400 N. 3; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 91; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 3.

⁸⁰¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 482; **Demir-Yüce**, s. 101.

⁸⁰² Fatura denilince, bordrolar, borsa günlükleri, araç evrakları, sigorta poliçeleri gibi vekâlet verenin bir hakkının veya yükümlülüğünün varlığını kanıtlayacak nitelikte şeyler anlaşılmalıdır. **Pache**, s. 56.

⁸⁰³ **Becker**, Art. 400 N. 3; **Dürr**, s. 96; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 3.

kendi başına yerine getirebilmek için vekâlet verenden gerekli tüm belgeleri isteyebilmelidir⁸⁰⁴.

Hesap verme borcu bir yapma borcu niteliği taşır⁸⁰⁵ ve ifasına ilişkin sorunların yapma borçlarının ifasına ilişkin prensipler çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir⁸⁰⁶. TBK m. 508/f. 1'den anlaşıldığına göre komisyoncu, “vekâlet verenin istemi üzerine” hesap verme borcunu yerine getirecektir⁸⁰⁷. Buna göre, vekâlet verenin kendisinin özel bir çıkarının olduğunu kanıtlamasına gerek yoktur⁸⁰⁸. Fakat komisyoncu gerekiyorsa kendiliğinden işin durumu hakkında vekâlet verene bilgi vermekle yükümlüdür⁸⁰⁹. Doktrinde bir görüş⁸¹⁰ ise sadakat yükümlülüğünün somutlaşması niteliğindeki bilgi verme yükümünden kaynaklanan bir zorunluluk mevcut olmadıkça komisyoncunun vekâlet verenin talebi üzerine hesap vereceğini ileri sürmektedir. Örneğin komisyoncu, vekâlet veren hesabına iktisap ettiği şeye üçüncü bir kişinin haciz veya ihtiyati tedbir koydurması halinde derhal vekâlet verene haber vermeli ve onun TBK m. 509/f. 1'e dayanarak vaktinde müdahale edebilmesini sağlamalıdır⁸¹¹.

Cevap bulunması gerekli diğer bir sorun da, komisyoncunun hesap verme borcunu ifa ederken satım sözleşmesi yaptığı üçüncü kişinin kimliğini vekâlet verene belirtmediğinde bu yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Olağan koşullarda vekâlet verenin komisyoncunun faaliyetini kontrol etmek için bu bilgiye

⁸⁰⁴ **Hémard**, s. 74; **Droz**, N. 554; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 3.

⁸⁰⁵ **Gautschi**, Art. 400 N. 22b; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 178; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 167; **Karahasan**, C. 2, s. 1028; **Demir-Yüce**, s. 101.

“Davacı, kiralarını tahsil eden ve taşınmaz malını satan davalı vekilin kendisine hesap vermediğini öne sürerek hesap vermeye mecbur tutulmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı yargılamaya gelmemiş, davaya da cevap vermemiştir. Mahkemece, davalının kabulüne karar verilmiştir. Hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

BK'nun 392. maddesi, vekilin vekaleti ifa için veya ifa dolayısıyla aldığı şeyleri müvekkile verme borcu ile, borç para borcu ise zamanında yerine getirilmemesi yüzünden faiz ödeme borcunu düzenlemiştir. Olayımızda olduğu gibi, geniş anlamda hesap verme yükümlülüğünün diğer bir görüntüsü de, vekilin vekaleti dolayısıyla üçüncü kişilerden para aldığı takdirde söz konusu olur. Vekil, müvekkilden veya üçüncü kişilerden aldığı değerler ve kendi ücret, masraf ve tazminat alacakları hakkında hesap vermek zorunluluğundadır. Hesap verme borcu hukuksal nitelikçe bir yapma borcudur”. Y. 13.HD., 29.4.1992 T., E. 3147, K. 4041(**Uygur**, C. 7, s. 8679).

⁸⁰⁶ **Hofstetter**, Mandat, s. 104.

⁸⁰⁷ **Werro**, Mandat, N. 514.

⁸⁰⁸ **Tercier/Favre**, N. 5162.

⁸⁰⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 654; **Akipek**, s. 62; **CR CO I- Werro**, Art. 400 N. 6.

⁸¹⁰ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 350.

⁸¹¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 480 dnp. 312.

ihtiyacı olmadığı kabul edilebilir. Buna karşılık, komisyoncunun işleri hususundaki sırlarını korumakta çıkarı vardır. İş yaptığı kişileri belirterek ilişkilerini, müşteri çevresini açığa çıkarmaktadır. Bu durumda vekâlet veren diğer yapılacak işlemlerde komisyoncunun aracılığına başvurmadan doğrudan doğruya hareket etme olanağına sahip olmaktadır. Bununla birlikte vekâlet verenin çıkarlarını zedeleyecek nitelikteyse komisyoncunun üçüncü kişinin ismini bildirmekten kaçınması mümkün değildir. Üçüncü kişinin isminin bildirilmemesi, vekâlet verenin komisyoncunun hesap vermesinden beklediği tüm menfaatin ortadan kalkmasına sebep olabilir⁸¹². Bunun için birtakım yazarların da haklı olarak belirttiği gibi, komisyoncunun üçüncü kişi karşı sözleşenin ismini ifşa etme yükümlülüğünün bulunduğu söylenebilir⁸¹³. Komisyoncunun vekâlet veren önünde kendi işlerine ilişkin sırrını muhafaza edecek biçimde defterlerini mahkemeye veya tarafsız bilirkişilere ibraz etme yükümlülüğüne tabi tutulması önerilmektedir. Böyle bir uygulama, vekâlet verenin üçüncü kişinin isminin bildirilmesinde gerçek bir çıkarının olmadığı ve iyi niyetli komisyoncunun böyle bir yükümlülüğe zorlanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁸¹⁴.

Komisyoncunun hesap verme yükümlülüğünün taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile kaldırılıp kaldırılamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre⁸¹⁵, hesap verme yükümlülüğünü ortaya koyan TBK m. 508/f. I emredici nitelikte değildir; bu nedenle komisyoncunun böyle bir yükümlülüğü olmayacağı kararlaştırılabilir. Ancak bu anlaşma, komisyoncunun dürüstçe davranmadığı ortaya çıkarsa artık hüküm ifade etmez.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre⁸¹⁶, hesap istemekten önceden feragat olmamalıdır. Bu hususta, adi ortaklıkta yönetim yetkisini taşımayan ortağın ortaklık işlerinin gidişi hakkında bilgi alma hakkını kaldıran sözleşmenin geçerli olmayacağına ilişkin TBK m. 631'de ifadesini bulan ilke, öncelikle vekâlette hesap isteme bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. İstenilen hesabı vermekten kaçınmak, daima dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki hesap

⁸¹² von Büren, BT, s. 193 dpn. 305.

⁸¹³ Oser/Schönenberger, Art. 426 N. 9; Fellmann, Art. 400 N. 31.

⁸¹⁴ Pache, s. 56-57.

⁸¹⁵ Becker, Art. 400 N. 5; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 92.

⁸¹⁶ Pache, s. 57; BSK OR I-Weber, Art. 400 N. 21; Droz, N. 554; Abravanel, Les devoirs généraux de l'architecte, s. 105; Fellmann, Art. 400 N. 58.

verme yükümlülüğüyle komisyoncunun vekâleti dolayısıyla alınanları vekâlet verene verme borcu sıkı surette birbirine bağlı olduğundan, hesap istemekten önceden feragat, çoğu zaman komisyoncunun vekâleti dolayısıyla aldıklarını verme borcunu eksik bir borç haline sokacaktır. Hâlbuki bu borç komisyon sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir; komisyoncunun aldığı vekâlet verene vermesinden vekâlet verenin önceden vazgeçmesi, komisyoncuya karşılıksız bir kazandırmada bulunma sonucunu doğurduğundan, böyle bir halde vekâlet mükellefiyetli bağışlamaya dönüşecektir⁸¹⁷.

Üçüncü bir görüş ise, komisyoncunun hesap verme borcunun genel olarak sözleşme ile kararlaştırılmasının mümkün olmadığını, bazı koşulların varlığı halinde bu borcun taraflar arasında yapılacak bir anlaşma ile ortadan kaldırılabilceğini ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlardan Werro'ya göre⁸¹⁸, tarafların baştan komisyoncunun bu borcundan dolayı sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları bile faaliyetin sonunda bunu kararlaştırmalarına bir engel bulunmamaktadır. *Tandoğan* da, hesap verme borcunun anlaşma ile ortadan kaldırılamayacağı görüşüne katılmakla beraber, komisyoncu ile vekâlet veren arasında özellikle cari hesap ilişkisinin bulunduğu durumlarda, vekâlet verenin her zaman geri alabileceği bir talimatla kendisine ara dönemlerde hesap özeti gönderilmemesini isteyebileceğini belirtmektedir.

Kanaatimizce, komisyoncunun hesap verme borcundan dolayı sorumluluğunun vekâlet veren ile komisyoncu arasında yapılacak bir anlaşma ile ortadan kaldırılması mümkün gözükmemektedir. Özellikle komisyoncunun kendi adına başkası hesabına hareket etmesi göz önüne alındığında vekâlet verenin komisyoncunun faaliyetlerini etkin bir şekilde denetlemesi pek de kolay olmamaktadır. Yapılacak bir anlaşma ile bu hususta komisyoncunun sorumluluğunun kaldırılacak olması, komisyoncunun kendi çıkarına hareket etmesi tehlikesinin büyük oranda artmasına sebebiyet verecektir.

Hesap verme, komisyoncuya tanınan bir hak değil, sözleşme ile yüklendiği bir borç olduğu için kanunkoyucu vekâlet verenin hesabın hatalı olduğu bildirmesi

⁸¹⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 483.

⁸¹⁸ **Werro**, Mandat, N. 514.

bakımından bir süre öngörmemektedir. Ancak, bazı durumlarda hatalı ve eksik bir hesap üzerine ses çıkarılmaması halinde zımnen icazet verildiği düşünülebilir. Örneğin, vekâlet verenin yanlışlığın farkına vardığı fakat buna önem vermediği hallerde durum böyledir⁸¹⁹.

Hesap verme borcunun ifası prensip olarak komisyon sözleşmesinin sona ermesinden itibaren istenebilir. İfanın her an istenebilmesi de mümkündür⁸²⁰, çünkü vekâlet veren sona erdirme hakkıyla komisyon sözleşmesine son verebilme olanağına sahiptir⁸²¹. Komisyoncunun, gider ve tazminat alacaklarından kurtarılması gerektiğini ileri sürerek hesap verme yükümlülüğünden kaçınabilmesi söz konusu değildir⁸²².

Vekâlet verenin hesap istemeye ve komisyoncunun komisyon sözleşmesi dolayısıyla aldıklarını kendisine vermesine ilişkin alacaklarını, başkasına temlik etmesi mümkündür⁸²³.

3. Hesap Verme Borcunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

Komisyoncu, hesap verme borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmezse, vekâlet veren hesap verme borcunun ifası için dava açabilir. Hesap verme yükümlülüğü, yan bir yükümlülük olduğundan bağımsız bir dava konusu yapılabilir⁸²⁴.

Hesap verme borcu bir yapma borcu niteliği taşıdığından, eğer bu borcu komisyoncudan başkasına ifa ettirmek olanağı varsa, vekâlet veren TBK m. 113/f. I'e dayanarak, hesapları masrafı komisyoncuya ait olmak üzere, başkasına yaptırmak için mahkemeden izin alabilir. Vekâlet verenin komisyoncuyu hesap verme borcunu yerine getirmeye mahkûm eden bir ilam alıp, İcra İflas Kanunu m. 30 uyarınca, icra memuruna başvurarak bu borcun başkası tarafından ifa ettirilmesini istemesi de

⁸¹⁹ **Becker**, Art. 400 N. 5.

⁸²⁰ **Tercier/Favre**, N. 5161; **Fellmann**, Art. 400 N. 63.

⁸²¹ **Werro**, Mandat, N. 515; **Funk**, s. 248.

⁸²² **Fellmann**, Art. 400 N. 62.

⁸²³ **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 22; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 484.

⁸²⁴ **Fellmann**, Art. 400 N. 88; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 350; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 92; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 170; **Gehrer/Giger**, Art. 400 N. 8; **Demir-Yüce**, s. 101.

mümkündür⁸²⁵. Ayrıca vekâlet verenin hesap verme borcunun ifa edilmemesiyle zarara uğraması durumunda komisyoncudan tazminat talep etme olanağı da vardır⁸²⁶.

Genellikle, vekâlet veren yalnızca hesap verme borcunun yerine getirilmesi için değil, aynı zamanda komisyoncunun iş görme borcu dolayısıyla aldığı ve kendisine vermesi gereken para veya diğer şeylerin teslimi ve işgörme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini için dava açacaktır⁸²⁷. Bu davada, vekâlet veren komisyoncu nezdindeki belgelerin ve onun defterlerinin ibrazını HMK hükümlerine dayanarak isteyebilecektir⁸²⁸. Komisyoncunun kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat ederek tazminat ödemekten kurtulması imkanı vardır⁸²⁹.

4. Hesabın Onaylanması, Bakiyenin Tanınması ve İbra

Hesabın onaylanması, vekâlet veren tarafından komisyoncunun hesap verme borcunun doğru olarak yerine getirildiğinin ve işin verilen hesaptan anlaşıldığı ölçüde gereği gibi görüldüğünün kabulü hususunda yapılan açık veya zımni irade açıklamasıdır; hesapta komisyoncunun ücret ve giderlerine ilişkin kalemler var ise, hesabın onaylanması komisyoncuya ait bu alacakların da tanınması anlamını taşımaktadır⁸³⁰.

Komisyoncu, hesap verme borcunu yerine getirmekle, aynı zamanda vekâlet verenin kendisini muhtemel tazminat taleplerinden ibra etmesini sağlamak amacı gütmektedir. Komisyoncunun verdiği hesabın vekâlet veren tarafından açıkça veya zımnen onaylanmasının, özellikle vekâlet verenin hesapta borçlu gözüktüğü parayı ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ödemesinin aynı zamanda komisyoncunun görülen iş dolayısıyla kendisine karşı ileri sürülmesi muhtemel tazminat taleplerinden ibra edilmesi anlamını taşıdığı da ileri sürülmektedir⁸³¹. Ancak böyle bir yorumun

⁸²⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 485.

⁸²⁶ **Akipek**, s. 63; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 350; **Fellmann**, Art. 400 N. 94; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 170.

⁸²⁷ **Fellmann**, Art. 400 N. 91.

⁸²⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 485.

⁸²⁹ **Fellmann**, Art. 400 N. 95.

⁸³⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 486; **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 89.

⁸³¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 487.

benimsenebilmesi için vekâlet verenin hesabı onaylarken sonucundan emin olmadığı bazı tazminat taleplerinden vazgeçtiğinin farkında olduğunun kanıtlanması gerekmektedir⁸³². İş görme başarı ile sonuçlanmış ve hesap verme borcu gereği gibi ifa edilmiş olsa bile komisyoncunun vekâlet veren tarafından hesabın onaylanması ve kendisinin tazminat alacaklarından ibra olunmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır⁸³³.

Komisyoncu, vekâlet verenin hesabı tasvip ve kendisini ibra etmekten kaçınması halinde, gördüğü iş başarılı ve verdiği hesap tamamen doğru olsa bile, vekâlet verenden tasvip ve ibrada bulunmasını dava edemez, ancak vekâlet verenin kendisine karşı gösterdiği güvensizlik dolayısıyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Hesabın doğruluğu ve iş görme borcunun gereği gibi ifa edildiği gerekiyorsa tarafların birbirlerine karşı açacakları alacak davalarında tespit olunur⁸³⁴.

Aracı kurumlar, hesap özetini, müşteri menkul kıymet hareket listesini ve müşteri menkul kıymet hareket dökümünü, aylık dönemler itibariyle ilgili dönemi izleyen yedi gün içinde müşterilerin adreslerine göndermek zorundadır. Ancak ilgili dönem içinde herhangi bir işlem yapmayan müşterilere bu belgelerin gönderilmesi zorunlu değildir (Seri V No:6 m.4/V). Aynı şekilde ilk fıkrada düzenlenmesi zorunlu olarak sayılan, alındı belgesinin, ödendi belgesinin, işlem sonuç formunun, menkul kıymet giriş fişinin, menkul kıymet çıkış fişinin ve menkul kıymet bordrosunun imzalı birer örneği müşteriye verilir. Tebliğ'de toplam 16 belge, tutulması zorunlu belge olarak sayılmıştır. Bunlardan 9 tanesinin ya müşteriye gönderilmesi ya da müşteriye verilmesinin zorunlu olduğunun görüldüğü, bu yaklaşımın da bu belgelerin yalnızca aracı kuruluşların iç işleyişlerine ilişkin olmadıklarının göstergesi olduğu, bu belgelerin müşteriye gönderilmesinin amacının, onun aracı kuruluş nezdinde tutulan kayıtlardan haberdar olmasını sağlamak ve gerektiğinde bu kayıtların haberdar olmasını sağlamak ve bu kayıtların doğruluğuna ilişkin olarak itiraz edebilme imkânının tanındığı belirtilmektedir⁸³⁵.

⁸³² Federal Mahkeme, komisyoncu tarafından gerçek durumu yansıtmayan bir hesabın vekâlet verene gönderilmesi ve vekâlet verenin herhangi bir itiraz ileri sürmemesinin hesabın zımnen onaylandığı anlamına gelmediğini benimsemektedir. BGE 88 II 89; **Fellmann**, Art. 400 N. 73.

⁸³³ **Fellmann**, Art. 400 N. 70; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 8.

⁸³⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 488.

⁸³⁵ **Demir-Gökyayla**, s. 179.

K. Komisyoncunun Satım Sözleşmesinin İfası İçin veya İfa Dolayısıyla Aldıklarını Vekâlet Verene Verme Borcu

1. Alınanları Verme Borcunun Hukuki Niteliği

TBK m. 508, kenar başlığında hesap vermektan bahsetmekte ise de, birinci fıkranın ikinci kısmında, komisyoncunun aldıklarını verme borcunu düzenlemektedir. TBK m. 508/f. I'e göre, "Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür"⁸³⁶.

Komisyoncunun aldıklarını teslim veya devir borcu olarak ifade edilen bu borç, komisyoncunun TBK m. 510'a dayalı avans ve giderlerin ödenmesi ve zararın tazmini taleplerinin karşılığını oluşturur⁸³⁷. Komisyoncunun bu borcu, komisyon sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme borcu gibi bir yapma borcu değil, bir verme borcudur⁸³⁸. Komisyoncu, iş görme borcunu gereği gibi ifa edememiş olsa dahi; fiilen aldığı ve halen elinde bulunan şeyleri vekâlet verene vermekle yükümlüdür⁸³⁹. Komisyoncunun fiilen elinde bulunanları vermekle yükümlü olması yüzünden, onun bunları vermemesi halindeki sorumluluğu, sonuç sorumluluğu niteliğinde olmaktadır⁸⁴⁰.

Taşınır mallar dışında alınanları verme borcu çoğunlukla çeşit borcu niteliğindedir (Para, kıymetli evrak)⁸⁴¹. Özellikle satım komisyonculuğunda

⁸³⁶ BK m. 392/f. I'de," Vekil, müvekkilinin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur" şeklinde düzenlenmiştir. Yalnızca vekilin almış olduğu paranın müvekkile vermesini kapsar şekilde hükümde "tediye" ifadesinin kullanılmasının isabetli olmadığı, bunun verme olarak anlaşılmasının daha isabetli olacağı belirtilmektedir. **Sarı**, s. 290.

⁸³⁷ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 341; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 175; **Fellmann**, Art. 400 N. 113.

⁸³⁸ **Ayli Ali**, Vekilin Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C. II, İstanbul 2003, s. 592; **Jermann** Andreas, L'obligation du fiduciaire de déli vrer les documents, en particulier les pieces comptables, TREX-L'expert fiduciaire 2004, s. 283; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 176; **CR CO I-Werro**, Art. 400 N. 16; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 490; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 168; **Topuz**, s. 75; **Karahasan**, C. 2, s. 1029; **Kuzu**, s. 87; **Gautschi**, Art. 400 N. 3a; **Demir-Yüce**, s. 106.

⁸³⁹ **Karahasan**, C. 2, s. 1029; **Gautschi**, Art. 400 N. 3a; **Demir-Yüce**, s. 106.

⁸⁴⁰ **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 11; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 168; **Ayli**, s. 592; **Gautschi**, Art. 400 N. 3a; **Karahasan**, C. 2, s. 1029.

⁸⁴¹ **Ayli**, s. 593; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 11; **Gautschi**, Art. 400 N. 4a; **Topuz**, s. 75; **Derendinger**, N. 141.

komisyoncu vekâlet veren hesabına para tahsil ettiği için bu borç çeşit borcu niteliği taşımaktadır. TBK m. 543'te düzenlenmiş kendisiyle işlem yapmanın sonucu olarak da alınanları verme borcu, çeşit borcu niteliği taşımaktadır. Borsada işlem gören kıymetli evrak ve mallar, yalnızca çeşidiyle belirlenmektedir⁸⁴².

Alınanları verme yükümlülüğü, komisyoncunun vekâlet veren için iş görme borcunu ifa ederken ondan talep edebileceği ücret dışında ek bir kazanç elde etmesini engellemek amacıyla düzenlenmiştir⁸⁴³. Bu borcun komisyon sözleşmesinin esas unsurlarından biri olduğu ve bu yüzden vekâlet sözleşmesinden kaynaklı karakteristik iş görme borcuna yakın bir anlam taşıdığı belirtilmektedir⁸⁴⁴.

2. Alınanları Verme Borcunun Konusu

Komisyoncu, bu borcun gereği olarak yapmış olduğu işlemler sonucunda üçüncü kişilerden aldığı şeyler yanında komisyon sözleşmesinden doğan borcunu ifa edebilmek için vekâlet verenden aldığı fakat kullanmadığı veya elinde kalan parayı (masraf avanslarını) ya da şeyleri de vekâlet verene vermekle yükümlüdür⁸⁴⁵. Yalnız, komisyoncunun üçüncü kişiden elde ettiği ve komisyon sözleşmesi ile ilgisi olmayan tesadüfî faydaları, vekâlet verene vermemesi mümkündür⁸⁴⁶. Vekâlet verenin alınan şeylerin kendisine verilmesi hususunda özel bir menfaati olduğunu ispat etmesine gerek yoktur. Komisyoncunun alınan şeylerin zilyetliğini hangi hukuki nedene dayanarak iktisap ettiği önem taşımamaktadır⁸⁴⁷.

⁸⁴² **Gautschi**, Art. 400 N. 4b.

⁸⁴³ **Müller** Christoph/**Mader** Mélanie, Développements récents de la jurisprudence en matière de contrats spéciaux, in *Actualités du droit des contrats, Le contrat à la croisée des chemins*, s. 160; **Kuhn** Rolf, L'obligation de restitution en vertu des règles sur le mandat dans les rapports triangulaires-quelques aspects critiques, *TREX* 2007, s. 354; **Werro**, Mandat, N. 517; **Sarı**, s. 290; **Tercier/Favre**, N. 5167; **Dumont**, N. 205.

⁸⁴⁴ **Gautschi**, Art. 425 N. 7a; **Derendinger**, N. 136.

⁸⁴⁵ **Emmenegger** Susan/ **Schmid** Fabian, Die Herausgabepflicht des Beauftragten, *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier* édités au nom de la Faculté de droit de Fribourg par Peter Gauch/Franz Werro, Geneve-Zurich-Bale 2008, s. 216; **Kilgus** Sabine/**Kuhn** Rolf, Les ristournes, *TREX-L'expert fiduciaire* 2007, s. 42; **Müller/Mader**, s. 160; **Kuzu**, s. 87; **Pache**, s. 57; **CR CO I-Werro**, Art. 400 N. 7; **Gautschi**, Art. 425 N. 7a; **Fellmann**, Art. 400 N. 114-115; **Aydın**, s. 142; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 12; **Borer-Benz**, s. 45; **Becker**, La vente, N. 332; **Jermann**, s. 283; **Kuhn**, L'obligation de restitution, s. 356; **Honsell**, s. 332; **Tercier/Favre**, N. 5168; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 611; **Dumont**, N. 203; **Karahasan**, C. 2, s. 1029; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumaloğlu**, s. 626; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 94; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 7; **Aral/Ayrancı**, s. 408; **Demir-Yüce**, s. 104.

⁸⁴⁶ **Emmenegger/Schmid**, s. 218-219; **Kilgus/Kuhn**, s. 43; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 7.

⁸⁴⁷ **Fellmann**, Art. 400 N. 118; **Borer-Benz**, s. 45-46; Üçüncü kişinin bu faydaları yalnızca komisyoncunun alması koşuluyla vermesi de dikkate alınmamaktadır. **Kilgus/Kuhn**, s. 43.

Komisyoncunun verme yükümlülüğünün kapsamına her çeşit haklar (aynı haklar, alacak hakları vb) da girer⁸⁴⁸. Vekâlet veren hesabına bir alacak hakkı, bir aynı hak veya malvarlığına ilişkin başka bir hak kazanan komisyoncu, bu hakların kullanılmasını mümkün kılacak veya kolaylaştıracak belgeleri de vekâlet verene vermelidir⁸⁴⁹. Bu belgelerin orjinallerinin komisyoncuda kalması gerekiyorsa, vekâlet verenin komisyoncudan belgelerin fotokopilerinin kendisine verilmesini talep etmesi mümkündür⁸⁵⁰.

Komisyoncunun hukuki işlem yapma tarzında iş görmesinin bir sonucu olan alınanların verilmesi borcu, görülen işin yürüyüşüne ve sonucuna göre değişken ve önceden belli edilmesi mümkün olmayan bir kapsam taşır⁸⁵¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere iş görme borcunun ifa ile sonuçlanması, komisyoncu için vekâlet verenden talep etmeye hak kazandığı ücret dışında hiçbir zenginleşmeye yol açmamalıdır⁸⁵². Komisyoncunun teamül gereği veya vekâlet verenin açık veya örtülü onayı ile karşı taraftan aldığı bahşiş ve aşırı olmayan ek komisyonları alıkoyabileceği kabul olunmaktadır⁸⁵³. Vekâlet verenin komisyoncunun önemli alımlar veya bir satıcıdan yaptığı sürekli alımlar sayesinde elde ettiği indirimlerden yararlandığını ileri sürerek ödemek zorunda olduğu ücretin indirilmesini isteyebilmesi mümkündür⁸⁵⁴.

Komisyoncunun alınanları verme borcu, bir para borcu niteliğinde olsa dahi, komisyoncunun gereği gibi ifa etmemesine dayalı tazminat borcundan bağımsız bir

⁸⁴⁸ **Droz**, N. 555; **Fellmann**, Art. 400 N. 121; **Karahasan**, C. 2, s. 1031; **Gautschi**, Art. 400 N. 5a; **Gehrer/Giger**, Art. 400 N. 12.

⁸⁴⁹ **Ayli**, s. 593; **Tercier/ Favre**, N. 5167; **Fellmann**, Art. 400 N. 120; ; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 492; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 12; **Zembulidis**, s. 287; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 656; **Jermann**, s. 283; **Abravanel**, Les devoirs généraux de l'architecte, s. 104; **Schneider/Fick**, Art. 400 N. 22; **Morin**, s. 157; **von Büren**, BT, s. 133; **Gehrer/Giger**, Art. 400 N. 12; **Demir-Yüce**, s. 105.

⁸⁵⁰ **Jermann**, s. 284; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 94.

⁸⁵¹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 168.

⁸⁵² **Pache**, s. 58; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 94; komisyoncu tarafından elde edilen bahşiş ek ve komisyonların vekâlet verene teslim edilmemesi durumunda vekâlet verenin çıkarlarının yeterli ölçüde korunamayacağı hususunda bkz: **Müller/Mader**, s. 164; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 14; **Fellmann**, Art. 400 N. 127; **Gautschi**, Art. 400 N. 6a.

⁸⁵³ **Pache**, s. 58; **Fellmann**, Art. 400 N. 118; **Ayli**, s. 594.

⁸⁵⁴ **CR CO I-Werro**, Art. 400 N. 13; Buna karşılık vekâlet verenin komisyoncunun esasen zenginleşmesinin söz konusu olmadığı ama kendi hesabına başka olanaklar vesilesiyle elde ettiği indirimleri talep edebilmesi mümkün değildir. **Pache**, s. 58.

hukuki varlığa sahiptir. Vekâlet veren, komisyoncu tarafından alınan paranın kendisine teslim edilmesine ilişkin alacağı ile vekâletin özen ve sadakatle ifa edilmesinden doğan tazminat alacağını, birlikte tek bir para alacağı olarak ileri sürse bile bu alacaklar kendilerine özgü hukuki niteliklerini korumaktadırlar⁸⁵⁵. Alınan paranın teslimine ilişkin alacak bir para alacağıdır ve bunun konusu olan para komisyoncunun elinden kusuru olmadan çıkmış olsa dahi, paranın hasarı komisyoncuya ait olduğundan, komisyoncu, kusuru olmadığını kanıtlayarak, sözü geçen parayı ödemekten kurtulamaz. Buna karşılık, komisyoncu tahsil edilmesi gereken bir parayı tahsil edememişse, iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin bir tazminat alacağı söz konusu olur ve komisyoncu gereken özeni gösterdiğini kanıtlayarak bu tazminatı ödemekten kurtulabilir⁸⁵⁶.

Daha önce de belirtildiği üzere vekâlet verenin komisyoncu ile yapacağı anlaşmayla komisyoncunun karşı taraftan elde ettiği komisyonları ve bahşişleri kendisine verilmesinin istenmesinden vazgeçmesi mümkündür⁸⁵⁷. Federal Mahkeme'ye göre böyle bir vazgeçmenin söz konusu olabilmesi için vekâlet verenin komisyonlar ve bahşişler bakımından eksiksiz olarak bilgilendirilmesi, vekâlet verenin bunların kendisine verilmesinden vazgeçtiğine ilişkin iradesinin komisyon sözleşmesinden açıkça anlaşılması gerekmektedir⁸⁵⁸.

Vekâlet verenin ahlaka aykırı olarak yapılmış bir alım satım komisyonculuğu sözleşmesi için kendi malvarlığından komisyoncuya yaptığı ödemeleri TBK m. 508'e göre geri isteyebilmesi mümkün müdür? Bu hususta vekâlet verenin niyetini bilmeden ödeme yapan komisyoncu ile ahlaka aykırılığı bilen komisyoncu arasında ayırım yapmak gerekmektedir. İkinci durumda iadeye ilişkin talebin reddedilmesi gerekmektedir. Vekâlet verenin iade talebi ne kanuna veya ahlaka aykırı komisyon sözleşmesine ne de sebepsiz zenginleşmeye dayandırılmaz. Son halde komisyoncunun zenginleşmesi söz konusu değildir⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ **Topuz**, s. 75.

⁸⁵⁶ **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 177.

⁸⁵⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 492; **Honsell**, s. 333; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 7.

⁸⁵⁸ ATF 132 III 460 (**Müller/Mader**, s. 161); **Tercier/Favre**, N. 5170; **Kilgus/Kuhn**, s. 43; **Kuhn**, L'obligation de restitution, s. 355.

⁸⁵⁹ **Hofstetter**, Mandats illicites ou immoraux, s. 293.

Komisyoncu tarafından vekâlet verene karşı olan yükümlülüklerini ihlal etme düşüncesiyle kabul edilen ahlaka ve kanuna aykırı tutarların TBK m. 508 anlamında alınan mal olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kazanım, vekâlet nedeniyle değil vekâlet vesilesiyle olmuştur. Bununla birlikte TBK m. 508/f. I, “vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür” denilerek çok geniş bir şekilde kaleme alınmıştır. Eğer, ahlaka veya kanuna aykırı tutarların vekâlet verene verilmesi yükümlülüğü, kanun metni tarafından açıkça mümkün kılınyorsa, bu kanun koyucunun var olan iki kötü yoldan en az kötüsünü seçtiği anlamına gelmektedir. Çünkü vekâlet verenin hiçbir sıfatla kanuna ve ahlaka aykırı alınanları değerlendirememesine rağmen, sadakat borcuna aykırı davranan komisyoncu yerine onları vekâlet verene vermek daha tercih edilebilirdir⁸⁶⁰.

Tarafların aralarında aksi kararlaştırılmış olmadıkça alınanları verme alacağı komisyon sözleşmesinin sona ermesi anında değil, komisyoncunun alınan şeylere ihtiyacı olmadığı andan itibaren muaccel hale gelmektedir. Sözleşmenin ifası için komisyoncuya verilen mallar bakımından sözleşme ilişkisinin sona ermesini beklemeye gerek yoktur⁸⁶¹. Werro’ya göre⁸⁶², vekâlet veren tarafından hesabın onaylanması, alınanları verme borcundan önce meydana gelmektedir. Hesap onaylanmadıkça, alınanları verme borcu muaccel hale gelmemektedir. Genel kural olarak, komisyoncu iş görme borcunun ifası sırasında üçüncü kişilerden aldığı şeyleri vekâlet verenin ihbarı gerekmesizin alınmalarından itibaren vekâlet verene vermek zorundadır.

Sermaye Piyasası Hukuku’nda aracı kurum, aracılık işleminin sonucunda üçüncü kişilerden almış olduklarının yanı sıra emrin yerine getirilebilmesi için yatırımcıdan aldığı para ve diğer şeyleri de iade etmekle yükümlüdür. Alım satım işleminin sonucunda fiziki teslimat söz konusu olacaksa, aracı kurumlar ya bedeli ödeyerek takas merkezinden menkul kıymetleri teslim almakta ya da menkul kıymetleri takas merkezine vererek, bunların bedellerini tahsil etmektedirler. Yatırımcıya verilmesi gereken şeylerin başında takas merkezinden teslim alınan bu

⁸⁶⁰ Hofstetter, Mandats illicites ou immoraux, s. 294; benzer yönde bkz: Oser/Schönenberger, Art. 400 N. 7.

⁸⁶¹ ATF 91 II 442, JdT 1966 I 337.

⁸⁶² CR CO I-Werro, Art. 400 N.17.

kıymetler ile tahsil edilen bedel gelmektedir⁸⁶³. Ancak yatırımcı, kendisine tebliğ edilen ihbarnamede belirtilen sürede satın alınan menkul kıymeti veya onu temsil eden belgeyi teslim almak için başvurmadığı takdirde, borsa üyesi aracı kurum, ayrıca bir ihbara gerek kalmaksızın söz konusu menkul kıymetleri kendi portföyüne satın alabileceği gibi, Borsada da satabilir. Borsada satış halinde doğan zarar, taahhüdünü yerine getirmeyen müşteriye; bu işlerden doğan kar ise üyeye aittir (İMKB Yönetmeliği m. 39/f. III). Fiziki basımı yapılmayan borsada işlem gören hisse senetlerinin, aracı kurumlar tarafından yatırımcılara fiziken teslimi mümkün olamayacağından, buradaki teslim borcunun anılan kıymetleri yatırımcı hesabında tutmak veya yatırımcının istediği bir başka hesaba virman yapmak olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁶⁴.

Doktrinde aracı kurumun kendi adına yatırımcı hesabına işlem yaptığı durumda aracı kurum ile yatırımcı arasında komisyon sözleşmesi yanında bir de cari hesap sözleşmesinin kurulduğu ileri sürülmektedir⁸⁶⁵. Borsa üyeleri ile müşterileri arasında alacak ve borçların tasfiyesi için cari hesap sözleşmesi yapılmasına uygulamada sıkça rastlanılmaktadır. Taraflar arasındaki münferit nakdi ödemelerin ve takasların önüne geçerek ve gereksiz para hareketlerini ortadan kaldırarak iş hayatında kolaylık sağlayan bu sözleşme ile tarafların birbirlerine karşı olan alacak ve borçlarını nakden ödenmek suretiyle tasfiye edecekleri yerde cari hesapta olduğu gibi kaydi ödeme yolunu tercih etmektedirler⁸⁶⁶.

3. Alınanları Verme Borcunun Yerine Getirilmesi

Komisyoncunun aldıklarını verme borcunu yerine getirmesi, iş görme borcunun ifası için verilen şeylerden kalanların ve vekâlet dolayısıyla kazandığı şeylerin mülkiyetini vekâlet verene devretmesi, iş görme borcu dolayısıyla elde ettiği alacak haklarını vekâlet verene temlik etmesi biçiminde olur⁸⁶⁷.

⁸⁶³ **İnceoğlu**, Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, s. 157; **Aydın**, s. 143.

⁸⁶⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Turanboy Asuman, **Varakasız Kıymetli Evrak**, Ankara 1998, s. 5 vd.; **Çetin/Töremiş**, s. 97.

⁸⁶⁵ **Yasaman**, Menkul Kıymetler, s. 77.

⁸⁶⁶ **Aydın**, s. 118.

⁸⁶⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 495; **Ayli**, s. 595; **Costantini**, s. 28; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 8; özellikle satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülden doğan haklar bu kapsamdadır. **Gautschi**, Art. 400 N. 12b.

Komisyoncunun aldıklarını verme borcu çoğu zaman bir miktar para veya çeşidiyle belirtilen şeyden ibaret bulunacaktır⁸⁶⁸. Bu takdirde, komisyoncunun vekâlet verene belli parçaları teslim etmesine gerek bulunmayıp belli miktarda para veya aynı çeşitten şeyler teslim etmesi yeterli görülecektir⁸⁶⁹. Komisyoncunun alınanları verme yükümlülüğü, bir parça borcu da olabilir. Çeşit borcu ile parça borcu arasındaki ayrım, yükümlülük konusu eşyanın komisyoncunun kusuru olmaksızın hasara uğraması halinde önem taşımaktadır. Çeşit borcunun imkânsızlaşması söz konusu olmadığı halde, parça borcunun imkânsızlaşması komisyoncuyu borcundan kurtaracaktır⁸⁷⁰.

Alınanları verme borcunun komisyoncu tarafından ne zaman ifa edilmesi gerektiği hususunda taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine öncelikli olarak bakılması gerekmektedir⁸⁷¹.

4. Alınanları Verme Borcuna Karşı Komisyoncu Tarafından İleri Sürülebilecek İtiraz ve Defiler

TBK m. 541, komisyoncunun ücret, gider ve avansların iadesi ve yükümlülüklerinden kurtarılması hususundaki haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır⁸⁷². Kanun koyucunun terminolojisine göre, bu hakların teminat altına alınması komisyon sözleşmesi konusu mal veya satış esnasında elde edilen bedel üzerinde hapis hakkı ile sağlanmaktadır. Kanunun ifadesi, hapis hakkı üç farklı biçime büründüğü ölçüde belirsizlik taşımaktadır: takas hakkı, TBK m. 97'deki ödemezlik defi, TMK m. 950'nin düzenlediği gerçek anlamda hapis hakkı. TBK m. 541 (İBK m. 434) tarafından öngörölmüş hakkın niteliği, komisyoncu ile vekâlet verenin komisyon sözleşmesi konusu mal veya satış esnasında elde edilen bedel üzerindeki haklarına sıkı sıkıya bağlıdır⁸⁷³.

⁸⁶⁸ Karahasan, C. 2, s. 1031.

⁸⁶⁹ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 498; Fellmann, Art. 400 N. 143; Gautschi, Art. 400 N. 4c.

⁸⁷⁰ Sarı, s. 293; Derendinger, N. 141.

⁸⁷¹ Jermann, s. 284; Fellmann, Art. 400 N. 158.

⁸⁷² Huguenin, N. 1049.

⁸⁷³ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 434 N. 1.

a. Takas

Komisyoncunun alınanları verme borcu bir miktar paraya ilişkin ise kendi karşı alacaklarının (gider, iş görme yüzünden uğradığı zararın tazmini ve ücret alacaklarının) konusu da genellikle para olduğundan, komisyoncu takas beyanında bulunarak, kendi alacakları oranında, vekâlet verenin alınanların teslimine ilişkin alacağını ortadan kaldırabilir⁸⁷⁴; takas sonucu bu alacağı ortadan kalktığı için ileri sürülmesi bir itiraz niteliği taşır. Komisyoncu, kendi karşı alacakları; varlıkları veya tutarları bakımından çekişmeli olsa bile takas beyanında bulunabilir; komisyoncunun karşı alacaklarını kabul etmeyen vekâlet veren, ancak çekişmeli tutarı TBK m. 187'ye kıyasen tevdi etmek suretiyle, alınanların teslimine ilişkin alacağının yerine getirilmesini isteyebilir⁸⁷⁵.

Borsa üyesi aracı kurum da aldıklarını yatırımcısına (vekâlet verene) vereceğine takas imkânından yararlanabilir⁸⁷⁶. Gerçekleşen emirlerin tasfiyesinin düzenlendiği İMKBY m. 38'de borsa üyelerinin temsilci sıfatıyla müşterisi hesabına elinde bulundurduğu para ile kendisinin müşterisinden olan masraf, kurtaj, komisyon gibi karşıt alacaklarını takas edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre borsa üyesi aracı kurum, menkul kıymetlerin bedeli olarak tahsil ettiği paradan kurtaj ve diğer giderleri çıkardıktan sonra kalanı alması için yatırımcıya ihbarname göndermek zorundadır.

b. Ödemezlik Defi

Her ne kadar TBK m. 541 hükmünde hapis hakkından bahsedilmekte ise de komisyon sözleşmesi nedeniyle bazı hallerde gerçek anlamda bir hapis hakkının ortaya çıkması mümkün değildir: Alım komisyonculuğunda komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına satın aldığı mal, komisyoncunun mülkiyetindedir. Bir

⁸⁷⁴ **Ramoni**, N. 669; Y.13. HD., 6. 6. 1998 T., E. 2072, K. 1818 (**Yavuz**, Değişiklikler ve Yenilikler, s. 711); **Gautschi**, Art. 400 N. 17a, Art. 434 N. 7b; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 18; **Zimmermann**, s. 193; **Fellmann**, Art. 400 N. 210; **Borer-Benz**, s. 63; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 590; **Huguenin**, N. 1051; **Tercier/Favre**, N. 5910; **Becker**, La vente, N. 369; **Sarı**, s. 297; **Ramoni**, N. 581.

⁸⁷⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 501; **Gautschi**, Art. 400 N. 17c.

⁸⁷⁶ **Aydın**, s. 143.

kişinin kendine ait mal üzerinde hapis hakkına sahip olması ise düşünülemez⁸⁷⁷. Bu durumda olsa olsa TBK m. 97 anlamında bir ödemezlik definden söz edilebilir⁸⁷⁸.

Komisyoncu, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan somut talepleri karşılanmaz veya bunlar için yeterli teminat gösterilmezse komisyon sözleşmesi konusu malları alım komisyonculuğunda teslimden veya satım komisyonculuğunda komisyon sözleşmesi konusu malların satımından elde edilen bedeli iadedden kaçınabilir⁸⁷⁹.

Komisyoncu tarafından satın alınan malın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyen vekâlet verenin komisyon ücretini ve komisyon sözleşmesi nedeniyle yapılmış olan giderleri komisyoncuya ödemiş ya da ödemeyi teklif etmiş olması gerekir⁸⁸⁰. Aynı şekilde vekâlet veren hesabına yapılmış olan satıştan elde edilen bedelin vekâlet verene verilmesi de; vekâlet verenin komisyoncuya olan borçlarını ifa etmesi koşuluna bağlıdır⁸⁸¹.

c. Zamanaşımı

Alınanların teslimine ilişkin şahsi nitelikteki talep hakkı, komisyon sözleşmesinden doğan bütün alacaklar gibi beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Komisyoncunun aldıklarını verme borcunun zamanaşımı verilecek şeylerin komisyoncuya teslimi tarihinden değil, vekâlet verenle arasındaki sözleşmesel ilişkinin sona ermesi tarihinden itibaren işlemeye başlar⁸⁸².

⁸⁷⁷ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 463; **Fellmann**, Art. 400 N. 183.

⁸⁷⁸ **Cansel Erol, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara 1961, s. 121; **Kuzu**, s. 96; **Çetiner Bilgehan, Hapis Hakkı**, İstanbul 2010, s. 183-184; **Gautschi**, Art. 434 N. 8a; **Pache**, s. 73; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 19.

⁸⁷⁹ **Pache**, s. 73; **Gautschi**, Art. 434 N. 8a; **Ramoni**, N. 586; **Fellmann**, Art. 400 N. 174; **Morin**, s. 152; bu hususta bir Federal Mahkeme kararı için bkz: ATF 122 IV 322.

⁸⁸⁰ **Gautschi**, Art. 400 N. 16b.

⁸⁸¹ **Arkan**, s. 232.

⁸⁸² **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 508; **Hofstetter**, Mandat, s. 136; **Borer-Benz**, s. 61-62; **Fellmann**, Art. 400 N. 169; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 134.

5. Hapis Hakkı

a. Genel Olarak

TBK m. 541'e göre, komisyoncunun sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır⁸⁸³. Komisyoncunun bu hapis hakkı, komisyon sözleşmesinden doğan alacakları ödeninceye kadar devam eder.

TBK m. 541, komisyoncunun ücret talep etme hakkını, verdiği avanslar ve yaptığı giderleri isteme hakkı ve girdiği yükümlülüklerden kurtarılmasını isteme hakkını teminat altına almayı amaçlamaktadır. Maddenin lafzına göre, bu hakların teminat altına alınması komisyon sözleşmesi konusu mal veya satım sonucu elde edilen bedel üzerinde bir hapis hakkı ile mümkün olmaktadır⁸⁸⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere hükümde belirtilmiş olan hapis hakkından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir belirsizlik söz konusudur⁸⁸⁵. Duruma göre, takas hakkı, ödemezlik defii veya TMK m. 950 anlamında hapis hakkı söz konusu olabilmektedir⁸⁸⁶.

TBK m. 508'ye göre komisyoncu tarafından alınanları verme borcunun ifası, TBK m. 509/f. I ve f. II'ye göre yasal devir ve TBK m. 509/f. III'e göre komisyoncuların komisyon sözleşmesinden kaynaklanan somut alacaklarının vekâlet veren tarafından aynı anda ifa edilmesine bağlı olmaktadır. Komisyoncu ile vekâlet verenin talepleri arasındaki sinallagmatik ilişki, her türlü hukuki işlem vekâleti ve özellikle komisyon sözleşmesi için karakteristik niteliği haizdir⁸⁸⁷. Alım komisyoncusu, komisyon sözleşmesinden kaynaklanan ücret talepleri gibi gider ve avanslara ilişkin karşı talepleri yerine getirildiği veya ihtilaf söz konusu ise buna ilişkin tutar mahkemeye yatırıldığında üçüncü kişiden alınmış komisyon sözleşmesine konu malı vekâlet verene teslim etmeli veya üçüncü kişi satıcıya karşı olan alacağı temlik etmelidir. Satım komisyoncusu, karşı alacakları ifa edildiği veya ihtilaf tutar yatırıldığında komisyon kazancını vekâlet verene vermeli veya üçüncü kişiden olan alacağı ona devretmelidir. Kanun'un satılan malın bedeli veya komisyon

⁸⁸³ BK m. 425'te," Komisyoncu, sattığı malın bedeli ve aldığı malın kendisi üzerinde hapis hakkına maliktir" şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁸⁴ **Bürgi/Moskric**, Art. 434 N. 1.

⁸⁸⁵ **Lemp** Paul, Das Eigentum am Erlös aus Kommissionsware, s. 281.

⁸⁸⁶ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 434 N. 1; **Bürgi**, Art. 434 N. 1.

⁸⁸⁷ **Gautschi**, Art. 434 N. 7a.

malı üzerinde bir hapis hakkı olduğundan söz eden lafzı, vekâlet hukuku kuralları TBK m. 508 ve TBK m. 509'a başvurmaksızın bu şekilde anlaşılmalıdır⁸⁸⁸.

b. Alım Komisyonculuğunda

Alım komisyoncusu, komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifası dolayısıyla aldığı malın malikidir⁸⁸⁹. Kendi adına dolaylı temsilci olarak hareket ederek satım sözleşmesine taraf olur ve bu sıfatla elde edilmiş malın zilyetliğini iktisap eder. Vekâlet veren, komisyoncu TBK m. 508 uyarınca aldığı malı verme borcunu ifa etmedikçe zilyetliği ve mülkiyeti iktisap etmez⁸⁹⁰.

Alım komisyoncusunun komisyon sözleşmesi konusu mal veya kıymetli evrak üzerindeki hapis hakkının niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁸⁹¹, Kanun anlamında hapis hakkı, ancak başkasının eşyası veya kıymetli evrakı üzerinde söz konusu olur. Komisyoncunun satın aldığı eşyaların mülkiyetini vekâlet verene geçirmedigi sürece, kural olarak ücret veya gider alacağı için yukarıda da belirtildiği üzere ancak TBK m. 97'ye göre ödemezlik def'i ileri sürebilmesi mümkündür⁸⁹².

Buna karşılık diğ'er bir görüşe göre⁸⁹³, komisyoncu komisyon sözleşmesi konusu malın mülkiyeti kendisine ait olsa bile hapis hakkını vekâlet verene karşı ileri sürebilmelidir. Çünkü komisyoncunun TBK m. 97'ye göre ödemezlik define

⁸⁸⁸ **Gautschi**, Art. 434 N. 7a.

⁸⁸⁹ **Barazetti**, s. 16; **Honsell**, s. 376; **Arkan**, s. 232; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 171; **Zimmermann**, s. 193; **Berger**, s. 32; **Bürği/Moskric**, Art. 434 N. 2; **Gautschi**, Art. 434 N. 1a; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 434 N. 2; **Bürği**, Art. 434 N. 2; **Costantini**, s. 27; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 323.

⁸⁹⁰ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 434 N. 2; **Bürği**, Art. 434 N. 2.

Eğer komisyoncu ile üçüncü kişi arasındaki satım sözleşmesi kesin hükümsüz veya irade sakatlığı yüzünden geçersiz hale gelmişse mülkiyet hakkı komisyoncuya geçmemekle birlikte vekâlet verenin iyi niyetli olması durumunda komisyoncunun teslim ettiği malı iktisap etmesi mümkün olabilir. **Gautschi**, Art. 434 N. 1a; **Zobl/Kramer**, N. 1219.

⁸⁹¹ **Oftinger Karl/Bar Rolf**, Das Sachenrecht Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte Dreiundzwanzigster Titel: Das Fahrnispfand Art. 884-918, Art. 895 N. 189; **Oser/Schönenberger**, Art. 401 N. 16; **Rampini Corrado/Schulin Herman/Vogt Nedim Peter**, Faustpfand und Retentionsrecht, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art.457-977 ZGB Art.1-61 SchlT ZGB (Honsell-Vogt-Geiser Hrsg.), 4. Auflage, Basel 2011, Art. 895 N. 14; **Gautschi**, Art. 400 N. 18a; **Fellmann**, Art. 400 N. 183.

⁸⁹² **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 463; **Fellmann**, Art. 400 N. 186; **Arkan**, s. 232; **Çetiner**, s. 183; **Gautschi**, Art. 425 N. 13c; yazar ayrımın daha çok teorik açıdan önemi bulunduğunu önemli olanın komisyoncunun alacaklarının teminat altına alınması olduğunu belirtmektedir. Art. 434 N. 8c.

⁸⁹³ **Becker**, Art. 434 N. 3; **Jacob André**, Le droit de retention d'après les articles 895-898 du code civil suisse, Geneve 1933, s. 59; **Wieland Carl**, Kanunu Medeni'de Ayni Haklar (Çev. İsmail Hakkı Karafakih), Ankara 1946, s. 737.

başvurması yeterli değildir, aynı zamanda malı satıp paraya çevirme hakkı da olmalıdır. Komisyoncunun özellikle vekâlet veren hesabına değişken fiyatlı döviz satın alması söz konusu olduğunda hapis hakkından yararlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Burada, eşya hukukunda malikin kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkına sahip olmasına benzer bir durumun bulunduğu belirtilmektedir. Pache, bu görüşü eleştirmekte, böyle bir fikrin savunulabilmesinin mümkün olmadığını, çünkü İsviçre Hukuku'nda rehin hakkının etkisinin rehinli alacaklıya, bazı koşulların varlığı halinde başkasının malını malikin yerine elinde bulundurmaya izin verdiğini, malikin kendi malı üzerinde bir rehin hakkına sahip olamayacağını zaten malın üzerinde kendisine tanınan yetkiden malik olarak yararlanmakta olduğunu ileri sürmektedir⁸⁹⁴.

Pache, Becker'in İsviçre Medeni Kanunu'nun taşınmaz malikine tanıdığı imkâna boşuna başvurduğunu belirtmekte, malvarlığı değerleri konusunda rehin hakkı alacaklısı ve rehin borçlusunu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde malik lehine rehinden bahsedilemeyeceğini, sadece şekli bir durumun söz konusu olduğunu, rehin hakkının ancak rehin hakkına ilişkin sıfatların aynı kişide son bulmasından itibaren etkisini göstereceğini belirtmektedir. Yazar, ayrıca döviz satın alan komisyoncunun, bunların değer kaybettiğini gördüğünde her zaman alıp satabilme imkânı olduğunu, böylece zarar görmesinin söz konusu olmayacağını ileri sürmektedir⁸⁹⁵.

Doktrinde bir başka görüşe göre⁸⁹⁶ ise, TBK m. 541 hükmü ile alım komisyonculuğunda eşyanın mülkiyetinin, üçüncü kişi ve komisyoncunun anlaşması ve zilyedliğin havalesi yoluyla vekâlet verene geçtiği durumlar ve bu durumlar için eşyanın zilyedi olan komisyoncunun ileri sürebileceği hapis hakkı kastedilmektedir.

Kanaatimizce her ne kadar TBK m. 541'de komisyoncunun komisyon malı üzerinde hapis hakkına sahip olduğundan bahsedilse de, alım komisyonculuğunda komisyoncu üçüncü kişi ile yaptığı satım sözleşmesi dolayısıyla elde ettiği malın maliki olduğu için, kendisinden malın teslim edilmesini isteyen vekâlet verene karşı yalnızca TBK m. 97'ye göre ödemezlik defii ileri sürebilmesi mümkündür.

⁸⁹⁴ Pache, s. 74.

⁸⁹⁵ Pache, s. 74-75.

⁸⁹⁶ Çetiner, s. 184.

c. Satım Komisyonculuğunda

Satım komisyonculuğunda, komisyoncu üçüncü kişiye satılacak malın mülkiyetini iktisap etmemektedir⁸⁹⁷. Satım komisyoncusunun işgörme borcunu ifa etmek için malik sıfatıyla hareket etmesine gerek yoktur⁸⁹⁸. Üçüncü kişi alıcıya malın mülkiyetini devir hususunda yetkilendirilmiş olması yeterlidir⁸⁹⁹. Böyle bir yetkilendirme vekâlet veren ile komisyoncu arasında yapılmış olan komisyon sözleşmesinden kaynaklanmaktadır⁹⁰⁰. İyi niyetli üçüncü kişinin TMK m. 988'e göre malı iktisap etmesi mümkündür⁹⁰¹.

Doktrinde bir görüş⁹⁰², vekâlet verenin satım komisyonculuğunda satım komisyoncusuna itimat ederek komisyon mallarını gönderdiğini veya verdiğini, satım komisyoncusunun vekâlet verenden komisyon mallarının mülkiyetini vekilliği gereği kazandığını, inanılanın inançlı malları mülkiyet hakkına sahip olarak muhafaza ve yönetmesi gerektiğini, satım komisyoncusunun satım aracılığıyla üçüncü kişiye başka birisinin değil kendisine ait komisyon malının mülkiyetini devrettiğini, üçüncü kişilerce vekâlet verenin malik olup olmadığının kontrol edilmesinin özellikle uluslararası özel hukuk ilişkilerinde mümkün olmadığını, üçüncü kişinin vekâlet verenin kim olduğunu veya komisyoncusunun kendi adına mı başkası adına mı işlem yaptığını bilmesinin mümkün olmadığını, üçüncü kişilerin satıcının malik olduğuna güvenmesi gerektiğini, komisyon sözleşmesinin objektif causa'sının satım komisyoncusuna mülkiyeti verdiğini, satım komisyoncusunun kendisine bırakılan malların maliki olmasaydı TBK m. 509 ve TBK m. 541 tarafından öngörülen düzenin uygulanmasının imkânsız olacağını kabul etmektedir.

Bizce bu görüşe katılmak mümkün olmamaktadır. Satım komisyonculuğunda komisyoncu taraflarca aksi kararlaştırmadıkça üçüncü kişi alıcıya malların

⁸⁹⁷ **Huguenin**, N. 1051; **Tercier/Favre**, N. 5893; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 171; **Bürgi/Moskric**, Art. 434 N. 4; **Arslanlı**, s. 208; **Bürgi**, Art. 434 N. 4; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 323.

⁸⁹⁸ **Berger**, s. 25; **Hofstetter**, Auftrag, s. 204; **Barazetti**, s. 14.

⁸⁹⁹ **Berger**, s. 27; **Honsell**, s. 376; **Hofstetter**, Mandat, s. 193; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 171.

⁹⁰⁰ **Hofstetter**, Mandat, s. 193; **Hofstetter**, Auftrag, s. 204; **Costantini**, s. 30.

⁹⁰¹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 434 N. 5; **Berger**, s. 26; **Hofstetter**, Mandat, s. 193.

⁹⁰² **Gautschi**, Art. 434 N. 2a.

mülkiyetini kendi sahip olduğu mülkiyet hakkına göre değil komisyon sözleşmesinden kaynaklanan yetkiye bağlı olarak devretmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına sattığı mal, vekâlet verenin mülkiyetindedir⁹⁰³. Üçüncü kişi alıcının malın mülkiyetinin kime ait olduğunu bilmesine gerek yoktur. Komisyoncu üçüncü kişiye malın mülkiyetini vekâlet verenden aldığı yetkiyle onun adını belirtmeksizin devretmektedir⁹⁰⁴. Komisyoncu TBK m. 543'e göre kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirirse, kendisine bırakılan malların mülkiyetini kazanmaktadır⁹⁰⁵. Üçüncü kişinin iyi niyeti koruyan hükümlere dayanarak mülkiyet iktisap etmesi de mümkündür⁹⁰⁶.

Ancak, komisyoncuya satılmak üzere gönderilen komisyon sözleşmesi konusu mal üçüncü kişi alıcının malı kabul etmemesi veya vekâlet verenin komisyon sözleşmesini sona erdirmesi gibi bir nedenle henüz satılmamışsa, vekâlet verene ait bu mal üzerinde komisyoncunun hapis hakkını kullanması söz konusu olabilir⁹⁰⁷.

Satım komisyonculuğunda komisyoncu vekâlet verene ait eşyayı veya kıymetli evrakı alıcıya teslim etmiş ve satıp bedelini kabz etmiş ise TBK m. 541'e göre sattığı malın bedeli üzerinde hapis hakkına sahiptir. Bu hapis hakkının hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁹⁰⁸, paranın misli eşya niteliğinde olmasından ötürü komisyoncunun tahsil ettiği satım bedelini kendi parası ile karıştırması halinde paranın her durumda komisyoncunun mülkiyetine geçeceğini ve komisyoncunun bu suretle kendine ait para üzerinde hapis hakkını ileri sürmesinin mümkün olmayacağını savunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, komisyoncu ancak komisyon akdi gereği vekâlet verenden olan alacaklarına karşılık olarak satış bedelini ödmeden kaçınabilir.

⁹⁰³ **Guhl**, s. 316; **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 114.

⁹⁰⁴ Schönle'nin mülkiyetin komisyoncu tarafından üçüncü kişiye devredilmesi hususundaki ayrıntılı açıklamaları için bkz: **Schönle**, s. 622 vd.

⁹⁰⁵ **Gautschi**, Art. 434 N. 2b.

⁹⁰⁶ **Schönle**, s. 622.

⁹⁰⁷ **Oftinger/Bar**, Art. 895 N. 189; **Jacob**, s. 58; **Bucher**, BT, s. 247; **Arkan**, s. 232.

⁹⁰⁸ **Bucher**, s. 247; **Zobl**, Art. 895 N. 60; **Hofstetter**, Auftrag, s. 204; **Oser/Schönenberger**, Art. 434 N. 2; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 171; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 434 N. 4; **Berger**, s. 27; **Becker**, Art. 401 N. 7; **Hofstetter**, Mandat, s. 193; **Arslanlı**, s. 208.

Diğer bir görüşe göre⁹⁰⁹, komisyoncunun satış bedeli üzerinde hapis hakkı vardır. Bu yüzden kural olarak komisyoncu satış bedelini kendi parası ile karıştıramaz. Şayet üçüncü kişi ve komisyoncu paranın mülkiyetinin doğrudan doğruya vekâlet verene geçmesi hususunda anlaşmışlarsa veya mülkiyetin vekâlet verene yahut komisyoncuya devri üçüncü kişi için önemsiz ise; yine komisyoncunun ve vekâlet verenin paranın mülkiyetinin vekâlet verene devri hususunda rızaları ortak olduğu takdirde vekâlet veren zilyetliği komisyoncuda bulunan paranın maliki olur. Komisyoncunun parayı kendi parasına karıştırmış olması halinde dahi, TMK m.776/f. I hükmü gereğince komisyoncu ve vekâlet veren karışan para üzerinde, karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar⁹¹⁰.

Komisyoncu, satıştan elde edilen bedelin mülkiyetini bu bedelin komisyoncunun diğer paralarına karışması suretiyle iktisap etmektedir. Hapis hakkı ancak başkasının malı üzerinde kullanılabileceğinden komisyoncunun satış bedeli üzerindeki hakkının Türk Medeni Kanunu anlamında bir hapis hakkına sahip olması söz konusu değildir. Komisyoncunun bu durumda sahip olduğu hakkın, vekâlet veren komisyoncuya karşı sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmediği kendi borcunu ifa etmekten kaçınma hakkı veren ödemezlik defii olarak nitelendirilmesi daha uygun olacaktır.

d. Hapis Hakkının Konusu ve Kapsamı

Komisyoncunun hapis hakkı ile teminat altına alınan alacakları şunlardır: Ödediği paralar ve yaptığı giderler (TBK m. 538/f. I), komisyoncu kendi ardiye deposu ve ulaşım olanaklarını kullansa bile taşıma ve ardiye ücretleri (TBK m. 538/f. II), kararlaştırılan veya adet olan ücret (TBK m. 539/f. I) veya işgörme ücreti (TBK m. 539/f. II), özel delcredere ücreti (TBK m. 537/f. II), komisyon sözleşmesinde ifa etme yükümlülüğü tamamiyle ifasından önce sona ererse kendi adına vekâlet veren hesabına üstlenilen yükümlülüklerden kurtarıma talebi (TBK m. 510/f. I)⁹¹¹. Hangi taleplerin söz konusu olduğu somut komisyon sözleşmesine bağlı olarak belirlenecektir. Komisyoncu, komisyon sözleşmesi konusu malın veya komisyon

⁹⁰⁹ **Çetiner**, s. 186; **Jacob**, s. 58.

⁹¹⁰ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: **Burcuoğlu Haluk**, Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 99-100; **Çetiner**, s. 186.

⁹¹¹ **Pestalozzi**, s. 83.

mallarının satılmasından elde edilen bedelin zilyetliğini elde ettiği takdirde hapis hakkı söz konusu olmaktadır⁹¹². Komisyoncuların komisyon sözleşmesinden kaynaklanan talepleri mevcut oldukça hapis hakkı özel etkilerini gösteren feri hak olarak tanımlanabilir. Komisyoncuların komisyon sözleşmesinden kaynaklanan tüm talepleri ifa edildiğinde hapis hakkı sona erer⁹¹³.

Vekâlet verenin eşyası üzerinde Medeni Hukuk anlamında hapis hakkına sahip olan komisyoncu rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir ve fazla tutarı verdikten sonra kalan tutarı alacaklarını karşılamak için kullanabilir⁹¹⁴. Komisyoncu üçüncü kişiden alım işlemini tamamladığında vekâlet veren malı kabul etmekte temerrüde düşerse, komisyoncu TBK m. 542/f. I'e göre malın satılması yoluna başvurabilir. Planta'ya göre⁹¹⁵, komisyoncu vekâlet verene ödeme için ek süre tayin etme hususunda yetkilidir. Eğer vekâlet veren ifa etmezse komisyoncu TBK m. 236/f. I'e göre alınan malı satabilir ve dürüstlük kuralına uygun olarak sattığı şeyin bedeli ile komisyon sözleşmesinden kaynaklanan talepleri arasındaki farkı değerlendirebilir. Yazara göre bu çözüm malın mülkiyetini vekâlet verene devreden komisyoncunun tüm alacaklarını karşılayacak bir hapis hakkını muhafaza ettiği ölçüde daha doğru olacaktır. Komisyoncu komisyon sözleşmesi konusu malın mülkiyetini elinde bulundurduğu ve vekâlet veren malı kabul etme bakımından temerrüde düştüğünde başka bir çözüm düşünülmesi mümkün değildir.

6. Alınanları Verme Borcunun Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

Komisyoncunun alınanları verme borcunu yerine getirmemesi halinde, alınanları verme borcunun konusunun para olduğu özel durum hariç olmak üzere özel bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Borcun ihlaline TBK m. 112 vd hükümleri uygulanacaktır.

TBK m. 508/f. II'de, vekilin vekâlet verene tesliminde geciktiği paranın da faizini de ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir⁹¹⁶.

⁹¹² **Becker**, Art. 434 N. 4.

⁹¹³ **Gautschi**, Art. 434 N. 7b.

⁹¹⁴ **Gautschi**, Art. 434 N. 8c.

⁹¹⁵ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 434 N. 11.

⁹¹⁶ BK m. 392/f. II'ye göre, "Vekil, zimmetinde kalan paranın faizini de vermeye mecburdur".

Komisyoncunun faiz ödeme yükümlülüğünün doğması için onun parayı ödemekte temerrüde düşürülmüş olmasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre⁹¹⁷, komisyoncu vekâleti dolayısıyla eline geçen parayı vekâlet verene ne zaman vermesi gerektiğini bilmek zorundadır. Vekâlet veren, işin ne zaman tamamlandığını, paranın ne zaman tahsil edildiğini ve sonuçta komisyoncu için hangi anda ödeme borcunun doğduğunu ilk anda bilemez. Bu nedenle, vekâlet verenin ayrıca bir talepte veya ihtarda bulunmasına gerek olmaksızın komisyoncunun faiz ödeme yükümlülüğü doğar⁹¹⁸. Aylı'ye göre aslında TBK m. 508/f. II'de vekilin ödemekte geciktiği para için faiz verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Bu nedenle gecikmeyle temerrüdün birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Burada gecikme temerrüd manasında kullanılmamıştır ve bu yüzden ihtara gerek bulunmamaktadır⁹¹⁹.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre⁹²⁰, komisyoncudan vekâleti dolayısıyla eline geçen para talep edilmedikçe veya ona ödeme için ihtarda bulunulmadıkça, kısacası komisyoncu temerrüde düşürülmedikçe TBK m. 508/f. II hükmü uyarınca faiz ödeme borcu doğmamalıdır.

⁹¹⁷ **Ayli**, s. 599; **Barlas** Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 63; **BSK OR I-Weber**, Art. 400 N. 15; **Fellmann**, Art. 400 N. 166; **Oser/Schönenberger**, Art. 400 N. 10; **CR CO I-Werro**, Art. 400 N. 18; **Schneider/Fick**, Art. 400 N. 29; **Jermann**, s. 285; **Funk**, s. 248; **Borer-Benz**, s. 60; **Ramoni**, N. 582; **Hofstetter**, Mandat, s. 110; **Tercier/Favre**, N. 5170; Tandoğan, ihtara gerek olmamakla birlikte TBK m. 508/f. II'de düzenlenen faizin bir çeşit temerrüt faizi niteliğinde olduğunu ve ticari işlerde kısa vadeli kredilere ilişkin reeskont oranını uygulamanın yerinde olacağını belirtmektedir. **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 511.

⁹¹⁸ “Davacı, vekili davalının tahsil ettiği 3.693.000 TL'yi ödemediğini, sonradan 2.800.00 TL'nin bankaya yatırıldığını, bakiyenin ise davalının zimmetinde kaldığını öne sürerek, faiziyle birlikte toplam 7.649.000 TL'nin davalıdan alınmasını istemiştir. Davalı, parayı tahsil ettiğini ve bankaya yatırdığını, durumun davacıya ve vekiline bildirildiğini savunmuş ve davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, 245.115 TL asıl alacak ile 167.850 TL maddi tazminatın, ayrıca 176.684 TL temerrüt faizinin davalıdan alınmasına, fazla istemin reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlar Yasası'nın 392. maddesi uyarınca, vekil, her nam ile olursa olsun, almış olduğu şeyi müvekkiline tediye mecburdur. Vekil almış olduğu şeyi, anılan madde gereğince, temerrüt yönünden bir ihtara gerek olmaksızın müvekkiline iade etmekle yükümlüdür. Bu yüzden, vekilin, müvekkili adına aldığı parayı hemen müvekkiline ödemesi gerekir. Aksi durumda vekilin bu yönde temerrüdü oluşur ve zimmetinde kalan paranın faizini de vermekle yükümlü olur...” Y.13.HD., 11.5.1993 T., E.2216, K. 4144 (Uygur, C. 7, s. 8688) aynı yönde bkz: Y.13.HD., 4.7.1996 T., E.1103, K.6786 (**Yavuz**, Değişiklikler ve Yenilikler, s. 709).

⁹¹⁹ **Ayli**, s. 599.

⁹²⁰ **Martin**, s. 273.

Kanaatimizce, komisyoncunun parayı ödemekte gecikmesi halinde onun temerrüde düşülmesi için ihtara gerek bulunmamaktadır. Komisyoncu kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle işlem yaptığı için eline ne zaman para geçeceğini de doğal olarak onun bilmesi gerekmektedir. Vekâlet verenin komisyoncuyu temerrüde düşürmesi için ihtarda bulunması gerekmemektedir. Üçüncü kişi ile komisyoncu arasında yapılan satım sözleşmesine taraf olmayan vekâlet verene böyle bir yükümlülük getirmek taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda komisyoncunun üçüncü kişiden parayı iktisap ettiği andan itibaren parayı verme borcu muaccel hale gelecek ve gecikilmesi halinde komisyoncu işleyecek faizi de vekâlet verene ödemekle yükümlü olacaktır.

II. VEKÂLET VERENİN BORÇLARI

A. Ücret Ödeme Borcu

1. Genel Olarak

Komisyon ücreti, komisyoncunun vekâlet veren hesabına iş görmesinin karşılığı olarak vekâlet verenin yerine getirmek zorunda olduğu edimdir. Komisyon ücretinin, prensip olarak yalnızca komisyon sözleşmesinin gereği gibi ifası ile borçlanılan sonuç ücreti niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁹²¹.

Adi vekâlet sözleşmesinden farklı olarak, ücret hakkı komisyon sözleşmesinin esaslı bir unsurunu teşkil etmektedir⁹²². Sözleşmede ücret kararlaştırılmadığı zaman komisyon sözleşmesi değil adi vekâlet sözleşmesi söz konusu olmaktadır⁹²³. Aynı şekilde yapılan işin başarısı dikkate alınmadan götürü bir ücret belirlendiğinde de bir komisyon sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir⁹²⁴; böyle bir sözleşme daha çok hizmet sözleşmesine benzemektedir⁹²⁵.

⁹²¹ **Gautschi**, Art. 432 N. 1b.

⁹²² **Kuzu**, s. 94; **Gautschi**, Art. 432 N. 1a; **Bürgi**, Art. 432 N. 1; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 432 N. 1; **Rüegg**, s. 45; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 1; **Pfenninger**, Art. 432 N. 1.

⁹²³ **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 1.

⁹²⁴ **Pache**, s. 63; **Arslanlı**, s. 210.

⁹²⁵ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 432 N. 1; **Bürgi**, Art. 432 N. 1; **Pfenninger**, Art. 432 N. 1.

Ücret, genellikle satılan ya da alınan malın değeri oranında belirlenmektedir⁹²⁶. Satım komisyonculuğunda ödenen tüm satış bedeli, alım komisyonculuğunda, malı vekâlet verenin emrine hazır bulundurmak için zorunlu olan giderler ile birlikte satın alma bedeli ücretin belirlenmesinde esas alınmaktadır⁹²⁷. Fakat komisyon ücretinin başka bir şekilde belirlenmesi de mümkündür⁹²⁸. Örneğin ücretin sonuçlandırılan işle orantılı şekilde hesaplanmayacağı fakat teslim amacıyla gönderilen mallar oranında belirleneceği veya komisyoncunun sözleşmede kararlaştırılan asgari bedelin üzerinde bir bedel ile malı satması halinde, iki bedel arasındaki farkın komisyoncuya ücret olarak verilmesi kararlaştırılabilir⁹²⁹. Zamana veya başarıya göre ücretin hesaplanması da söz konusu olabilir⁹³⁰. Farklı ücret hesaplamalarının bir arada olması da mümkündür⁹³¹. Malın çeşidi de ücret bakımından belirleyici olabilmektedir⁹³².

Taraflar ücret miktarını serbestçe belirleyebilirler⁹³³. Simsarlık sözleşmesine uygulanan hükümlerden farklı olarak hâkimin taraflarca sözleşmede kararlaştırılan ücret tutarını indirme yetkisi yoktur⁹³⁴.

⁹²⁶ **Guhl**, s. 315; **Pfenninger**, Art. 432 N. 2; **Huguenin**, N. 1039; **Reutter**, s. 107; **Becker**, La vente, N. 368; **Fellmann**, Art. 394 N. 448; Komisyon ücreti çoğu kere satış bedelinin yüzdesi şeklinde daha çok net olmayan brüt değer tutarı üzerinden belirlenmektedir. **Pallard** Roger, Les obligations du commettant et les garanties du commissionaire in Le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949, s. 129; **Schneider/Fick**, Art. 432 N. 5; İsviçre’de borsa işlemlerinde, ücret yüzde bir olarak hesaplanır. Sanat eserlerinin ticaretinde veya pazar değeri olmayan eserlerin ticaretinde, %10 veya 20’ye ulaşabilmektedir. **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 432 N. 1; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 1.

⁹²⁷ **Becker**, Art. 432 N. 1.

⁹²⁸ **Yalçınduran**, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, s. 122; **Becker**, Art.432 N. 1; **Werro**, Mandat, N. 740; **Morin**, s. 140.

⁹²⁹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 3; **Gautschi**, Art. 432 N. 2b; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 352-353; **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 95.

⁹³⁰ **Fellmann**, Art. 394 N. 451.

⁹³¹ **Gautschi**, Art. 432 N. 2b; **Fellmann**, Art. 394 N. 458.

⁹³² **Gautschi**, Art. 432 N. 2a.

⁹³³ **Tercier/Favre**, N. 5903 ; **Bürgi**, Art. 432 N. 2; **Reutter**, s. 109 ; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 2; **Pfenninger**, Art. 432 N. 2.

⁹³⁴ **Becker**, Art. 432 N. 9; **Arslanlı**, s. 216; **Bürgi/Moskric**, Art.432 N. 2; **Pfenninger**, Art. 432 N. 2; **Gautschi**, Art. 432 N. 2b; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 2; **Bürgi**, Art. 432 N. 2; **Tercier/Favre**, N. 5902; **Fehr**, s. 3; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 4; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 432 N. 2; Fransız hukuku’nda vekâlet sözleşmesi bakımından eğer kararlaştırılan ücretin aşırı olduğu düşünülüyorsa hâkimlere içtihatlarla ücreti indirme imkânı tanıdığı, komisyon sözleşmesinde aksine bir yaklaşımın benimsendiği, adetlere göre belirlenen ücretin çok aşılması durumunda bile ücretin indirilmesinin reddedildiğine işaret edilmektedir. **Pallard**, s. 129.

2. Komisyon Ücretinin Doğması için Gerekli Şartlar

Komisyon ücretinin talep edilebilmesi için aranan ilk şart, hukuken geçerli ve sona erdirilmemiş bir komisyon sözleşmesinin bulunmasıdır. Komisyoncu, böyle bir sözleşme var olmadan başkası hesabına iş görürse hakları ve yükümlülükleri vekâletsiz iş görme hükümlerine göre belirlenecektir⁹³⁵.

TBK m. 539'a göre komisyoncunun ücret hakkı, iş yapılıncaya⁹³⁶ doğmaktadır⁹³⁷. İşin yapılmış sayılması, üçüncü kişinin tüm yükümlülüklerini ifa etmiş olmasına yani alım komisyonculuğunda malı teslim etmiş satım komisyonculuğunda satım bedelini ödemiş olmasına bağlıdır⁹³⁸. Komisyoncunun üçüncü kişinin borcu ifa etmemesi halinde sorumluluğu (delcredere riskleri) üstlendiği durumlar hariç olmak⁹³⁹ üzere satım sözleşmesinin kurulması ücret hakkının doğumu için yeterli olmamakta, üçüncü kişinin satım sözleşmesinden doğan borçlarını komisyoncuya ifa etmiş olması gerekmektedir⁹⁴⁰. Komisyoncunun üçüncü kişiyi kendisi seçmesi ve iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesi komisyoncunun işi iyi bir şekilde ifa etmesini gerektirdiği için ücret hakkının yukarıda belirtilen şekilde doğduğunun kabul

⁹³⁵ **Rüegg**, s. 46.

⁹³⁶ İşin yapılmış sayılması, üçüncü kişi ile veya kendisi işlem yapma ile satım sözleşmesinin gerçekleştirilmesidir. **Rüegg**, s. 47.

⁹³⁷ “Borçlar Kanunu’nun 423. maddesi gereğince, komisyoncu kendisine tevdi olunan işi yaptığında ücretini alacağı gibi, komisyoncunun işi yapmamasına müvekkil sebebiyet vermişse, yine ücrete müstahak olur. Davalının, zeytinlerini satması için davacıya salahiyet verdiği ve davacının bu salahiyete istinaden zeytinleri sattığı ve davalının vazgeçmesi sebebiyle akdin icra edilmediği şahadetle sabittir. Delillerin takdirinde de bir yolsuzluk yoktur. Davacı komisyon ücretine müstahaktır. Mezkûr ücretin davalıdan tahsiline karar verilmesinde de bir isabetsizlik yoktur. Ancak Borçlar Kanununun 49. maddesi hükmüne göre şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ itasını icap ettirecek bir hal sayılamaz. Kararda da hatanın ağırlığını icap ettiren hallerin neler olduğu tashih edilememiştir. Bu itibarla manevi tazminat olarak 75 liranın davalıdan tahsiline karar verilmesi kanuna aykırıdır”. YTD., 5.6.1958 T., E.1612, K. 1545 (**Uygur**, Borçlar Kanunu, c. 8, s. 9107).

⁹³⁸ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 4; **Arslanlı**, s. 215; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 3; **Bucher**, BT, s. 246; **Poroy/Yasaman**, N. 322; **Pfenninger**, Art. 432 N. 3; **Schneider/Fick**, Art. 432 N. 6; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 2; **Bürgi**, Art. 432 N. 3; **Fehr**, s. 2; **Arkan**, s. 230; **Reutter**, s. 108; **Huguenin**, N. 1040; **Rüegg**, s. 47; **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 2; **Kuzu**, s. 94; **Pache**, s. 65; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 168; **Becker**, Art. 432 N. 3; **Kırca**, s. 149; **Zimmermann**, s. 195; **Honsell**, s. 375; **Hofstetter**, Mandat, s. 194; **Ramoni**, N. 668; **Guhl**, s. 315; **Gautschi**, Art. 432 N. 3a; Bu yazar, TBK m. 541’deki hapis hakkının komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerinin güvence altına alınmasını şart koştuğunu, bunun da performans bazlı ücretlendirme ilkesine denk düştüğünü belirtmektedir; **Yalçınduran**, vekalet sözleşmesinde TBK m. 539 benzeri bir hüküm bulunmamasının sebebinin vekaletin doğası gereği vekilin sonuç meydana getirme yükümlülüğü olmaksızın ücrete hak kazanması olduğunu belirtmektedir. **Yalçınduran**, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, s. 125; bu hususta bir Federal Mahkeme kararı için bkz: BGE 40 II 392.

⁹³⁹ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 2; **Bürgi**, Art. 432 N. 3; **Pfenninger**, Art. 432 N. 3.

⁹⁴⁰ **Kuzu**, s. 94; **Pestalozzi**, s. 81; **Becker**, La vente, N. 375; **Reutter**, s. 108; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 3.

edilmesi gerekmektedir⁹⁴¹. Komisyon sözleşmesi konusu malın ya da malların satılmasından elde edilen kazancın vekâlet verene verilmesi, işin ifa edilmiş olması anlamına gelmemektedir ve komisyoncunun vekâlet verenden ücret talep edebilmesi için aranan bir koşul değildir⁹⁴².

Bizce de, her ne kadar madde lafzından komisyoncunun üçüncü kişi ile satım sözleşmesini kurması halinde ücrete hak kazanabileceği yolunda bir anlam çıkarılması mümkün olmakla birlikte⁹⁴³, komisyoncunun basiretli bir vekil olarak üstlenmiş olduğu görevi ifa etmesi gerekliliği göz önüne alındığında, ancak üçüncü kişi ile yapılan satım sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmesini sağladığı ölçüde ücrete hak kazanacağını kabul edilmesi gerekmektedir. Tarafların üçüncü kişi ile satım sözleşmesinin kurulmasıyla komisyoncunun ücrete hak kazanacağını kararlaştırmalarına engel bir durum bulunmamaktadır⁹⁴⁴.

Komisyoncu, ücreti talep edebilmek için üçüncü kişi ile sözleşmenin kurulduğunu aynı zamanda işin gereği gibi ifa edildiğini ispat etmelidir⁹⁴⁵. Komisyon ücretinin ödenip ödenmediği veya ne kadarının ödendiği hususunda çıkan uyuşmazlıkta ispat külfeti ise borçluya (vekâlet verene) aittir⁹⁴⁶. Üçüncü kişi, satım sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmezse, komisyoncu yalnızca yapmış olduğu gider ve avansların tazmin edilmesini vekâlet verenden isteyebilir⁹⁴⁷.

Komisyon sözleşmesinin kısmen ifa edilmesi söz konusu ise ve bu kısmen ifa komisyoncuya yüklenemeyen bir sebeple meydana gelmişse, komisyoncunun kısmi ücret talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁹⁴⁸, kısmen ifa komisyoncuya yüklenemeyen bir sebeple meydana gelmişse, komisyon sözleşmesi

⁹⁴¹ **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 2.

⁹⁴² **Gautschi**, Art. 432 N. 3a; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 3; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 4; **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 2; **Tercier/Favre**, N. 5902; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 2.

⁹⁴³ **Pache**, s. 63-64; **Becker**, La vente, N. 375.

⁹⁴⁴ **Schneider/Fick**, Art. 432 N. 7; **Becker**, Art. 432 N. 5; **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 5.

⁹⁴⁵ **Schneider/Fick**, Art. 432 N. 9.

⁹⁴⁶ **Karahan**, s. 309.

⁹⁴⁷ **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 3.

⁹⁴⁸ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 432 N. 4; **Becker**, Art. 432 N. 4; **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 2; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 5; **Pfenninger**, Art. 432 N. 2.

konusu nesne bölünebilir olduğu ve kısmen teslim edilen şey kendiliğinden ekonomik bir değere sahip olduğu takdirde komisyoncu vekâlet verenden ücretin bir kısmını talep edebilir. Bundan başka kısmi ücret talep edilmesinin vekâlet verenin komisyon sözleşmesi konusu malın kısmen teslimini kabul ettiği veya dürüstlük kuralları gereğince teslim kabule yükümlü olduğu durumlarda da mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁹⁴⁹. Buna karşılık diğer bir görüş⁹⁵⁰, yapılan satım sözleşmesi eksiksiz olarak ifa edilmedikçe komisyoncunun ücrete hak kazanamayacağını ileri sürmektedir.

Bizce komisyoncunun ücretin tamamına değil de bir kısmını vekâlet verenden talep edip edemeyeceği hususunda ilk olarak komisyon sözleşmesi konusu malın bölünebilir nitelikte olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Komisyon sözleşmesi konusu nesne bölünebilir nitelikte ise, vekâlet verenin malın kısmen teslimini kabul ettiği veya dürüstlük kuralı gereğince malın teslimini kabulden kaçınmadığı durumlarda komisyoncunun ücretin bir kısmını vekâlet verenden talep edebilmesi mümkündür.

TBK m. 539, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Vekâlet veren ile komisyoncu arasında yapılacak anlaşma ile ücrete ilişkin talep hakkının doğması, yalnızca işin başarılı olmasına örneğin komisyon sözleşmesi konusu malın teslim edilmiş veya komisyon kazancının vekâlet verene verilmiş olmasına bağlanabilir⁹⁵¹, böylelikle komisyon sözleşmesinden kaynaklanan karşılıklı yükümlülükler aynı anda ifa edilmiş olur⁹⁵². Üçüncü kişiyle yapılan işin bitirilmesi çok uzun bir zamanı gerektirecekse, işin önemli bir bölümünün ifa edilmiş olması halinde komisyon ücretinin tamamının talep edilebileceği kararlaştırılabilir⁹⁵³. Komisyoncu, TBK m. 537 bağlamında bir delcredere ek bir ücret karşılığında işi üstlendiğinde ücrete ilişkin düzenleme yapılması durumuyla karşılaşılmaktadır⁹⁵⁴. Komisyoncunun lehine kanuna göre TBK m. 539/f. II anlamında uygun bir karşılık verilmesi gereken

⁹⁴⁹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 5.

⁹⁵⁰ **Pache**, s. 64-65.

⁹⁵¹ **Huguenin**, N. 1041; **Pfenninger**, Art. 432 N. 3.

⁹⁵² **Gautschi**, Art. 432 N. 3d.

⁹⁵³ **Becker**, Art. 432 N. 5.

⁹⁵⁴ **Zimmermann**, s. 195; **Huguenin**, N. 1041.

hallerde, örneğin komisyoncunun ölümünde TBK m. 539/f. I'e göre ücretin tamamının ödenmesi de kararlaştırılabilir⁹⁵⁵.

Vekâlet verene yüklenebilen sebepler dolayısıyla üçüncü kişiyle yapılan iş sonuçlanmadığında komisyoncu ücretin tamamını talep etme hakkına sahiptir⁹⁵⁶. En sık rastlanılan hal, sözleşmenin vekâlet veren tarafından önceden sona erdirilmesidir. TBK m. 539 hükmü TBK m. 512 tarafından verilmiş her zaman sona erdirme hakkını sınırlandırmamakta ama uygun olmayan zamanda sona erdirmenin bir halini teşkil etmektedir⁹⁵⁷. Sözleşmenin hemen yapılmasından sonra herhangi bir sebebe dayanmaksızın yapılan sona erme veya yalnızca vekâlet verenden kaynaklanan bir sebepten dolayı sona erdirme, komisyoncu ücret hakkından yoksun bırakmamalıdır⁹⁵⁸. Bundan dolayı TBK m. 539/f. I, böyle bir halde ücret hakkının doğacağını öngörmektedir. Komisyon sözleşmesi, vekâlet verenin ölümü, ehliyet yoksunluğu ve iflası sonucu sona erdiğinde de durum aynıdır⁹⁵⁹. Komisyon sözleşmesi vekâlet verence haklı bir sebebe dayanılarak sona erdirilmişse vekâlet verenden kaynaklanan bir sebeple sözleşme sona ermez ve komisyoncu ücrete hak kazanmaz⁹⁶⁰. Komisyoncu üçüncü kişi ile sözleşme yapmadan önce vekâlet veren komisyon sözleşmesini sona erdirirse komisyoncu ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁶¹. Bununla birlikte komisyoncunun uygun olmayan zamanda sözleşmenin sona erdirilmesinden doğan zararını karşılamak zorundadır⁹⁶². Sözleşmenin ifa edilmemesinin vekâlet verene yüklenen sebepten dolayı gerçekleşmediğini ispat, komisyoncu aittir⁹⁶³.

Komisyoncunun yaptığı sözleşmenin gerçekleştirilmesinde vekâlet verenin olduğu kadar işlemin muhatabı olan üçüncü kişinin de eşit ölçüde hatta daha da fazla yararı olabilir. Ne varki, komisyoncu bu maddi gerçeğe karşın, simsarın aksine,

⁹⁵⁵ **Gautschi**, Art. 432 N. 3d.

⁹⁵⁶ **Gautschi**, Art. 432 N. 3a; **Bucher**, BT, s. 246.

⁹⁵⁷ **Pfenninger**, Art. 432 N. 4.

⁹⁵⁸ **Huguenin**, N. 1042.

⁹⁵⁹ **Kırca**, s. 164; **Huguenin**, N. 1042; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 3; **Bucher**, BT, s. 246; **Pfenninger**, Art. 432 N. 4.

⁹⁶⁰ **Gautschi**, Art. 432 N. 3b; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 68; **Huguenin**, N. 1039.

⁹⁶¹ **Hofstetter**, Auftrag, s. 206; **Rüegg**, s. 46; **Arslanlı**, s. 215.

⁹⁶² **Hofstetter**, Mandat, s. 195; **Hofstetter**, Auftrag, s. 206; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 4.

⁹⁶³ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 6; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 3.

ücretini her iki taraftan değil, sadece kendi vekâlet vereninden talep edebilir. Komisyoncunun karşı taraftan da belirli bir ücret alması, bazen TBK m. 540/f. I anlamında “vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı hareket etmek”olarak yorumlanabilir ve bu durum sonuçta komisyoncunun ücret isteme hakkının düşmesine de yol açabilir⁹⁶⁴.

Komisyon sözleşmesinden doğan işgörme borcunun ifa edilememesine bizzat vekâlet verenin neden olması ihtimalinin borsa işlemlerinde pek düşünülemeyeceği belirtilmektedir⁹⁶⁵. Borsa üyesi aracı kurum emri kısmen veya tamamen kabul ettiğinde borsaya intikal ettirmekte ve emirler borsada öncelik kuralları çerçevesinde eşlenmektedir. Emirlerin gerçekleşmesinde yatırımcının hiçbir rolü bulunmadığından emrin yatırımcının sebep olduğu bir nedenden dolayı yerine getirilmemesi düşünülemez. Yatırımcı, en çok emirler borsaya intikal ettirilmeden önce emri geri alabilir ancak bu takdirde ücret alacağı doğmamaktadır.

3.Başka Sebeplerden Dolayı İfa İmkânsızlığı Halinde Tazminat Hakkı

TBK m. 539/f. II'ye göre,” Komisyoncu, başka sebeplerle işin yapılamaması durumunda, ancak emeğinin yerel âdete göre belirlenecek karşılığını isteyebilir”⁹⁶⁶.

Komisyoncunun sözleşmeyi kurduğu ama vekâlet verene yüklenmeyen nedenlerden dolayı ifasının engellendiği durumlarda genel kurallara göre komisyoncunun ücret hakkından yoksun kalması gerekir. TBK m. 539/f. II hükmü bu hali özel olarak kurala bağlamakta ve komisyoncuya yerel âdete uygun olduğu ölçüde belli bir ücret talep hakkı bahşetmektedir⁹⁶⁷. İş görmenin tamamlanmasından önce komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde komisyoncunun kendisine bırakılan malı iade etmesinin teslimine bağlı olduğu durumlarda teslim ücreti olarak adlandırılan bu karşılık söz konusu olmaktadır⁹⁶⁸. Böyle bir adet çok seyrek hallerde

⁹⁶⁴ **Teoman/Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/Nomer Ertan**, N. 1905.

⁹⁶⁵ **Aydın**, s. 165.

⁹⁶⁶ BK m. 423/f. II'ye göre,” Diğer bir sebeple yapılamayan işlerden dolayı komisyoncu, ancak emeği mukabilinde mahalli âdete göre lazım gelen tazminatı isteyebilir”.

⁹⁶⁷ Bu çözüm, adi vekâlet sözleşmesi ilkeleri ile acenta ve tellallık sözleşmeleri arasında bir uzlaşma teşkil etmektedir. Çünkü bu son sözleşmeler için ücret, yürütülen görüşmelerin sonuçlanmasına bağlıdır. **Hofstetter**, Mandat, s. 195.

⁹⁶⁸ **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 8; **Becker**, Art.432 N. 8.

mevcuttur ve hükmün uygulanma olanağı çok sınırlıdır⁹⁶⁹. TBK m. 539/f. II hükmünün yerel âdete bağlı olmaksızın vekâlet verene yüklenemeyen nedenlerden dolayı iş görme borcunun ifasının mümkün olmadığı her durumda uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁷⁰. Kanaatimizce, son görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir. TBK m. 539/f. II hükmünün yerel âdete bağlı olmaksızın uygulanması vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki menfaat dengesinin vekâlet veren aleyhine önemli ölçüde bozulması sonucunu doğuracaktır.

Karşılığın tutarı, işi başarısızlığa uğratan nedenler gibi bu işin ifasında gelinen aşama göz önüne alınarak belirlenmelidir⁹⁷¹. Bununla birlikte karşılık tutarı hiçbir halde belirlenen ücrete ulaşmamalıdır⁹⁷²; çünkü bu vekâlet vereni her an sözleşmeyi sona erdirme hakkından yoksun bırakır⁹⁷³. Üçüncü kişi ile sözleşme kurulmadan komisyon sözleşmesi sona erdirildiğinde TBK m. 539 uygulanmamaktadır. Vekâlet veren bu durumda ne ücret ödemek ne de tazminat vermek yükümlülüğü altındadır. Sadece uygun olmayan zamanda sona erdirme söz konusu ise TBK m. 512/c. II uygulanır⁹⁷⁴.

Komisyoncuya ödenmesi gereken uygun karşılık miktarı için sona ermenin iş görmenin hangi aşamasında gerçekleştiği belirleyici olmaktadır. Eğer iş görme borcu daha sonradan gereği gibi ifa edilmiş olsa taraflarca kararlaştırılan veya âdete göre belirlenen ücretin tamamına hak kazanılması söz konusu olacaktır. Gautschi, eğer vekâlet veren satım komisyonculuğu sözleşmesini uygun bir sözleşmenin akdedilmesinden önce komisyoncuya fazladan komisyon ücreti ödememek niyeti ile sona erdirirse, sona erdirmenin nedensiz olarak nitelendirilemeyeceği hallerde bile, komisyoncunun komisyon ücretinin tamamını ve TBK m. 539/f. II'de uygun karşılık başlığı altında düzenlenen ekstra komisyon ücretini alması gerektiği fikrindedir⁹⁷⁵.

⁹⁶⁹ **Gautschi**, Art. 432 N. 5a; **Bürgi/Moskric**, Art.432 N. 6; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 5; yalnızca bazı satım komisyonculuğu türleri için söz konusu olabileceği hususunda bkz: **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 8.

⁹⁷⁰ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 432 N. 6; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 6.

⁹⁷¹ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 5.

⁹⁷² **Yavuz/Acar/Özen**, s. 736.

⁹⁷³ **Oser/Schönenberger**, Art. 432 N. 8; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 432 N. 5.

⁹⁷⁴ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 432 N. 7; Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz: Üçüncü Bölüm II 3 b.

⁹⁷⁵ **Gautschi**, Art. 432 N. 5b.

TBK m. 539'a göre uygun karşılık, işgörme borcunun gereği gibi ifa edilmesi halinde sözleşme veya yerel âdete göre karşılaştırılan ücret oranında belirlenir⁹⁷⁶. Komisyon sözleşmesinin tamamiyle ifa edilmesinden önce sona erme sebepleri ortaya çıkarsa ve sona erme sebepleri objektif nedenlere dayanmakta ise uygun karşılık miktarı daha az olarak belirlenmelidir. Komisyoncunun ehliyet kaybı veya iflas etmesi halleri- ölüm haline nazaran daha az uygun karşılık miktarının belirlenmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda yalnızca kısmi komisyon ücretinden bahsedilebilir. Satılan veya alınan komisyon malının bölünebilir bir çeşit borcu niteliğinde olması veya satılan veya alınan malın adedine göre paylaşılacak ücret birincil derecede sorun teşkil etmemektedir. TBK m. 539/f. II, komisyoncunun gösterdiği çabaların sınırlarını belirtmektedir. Komisyoncunun küçük bir miktarda malın alınmasında gösterdiği çaba ile büyük bir miktar malın alınmasında gösterdiği çaba aynı olabilir⁹⁷⁷.

Vekâlet veren bu karşılığı ödemekte temerrüde düşerse, durumu para borcunu ödemede temerrüde düşen borçlunun durumuyla aynı olmaktadır. Komisyoncunun zilyetliğinde vekâlet verene verecek bir nesne bulunsa ve böylelikle kolaylıkla alacağının tatmin edilmesi olası bulunsa bile durum değişmemektedir⁹⁷⁸.

Yatırımcı emirleri borsaya intikal ettirilmiş ve her iki tarafın kontrolü dışındaki sebeplerle örneğin yatırımcı emrine uygun karşı bir emrin bulunmaması gibi nedenlerle yerine getirilememiş olursa aracı kurum gösterdiği emek karşılığında uygun bir ücret kazanabilecektir⁹⁷⁹. İMKBY m. 40/f. II'ye göre, borsa alım-satım emirlerinden karşılanmayanlar için kurtaj alınmamaktadır. Gerçekleştirilmeyen emirler için gider karşılığı alınması Borsa Yönetim Kurulunun kararına bağlıdır. Yönetim Kurulu gider karşılığı alınmasına karar verdiği takdirde gider karşılığının belirlenme ve tahsil şeklini genelge ile üyelere duyurur.

⁹⁷⁶ Honsell, s. 375.

⁹⁷⁷ Gautschi, Art. 432 N. 5c.

⁹⁷⁸ Ramoni, N. 673.

⁹⁷⁹ Aydın, s. 165.

4. Komisyoncunun Ücret İsteme Hakkının Düşmesi ve Vekâlet Verenin Komisyoncuyla Bizzat Alıcı ya da Satıcı Sayma Hakkı

a. Genel Olarak

TBK m. 540/f. I'de, komisyoncunun vekâlet verene karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranması, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir tutar bildirmesi halinde, ücret hakkını kaybedeceği düzenlenmiştir⁹⁸⁰.

Komisyoncu, vekâlet verenin güvenini kötüye kullanarak onun çıkarlarını zedeler, özellikle alım satım bedellerini onun zararına eksik ya da çok gösterirse bu durumda ücret talep etme hakkını kaybetmektedir⁹⁸¹. Eğer komisyoncu, vekâlet verenin hesabına satın aldığından çok ya da sattığından eksik fiyat göstermek yoluyla onu zarara sokarsa vekâlet verenin komisyoncuyla doğrudan alıcı ya da satıcı saymaya hakkı vardır⁹⁸². Komisyoncu, ifa gününde ödenmiş bir borsa fiyatı fatura ettiğinde ama bu fiyat o gün komisyoncu tarafından yapılan işlem için ödenen gerçek fiyata tekabül etmediğinde veya komisyoncu o gün borsada gerçekleştirilmiş işlemlerin ortalamasını alarak vekâlet verene bir bedel fatura etmesi ama o gün yapılan işlemin daha avantajlı bir fiyattan yararlanacak durumda olması halinde de komisyoncunun dürüstlük kuralına aykırı davranışı söz konusu olacaktır. Böyle

⁹⁸⁰ BK m. 424/f. I'e göre," Komisyoncu, müvekkiline karşı suiniyet ile hareket eder ve hususiyle müvekkilin hesabına iştirâ ettiğiinden fazla ve sattığından noksan bir fiat geçirirse ücreti almak hakkı tamamiyle sakıt olur"; Madde kenar başlığının "b. Kaybedilmesi" olarak ifade edilmesinin Türkçe bakımından uyumsuzluk yarattığı, madde kenar başlığının "b. Ücret hakkının kaybedilmesi" olarak değiştirilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir. **Kuntalp Erden/Barlas Nami/Ayanoğlu-Moralı Ahu/Çavuşoğlu-Işintan Pelin/İpek Mehtap/Yaşar Mert/Koç Sedef**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 256-257.

⁹⁸¹ **Karahasan**, s. 1162; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 433 N. 1; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 590; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 736; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 1; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 433 N. 1; **Zimmermann**, s. 195; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 554; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 1.

⁹⁸² HGK T.12.06.1991 E.74 K.44 "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 telgrafla davalıya bildirmiştir. Davacının karşı tarafın iyiniyet taşımayan davranışları karşısında bu tutumu Borçlar Kanunu'nun 424'üncü maddesi hükmüne uygundur. Yani davacı, davalı komisyoncusunu doğrudan doğruya alıcı sayarak aradan çıkmak ve davalının mamelekinde karşılıksız olarak kalan parasını geri istemekte haklıdır". (**Karahasan**, s. 1163 dpn. 183); **Zimmermann**, s. 195.

uygulamalar, özel hukuk yaptırımlarının yanında sermaye piyasası hukukundan kaynaklanan yaptırımların doğmasına da yol açacaktır⁹⁸³.

Fiyat sınırı belirlenmiş komisyon sözleşmesinde bile komisyoncu fazla bir komisyon ücreti kararlaştırılmamış veya kendisiyle işlem yapması imkânı olmadıkça elde edilmiş tüm kazancın hesabını vermeli ve bu kazancı vekâlet verene devretmelidir. TBK m. 540'da, haksız fiil, sözleşme ve vekâlet hukukundan kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün ihlalinin hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Diğer hukuk düzenleri, komisyon sözleşmesinde sadakat yükümlülüğünün ihlaline ilişkin özel bir düzenleme yapma ihtiyacı görmemişlerdir⁹⁸⁴.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali veya Kanunu'nun ifade ettiği şekliyle vekâlet verene karşı dürüst kuralına aykırı davranış özellikle şu hallerde söz konusu olur⁹⁸⁵:

- Gerçekte elde edilenden daha düşük veya daha yüksek bir bedelin hesaba geçirilmesi ve teslim konusu olan şeyde değer azalmasına yol açılması⁹⁸⁶,
- Komisyoncuya sağlanan indirim, bonus vb şeylerin vekâlet verene hesap verilirken belirtilmemiş olması ve verilecek bakiyenin azalmasına yol açılması (TBK m. 535/f. II)⁹⁸⁷,
- Gider ve avansların kanun veya sözleşmeye göre belirlenenden fazla gösterilmiş olması,
- Vekâlet verenin aldatıcı şekilde bilgilendirilmesiyle taraflar arasında kararlaştırılandan başka veya daha yüksek ücret fatura edilmesi⁹⁸⁸,

Vekâlet verenin komisyoncunun herhangi bir sebeple komisyon sözleşmesine bağlı olarak aldığı şeyleri vermesine ilişkin olarak sahip olduğu talep hakkı komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan takas ve hapis hakları saklı kalmak üzere kural olarak vekâlet verenin komisyoncunun sadakat borcunu ihlal

⁹⁸³ İsviçre'de banka hukukuna ilişkin yaptırımlar söz konusu olmaktadır. **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 433 N. 1; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 1.

⁹⁸⁴ **Gautschi**, Art. 433 N. 1a.

⁹⁸⁵ **Gautschi**, Art. 433 N. 1b; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 1.

⁹⁸⁶ Komisyoncunun pratik gerekçelerle elde edilen bedelden farklı bir bedeli hesaba geçirmesinin her durumda dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir. **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 2; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 433 N. 3.

⁹⁸⁷ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 1; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 2.

⁹⁸⁸ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 1; **Becker**, Art. 433 N. 2.

etmesinden doğan zararın tazmini talebiyle aynı niteliğe sahiptir⁹⁸⁹. Tazmin edilmesi gereken zarar, kanun veya sözleşme gereği teslim edilmesi gerekenle gerçekte teslim edilen arasındaki farktan ibarettir. Genel hukuk ilkelerine göre kötü niyetli komisyoncu, ücret ve delcredere ücreti talep etme hakkını kaybetmektedir⁹⁹⁰. Gautschi'ye göre komisyon ücretine ilişkin talepten yoksun kalındığından bahsedilmesi doğru bir ifade değildir. Komisyon ücretine ilişkin talep, komisyoncuların komisyon sözleşmesinden kaynaklı tüm taleplerinin bir parçası olarak ortaya çıkmaktadır. Vekâlet veren komisyoncuya önceden ödemiş olduğu ücretin geri verilmesini isteyebilir. Komisyoncunun dürüstlük kuralına aykırı davranışı aynı zamanda TBK m. 539/f. II'ye göre karşılık talep etme hakkının da kaybedilmesine yol açacaktır⁹⁹¹. Komisyoncunun dürüstlük kuralına aykırı hareketi bir sözleşme ihlali niteliğinde olduğundan vekâlet verenin zarara uğraması halinde TBK m. 112'ye göre tazminat talep etmesi mümkündür⁹⁹².

Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden komisyoncu yaptığı gider ve avanslara ilişkin tazmin talep etme hakkını kaybetmemektedir⁹⁹³. Gider ve avansları talep hakkının kaybı, sadakat yükümlülüğünün ihlaline ek olarak aynı zamanda özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması ile meydana gelmektedir⁹⁹⁴. Bu yüzden vekâlet verenin bunlar için komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesinin ve özellikle komisyon sözleşmesi konusu malın veya komisyon mallarının satılmasından elde edilen kazancın gereği gibi devrini sağlaması gerekmektedir⁹⁹⁵.

Komisyoncunun sadakat yükümlülüğü, açık bir çıkar çatışması teşkil ettiği ölçüde çifte vekâlet verenler hesabına iş görmeyi yasaklamaktadır⁹⁹⁶. Bununla birlikte borsada kote edilmiş veya bir piyasada düzenli olarak işlem gören mallar söz konusu olduğunda komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı vardır ve aynı anda

⁹⁸⁹ **Gautschi**, Art. 433 N. 3a.

⁹⁹⁰ **Becker**, Art. 433 N. 1; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 4; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 3.

⁹⁹¹ **Huguenin**, N. 1044.

⁹⁹² **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 433 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 5; **Gautschi**, Art. 433 N. 3b; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 4; **Schneider/Fick**, Art. 433 N. 6.

⁹⁹³ **Huguenin**, N. 1047; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 4; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 3.

⁹⁹⁴ **Gautschi**, Art. 433 N. 2; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 3; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 4.

⁹⁹⁵ **Gautschi**, Art. 433 N. 3a.

⁹⁹⁶ **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 3; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 3.

iki farklı vekâlet veren için sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeksizin işlem yapılabilir⁹⁹⁷. Her iki komisyon sözleşmesi de mümkün olan en iyi şekilde ifa edilmesi şartıyla kurulmuş ve kendisiyle işlem yapma olanağı mevcut değilse çıkar çatışması meydana gelebilir⁹⁹⁸.

Aracı kurumun dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi, ücret istemesini önlemektedir. TBK m. 540/f. I'ın kapsamına giren birinci hal, aracı kurumun ikinci el piyasa işlemlerinde, kıymetli evrak satın alınmasını konu olan aracılık sözleşmelerinde aracı kurumun vekâlet verenin hesabına satın aldığından fazla bir fiyat geçirmesi şeklinde söz konusu olabilmektedir. Kıymetli evrak satışı içeren aracılık sözleşmelerinde ise, evrakın kararlaştırılandan yüksek fiyatla satılması ve fakat farkın yatırımcı hesabına geçirilmemesi durumu görülebilmektedir⁹⁹⁹.

b. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışın Sonuçları

TBK m. 540/f. II'ye göre, bedelin gerçekleşenden farklı gösterilmesi durumunda vekâlet veren, komisyoncuyla gerçekleşen bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir¹⁰⁰⁰.

Bu zarar talebi, komisyoncunun kendi işlem yapan olarak sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. TBK m. 543/f. I'e göre, komisyoncu kendisi için avantajlıysa kendisiyle işlem yaptığını beyan edebilirken, TBK m. 540/f. II'nin söz konusu olduğu durumda vekâlet veren kötü niyetli komisyoncuyla komisyon sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğü olmasa bile satılanın alıcısı veya satıcısı olarak sayabilir ve satım sözleşmesinden dolayı sorumlu olduğunu ileri sürebilir¹⁰⁰¹. Bu hak, komisyoncu yalnızca komisyon sözleşmesi konusu mal için gerçek olmayan bir bedel hesaba geçirdiğinde söz konusu olmaktadır. Komisyoncu, başlangıç masraflarını çok yüksek gösterdiğinde TBK m. 540/f. II'ye başvurulması söz konusu

⁹⁹⁷ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 433 N. 4; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 2; **Gautschi**, Art. 433 N. 1c; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 3.

⁹⁹⁸ BGE 35 II 66.

⁹⁹⁹ **Manavgat**, s. 94.

¹⁰⁰⁰ BK m. 424/f. II'ye göre, "Son iki halde müvekkil komisyoncuyla doğrudan doğruya müşteri veya bayi addederek aradan çıkabilir"; Hükmün hakkaniyeti gerçekleştirmek adına düzenlendiği yönünde bkz: **Erzurumluoğlu**, s. 162.

¹⁰⁰¹ Becker, vekâlet verenin komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını varsayma hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu belirtmektedir. **Becker**, Art. 433 N. 1.

değildir. Komisyoncunun kesin hesabın verilmesine kadar düzeltme imkânı bulunduğundan vekâlet veren önceden bu hükme dayanarak komisyoncudan talepte bulunamaz¹⁰⁰². TBK m. 540/f. II'ye giren durumlarda, vekâlet veren, komisyoncuyu kendisiyle işlem yapmış olarak saymamakta, yalnızca komisyoncunun iş görme borcunu dürüstlük kuralına aykırı olarak ifa etmesinden dolayı sorumluluğuna başvurur¹⁰⁰³.

Vekâlet verenin komisyoncuyu gerçekleştiren bedel üzerinden satılanın alıcısı ya da satıcısı sayması durumunda komisyoncu tarafından gerçeğe aykırı şekilde belirtilen bedel değil o işler için mutad olan bedel uygulanır¹⁰⁰⁴.

Alım komisyoncusunun bizzat satıcı olarak sayılması onun malda var olan ayıptan dolayı da sorumlu olması sonucunu da doğurmaktadır¹⁰⁰⁵. Satım komisyoncusunun da sanki ücretsiz delkredere kararlaştırılmış gibi kararlaştırılan yüksek bedelin vekâlet verene ödenmesi sorumluluğu vardır¹⁰⁰⁶. Vekâlet veren, komisyoncuya karşı ayba karşı tekeffülden doğan hakları ileri sürebilir. Bu durumda vekâlet verenin komisyon sözleşmesi konusu maldaki ayıpları muayene etmesi ve derhal komisyoncuya bildirmesi gerekmektedir. Vekâlet veren buna ek olarak komisyoncudan üçüncü kişi satıcıya karşı ayba karşı tekeffül borcu dolayısıyla var olan alacağın kendisine devredilmesini talep edebilir¹⁰⁰⁷.

Dürüstlük kuralına aykırı şekilde yüksek bir satım bedeli hesaba geçiren satım komisyoncusu, fiyat farkını vekâlet verene tazmin etmekle yükümlüdür. Üçüncü kişinin satım komisyoncusuna ayba karşı tekeffülden doğan sorumluluk çerçevesinde başvurması halinde vekâlet verenin kötü niyetli komisyoncuyu borçtan kurtarmak hususunda yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁰⁸. Bu sorumluluk, kendi

¹⁰⁰² BGE 59 II 253.

¹⁰⁰³ **Gautschi**, Art. 433 N. 4a; bu hükmün sözleşme yapma yükümlülüğüne ilişkin istisnai düzenlemelerden biri olduğu yönünde bkz: **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 433 N. 6.

¹⁰⁰⁴ **Becker**, Art. 433 N. 1.

¹⁰⁰⁵ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 433 N. 6; **Gautschi**, Art. 433 N. 4b; **Huguenin**, N. 1044; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 434 N. 5; **Bürgi/Moskric**, Art. 433 N. 4.

¹⁰⁰⁶ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 462.

¹⁰⁰⁷ **Gautschi**, Art. 433 N. 4b.

¹⁰⁰⁸ **Huguenin**, N. 1044.

vekâlet verenine karşı borçtan kurtarma talebinde bulunması söz konusu olmayan satıcıya aittir¹⁰⁰⁹.

TBK m. 540/f. II hükmünün uygulandığı durumda, komisyoncunun ücret talep etme hakkının var olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁰¹⁰, bu durumda vekâlet verenin komisyoncuya ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Buna karşılık diğer bir görüş¹⁰¹¹, bu durumda komisyoncunun ücret talep etme hakkının var olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, aksine yorumun angaryayı yasaklayan Anayasa ilkesine aykırı ve dolayısıyla Anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı bir durum olduğunu ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, vekâlet verenin komisyoncuyu alıcı ya da satıcı olarak saydığı durumlarda komisyoncunun ücret talep etme hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir. Zaten komisyoncu alıcı olduğu durumda malın teslimini satıcı olduğu durumda ise malın bedelini talep etme imkânına sahip olacaktır.

B. Komisyoncu Tarafından Yapılan Giderleri ve Verilen Avansları Ödeme Borcu

1. Genel Olarak

Vekâlet veren, yürütülen işlerin başarısından bağımsız olarak, komisyoncunun yaptığı giderleri ve verdiği avansları faizleri ile birlikte ödemelidir¹⁰¹². Bu husus, TBK m. 510/f. I'de: "Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemekle... yükümlüdür" şeklinde ifade edilmiştir¹⁰¹³. Bu hükmün temelinde komisyoncunun komisyon sözleşmesinden

¹⁰⁰⁹ **Gautschi**, Art. 433 N. 4c.

¹⁰¹⁰ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 273; **Becker**, Art. 433 N. 1; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 433 N. 4.

¹⁰¹¹ **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 462; **Kuzu**, s. 95.

¹⁰¹² **Hofstetter**, Mandat, s. 196; **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 69.

¹⁰¹³ BK m. 394/f. I'de:"vekilin usulü dairesinde müvekkelinbihi ifa için yaptığı masrafları ve verdiği avansları, müvekkilin faiziyle beraber vermesi lazımdır" şeklinde ifade edilmiştir.

doğan iş görme borcunu ifa ederken hiçbir zarara uğramaması gerektiği yolundaki fikir yatmaktadır¹⁰¹⁴.

Komisyoncunun çalışması genellikle vekâlet verenin menfaatine yapıldığı için, vekâlet veren komisyoncunun giderlerini ödemek ve onu vekâlet dolayısıyla üstüne aldığı borçlardan kurtarmakla yükümlüdür¹⁰¹⁵. Yine TBK m. 538/f. I'de¹⁰¹⁶ TBK m. 510/f. I'e paralel bir şekilde, komisyoncunun vekâlet verenin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebileceği düzenlenmiştir¹⁰¹⁷. Yalnız, TBK m. 538/f. II, ardiye ve taşıma bedellerine özel olarak yer vermiş olması sebebiyle TBK m. 510'dan daha kapsamlı bir düzenlemedir¹⁰¹⁸.

2. Uygulanma Şartları

a. Geçerli Bir Komisyon Sözleşmesinin Bulunması

Öncelikle taraflar arasında geçerli bir komisyon sözleşmesi olması gerekmektedir¹⁰¹⁹. Geçersiz olan bir komisyon sözleşmesi nedeniyle gider yapan bir komisyoncu, bu giderlerin ödenmesini vekâlet verenden talep edemez. Sözleşme hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz ise, komisyoncu giderlerinin ödenmesini vekâletsiz iş görme hükümlerini ileri sürerek de isteyememelidir; aksi takdirde hukuka ve ahlaka aykırı iş görme hallerinin Devlet otoritesiyle desteklenmiş olacağı belirtilmektedir¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁴ **Ramoni**, s. 288 N. 605; **Tercier/Favre**, N. 5225; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 488; **Becker**, La vente, N. 130; **Pallard**, Fransız Hukuku'nda gider ve avansları ödeme borcunun komisyon sözleşmesinde vekâlet sözleşmesine göre daha geniş bir uygulama alanı bulduğu fikrindedir. Komisyoncunun sarfiyatları, vekile göre daha önemlidir. Vekil, üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya yükümlülük altına girmezken, komisyoncu doğrudan alacaklı ve borçlu haline gelmekte ve vekâlet verene masrafları için başvurmaktadır. **Pallard** Roger, Les obligations du commettant et les garanties du commissionaire, s. 128.

¹⁰¹⁵ **Becker**, Art. 402 N. 1; **Pache**, s. 67; **Oser/Schönenberger**, Art. 431 N. 1; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 431 N. 2.

¹⁰¹⁶ BK m. 422/f. I'de," Komisyoncu, müvekkilin menfaati için yaptığı bilcümle masrafları ve verdiği paraları faiziyle beraber isteyebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁰¹⁷ **Gautschi**, Art. 425 N. 11a; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 431 N. 1; **Gautschi**, Art. 431 N. 2a; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 431 N. 1.

¹⁰¹⁸ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 1.

¹⁰¹⁹ **Kuzu**, s. 99; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 359; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 577; **Hofstetter**, Mandat, s. 75; **Fellmann**, Art. 402 N. 29; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 661; **Aral/Ayrancı**, s. 411.

¹⁰²⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 577.

b. Gider Yapılması veya Avans Verilmesi

İkinci olarak, komisyoncunun komisyon sözleşmesinin ifası amacıyla bazı giderler yapması ve avans vermesi gerekmektedir¹⁰²¹. Gider, komisyoncunun sözleşme ile yüklendiği işi görmek için yaptığı harcama¹⁰²² olarak ifade edilirken, avans daha çok, para ile yapılan masrafları ifade etmek için kullanılan bir terimdir¹⁰²³. Doktrinde bir görüş¹⁰²⁴, kanunda yer alan gider ve avans terimlerinin mehzaz kanuna uygun olarak harcama ve sarfiyat olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce, kanunda yer alan gider ve avans terimlerinin kullanılması yerinde olacaktır¹⁰²⁵.

Giderler, yolculuk giderleri, vekâlet veren hesabına alınan malın bedelinin ödenmesi gibi para şeklinde yapılmış olabileceği gibi vekâlet verene ait şeylerin bakımı, işletilmesi ıslahı için paradan başka şeylerin kullanılması yahut vekâlet verene ait şeylerin saklanması için bir yer tahsisi de gider kapsamına girmektedir¹⁰²⁶.

Alım komisyoncularının komisyon sözleşmesi konusu mal için verdiği avanslar, işgörme borcunun ifası için yapılmış harcamalardır. TBK m. 536 ve TBK m. 538'de avanslardan özel olarak bahsedilmiş olması, komisyoncunun ticari işlemlerde diğer vekillere göre daha fazla avans vermesinden kaynaklanmaktadır. Vekâlet veren işin tasfiyesinden önce komisyon sözleşmesini sona erdirir ve üçüncü kişi satıcıya karşı komisyon sözleşmesi konusu malların teslimine ilişkin alacağın kendisine devredilmesini isterse veya sonradan meydana gelen mücbir sebepten dolayı işin ifası imkânsızlaşırsa, komisyoncu vermiş olduğu avansı vekâlet verenden talep

¹⁰²¹ **Akipek**, s. 66; **Gautschi**, Art. 431 N. 2a; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 578; **CR CO I-Werro**, Art. 402 N. 6; **Dumont**, N. 250.

¹⁰²² **Honsell**, s. 335; Yalnızca nakit ödemeler değil, aynı zamanda iş görme borcunun ifası için sarfedilen bütün mallar ve kendine ait olup da kullanılmış malzemenin kullanma değeri girer. **Becker**, Art. 402 N. 2; **Fellmann**, Art. 402 N. 16.

¹⁰²³ Paralel düzenleme içeren TBK m. 538/f. I'de avans yerine bizce daha doğru olarak para ibaresi kullanılmıştır; **BSK OR I-Weber**, Art. 402 N. 4; **Aral/Ayrancı**, s. 410; **Fellmann**, Art. 402 N. 15; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 690; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 272; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 579.

¹⁰²⁴ **Gümüş**, Borçlar Özel C.2, s. 358.

¹⁰²⁵ Sarı, hükümde gider ve avans kavramlarına yer verilmiş olmasının yapılan harcamanın gerçekleşme şekli açısından yapılan bir ayırım olduğunu, bu durumun İsviçre Borçlar Kanunu'nda gider için farklı terimlerin kullanılıyor olmasından kaynaklandığını belirtmektedir. **Sarı**, s. 277.

¹⁰²⁶ **Becker**, Art. 402 N. 2; **Aral/Ayrancı**, s. 410.

edebilir veya elinde vekâlet verene devredilmesi gerekli bir miktar para bulunuyorsa bununla avansa ilişkin alacağını takas edebilir¹⁰²⁷.

Giderlerin komisyoncunun iş görme borcunun ifası sebebiyle uğradığı zarardan ayırılması büyük önem taşımaktadır. Vekâlet verenin kusuru olmadığını ispat ederek zararın tazmininden kurtulabildiği veya hakkaniyet gereği zararı tazmin etmeme olanağı bulunmasına rağmen giderleri tamamen veya kısmen ödemekten kaçınmaz¹⁰²⁸. Gider, malvarlığında istenilerek meydana getirilen bir eksilme niteliği taşıdığı halde, zarar komisyoncunun iradesine veya karşı rızası olmaksızın ortaya çıkan bir eksilmedir¹⁰²⁹.

Borsa işleri bakımından, yatırımcılar (vekâlet verenler) aracı kurumun (komisyoncunun) yaptığı tüm giderleri ödemekle yükümlüdürler. Gider kavramına aracı kurumun gerçekleşmeyen satım emirlerinde kendisine daha önce teslim edilmiş bulunan menkul kıymetleri, yatırımcının istediği yere götürmek için yaptığı giderler, gerçekleşmeyen ya da kısmen gerçekleşmeyen alım emirleri için aldığı kaparoyu iade için yapacağı giderler, banka- posta havale gibi giderleri girer¹⁰³⁰.

c. Komisyon Sözleşmesinden Doğan İşgörme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmiş Olması

Sonuncu koşul, gider ve avansların komisyon sözleşmesinin gereği gibi ifası için yapılmasıdır¹⁰³¹. Sözleşmenin gereği gibi ifası, vekâlet verenin talimatına uygun ve sözleşmeden doğan iş görme borcunun ifası için objektif olarak zorunlu giderlerin

¹⁰²⁷ **Gautschi**, Art. 431 N. 2a; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 431 N. 3.

¹⁰²⁸ **Mustafa**, s. 110; Giderleri ödeme yükümlülüğü komisyoncunun vekâlet veren hesabına kareket etmesinden kaynaklanmakta ve vekâlet verenin her türlü kusurundan bağımsız bir nitelik taşımaktadır. **Pache**, s. 69.

¹⁰²⁹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 580; **Fellmann**, Art. 402 N. 22; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 4; **Tercier/ Favre**, N. 5229; **CR CO I-Werro**, Art. 402 N. 6; **Bilge**, s. 299; **Daepfen**, s. 380.

¹⁰³⁰ **Aydın**, s. 166; **Bilge**, s. 298.

¹⁰³¹ **Zimmermann**, s. 171; **Aral/Ayrancı**, s. 411; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 175; **Karahasan**, C. 2, s. 1161; **Tercier/Favre**, N. 5905; **Bilge**, s. 298; **KUKO OR-Weber**, Art. 402 N. 2; **Gmür**, N. 308; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 4; **Von Büren**, BT, s. 138; **Hofstetter**, Mandat, s. 196; **Zevkililer/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumalıoğlu**, s. 627 ; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 272; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 66; **Daepfen**, s. 379; **Bühler**, Art. 402 N. 1; gereği gibi ifanın şartlarının TBK m. 538/f. I'den de çıkarılabileceği yönünde bkz: **Gautschi**, Art. 431 N. 2b.

yapılması şeklinde anlaşılmaktadır¹⁰³². Özellikle vekâlet verenin talimatı gereğince yapılan giderler açısından, bunların amaca uygun olup olmadığı konusunda komisyoncunun vekâlet verene uyarıda bulunma yükümlülüğünün olduğunun gözardı edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Giderlerin komisyoncunun uzmanlık alanına giren bir konuda yapılması ve komisyoncunun özen yükümlülüğü bu noktada uyarıda bulunmasını gerekli kılmaktadır¹⁰³³.

İşgörme borcunun sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesi gerekmektedir. Nitelik bakımından sözleşmede öngörülenden farklı bir iş gören komisyoncu, iyi niyetli olsa bile gereği gibi ifade bulunmuş olmaz. Belli bir ressamın tablosunu almak için kendisine avans verilen komisyoncu başka bir ressamınkini satın alırsa bu avansı yaptığı giderden mahsup edemez, geri vermelidir¹⁰³⁴.

Giderlerin ve avansların talep edilmesi, vekâlet verenin menfaatine iş görme borcunun ifasını gerektirmektedir. Bu sınırlama, sözleşmedeki objektif koşullara uygun bir ifa isteyen ve vekâletin gereği gibi ifasına referans yapan TBK m. 510'daki sınırlamaya denk düşmektedir¹⁰³⁵. Giderlerin ve avansların verilmesine ilişkin talep hakkı, komisyoncunun göstermiş olduğu faaliyetin başarıyla sonuçlanmasından bağımsızdır¹⁰³⁶. İş sonuçlanmasa ve komisyoncu bu sebepten dolayı ücrete hak kazanmasa bile avans ve giderleri talep etme hakkını muhafaza etmektedir¹⁰³⁷. TBK m. 536/f. I hükmünü ihlal ederek verilen avanslar bunlar iş görme borcunun gereği gibi ifası ile bağdaşmayacak şekilde komisyoncunun özen yükümünün ihlalini teşkil ettiklerinde iade talep edilmesine hak vermez¹⁰³⁸. Gereği gibi ifa etmeme sonradan onaylanırsa veya her şeye rağmen vekâlet verenin çıkarı

¹⁰³² **Akipek**, s. 67; **Gmür**, N. 308; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 359; **Mustafa**, s. 104; **Gautschi**, Art. 431 N. 2b; **Hofstetter**, Mandat, s. 74; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 4; **BSK OR I-Weber**, Art. 402 N. 6; **CR CO I-Werro**, Art. 402 N. 7; **Tercier/Favre**, N. 5230; **Funk**, s. 249; **Aral/Ayrancı**, s. 411; **Pfenninger**, Art. 431 N. 1.

¹⁰³³ **Sarı**, s. 279.

¹⁰³⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 582.

¹⁰³⁵ **CR CO I von Planta/Flegbo-Berney**, Art.431 N. 2.

¹⁰³⁶ **Huguenin**, N. 1045; **Tercier/Favre**, N. 5905; **Guhl**, s. 304; **Rüegg**, s. 46 dpn. 23 ; **Hofstetter**, Auftrag, s. 206; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 431 N. 4; **Von Büren**, BT, s. 139; **Bürgi/Moskric**, Art. 431 N. 2; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 169; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 590; **Pfenninger**, Art. 431 N. 1.

¹⁰³⁷ **Hofstetter**, Mandat, s. 75; **Pfenninger**, Art. 431 N. 1; **Schneider/Fick**, Art. 431 N. 3; **Tercier/Favre**, N. 5230; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 661; **Göktürk**, Akdın Muhtelif Nevileri, s. 520; **Daepfen**, s. 379.

¹⁰³⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 583; **Tercier/Favre**, N. 5906; bu hususta bir Federal Mahkeme kararı için bkz: BGE 59 II 245, JdT 1934 I 42.

gerektiriyorsa komisyoncu giderleri isteme hakkını muhafaza eder (TBK m. 529/f. I)¹⁰³⁹.

Yapılan giderlerin vekâlet veren için faydalı olması gerekli değildir¹⁰⁴⁰. Komisyoncu, daha sonradan gerçekten faydalı olmasa bile somut olaydaki hal ve şartlara göre gerekli gördüğü giderlerin ödenmesini vekâlet verenden talep edebilmelidir¹⁰⁴¹. Federal Mahkeme içtihadı farklı yöndedir. Giderlerin ödenmesi ifa için gerekli olduğu gerekçesiyle yapılan ama gerçekte böyle olmayan masrafları kapsamamaktadır¹⁰⁴².

Komisyoncu, yalnız vekâlet verenin menfaatine harcamalarda bulunmuşsa, bunun karşılığını isteyebilir. Örneğin, taşıma ücreti ya da gümrük için yapılan harcamalar böyledir: Buna karşılık, komisyoncunun kendi yükümlülüklerini yerine getirmek için yapmak zorunda olduğu harcamalar için, örneğin gezi giderleri gibi, vekâlet verenden bir talepte bulunması mümkün değildir¹⁰⁴³.

3. Borcun Muaccelliği Kapsamı ve Bu Borca İlişkin Alacaktan Önceden Vazgeçilememesi

Aksine anlaşma olmaksızın, taraflardan hiçbiri komisyon sözleşmesinin ifası için gerekli tutarları avans olarak vermekle yükümlü değildir. Bir komisyoncu, eğer önceden masraf yapmak istemiyorsa, komisyon sözleşmesini sona erdirmeyi tercih edebilir¹⁰⁴⁴.

Vekâlet veren avans vererek komisyoncunun giderlerini ve peşin ödediği paraları kapattığı veya komisyoncu satış parasını tahsil ettiğinde, komisyoncu avansı

¹⁰³⁹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 2; **Gautschi**, Art. 431 N. 2b; **Bürgi/Moskrlic**, Art. 431 N. 2.

¹⁰⁴⁰ **Schneider/Fick**, Art. 431 N. 2; **Becker**, Art. 402 N. 5; **Fellmann**, Art. 402 N. 46.

¹⁰⁴¹ **Mustafa**, s. 104; **Hofstetter**, Mandat, s. 75; **Becker**, Art. 402 N. 4; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 360; **CR CO I-Werro**, Art. 402 N. 7.

¹⁰⁴² BGE 51 II 183, JdT 1925, s. 461 (**Mustafa**, s. 105).

¹⁰⁴³ **Becker**, Art. 431 N. 3.

¹⁰⁴⁴ **Hofstetter**, Mandat, s. 74.

veya elde edilen parayı net gider tutarıyla takas edebilir ve vekâlet verene yalnızca farkı devredebilir¹⁰⁴⁵.

Yapılan giderler kural olarak derhal talep edilebilir (TBK m. 90)¹⁰⁴⁶. Ancak komisyon sözleşmesinde bunun aksinin kararlaştırılması mümkün olmaktadır. Özellikle hesabın görülmesi konusunda belli dönemlerin öngörülmüş olması halinde böyle bir durum söz konusudur. Bu halde giderler ilgili hesap döneminin sonunda ödenecektir¹⁰⁴⁷.

Gider ve avansların talep edilebilmesi için vekâlet verenin bunların yapılmasına izin vermiş olması da gerekmez. Vekâlet veren, gider ve avansın yanısıra, yapıldığı andan itibaren bunun için hesap edilecek faizi de ödeme yükümlülüğü altına girer¹⁰⁴⁸. Gider ve avansların ödenmesi borcu yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle, ayrıca bir ihtarda bulunmaya gerek olmaksızın komisyoncunun alacağını talep etmesiyle muaccel hale gelir¹⁰⁴⁹.

TBK m. 538, tamamlayıcı hukuk kuralıdır¹⁰⁵⁰. Taraflar, vekâlet verenin ek yükümlülükler yükleneceğini ve komisyon sözleşmesi bir takım riskli eylemlerin yapılmasını içerdiğinde mücbir sebepten dolayı sorumlu olacağını kararlaştırabilirler¹⁰⁵¹. Tersine olarak, daha yüksek bir genel ücret öngörerek giderlerin talep edilmeyeceğini öngörebilirler¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁵ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 6.

¹⁰⁴⁶ **Becker**, Art. 402 N. 8; **Schneider/Fick**, Art. 402 N. 14; **Dumont**, N. 251; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 66; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 175; **Pallard**, s.128.

¹⁰⁴⁷ **Kırca**, s. 152.

¹⁰⁴⁸ **Tercier/Favre**, N. 5232; **Gautschi**, Art. 431 N. 5b; **Schneider/Fick**, Art. 402 N. 15; **Bürgi/Moskric**, Art.431 N. 4; **Guhl**, s. 304.

¹⁰⁴⁹ **Akipek**, s. 67; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 585; **Tercier/Favre**, N. 5232; **Hofstetter**, Mandat, s. 75; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 7; **Merz**, s. 155; aksi görüşte: **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 360; **KUKO OR-Weber**, Art. 402 N. 2.

¹⁰⁵⁰ **Bürgi/Moskric**, Art. 431 N. 1; **Pfenninger**, Art. 431 N. 7.

¹⁰⁵¹ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 431 N. 9.

¹⁰⁵² **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 10.

Gider ve avansların tazmini alacağı, komisyoncunun ölümü ile birlikte mirasçılara geçer¹⁰⁵³. Vekâlet verenin ölümü halinde onun mirasçuları komisyoncunun giderlerini ödemekle yükümlüdürler¹⁰⁵⁴.

4. Komisyoncuların Özellik Arzeden Harcama Talepleri

TBK m. 538/f. II'ye göre, "Komisyoncu, ardiye ve taşıma bedellerini vekâlet verenin hesabına geçirebilirse de, kendi çalışanlarının ücretini geçiremez"¹⁰⁵⁵.

Pache, TBK m. 538/f. II'de vekâlet veren bakımından ne kendi hesabına yapılan giderlerin tazmin edilmesinin ne de bir çalışmanın telafi edilmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Ücret ile vekâlet veren iş görme borcunun ifasının karşılığını vermekte, TBK m. 538/f. II'de öngörülen bu tazminat ile de komisyoncuya ardiye ve taşımadaki özel hizmetlerinden dolayı ücret ödemektedir¹⁰⁵⁶.

TBK m. 538/f. II hükmü, komisyoncunun kendi işine ilişkin olarak yapılan genel giderleri vekâlet verenden isteyemeyeceği ilkesi göz önüne alarak düzenlenmiştir¹⁰⁵⁷. Bu tür giderlerin karşılığının komisyoncunun vekâlet verenden talep ve tahsil edeceği ücret içinde yer aldığı varsayılmaktadır¹⁰⁵⁸. Bu giderlere iş görme borcunun ifa edildiği yerlere ilişkin giderler, komisyoncunun çalışanlarına ödediği ücretler¹⁰⁵⁹ girmektedir¹⁰⁶⁰.

Çalışanlara ödenen ücret bakımından komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifası için komisyoncunun yaptığı ve belli bir sayıdaki çalışanın

¹⁰⁵³ ATF 119 II 222, JdT 1994 I 598; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 587; **Fellmann**, Art. 402 N. 84; **Tercier/Favre**, N. 5232.

¹⁰⁵⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 587.

¹⁰⁵⁵ Bu hüküm, BK m. 422/f. II'de, "Komisyoncu ardiye ve nakliye ücretlerini müvekkilinin hesabına geçirirse de kendi memurlarının ücretlerini hesaba dâhil edemez" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁰⁵⁶ **Pache**, s. 68.

¹⁰⁵⁷ **Hofstetter**, Mandat, s. 196.

¹⁰⁵⁸ **Baştuğ/Erdem**, s. 165; **Bürği/Moskric**, Art. 431 N. 5; **Pache**, s. 68; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 553; Komisyoncunun yalnızca tek ya da birkaç vekâlet verenin değil, çok sayıda ve değişik uğraşı alanlarındaki vekâlet verenin aracılığını üstlenmiş olabileceği için, kendi işletmesine ilişkin giderleri bunların arasında paylaşımının mümkün olamayacağı belirtilmektedir. **Teoman/Ülgen/Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/Nomer-Ertan**, s. 617.

¹⁰⁵⁹ Becker, fıkarda yer alan çalışanlar ibaresinden ticari personel ve teknik yöneticilerin anlaşılması gerektiği fikrindedir. **Becker**, Art. 431 N. 4.

¹⁰⁶⁰ **Tercier/Favre**, N. 5907; **Bürği/Moskric**, Art. 431 N. 6; **Arslanlı**, s. 217; **Pfenninger**, Art. 431 N. 6.

düzenli olarak katılımını gerektiren çalışma, hesaba katılmalıdır. Eğer iş görme borcunun ifası için özel bir çalışmaya ihtiyaç duyuluyor veya ücretin hesaplanmasına dâhil olmayan bir takım hizmetleri içeriyorsa, komisyoncunun çalışanlarına verdiği fazla ücreti veya daha fazla sayıda kişi çalıştırmışsa bu çalışanlara verdiği ücreti vekâlet verenden talep edebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁶¹.

Buna karşılık, komisyoncunun caiz olan alt komisyoncu veya ikame komisyoncu için yaptığı masrafları vekâlet verenden isteyebilmesi mümkündür¹⁰⁶². İsviçre Hukuku'nda yabancı borsalarda alım satımla uğraşan bankaların yabancı alt komisyoncu bankaya ödedikleri ücret ve giderleri vekâlet verene fatura etmeleri adettendir¹⁰⁶³. Komisyoncu, malın sigortalanması durumunda sigorta ücretini, gönderilen maldaki bozukluğun tespiti konusunda yaptığı giderleri, ya da malın açık artırma ile satılması ile ilgili olarak yaptığı tüm giderleri de vekâlet verenden talep edebilir¹⁰⁶⁴.

TBK m. 538/f. II'nin açık hükmü gereğince komisyoncu ardiye depolarını ve taşıma araçlarını kullanma için yaptığı giderleri isteyebilir. Kast edilen özel olarak bir ardiye yerinin kullanılmasıdır¹⁰⁶⁵. Mallar, özel bir ardiye deposuna koyulmaksızın komisyoncunun dükkânında satışa çıkarıldı ise gider talep edilmesi söz konusu olmaz¹⁰⁶⁶.

İş görme borcunun gereği gibi ifası, komisyon sözleşmesi konusu şeyin taşınmasını veya depolanmasını gerektirdiğinde, komisyoncu bu yükümlülükleri kendi imkânlarıyla veya alt yapısıyla yerine getirse bile yapılan giderlerin vekâlet veren tarafından ödenmesini isteyebilir¹⁰⁶⁷. Buna karşılık, bu ödemenin sınırlandırılması gerekmektedir. Özellikle ticari hayattaki dürüstlük kuralları gereğince özellikle kısa süreli depolamalar ve nakliye masrafları için ekstra gider

¹⁰⁶¹ **Pache**, s. 68; **Arkan**, s. 232.

¹⁰⁶² **Bürgi/Moskric**, Art. 431 N. 6; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 580.

¹⁰⁶³ **Gautschi**, Art. 431 N. 2a; **Bürgi/Moskric**, Art. 431 N. 6; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 9.

¹⁰⁶⁴ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 272.

¹⁰⁶⁵ **Arslanlı**, s. 217.

¹⁰⁶⁶ **Arslanlı**, s. 217; **Becker**, Art. 431 N. 5. Becker, bu nedenle kullanılan ardiye yerinin bir incelemeyi mümkün kılacak şekilde özellikle gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.

¹⁰⁶⁷ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 431 N. 8; **Gautschi**, Art. 431 N. 6b; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 431 N. 7.

talep edilmesi söz konusu olmamalıdır. Benzer şekilde dürüstlük kuralları, her somut olayda komisyoncunun kendi yardımcı şahıslarını kullanmasının normal kullanımın ötesinde bir masraf ödenmesini gerektirip gerektirmeyeceğini belirleyecektir¹⁰⁶⁸. Komisyoncu, aynı zamanda taşımayı üstlendiyse taşıyıcı olarak, ardiye işlemlerini üstlendiyse vedia alan olarak vekâlet verene karşı sorumlu olur. Bu durumda komisyon sözleşmesi yanında bir taşıma sözleşmesi veya vedia sözleşmesi meydana gelmektedir¹⁰⁶⁹.

C. Vekâlet Verenin Komisyoncu Onun Hesabına Yüklendiği Borçlardan Kurtarma Borcu

1. Genel Olarak

TBK m. 510/f. I'e göre, "Vekâlet veren, vekili yüklendiği borçlardan kurtarmakla yükümlüdür"¹⁰⁷⁰.

Komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifası, vekâlet verene hakların devrini gerektirmektedir. Komisyon sözleşmesi, her zaman sona erdirilebilir. Fakat alımda malı almadan peşin ödemede bulunmasına ve satımda veresiye mal satmasına izin verilmemişse, komisyoncunun normal olarak komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesinden dolayı üçüncü kişi satıcı veya alıcıya karşı işgörmeden kaynaklı ifa edilmemiş yükümlülüklerle yüklenmiş olarak bırakılması söz konusu olmamalıdır¹⁰⁷¹.

Komisyoncu, bu sıfatı ile yaptığı hukuki işlemlerden şahsen sorumludur. Buna karşılık vekâlet verenin dolaylı temsilci olan komisyoncu borçlardan kurtarma yükümlülüğü vardır¹⁰⁷². Bu yükümlülük, komisyoncunun iş görmenin gereği gibi ifası amacıyla kendi adına iş görmesi ve bir borç altına girmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır¹⁰⁷³. Bu çerçevede alım satım komisyoncusu, vekâlet veren hesabına

¹⁰⁶⁸ Oser/Schönenberger, Art. 431 N. 3.

¹⁰⁶⁹ Gautschi, Art. 431 N. 6b.

¹⁰⁷⁰ BK m. 394/f. I'e göre," müvekkilin vekilin deruhte eylediği borçlardan onu kurtarması lazımdır".

¹⁰⁷¹ Tercier/Favre, N. 5235; Gautschi, Art. 431 N. 3a.

¹⁰⁷² Becker, Art. 402 N. 6; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 588.

¹⁰⁷³ Gautschi, Art. 431 N. 4a; BSK OR I-Weber, Art. 402 N. 8; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, s. 273.

yaptığı işler dolayısıyla yüklendiği borçlardan kurtarılmasını, uygun bir teminat verilmesini, kendi nezdindeki malların teslim alınmasını ve hakların devralınmasını da vekâlet verenden isteyebilir¹⁰⁷⁴. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi sona erdirmeye, ölüm, ehliyet kaybı gibi vekâlet sözleşmesine özgü bir nedenle sona erdiğinde de, komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına ve menfaatine üçüncü kişi satıcı veya alıcıya karşı girdiği yükümlülüklerden kurtarılmalı, diğer taraftan işgörmeden elde ettiği alacakları da temlik etmelidir¹⁰⁷⁵. Komisyoncunun kendisine verilen vekâletin sınırları dışında da yükümlendiği ve vekâlet verenin onayladığı veya vekâletin sona ermesinden sonra komisyoncunun haberi olmadan doğan yükümlülükler bakımından da borçtan kurtarma söz konusu olabilir¹⁰⁷⁶.

2. Borçtan Kurtarma Yükümlülüğünün Şartları

a. Komisyoncunun Kendi Adına Vekalet Veren Hesabına Bir Borç Altına Girmesi

Komisyoncu, iş görme borcunun ifası amacıyla yükümlülük altına girmiş olmalıdır¹⁰⁷⁷. Komisyoncunun vekâlet veren hesabına satın aldığı şeylerin parasını ödeme veya onun hesabına sattığı şeylerin teslimi borcundan, iş görme borcunun ifası için vekâlet veren hesabına ödünç alan komisyoncunun ödünç almadan doğan borçlarından kurtarılması gerekmektedir¹⁰⁷⁸. Komisyoncu, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarından kurtarılmasını vekâlet verenden isteyemez¹⁰⁷⁹.

b. Borç Altına Geçerli Bir Komisyon Sözleşmesinden Doğan İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfası İçin Girilmiş Olması

Gider ve avanslar gibi iş görme borcunun ifası için yükümlülük altına girme gerekli olmalıdır¹⁰⁸⁰. Benzer bir durumda özenli davranan bir komisyoncunun bakış

¹⁰⁷⁴ Domaniç, s. 343-344; Fellmann, Art. 402 N. 86; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 431 N. 5.

¹⁰⁷⁵ Gautschi, Art. 402 N. 16c; Art. 431 N. 3b; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 589;

¹⁰⁷⁶ Werro, Mandat, N. 680.

¹⁰⁷⁷ Fellmann, Art. 402 N. 95; Tercier/Favre, N. 5235; Gmür, N. 136; Aydoğdu/Kahveci, s. 690.

¹⁰⁷⁸ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 588; CR CO I-Werro, Art. 402 N. 10; Gmür, N. 135.

¹⁰⁷⁹ CR CO I-Werro, Art. 402 N. 10.

¹⁰⁸⁰ Gautschi, Art. 402 N. 18a; Gmür, N. 140; Fellmann, Art. 402 N. 96.

açısından gerekli görünecek şekilde yükümlülük, objektif olmalıdır¹⁰⁸¹. TBK m. 510/f. I’de yer alan “vekâletin gereği gibi ifası”, komisyoncunun borçtan kurtarılma talebini ileri sürebilmesi için iş görme borcunu gereği gibi ifa etmiş olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre de komisyoncu vekâlet verene borçtan kurtarılma talebini ileri sürebilir¹⁰⁸².

c. Yüklenilen Borcun Henüz Devam Etmekte Olması

Yüklenilen borç henüz devam etmekte olmalıdır¹⁰⁸³. Bu borç vekâlet verenin ifası veya alacaklı üçüncü kişinin komisyoncuyla ibra etmesi gibi bir nedenle ortadan kalkmış ise borçtan kurtarma yükümlülüğü de sona erer¹⁰⁸⁴; borç komisyoncunun üçüncü kişiden olan başka bir alacağıyla takas sonucu veya komisyoncunun ifasıyla ortadan kalkmışsa, borçtan kurtarma yükümlülüğü giderlerin ödenmesi yükümlülüğüne dönüşür¹⁰⁸⁵.

3. Borçtan Kurtarma Yükümlülüğünün Muaccel Hale Gelmesi, Yerine Getirilmesi ve Temlik

Vekâlet verenin komisyoncuyla onun hesabına giriştiği borçlardan kurtarma yükümlülüğünün bir görünümü, hukuki niteliği itibariyle TBK m. 195’in düzenlediği borcun iç üstlenilmesi veya borçtan kurtarma vaadi olarak adlandırılan hukuki kurumu karşılamaktadır¹⁰⁸⁶. Kişilerin kendi hesabına borç altına girdiği durumlarda, yapılan hukuki işleme yabancı bir başkasının borçluya karşı onu bu borcundan kurtarması borcunun söz konusu olabilmesi için onunla TBK m. 196 anlamında bir borçtan kurtarma sözleşmesi yapması gerekecektir¹⁰⁸⁷. *Yavuz*’a göre, vekâlet verenin komisyoncuyla onun hesabına giriştiği borçlardan kurtarma borcu, TBK m. 510/f. I’den doğan bir borçtur; bu nedenle vekâlet verenin TBK m. 195 anlamında bir

¹⁰⁸¹ **Fellmann**, Art. 402 N. 96.

¹⁰⁸² **Fellmann**, Art. 402 N. 93.

¹⁰⁸³ **Aydoğdu/Kahveci**, s. 690.

¹⁰⁸⁴ **Gmür**, N. 140; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 705; **Gautschi**, Art. 425 N. 11c.

¹⁰⁸⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 589; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 252; **Gautschi**, Art. 402 N. 18b; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 705.

¹⁰⁸⁶ **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 5; **Gautschi**, Art. 402 N. 18c; **Droin**, Representation indirecte, s. 125; **Fellmann**, Art. 402 N. 104.

¹⁰⁸⁷ **Tercier/Favre**, N. 5238; **Fellmann**, Art. 402 N. 104; **Gautschi**, Art. 402 N. 18c; **Aral/Ayrancı**, s. 411.

borçtan kurtarma vaadinde bulunması gerekli değildir¹⁰⁸⁸. Borcu yüklenen vekâlet veren ile alacaklı arasında bir sözleşme yapılması gerekmektedir¹⁰⁸⁹. Ancak alacaklı üçüncü kişinin borçlunun değişmesine rıza göstermeye zorlanması mümkün değildir¹⁰⁹⁰. Şayet alacaklı borcun üstlenilmesi sözleşmesini yapmayı reddederse, komisyoncu vekâlet verenden karşılık yani teminat sağlanmasını isteyebilir¹⁰⁹¹.

Üçüncü şahsa doğrudan ifa, yenileme vekâlet verenin komisyoncuyla yüklendiği borçtan kurtarmasının diğer görünümünü teşkil etmektedir¹⁰⁹². Vekâlet veren için hangisi daha uygun olursa ona başvurması söz konusu olabilir¹⁰⁹³. Üçüncü kişi alacaklı, vekâlet verenin borcu ifa etmesini haklı bir nedene dayanmadan kabul etmekten kaçınırsa alacaklı temerrüdüne düşer¹⁰⁹⁴. Komisyoncu, şahsen ifa etmesi gereken bir borç için üçüncü kişiye karşı yükümlülük altına girmişse, vekâlet verenin üçüncü şahsa doğrudan ifada bulunarak komisyoncuyla yüklendiği borçtan kurtarması mümkün olmamaktadır¹⁰⁹⁵.

Komisyoncunun borçtan kurtarılma talebi, komisyoncunun vekâlet veren hesabına yükümlülük altına girmesiyle muaccel hale gelir¹⁰⁹⁶. Bu andan itibaren komisyoncu vekâlet verenden yüklendiği borçtan kurtarılmasını talep edebilir.

Borçtan kurtarılmaya ilişkin talep her zaman ileri sürülebilir. Buradan komisyoncunun avans vermekle yükümlü olmadığı sonucunun çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁹⁷. Ayrıca, üçüncü kişiye karşı borcu ifa etmek için para ödemeye ihtiyaç duyar duymaz komisyoncunun ödeme için vekâlet verene dava açabilmesi mümkündür¹⁰⁹⁸. Vekâlet verenin komisyoncuyla onun hesabına girdiği borçlardan

¹⁰⁸⁸ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 251.

¹⁰⁸⁹ **Fellmann**, Art. 402 N. 104; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 67; **Pfenninger**, Art. 431 N. 4; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 273.

¹⁰⁹⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 590.

¹⁰⁹¹ **Aral/Ayrancı**, s. 411.

¹⁰⁹² **Aral/Ayrancı**, s. 411; **CR CO I-Werro**, Art. 402 N. 11; **Droin**, La représentation indirecte, s. 79; **Tercier/Favre**, N. 5237.

¹⁰⁹³ **Gautschi**, Art.431 N. 4b; **Fellmann**, Art. 402 N. 98; **Velidedeolu/Özdemir**, s. 614.

¹⁰⁹⁴ **Fellmann**, Art. 402 N. 100.

¹⁰⁹⁵ **Fellmann**, Art. 402 N. 102.

¹⁰⁹⁶ **Fellmann**, Art. 402 N. 117; **Gmür**, N. 309.

¹⁰⁹⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 589.

¹⁰⁹⁸ **Becker**, Art. 402 N. 6.

kurtarma yükümlülüğü, komisyoncunun üçüncü kişiye karşı olan borcu varlığını sürdüğü sürece devam eder¹⁰⁹⁹. Vekâlet verenin borcunun hemen muaccel olması, komisyoncunun üçüncü kişi alacaklıya karşı muaccel olmamış borçlarını etkilememektedir. TBK m. 510, komisyoncu vekâlet verenden doğrudan üçüncü kişiye ödemede bulunmasını isteyemez¹¹⁰⁰.

Vekâlet veren, komisyoncu ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye göre üçüncü kişi konumundadır¹¹⁰¹. Fakat vekâlet veren, komisyoncuya karşı onu komisyon sözleşmesi hükümlerine göre üçüncü kişiye karşı taahhüt ettiği borçlardan kurtarmak zorunda olduğu için, burada gerçek anlamda bir borcun üçüncü şahıs tarafından ifa edilmesi söz konusu olmayıp bir borcun üçüncü şahıs tarafından ifa edilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği bir durumla karşılaşıldığı, yani vekâlet verenin bir başkasının borcunu değil, kendi borcunu ifa etmek için alacaklıya edada bulunduğu, komisyoncunun da vekâlet verenin kendi borcunu ifa etmesinin sonucu olarak borcundan kurtulduğu belirtilmektedir¹¹⁰². Bu nedenle, vekâlet veren, komisyoncunun hesabına girdiği borçlardan kurtarmak için alacaklı üçüncü kişiye yaptığı ifa muamelesinde komisyoncunun temsilcisi veya vekâletsiz iş göreni niteliği kazanmamaktadır.

Komisyoncunun, vekâlet verene karşı sahip olduğu onun hesabına girdiği borçlardan kurtarılması yolundaki talep hakkı bir alacak hakkı olup başkasına devredilmesi mümkün olduğu gibi, komisyoncunun alacaklıları tarafından da haczedilebilir. Ayrıca komisyoncunun iflası halinde onun iflas masasında yer alarak masanın aktif kalemlerinden birini oluşturur¹¹⁰³. Ancak böyle bir alacak devrinin pratik değerinin bulunmadığı, çünkü devralanın kendisine bir ödemede bulunulmasını isteyemeyeceği, yalnızca vekâlet verenden borcu üstlenmesini veya alacaklıya ödemede bulunulmasını talep edebileceğini, zaten genellikle borçtan kurtarmaya ilişkin alacağın yalnız başına değil komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklı diğer alacaklarıyla birlikte devredildiği belirtilmektedir¹¹⁰⁴.

¹⁰⁹⁹ **Kuzu**, s.101.

¹¹⁰⁰ **Fellmann**, Art. 402 N. 118.

¹¹⁰¹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 254.

¹¹⁰² **Yavuz/Özen/Acar**, s. 706.

¹¹⁰³ **Kuzu**, s. 100-101.

¹¹⁰⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 593.

Vekâlet verenin komisyoncuya onu borçtan kurtarmak için vereceği karşılık, girişilen işi yerine getirebilecek miktarda olmalıdır. Komisyoncunun giriştiği para borcu ise karşılık da bunu ödemeye yetecek bir tutar paradan ibaret olacaktır. Komisyoncunun yükümü bir şey teslimi borcu ise vekâlet veren bu şeyleri veya bunların sağlanması için gerekli parayı komisyoncuya karşılık olarak vermelidir. Komisyoncu mal teslimi borcunu vekâlet verenin kusuru yüzünden yerine getiremezse, üçüncü kişiye karşı olan tazminat borcundan da kurtarılmalıdır¹¹⁰⁵.

D. Vekâlet Vereninin Komisyoncuya Avans Verme ve Karşılık Sağlama Borcu

1. Genel Olarak

Vekile objektif olarak gerekli giderleri için vekâlet verenden avans isteme hakkını tanıyan Alman Medeni Kanunu m. 669'un aksine TBK m. 510'da böyle bir hak öngörülmemiştir¹¹⁰⁶. Buradaki avans kelimesinden anlaşılması gereken, komisyoncunun iş görme borcunun ifası için yapacağı giderleri veya ücretini ya da her ikisini de karşılamak için vekâlet verenin komisyoncunun talebi üzerine veya kendiliğinden verdiği paradır¹¹⁰⁷. Karşılık da komisyoncunun vekâlet verenden aldığı ve vekâlet verene karşı doğacak alacaklarını karşılamak için üzerinde tasarruf edebileceği malvarlığı değerleridir¹¹⁰⁸.

Bir görüşe göre¹¹⁰⁹, kendi olanaklarıyla işin giderlerini karşılamamanın rizikosunu üzerine almak istemeyen komisyoncu iki yoldan birine başvurabilir: Ya vekâlet verenle işin ifasına ancak ondan uygun bir avans aldıktan sonra girişileceği hususunda anlaşır; bu takdirde, komisyoncunun ifa borcu şarta bağlı olup vekâlet verenin avansı vermesiyle doğmaktadır¹¹¹⁰. Ya da vekâlet veren avans vermeye yanaşmaz ise, komisyoncu sözleşmeyi sona erdirir¹¹¹¹.

¹¹⁰⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 591.

¹¹⁰⁶ **Gautschi**, Art. 431 N. 5a, Art. 402 N. 3a; **Hofstetter**, Mandat, s. 196; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 178.

¹¹⁰⁷ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 662.

¹¹⁰⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 662.

¹¹⁰⁹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C.II, s.592.

¹¹¹⁰ **Gautschi**, Art. 402 N.3a; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 662.

¹¹¹¹ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 662; **Hofstetter**, Mandat, s.74.

Buna karşılık diğer bir görüş¹¹¹², komisyoncunun giderleri kendisi yaparak vekâlet verene kredi sağlamakla yükümlü olmaması gerektiğinden hareketle aksine anlaşma yoksa veya adetse vekâlet verenin komisyoncuya avans ödemesinde bulunmasının zorunlu olduğunu ileri sürmektedir.

Komisyoncu, vekâlet verenden veya üçüncü kişiden elde ettiği karşılık ile komisyon sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını takas etme imkânına sahipse veya iş görme borcunun ifası vesilesiyle vekâlet verenin alınanları verme talebine karşı hapis hakkı veya ödemezlik definden yararlanabileceğinden vekâlet verenden avans talep etme olanağına sahip değildir¹¹¹³.

Sermaye piyasası alanında aracı kurumların her bir yatırımcısı için kendi öz kaynakları ile alım satım işlemlerini gerçekleştirmelerinin beklenemeyeceği belirtilmektedir¹¹¹⁴. Aracı kurumlar hem bu işlemleri hem de bu işlemler sonucunda doğacak giderlerini ve ücret alacağını teminat altına almak için kendisine avans verilmesini ve karşılık sağlanmasını isteyebilir. İMKBY m. 32’de bu yönde bir düzenleme yer almaktadır. “Müşterilerin Emir Borsaya İntikal Ettirilmeden Önceki Yükümlülükleri” başlığını taşıyan bu maddeye göre; “Borsa üyeleri, alım satım emri verenlerden kaparo ya da teminat veya satın alınmak istenen menkul kıymet tutarının tamamının makbuz karşılığında ödenmesini, satım emri verenlerden satmak istedikleri menkul kıymetlerin ya da bunları temsil eden belgelerin kendilerine ya da temsilcilerine teslim belgesi karşılığında teslimini, müşteri emrinin borsaya intikal ettirilmesinin ön şartı olarak isteyebilirler.

2. Avans veya Karşılığın Ölçüsü ve Mahsubu

Avans veya karşılığın tutarını taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Avansın tutarı yapılacak harcamalar hakkında önceden yapılan bir takdire dayandığından ve avans ifa amacıyla verilmediğinden, avans verilmesi komisyoncunun doğacak alacaklarının önceden tanınması anlamını taşımamaktadır¹¹¹⁵.

¹¹¹² Oser/Schönenberger, Art. 431 N. 2; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 431 N. 3; Engel, Contrats de droit suisse, s. 489; CR CO I-Werro, Art. 402 N. 8; Gümüş, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 179.

¹¹¹³ Gautschi, Art. 402 N. 3b.

¹¹¹⁴ Aydın, s. 163.

¹¹¹⁵ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 595.

Avans olarak bir miktar para verilmişse, komisyoncu gider ve tazminat alacakları ortaya çıkar çıkmaz, bunlarla mahsup edebilir. Tarafların mahsup hususundaki iradesi karine olarak kabul edilmelidir. Komisyoncu, aldığı avans için, iş görme borcu sona erene kadar faiz ödemekle yükümlü değildir. Ancak avans giderle mahsup edilip kalanı geri verme borcu ortaya çıkarsa bu borç için temerrüt faizi ödemek zorundadır¹¹¹⁶.

E. Komisyoncu Tarafından Uğranılan Zararı Tazmin Borcu

1. Genel Olarak

TBK m. 510/f. II, komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa etmesi sırasında istemeyerek uğradığı malvarlığı zararlarının tazminine yönelik olarak vekâlet verene tazminat ödeme borcu yüklemektedir¹¹¹⁷. TBK m. 510/f. II'ye göre, "Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir"¹¹¹⁸. Bu zarar, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi sonucu meydana gelmemektedir¹¹¹⁹.

2. Tazminat Borcunun Koşulları

a. Komisyoncunun Uğradığı Zararla İş Görme Borcunun İfası Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunması

Komisyoncu, yaşam deneylerine ve olayların olağan akışına göre iş görme borcunun ifasının doğurmaya elverişli sayılabileceği zararlarının tazminini vekâlet verenden isteyebilmelidir¹¹²⁰.

¹¹¹⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 595.

¹¹¹⁷ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 362; **Gautschi**, Art. 402 N. 20a; **Fellmann**, Art. 402 N. 135.

¹¹¹⁸ **Aral/Ayrancı**, s. 412; Vekilin uğradığı zararın tazmininin hukuk tarihinde gelişimi hususunda bkz: **Kaden** Erich Hans, Des pertes fortuites du mandataire, in: *Mélange Georges Sauser-Hall*, Neuchatel/Paris 1952, s. 20 vd.

¹¹¹⁹ **Gautschi**, Art. 402 N. 20a.

¹¹²⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 599; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumahoğlu**, s. 628; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 73; **Aral/Ayrancı**, s. 412; **Bühler**, Art. 402 N. 3; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 273.

b. Komisyoncunun İş Görme Borcunu Gereği Gibi İfa Etmiş Olması

Komisyoncu, zarara uğrayıncaya kadar iş görme borcunu gereği gibi, sözleşmeye ve vekâlet verenin talimatına uygun olarak ifa etmiş bulunmalıdır¹¹²¹. Komisyoncu tarafından iş görme borcunun zarar meydana gelinceye kadar komisyon sözleşmesine ve vekâlet verenin talimatlarına uygun bir şekilde ifa edilmiş olması gereklidir¹¹²².

c. Vekalet Verenin Kusuru Bulunmadığını Kanıtlayamaması

TBK m. 510/f. II uyarınca, “...vekalet veren kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir”.

Vekâlet veren, komisyoncunun komisyon sözleşmesinin ifası dolayısıyla uğradığı zararı kendi kusuru olmaksızın bu zararın meydana geldiğini ispat etmedikçe tazmin etmelidir¹¹²³. Burada komisyoncu lehine ispat yükümlülüğünün yer değiştirdiği kusurdan dolayı sorumluluk söz konusudur¹¹²⁴. Vekâlet veren, kusuru en hafif derecede olsa dahi zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır¹¹²⁵. Komisyoncunun kendisini korumak hususundaki gerekli özeni göstermemek biçimindeki ortak kusuru illiyet bağıını kesmedikçe vekâlet verenin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Bu durum, ancak tazminatın indirimi için bir sebep teşkil edebilir¹¹²⁶.

¹¹²¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 600-601; **Gautschi**, Art. 402 N. 21b; **Fehr**, s. 3; **Tercier/Favre**, N. 5243; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumaloğlu**, s. 628.

¹¹²² **Gautschi**, Art. 402 N. 21b.

¹¹²³ **Aral/Ayrancı**, s. 412; **Arslanlı**, s. 217; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 274; **Bilge**, s. 299; **Özkaya**, s. 556; **Bürği/Moskric**, Art. 431 N. 6; **Schneider/Fick**, Art.402 N. 20; Fransız Hukuku’nda bu sorun, vekil lehine çözümlenmiştir. Fransız Medeni Kanunu m. 2000, vekâlet verenin vekilin iş yürütümü vesilesiyle uğradığı zararları, bu hususta vekâlet verenin kusuruna bakılmaksızın tazmin etmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu alanda vekâletin ivazlı olup olmamasının önemi yoktur, çünkü madde iki durum arasında ayırım yapmamaktadır. Fransız Hukuku’nda, vekâlet verenin vekilin uğradığı zararları tazmin yükümlülüğünden kurtulması, yalnızca vekilin kusurlu olduğunu ispat edebilmesiyle mümkündür. İspat yükü, vekâlet verene düşmektedir. **Mustafa**, s. 112.

¹¹²⁴ **Chappuis Benoit**, Le moment du dommage analyse du role du temps dans la détermination et la réparation du dommage, Zurich-Bale-Geneve 2007, N. 743; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 362; **Becker**, Art. 402 N. 10.

¹¹²⁵ **Mustafa**, s. 116; **Tercier/Favre**, N. 5244; **Daepfen**, s. 369.

¹¹²⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 601; **Schneider/Fick**, Art. 402 N. 19.

Üçüncü şahsın bir fiili veya mücbir bir sebepten dolayı komisyoncu zarara uğramış olmakla birlikte, komisyoncunun uğrayabileceği zararı önlemek için gerekli önlemleri almadığı takdirde vekâlet verenin kusuru söz konusu olabilir¹¹²⁷. Burada vekâlet verenin kusurlu hareketinin sözleşmeye aykırılık oluşturduğu bir yan edim yükümlülüğü söz konusudur. Böylelikle vekâlet veren kendisinin bildiği ama komisyoncunun bilmediği ölçüde komisyon sözleşmesine özgü belirli risklere ilişkin bilgileri vermekle yükümlüdür¹¹²⁸.

Vekâlet veren, komisyon sözleşmesinin ifası nedeniyle oluşan zararları tazminle yükümlüdür. Sırf bu uygun illiyet bağı vekâlet verenin sorumluluğunu oluşturmaya yetmemektedir. Bu sorumluluğu daha fazla sınırlandırmak için ifadan kaynaklanan zararlar ve ifa dolayısıyla uğranılan zararlar arasındaki ayrımı ele almak faydalıdır. Vekâlet veren, ifa dolayısıyla uğranılan zararlardan sorumlu değildir¹¹²⁹. Bağlantı doğrudan ve açık olmalıdır. Bu formülasyonların muğlâk olduğu ve içtihatlarla somutlaştırılması gerektiği kabul edilmelidir¹¹³⁰.

3. Tazminat Borcunun Kapsamı, Muaccel Olması ve Zamanaşımı

Komisyoncuların zarar taleplerinin devredilebilmesi mümkündür¹¹³¹. Komisyoncunun tazminat alacağı, bir para alacağı niteliğinde olduğundan temlik edilmeye elverişlidir.

TBK m. 510/f. II uyarınca tazmini gereken zarar, vekâlet verenin sözleşmenin kendisine yüklediği bazı önlemleri almamasından doğan ve sözleşmeye dayanan nitelikte bir zarar, gereği gibi ifaya olan menfaate ilişkin bir zarardır¹¹³².

Vekâlet verenin tazminat borcu, komisyoncunun zarara uğradığı günden itibaren muaccel olmaktadır¹¹³³. Zarar tazmin borcunun muaccel olması, iş görme

¹¹²⁷ Becker, Art. 402 N. 10.

¹¹²⁸ Hofstetter, Mandat, s. 76; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 362.

¹¹²⁹ Mustafa, s. 112; Pestalozzi, s. 82; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 73.

¹¹³⁰ Hofstetter, Mandat, s. 78.

¹¹³¹ BSK OR I-Weber, Art. 402 N. 18; Gautschi, Art. 402 N. 28b.

¹¹³² Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 603.

¹¹³³ Gmür, N. 309; Yavuz/Acar/Özen, s. 663; Gümüş, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 178; Demir-Yüce, s. 153.

borcunun tamamlanmış olmasına bağlı değildir¹¹³⁴. Tazminat borcuna zararın doğduğu andan itibaren faiz yürütülmesi gerekmektedir¹¹³⁵.

Vekâlet verenin komisyoncunun uğradığı zararı tazmin borcuna komisyon sözleşmesinden doğan davalara ilişkin TBK m. 147/b. 5 uyarınca beş yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır.

III. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNDE ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR

A. Yasal Devir ve Vekâlet Verenin Ayırma Hakkı

1. Yasal Devir

a.Genel Olarak

Dolaylı temsili içeren komisyon sözleşmesinde, komisyoncunun kendi adına fakat vekâlet veren hesabına yaptığı işlemlerden doğan hakların sahibi, geçici süre için de olsa komisyoncudur¹¹³⁶. Bu durum, vekâlet verenin kendi hesabına alınanların verilmesine ilişkin alacağının konusunu, komisyoncunun sadakat borcuna aykırı olarak yapacağı devirlerden ve onun mal varlığına el koyabilecek kendi alacaklılarından kurtarabilecek bir çözüm bulunmasını gerektirmektedir¹¹³⁷. Böylece komisyoncunun alacaklara ve taşınırlara ilişkin alınanları verme borcunu yerine getirmekten kaçınması veya iflas yahut haciz dolayısıyla borç konusu üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi yüzünden bu borcu aynen yerine getirememesi ihtimallerine karşı vekâlet vereni korumak için TBK m. 509 hükmü konulmuştur¹¹³⁸.

¹¹³⁴ **Demir-Yüce**, s. 153.

¹¹³⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 603; **Demir-Yüce**, s. 153; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 178; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 663.

¹¹³⁶ **Jost** Arthur, Der Übergang von Eigentums- und Forderungsrechten vom Beauftragten auf den Auftraggeber (Art. 401 OR), ZSR 72 1953, s. 131; **Zimmermann**, s. 172; **Oser/Schönenberger**, Art. 401 N. 1.

¹¹³⁷ **Gautschi**, Art. 425 N. 9a; **CR CO I-Werro**, Art. 401 N. 2; **Kuzu**, s. 88.

¹¹³⁸ **Tercier/Favre**, N. 5174; **Oser/Schönenberger**, Art. 401 N. 2; Hofstetter, de lege feranda TBK m. 509 (İBK m. 401) hükmünün gerçekten vekâlet ve dolayısıyla komisyon sözleşmesinde yer bulup bulmadığının incelenmesi gerektiği fikrindedir. Bu hükmün dolaylı temsilin bazı etkilerini engellemek veya yumuşatmak amacı olduğundan Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında temsile ilişkin hükümler arasında yer alabileceği fikrindedir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin özelliklerin TBK m. 509'daki ayrıcalıkları meşrulaştırmadığını belirten yazar, bir kimsenin dolaylı temsilci olarak hareket

TBK m. 509/f. I'e 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"¹¹³⁹; komisyoncu vekâlet vereni hesabına kazandığı alacağı ona devretmekten kaçınırsa, vekâlet verenin ya komisyoncuyu devir için irade beyanında bulunmaya mahkûm eden ve bu irade beyanının yerini tutan bir ilam alması veya komisyoncudan TBK m. 112'ye göre tazminat talep etmesi gerekir. TBK m. 509/f. I'de öngörülen yasal devir, vekâlet vereni bu yollara gitmek külfetinden kurtarmakta ve komisyoncunun, üçüncü kişiden kazandığı alacağın vekâlet verene yasa gereği devri sonucunu doğurmaktadır¹¹⁴⁰. Diğer taraftan, TBK m. 509/f. II uyarınca," vekilin iflası halinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir"¹¹⁴¹; bu hüküm konulmamış olsaydı, vekâlet verenin komisyoncu tarafından onun hesabına kazanılan alacakların kendisine devri hususunda sahip olduğu alacak iflas nedeniyle paraya dönüşecek ve vekâlet veren bu alacağı için ancak garameten pay alabilecekti¹¹⁴². Ayrıca TBK m. 509/f. III, komisyoncunun iflası halinde, onun kendi adına vekâlet veren hesabına kazandığı taşınır şeyleri masadan ayırma hakkı tanımaktadır; bu hüküm de, vekâlet verenin kendi hesabına kazanılan taşınır şeylerin kendisine teslimine ilişkin alacağını, komisyoncunun iflası dolayısıyla ancak kısmen ödenecek bir para alacağına dönüşmekten korumaktadır. Böylece, vekâlet verenin, komisyoncuya ait karşıt alacaklarını tamamen ödemek zorunda kalmasına rağmen, alınanların verilmesine ilişkin kendi alacaklarını ancak kısmen tahsil etme durumuna girmesi önlenmektedir. Bu bakımdan TBK m. 509, konusu para olmayan alacakların paraya dönüşmesini ve alacaklıların tasfiyeden eşit pay almalarını öngören İcra İflas

ettiği her halde (ister hizmet sözleşmesi, vedia sözleşmesi ister sui generis veya karma sözleşmelerde) bu hükümlerin uygulama alanı bulacağı fikrindedir. **Hofstetter**, Mandat, s. 125; Bu hükmün komisyon sözleşmesine özgü bir düzenleme olarak kabul edildiği hususunda bkz: **Gautschi**, Art. 425 N. 9a; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 366; bu hükmün vekâlet sözleşmesi hükümleri içinde yer almasını yerinde bulan görüş için bkz: **Oser/Schönenberger**, Art. 401 N. 1; **Gautschi Georg**, **Artikel 401 OR**, SJZ Heft 10, s. 151.

¹¹³⁹ BK m. 393/f. I'e göre," müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkil hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur"; Eski Ticaret Kanunu m. 848 hükmünün BK m. 393 hükmünü yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı hususundaki tartışmalar için bkz: **Kemal Ali**, Alacağın Komisyoncudan Müvekkile İntikali, İstanbul Barosu Dergisi 1929 Ağustos, s. 1767-1773; **Kemal Ali**, Komisyonculuğa Müteallik Münaşakada Son Söz, İstanbul Barosu Dergisi, s. 1874-1879.

¹¹⁴⁰ TBK m. 509/f. I hükmü emredici değildir. Taraflar, anlaşarak bu hükmün uygulanmasını, yani yasal devri bertaraf edebilirler. *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre bu anlaşma açık olabileceği gibi zımni de olabilir. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 368; Komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki iç ilişkinin geriye itildiği yolundaki ifade için bkz: **Oser/Schönenberger**, Art. 401 N. 2.

¹¹⁴¹ BK m. 393/f. II uyarınca, "vekilin iflası halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşı da iddia edebilir".

¹¹⁴² **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 230; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 136.

Kanunu m. 198 ve m. 207'ye bir çeşit istisna getirmektedir. TBK m. 509, aynı zamanda komisyon sözleşmesinin iflas nedeniyle sona ermesi halinde komisyoncunun vekâlet veren hesabına kazandığı taşınırları ve alacakları ona verme borcunun içeriğini ve kapsamını düzenlemekte, iflasla son bulmaya ilişkin TBK m. 513'ü tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır¹¹⁴³. Böylece vekâlet verenin durumu eğer komisyoncu doğrudan temsilci olarak hareket etseydi meydana gelecek durumdan farklı olmayacaktır. Federal Mahkeme'ye göre TBK m. 509'un amacı mümkün olduğu ölçüde dolaylı temsilin etkilerini doğrudan temsile yaklaştırmaktır¹¹⁴⁴.

İİK m. 189'a göre, "Müflis, başkasına ait bir malı satıp da iflasın açılmasından evvel parasını almamış ise, mal sahibi, bu mal için yapılan masrafların masaya tesviyesi mukabilinde alıcıdan olan alacağın kendisine temlikini ... isteyebilir". Bu maddeye göre başkasına ait bir malı satan kimsenin iflas etmesi durumunda, mal sahibi, üçüncü kişiye karşı olan satım bedeli alacağının kendisine devrini isteme yolunda iflas masasına karşı bir talep hakkına sahip olmaktadır. Satım komisyonculuğu bakımından bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı araştırılması gerekmektedir. TBK m. 509/f. II hükmü ile malı satılan vekâlet veren, komisyoncunun iflası halinde dahi birinci fıkradaki şartları yerine getirerek alıcı üçüncü kişi ile doğrudan hukuki ilişki kurabileceğine ve böylece satım parası alacağına kanun hükmü gereği doğrudan sahip olabileceğine göre, İİK m. 189'un yalnızca masaya karşı alacağın devri yolunda talep hakkı veren hükmünün uygulanmasına yer kalmayacaktır. İİK m. 189, başkasına ait bir malın bir başkası tarafından kendi adına ve hesabına olarak satıldığı durumlarda uygulama alanı bulması gerekir¹¹⁴⁵.

TBK m. 509'un hangi takip veya takipler bakımından uygulama alanı bulacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş¹¹⁴⁶, TBK m. 509'un hem haciz hem de iflas takip yolları bakımından uygulama alanı bulduğunu

¹¹⁴³ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 513-514.

¹¹⁴⁴ CR CO I-Werro, Art. 401 N. 1; Gautschi, Art 401 OR, s. 151; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 109.

¹¹⁴⁵ Yavuz/Acar/Özen, s. 693.

¹¹⁴⁶ Gautschi, Art. 401 OR, s. 152; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 110; Fellmann, Art. 401 N. 133-134.

savunurken diğ er bir görü ş¹¹⁴⁷, yürürlükte bulunan kanun metni bakımından TBK m. 509'un hacze uygulanamayacağını savunmaktadır. Son görü şü savunanlardan Tschumy'e göre¹¹⁴⁸, TBK m. 509/İBK m. 401, temsil olunanı temsilcinin ödemed en aczine bağı lı ifa edememe riskine karşı korumayı amaçlamaktadır. Bu maddenin uygulanmasının sınırlandırılması için hiçbir nesnel gerekçe bulunmamakla birlikte, yürürlükte bulunan kanun metni, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu hususta içtihadı da bulunmaması da göz önüne alındığında mevcut durumda İBK m. 401/TBK m. 509'un uygulanma alanının genişletilemeyeceğ i fikrindedir. Kanaatimizce her ne kadar madde metninde TBK m. 509'un diğ er takip türleri bakımından uygulama alanı bulacağı na dair bir açıklık bulunmasa da hacze uygulanması açısından bir sakınca bulunmamaktadır.

İflas masasından ayrılması söz konusu olabilecek hakların neler oldu ğ u hususunda doktrinde ve içtihatlarda¹¹⁴⁹ bir görü ş ayrılığ ı bulunmamaktadır. Yalnızca, taşınır mallar ve alacaklar konu kapsamında bulunmaktadır. Alacaklar söz konusu olunca ayırma hakkının konusu Tschumy¹¹⁵⁰ 'nin belirttiğ i gibi ş u şekilde tanımlanabilir: Belirli zamanda komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kiş iye karşı elde edilmiş tüm alacaklar. Komisyon sözleşmesi gibi sözleşmelerden doğ an alacaklar, ayırma hakkının konusu olabilmekte; buna karş ılık pay sahipliğ ine bağı lı haklar ve fikri mülkiyete bağı lı haklar, ayırma hakkının konusu dışında kalmaktadır¹¹⁵¹.

Doktrinde bir görü ş e göre¹¹⁵², TBK m. 509'un uygulanması sonucu ayrılması istenebilecek olan haklar, komisyoncu tarafından üçüncü kiş iden oldu ğ u kadar vekâlet verenin kendisinden elde edilmiş olabilir. Bu görü ş e göre, haklar bakımından TBK m. 509'ün sınırlanması söz konusu değ ildir. Buna karş ılık bizce de doğ ru olan diğ er bir görü ş e göre¹¹⁵³, yalnızca üçüncü kiş iden elde edilen haklar, ayırma hakkının

¹¹⁴⁷ Tschumy Jean-Luc, La revendication de droits de nature a soustraire un bien a l'exécution forcée, Lausanne 1987, s. 187; Schneider/Fick, Art. 401 N. 25.

¹¹⁴⁸ Tschumy, s. 187.

¹¹⁴⁹ ATF 108 III 118, JdT 1984 II 62; ATF 102 III 103, JdT 1977 I 626; ATF 67 II 226, JdT 1942 I 88.

¹¹⁵⁰ Tschumy, s. 187-188.

¹¹⁵¹ Pay sahipliğ ine bağı lı hakların TBK m. 509'da düzenlenen yasal devrin konusunu teşkil edebileceğ i yönünde Federal Mahkeme karar atfı için bkz: Engel, Contrats de droit suisse, s. 487.

¹¹⁵² Gautschi, Art. 401 N. 20.

¹¹⁵³ Tschumy, s. 190; Costantini, s. 30.

konusunu teşkil edebilir. TBK m. 509'un lafzı bu hususta hiçbir belirsizlik içermemekte ve sadece vekâlet ilişkisi dışında kalan bir kişiden elde edilen alacak anlaşılmaktadır. Üstelik TBK m. 509, yalnızca dolaylı temsil ilişkisine uygulanabilir ve bu yüzden kanun koyucu komisyoncu, vekâlet veren ve üçüncü kişi olarak üç kişinin taraf olduğu bir durumu öngörmüştür.

Alacakların yasal devri, alım komisyoncusu iflas ettiğinde de etkisini göstermektedir. Alım komisyoncularının üçüncü kişi satıcıya karşı olan malların teslimine ilişkin alacakları masa aktifine dâhil olur ve yalnızca komisyoncuya aittirler. Fakat vekâlet veren, TBK m. 509/f. II'ye göre ve masaya alım komisyoncularının komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerini ifa ederse (iflastan önce komisyoncuya karşı bu talepler ifa edilmediyse) diğer bir ifade ile TBK m. 509/f. I'deki şartları yerine getirirse iflas masasına karşı ayırma hakkını kullanır. Komisyoncunun yükümlülükleri iflas masasına düşer¹¹⁵⁴.

TBK m. 509/f. I'deki düzenlemenin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre¹¹⁵⁵, alacak haklarının TBK m. 509/f. I ve II'ye göre vekâlet verene geçmesi bir kanuni halefiyet olarak nitelendirilmektedir.

Diğer bir görüşe göre¹¹⁵⁶, bu düzenleme alacağın yasal olarak devridir. Bu görüşü savunan yazarlara göre halefiyet herşeyden önce başkasına ait bir borcun ifasına dayanmakta, vekâlet veren ise başkasına ait bir borcu değil komisyon sözleşmesinden doğan kendisine ait bir borcu yerine getirmektedir, ayrıca halefiyet hallerinde alacaklının kendi adına ve hesabına iktisap etmiş olduğu alacaklar halef olan kişiye intikal etmekte iken, komisyon sözleşmesinde ise komisyoncunun kendi

¹¹⁵⁴ **Gautschi**, Art. 434 N. 4b.

¹¹⁵⁵ **Martin**, s. 274; **Rossel**, s. 506; **Berki**, s. 165; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 4; **Friedrich**, s. 470; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 420; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 519; **Bürgi/Moskric**, Art. 434 N. 3.

¹¹⁵⁶ **Kılıçoğlu Ahmet M.**, **Türk Borçlar Hukuku'nda Kanuni Halefiyet**, Ankara 1979, s. 90; **Keller Max/Schöbi Christian**, Das Schweizerische Schuldrecht Band IV Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1985, s. 41; **Favre Pascal G.**, **Le transfert conventionnel de contrat**, Zurich-Bale-Geneve 2005, N. 1236; **Tschumy**, s. 193; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 366; **Fellmann**, Art. 401 N. 58; **Aral**, Borçlar Hukuku Özel, s. 416; **Tercier/Favre**, N. 5174; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 138; **Jost**, s. 136; **Schmid/Stöckli**, N. 1948; **Berger**, s. 33; **Schneider/Fick**, Art. 401 N. 4; **Eren**, s. 1226; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 181; **Gehrer/Giger**, Art. 401 N. 10.

adına vekâlet veren hesabına iktisap etmiş olduğu alacaklar vekâlet verene intikal etmektedir.

Üçüncü bir görüş¹¹⁵⁷ ise, bu düzenlemeyi kendine özgü (sui generis) nitelikte bir hukuki ilişki olarak nitelendirmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, vekâlet veren ile üçüncü kişi arasında doğrudan bir hukuki ilişkinin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Bizce, TBK m. 509/f. I'de yer alan düzenlemenin kanuni halefiyet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Vekâlet verenin komisyoncuya karşı komisyon sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmesiyle komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına komisyon sözleşmesinden doğan alacaklar vekâlet verene geçmektedir. Hâlbuki halefiyet durumunda alacaklının alacağı kendi adına ve hesabına iktisap etmesi durumu söz konusudur.

Alacakların komisyoncudan vekâlet verene devrinin kendine özgü bir hukuki ilişki olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. TBK m. 185'te, "alacağın kanun gereği devri halinde bu devrin özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği" düzenlenerek alacağın kanun yoluyla da devrinin mümkün olabileceği belirtilmiştir. Bu durumda alacağın kanun gereği geçeceği açıkça düzenlenmişken alacakların komisyoncudan vekâlet verene geçişinin kendine özgü bir hukuki ilişki olarak nitelendirilmesi bizce kabul edilebilir değildir. Bu durumda alacakların komisyoncudan vekâlet verene geçişi, bir yasal devir niteliğindedir.

¹¹⁵⁷ **Droin**, Representation indirecte, s. 124; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 233; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 691.

b. Vekalet Vereninin Komisyoncuya Karşı Doğrudan Alacaklı Olmasının Şartları

aa. Komisyoncu Tarafından Kendi adına Vekâlet Veren Hesabına Satım Sözleşmesi Yapılmış Olması

Komisyoncu tarafından vekâlet veren hesabına üçüncü kişi ile kıymetli evrak veya taşınır alım ya da satımını konu alan bir sözleşme yapılmış olması gerekmektedir¹¹⁵⁸. Bu hususta ispat yükü vekâlet verene düşmektedir¹¹⁵⁹.

bb. Kendi Adına Vekâlet Veren Hesabına Yaptığı İşlemden Komisyoncu Lehine Bir Alacak Doğmuş Olması

Bu alacak, alım komisyonculuğunda komisyoncu tarafından satın alınan malların mülkiyetinin nakline, satım komisyonculuğunda ise komisyoncunun üçüncü kişiye sattığı malların bedelinin ödenmesine ilişkin alacak olarak ortaya çıkmaktadır¹¹⁶⁰.

Alım komisyoncusu, üçüncü kişi satıcıya karşı yalnızca istisnaen veresiye alım yaptığından komisyon sözleşmesinin sona ermesi sırasında (örneğin sona erdirme yoluyla sona erme) komisyoncunun üçüncü kişi satıcıya karşı malların teslimine ilişkin bir alacağının bulunması olasılığı çok nadiren gerçekleşmektedir. Yalnızca komisyoncunun üçüncü kişiye teslim için süre verdiği veya malı teslim almadan peşin ödemedede bulunduğu hallerle sınırlı olmak üzere komisyoncunun üçüncü kişiye karşı teslimden doğan alacağı söz konusu olmaktadır. Malın veresiye satın alınması, sonradan vekâlet veren tarafından da onaylanabilmektedir. Böyle durumlarda iş görme borcunun ifasından önce komisyon sözleşmesi ve vekâlet verenin teslim talebi sona erer ise komisyoncunun komisyon malı üzerinde yalnızca mülkiyet amaçlı zilyetliğin devri talebi söz konusu olmaz aynı zamanda satım sözleşmesinden doğan üçüncü kişi satıcıya karşı teslim ilişkine ilişkin alacak yani TBK m. 207 anlamında malın mülkiyetinin devrine ilişkin alacak söz konusu olur¹¹⁶¹. Yasal devir, üçüncü kişi

¹¹⁵⁸ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 136-137; CR CO I-Werro, Art. 401 N. 5; Karahasan, s. 1074; Oser/Schönenberger, Art. 401 N. 3.

¹¹⁵⁹ Spühler Karl/Vitelli-Jucker Renate, Zentrale Fragen der Aussonderungsklage, AJP 2000, s. 1464.

¹¹⁶⁰ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 517; Bucher, s. 248; Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 137; Karahasan, s. 1074; Jost, s. 134; Oser/Schönenberger, Art. 401 N. 4; Costantini, s. 31.

¹¹⁶¹ Gautschi, Art. 434 N. 3b.

satıcıya karşı olan ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünden ve zarar tazmin taleplerinden doğan talepleri de kapsar. Komisyon sözleşmesinin tasfiye edilmesinden sonra gizli ayıpların ilk defa vekâlet veren tarafından farkedilmiş olması mümkündür. Bu durumda yalnızca vekâlet veren dava açma hakkına sahiptir¹¹⁶².

Bir görüşe göre¹¹⁶³, TBK m. 509/f. I hükmü komisyoncunun dördüncü kişilere sahip olduğu hakları da kapsar. Dördüncü kişilere karşı sahip olunan alacaklara örnek olarak satım sözleşmesi tarafı üçüncü kişinin karşı edimin ifası olarak temlik ettiği alacak hakları örnek verilebilir. Yine TBK m. 509/f.I'in sınırlı lafzına rağmen, vekâlet verenin komisyoncuya temlik ettiği alacaklar bakımından da TBK m. 509/f. I'in uygulama alanı bulacağı ileri sürülmektedir.

TBK m. 509/f. I veya II'ye dayanarak lehine yasal devrin gerçekleştiğini ileri süren kimse, devir konusu alacağın kendi hesabına kazanıldığını ispat etmelidir¹¹⁶⁴. Bunun için komisyon sözleşmesi ile alacak arasındaki ilişkinin gösterilmesi gerekmektedir. Komisyon sözleşmesi bakımından senetle ispat zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, komisyoncu olduğu ileri sürülen kimsenin üçüncü kişiyle yaptığı işlem hakkında vekâlet veren olduğunu ileri sürene mektupla bilgi vermesi veya hesap göndermesi yahut giderleri için talepte bulunması yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilmelidir¹¹⁶⁵.

Vekâlet verenin, işlemin komisyoncu tarafından komisyon sözleşmesinde belirtilen şartlarla kurulduğunu ispat etmesi, ispat yükünü yerine getirmiş olması için yeterlidir. Vekâlet veren ispat ettikten sonra, artık işin başka bir komisyon sözleşmesinin ifası için yapıldığını ispat etmek komisyoncunun borcudur¹¹⁶⁶. Aynı içerikte birden çok komisyon sözleşmesi ve birden çok yerine getirme işlemi varsa, vekâlet veren en elverişli olan işin kendisine ait olduğunu ileri süremez, aksine dürüstlük kuralına göre sıraya uymak zorunluluğu varsa buna uymak zorundadır¹¹⁶⁷.

¹¹⁶² **Gautschi**, Art. 434 N. 3b.

¹¹⁶³ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 368; **Friedrich**, s. 471; aksi yönde: **Jost**, s. 134.

¹¹⁶⁴ **Karahasan**, s. 1074; **Jost**, s. 139.

¹¹⁶⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 519.

¹¹⁶⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 520.

¹¹⁶⁷ **Becker**, Art. 401 N. 1; **Jost**, s. 139.

cc. Vekâlet Vereninin Komisyoncuya Karşı Komisyon Sözleşmesinden Doğan Bütün Borçlarını İfa Etmiş Olması

TBK m. 509/f. I' e göre vekâlet vereninin komisyoncunun üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemde doğan alacakları kazanabilmesi için öngörülen diğer bir şart, vekâlet vereninin komisyoncuya karşı olan bütün borçlarını ifa etmesidir¹¹⁶⁸. Komisyoncu, vekâlet verene karşı başka bir hukuki ilişki dolayısıyla sahip olduğu alacak haklarını ileri sürerek vekâlet vereninin üçüncü kişideki alacağını doğrudan kazanmasını engelleyemez¹¹⁶⁹. Vekâlet veren bu bağlamda yalnızca komisyon sözleşmesinden doğan asıl yükümlülüğünü yerine getirmemeli, aynı zamanda gider ve avansların ödenmesi veya muhtemel zararların halledilmesi gibi tüm yan edim yükümlülüklerini de yerine getirmelidir¹¹⁷⁰. *GümüŖ*, Yargıtay'ın TBK m. 509'daki yasal devri vekâlet vereninin komisyoncuya karşı borçlarını ifası yasal şartına bağlamayan ve komisyoncunun yaptığı hukuki işlemle kendiliğinden gerçekleştiğini kabul eden kararına¹¹⁷¹ katılmadığını belirtmektedir¹¹⁷². İflastan sonra ifa etme mümkündür. Eğer komisyoncunun alacağı tartışma konusu oluyorsa, TBK m. 509'un sonuçlarından yararlanmak isteyen vekâlet veren, tutarı tevdi etmelidir¹¹⁷³.

Bazı durumlarda TBK m. 509/f. I'in öngördüğü bu şartın, dış ilişkiyi teşkil eden hukuki işlemin yapılması sırasında gerçekleşmiş olması söz konusudur. Örneğin vekâlet veren komisyoncuya olan borçlarını satım sözleşmesinin yapılmasından önce yerine getirmiş olabilir. Bu durumlarda artık vekâlet vereninin hukuki işlemin yapılması anında üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olduğunun kabul edilmesi gereklidir. TBK m. 509'un aradığı şart bu durumlarda gerçekleşmiştir.

¹¹⁶⁸ **CR CO I-Werro**, Art. 401 N. 6; **GümüŖ**, Borçlar Özel C. 2, s. 369; **Kuzu**, s. 90; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 4; **Gehrer/Giger**, Art. 401 N. 9; **Tercier/Favre**, N. 5892; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 137; **Gautschi**, Art. 401, s. 157; **Tschumy**, s. 193; **Aral**, s. 416; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 519; **Jost**, s. 134; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 613; **Droin**, Representation indirecte, s. 121; **Costantini**, s. 31; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 434 N. 2; bu hususta bir İsviçre Federal Mahkeme kararı için bkz: BGE 67 II 226.

¹¹⁶⁹ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 239; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 137; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 695; **Ayli**, s. 602.

¹¹⁷⁰ **Droin**, Representation indirecte, s. 121; **Gehrer/Giger**, Art. 401 N. 9; **GümüŖ**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 181; **Ayli**, s. 602; **Tschumy**, s. 192; **Jost**, s. 135; **Karahasan**, s. 1075; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 519; vekâlet vereninin hangi yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği, somut olaydaki komisyon sözleşmesinin içeriğine bağlıdır. **Gautschi**, Art. 401 N. 22a.

¹¹⁷¹ Y.13. H.D., 07.02.2005 T, 13872 E., 1646 K. (www.kazanci.com).

¹¹⁷² **GümüŖ**, Borçlar Özel C. 2, s. 369.

¹¹⁷³ **CR CO I-Werro**, Art. 401 N. 6; **Gautschi**, Art. 401 N. 23b.

Vekâlet verenin komisyoncuya sağladığı avansın onun komisyoncuya olan borçlarını fazlasıyla karşıladığı durumlarda da vekâlet verenin, üçüncü kişiye karşı doğrudan alacaklı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁷⁴. Buna karşılık diğer bir görüş¹¹⁷⁵, vekâlet verenin komisyoncuya karşı borçları ifa etmesi için komisyoncuda kalan bakiye alacağın kendisine verilmesini talep etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce vekâlet verenin verdiği avans onun komisyoncuya karşı olan borçlarını karşılıyorsa, vekâlet veren komisyoncuya karşı olan borçlarını ifa etmiş sayılmalıdır.

dd. Komisyoncunun Kazandığı Alacakların Ortadan Kalkmamış Bulunması

Vekâlet verenin komisyoncuya karşı olan borçlarını ifası anında, komisyoncunun vekâlet veren hesabına kazanmış olduğu alacakların henüz ifa, takas, kusursuz ifa imkânsızlığı gibi nedenlerle ortadan kalkmamış bulunması gerekir¹¹⁷⁶.

Bunun dışında TBK m. 509/f. I'ın uygulanabilmesi için komisyoncunun iktisap ettiği alacak hakkı, yasal devrin gerçekleştiği anda mevcut olmalıdır. Bu nedenle vekâlet veren, komisyoncuya karşı olan borçlarının tamamını ifa etmeden önce alacak hakkı sona ererse, artık bu durumda TBK m.509/f.I uygulama alanı bulmaz¹¹⁷⁷.

Komisyoncunun iflası ilan edilmeden önce komisyon sözleşmesinin kurulmuş olması gerektiği açıktır¹¹⁷⁸.

c. Yasal Devrin Hükümleri

aa. Taraflar ve Külli Halefleri Bakımından

Vekâlet veren, komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan tüm taleplerini ifa eder veya bunlar için teminat gösterirse, komisyoncunun alınanları verme borcuna ilişkin alacaklar, ifa veya teminatın yatırıldığı anda alacağın devri

¹¹⁷⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 695; **Ayli**, s. 603; **Kuzu**, s. 90.

¹¹⁷⁵ **Gautschi**, Art. 401 N. 22b.

¹¹⁷⁶ **Ayli**, s. 603; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 522; **Karahasan**, s. 1075; **Hofstetter**, Mandat, s. 127; **Kuzu**, s. 91; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 696; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 181.

¹¹⁷⁷ **Gautschi**, Art. 425 N. 9c.

¹¹⁷⁸ **Tschumy**, s.192.

hükümleri gereğince yazılı şekle uyulması zorunluluğu bulunmaksızın kanunen vekâlet verene geçmektedir¹¹⁷⁹. Bu andan itibaren komisyoncunun yazılı bir sözleşmeyle kanui devre konu alacağı üçüncü bir kişiye devretmesi hukuken mümkün değildir¹¹⁸⁰. Vekâlet verenin komisyoncu tarafından kurulan satım sözleşmesinin tarafı olmak yolunda irade beyanında bulunması da mümkündür¹¹⁸¹. Eğer üçüncü kişi alıcı, satım komisyoncusuna satım bedelini ödemiş ise yasal devir meydana gelmez. Satım bedeli alacağı ifa yoluyla sona ermiştir, vekâlet veren yalnızca TBK m. 508/f. I'e dayanarak komisyoncudan satım bedelinin ödenmesini isteyebilir¹¹⁸².

Yasal devrin gerçekleşmesi için vekâlet verenin ifa davası açması mümkün değildir. Ancak bu devrin şartlarının gerçekleştiğini tespit ettirmek için bir tespit davası açabilir¹¹⁸³; bu tespit davasında hâkim alacağın hangi anda vekâlet verene geçmiş olduğunu da tespit eder¹¹⁸⁴. Vekâlet veren, komisyoncunun kazandığı alacakları kendisine temlik etmekten kaçınması halinde, alınanları verme borcunun ifası için dava açabilir ve bu davada verilecek hüküm, komisyoncunun temlik beyanının yerini tutar. Söz konusu olan bu yargısal temlik, hükmün kesinleştiği andan itibaren geçerli olup geçmişe etkili değildir. Yasal devir şartlarının gerçekleştiğine yönelik tespit davasında verilecek hüküm, söz konusu şartların gerçekleşmiş olduğu tarihten itibaren etkilidir. O halde vekâlet veren açısından alınanları verme borcunun ifası hususunda bir dava açmak yerine, yasal devir şartlarının gerçekleşmiş olduğu hususunda bir tespit davası açmasında yararı vardır¹¹⁸⁵.

Vekâlet veren, yasal devri komisyoncunun külli haleflerine, özellikle mirasçılara ve iflas masasına da karşı da ileri sürmek hakkına sahiptir¹¹⁸⁶.

¹¹⁷⁹ **Gautschi**, Art. 434 N. 5c; Art. 434 N. 3c Art. 401 N. 24b; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 697; **Ayli**, s. 604; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 613; **Karahasan**, s. 1075; **Becker**, Art. 401 N. 4; **Pestalozzi**, s. 80; **Jost**, s. 136; **Belgesay**, s. 126; **Tschumy**, s. 193; **Kuzu**, s. 91; **KUKO OR-Weber**, Art. 401 N. 7; **Aral/Ayrancı**, s. 409; **Gehrer/Giger**, Art. 401 N. 10; **Pulver**, s. 115.

¹¹⁸⁰ **Gautschi**, Art. 401 N. 24b.

¹¹⁸¹ **Favre**, N. 817.

¹¹⁸² **Gautschi**, Art. 434 N. 5d.

¹¹⁸³ **Kuzu**, s. 91; **Gautschi**, Art. 401 N. 24d.

¹¹⁸⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 523.

¹¹⁸⁵ **Ayli**, s. 604.

¹¹⁸⁶ **Ayli**, s. 604; **Karahasan**, s. 1076; **Becker**, Art. 401 N. 5; **Jost**, s. 137; **Tschumy**, s. 193; **Kuzu**, s. 91.

Komisyoncunun alınanları verme borcu mirasçılara geçtiği gibi bu borcu teminat altına alan yasal devir de komisyoncunun mirasçılara karşı ileri sürülebilir. Vekâlet veren, komisyoncunun iflası açıldığı zaman ona karşı olan borçlarını henüz ifa etmemişse, bu borçları onun iflas masasına ödeyerek yasal devri masaya karşı da ileri sürebilir (TBK m. 509/f. II)¹¹⁸⁷. Masa, vekâlet verenin ödediği miktarı yeterli bulmuyorsa bunu tamamlamasını veya farkı tevdi etmesini vekâlet verenden isteyebilir.

Alacak komisyoncuya ait iken nasıl durumda ise öylece vekâlet verene geçer: tüm feri haklar ve rüçhan hakları ve alacağa ilişkin tüm defî ve itirazlarla birlikte vekâlet verene geçer¹¹⁸⁸. Bir görüşe göre¹¹⁸⁹, irade bozukluğuna dayanan itiraz hakları da vekâlet verene intikal eder; bu hakları vekâlet veren üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir ve üçüncü kişiye yapılan ödemeyi geri isteyebilir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüş¹¹⁹⁰, komisyoncunun irade sakatlığı sebebiyle işlem tarafı üçüncü kişiye karşı sahip olduğu iptal hakkının vekâlet verene geçeceğini kabul etmemekte, bu durumda vekâlet verenin yapacağı tek şeyin komisyoncuya iptal hakkını kullanması için talimat vermek olduğunu belirtmektedir.

bb. Üçüncü Kişilere Karşı

Yasal devrin gerçekleşmesi için üçüncü kişinin vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki komisyon ilişkisini bilmesi gerekli değildir¹¹⁹¹. Bununla birlikte vekâlet veren komisyoncu ile üçüncü kişi arasında yapılmış bir anlaşma ile devrin yasaklanmasına katlanmak durumundadır¹¹⁹².

Komisyoncunun işlem yaptığı üçüncü kişi, yasal temlikin gerçekleştiği kendisine bildirildikten sonra artık komisyoncuya ifada bulunmak suretiyle borçtan

¹¹⁸⁷ Velidedeoğlu/Özdemir, s. 613; Jost, s. 137.

¹¹⁸⁸ Fellmann, Art. 401 N. 58; Jost, s. 138; Gehrler/Giger, Art. 401 N. 11.

¹¹⁸⁹ Fellmann, Art. 401 N. 60; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 526; Becker, Art. 401 N. 5; Jost, s. 138.

¹¹⁹⁰ Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 367; Kocayusufpaşaoğlu, 35 N. 49; Gümüş, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 180.

¹¹⁹¹ Schneider/Fick, Art. 401 N. 5.

¹¹⁹² Fellmann, Art.401 N. 59.

kurtulamaz ¹¹⁹³ . Ancak durum kendisine bildirilmeden önce, iyi niyetle komisyoncuya ödemede bulunursa borçtan kurtulur (TBK m. 286). Bu yüzden vekâlet verenin yasal devri borçlu üçüncü kişiye hemen bildirmesinde fayda bulunmaktadır ¹¹⁹⁴ . Borçlu üçüncü kişinin yasal devrin şartlarının yerine gelip gelmediğinde tereddüt etmesi halinde borcunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmesi uygun olur (TBK m. 187) ¹¹⁹⁵ .

Yasal devir yoluyla alacak vekâlet verene geçtiği için üçüncü kişi, komisyoncu ile yaptığı satım sözleşmesinden doğan ve komisyoncuya karşı ileri sürebileceği itiraz ve defileri vekâlet verene karşı da ileri sürebilir ¹¹⁹⁶ .

Komisyoncunun alacaklıları, onun kendi adına vekâlet veren hesabına kazandığı alacaklara haciz koydurmak isterlerse, komisyoncu bunların vekâlet veren hesabına kazanıldığını ve hacizlerinin İİK m. 85/f. II uyarınca sonraya bırakılması gerektiğini beyan etmelidir. Ancak komisyoncunun başka yeterli malı bulunmadığından bu alacaklara haciz konulursa, komisyoncu bu durumdan derhal vekâlet vereni haberdar etmelidir ¹¹⁹⁷ .

Vekâlet veren, TBK m. 509/f. II'nin kıyasen uygulanması yoluyla, komisyoncuya karşı olan borçlarını yerine getirerek, kendi hesabına kazanılmış ve üzerine haciz konulmuş alacakların kendisine devrini sağlayabilir. İcra memuru, kanunen vekâlet verene geçen alacaklar üzerindeki haczi kaldırırorsa, vekâlet verenin komisyoncuya karşı olan borçları için ödediği veya tevdi ettiği tutar üzerine yeni bir haciz koyar ¹¹⁹⁸ .

Komisyoncunun yasal devrin gerçekleştiği durumlarda üçüncü kişinin ödeme güçsüzlüğünden dolayı vekâlet verene karşı sorumlu olup olmadığının üzerinde durulması gerekmektedir. Yavuz/Acar/Özen, hukukumuzda bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunamamakla birlikte bu hususta TBK m. 191/f. II hükmünün

¹¹⁹³ **Karahasan**, s. 1076; **Akıncı**, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 138; **Belgesay**, s. 126.

¹¹⁹⁴ **Jost**, s. 138; **Gautschi**, Art. 401 N. 24c; **Droin**, Representation indirecte, s. 122; **Aral/Ayrancı**, s. 409.

¹¹⁹⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 525.

¹¹⁹⁶ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 139; **Droin**, Representation indirecte, s. 122.

¹¹⁹⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 527.

¹¹⁹⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 527.

uygulanmasının düşünülebileceğini ileri sürmektedir. Söz konusu fıkraya göre “Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereği başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir”¹¹⁹⁹. Yazarlar, bu hükmün bir kimsenin kendi adına ve hesabına kazandığı bir alacağın sonradan kanun hükmü gereği bir başkasına intikal ettiği durumlarda uygulama alanı bulabileceğini, bu kimsenin yaptığı hukuki işlemde tamamiyle kendi menfaatlerini dikkate alarak hareket ettiğini ve sonradan kazandığı alacağın bir kanun hüküm gereği olarak bir başkasına geçmesinin ona ek yükümlülükler yüklemesinin kabul edilmemesinin işlerin cereyan tarzına uygun bir çözüm şekli olduğunu, hâlbuki burada komisyoncunun hukuki işlemi başkası hesabına yapmakta ve bu hukuki işlemde başkası hesabına alacaklar kazanmakta olduğunu, bu nedenle komisyoncunun komisyon sözleşmesinin hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmasının mümkün olduğunu, komisyoncunun vekâlet verene karşı TBK m. 506 hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabileceğini ve bu sorumluluğun kapsamına ödeme güçsüzlüğü içinde olduğunu bildiği veya ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu bilinebilir olan bir üçüncü kişiyle hukuki işlem yapması sebebiyle vekâlet verenin kendisine kanunen intikal eden alacakları elde edememesinden dolayı sorumluluk halinin de girmesi gerektiğini ileri sürmektedirler¹²⁰⁰.

Buna karşılık bizce de doğru olan diğer bir görüşe göre¹²⁰¹, alacağın yasal devrinde, alacaklının değişmesini hedefleyen bir borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi yapılmış değildir. Komisyoncunun bu konuda herhangi bir şekilde açıklamış olduğu iradesi yokken, alacak kanun hüküm gereği kendiliğinden vekâlet verene geçmiştir. Bu durumda alacağı kendi iradesi dışında el değiştirmiş olan komisyoncunun bir de alacağın üçüncü kişiden tahsiline engel olan hukuki engellerden ötürü vekâlet verene karşı garanti sorumluluğu altında olduğunu kabul edilmesi mümkün olmamaktadır.

¹¹⁹⁹ BK m. 171/f. II'ye göre, “Temlik, kanun icabı vaki olmuş ise, evvelki alacaklı, ne alacağın mevcudiyetine ne de borçlunun eda kabiliyetine kefildir”.

¹²⁰⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 701.

¹²⁰¹ **Engin Baki İlkay**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 102; **Schneider/Fick**, Art. 401 N. 8.

2. Vekâlet Vereninin Ayırma Hakkı

a. Genel Olarak

TBK m. 509/f. III'e göre, "Vekâlet veren, kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır"¹²⁰². TBK m. 509/f. III hükmü, komisyoncunun iflası halinde vekâlet veren hesabına kazanılan taşınır üzerine, haciz veya ihtiyati haciz koydurması halinde vekâlet veren hesabına kazanılan taşınırı ayırma hakkı tanımaktadır¹²⁰³. Böylece bu hüküm, komisyoncunun iflası durumunda vekâlet verenin kendi hesabına kazanılan taşınırın kendisine teslimine ilişkin alacağını, komisyoncunun iflası dolayısıyla ancak kısmen ödenecek bir para alacağına dönüşmekten korumaktadır. Bu da vekâlet verenin komisyoncuya ait karşıt alacaklarını tamamen ödemek zorunda olmasına rağmen, alınanların verilmesine ilişkin kendi alacaklarını ancak kısmen tahsil etme durumuna düşmesini önlemektedir¹²⁰⁴.

Vekâlet veren, komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerini karşılamış veya bu talepleri teminat altına almış ise TBK m. 509/f. III'e

¹²⁰² BK m. 393/f. III'e göre, "Vekilin iflası halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkil hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını masa dahi haizdir" denilmektedir.

"İstihkak iddiasında bulunabilme" mülkiyet hakkına dayanırken, "...ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir" ifadesi ile, şahsi hakka da dayanılabileceği izleniminin yaratıldığı, dolayısıyla madde metninde ifade değişikliğinin mevcut olduğu belirtilmektedir. Doktrinde yer alan ve söz konusu istihkak iddiasının, vekalet verenin taşınırılar üzerinde bulunan mülkiyet hakkına dayanan ayrı bir istihkak talebi olmadığı, yalnızca vekalet verenin hesabına vekilin mülkiyetini kazandığı taşınırılarının vekilin masasından aynen çıkarılmasına olanak sağlayan bir ayırma hakkı olduğu yönündeki eleştiriler de göz önüne alındığında hükümde yer alan ifadenin "...eşyayı iflas masasından ayırma hakkına sahiptir" olarak değiştirilmesinin ayırma hakkının vurgulanması açısından yerinde olacağı belirtilmektedir. **Kuntalp/Barlas/Ayanoğlu-Morali/Çavuşoğlu-Işıntan/İpek/Yaşar/Koç**, s. 249.

¹²⁰³ Bu hüküm sadece taşınırılarla ilgilidir. Taşınmazlar, TBK m. 509'un uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bunun nedeni konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Baskın olan birinci görüşe göre, tapu sicilinin sağladığı güven vekâlet verenin menfaatlerine nazaran daha ağır bastığı için, kanun koyucu, vekil adına tescil edilmiş taşınmazları TBK m. 509/f. III'ün kapsamı dışında bırakmıştır. İkinci görüş ise, İBK m. 401/f. III/TBK m. 509/f. III'ün yalnızca taşınırılardan söz etmesinin nedeninin 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu'na ilişkin ilk tasarlarda İBK m. 401/TBK m. 509'u karşılayan hükmün komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer alması olduğunu, komisyon Sözleşmesi'nin ise o tarihte yürürlükte olan İsviçre BK m. 416'da açık ifadesini bulduğu üzere, yalnızca kıymetli evrak ve menkul eşya için söz konusu olabileceğini, İsviçre'de daha sonraki tasarlarda, bu hükmün komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler arasından çıkarılarak vekâlet sözleşmesine ait hükümlere ilave edilmesi sırasında, kanun koyucunun taşınmazları da içine alacak bir ifade tarzına başvurmayı unuttuğunu belirtmektedir. Bu görüşlerle ilgili olarak bkz: **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 370.

¹²⁰⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 711-712; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 553.

göre el konulan veya haczedilen komisyon sözleşmesi konusu mal üzerinde ayırma hakkını kullanabilir¹²⁰⁵. Ayrılmamış komisyon mallarının satışından elde edilen bedel üzerinde ayırma hakkının kullanılması mümkün değildir. Komisyon kazancı için ayrı bir hesap açılması halinde, vekâlet veren ayırma hakkına ilişkin talebini hesabı yürütene karşı ileri sürebilir¹²⁰⁶.

TBK m. 509'un mülkiyetin yasal olarak devrine olanak vermeyen yalnızca ayırma hakkı ile yetinen kuralının TBK m.40/f. II hükmü ile bertaraf edilip edilmediği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹²⁰⁷, Borçlar Kanunu'nun bu maddesi özellikle komisyon sözleşmesinde vekâlet verenin doğrudan doğruya malik olabilmesine imkân sağlayacaktır. Aslında komisyoncunun kendi adına hareket etmesi sonucunda, mülkiyet hakkının da kendisine ait olması gerekeceği ileri sürülebilirse de, iktisap edenin kimliği genellikle satıcı için farksız olacağından komisyoncu kendi adına hareket etse dahi, şeyin mülkiyeti vekâlet verene ait olacaktır. Bu görüş, TBK m. 40/f. II hükmünün asıl uygulama alanının borçlandırıcı işlemler değil, taşınır mülkiyetinin kazanılması yani tasarruf işlemi olduğundan hareket etmektedir. Ancak, vekâlet verenin komisyoncu ile satıcı arasındaki sözleşmeye dayalı olarak mülkiyeti doğrudan doğruya iktisap etmesi için komisyoncunun da iradesinin bu yönde olması şarttır. Çünkü kendisi bu şekilde komisyon sözleşmesinden doğan bir yükümünü ifa etmektedir. Vekâlet verenin böyle bir şekilde mülkiyeti iktisabı, komisyoncu için vekâlet verenin mülkiyetine geçen eşya üzerinde TBK m. 541 uyarınca hapis hakkı sebebiyle bir sakınca yaratmamaktadır.

Bir başka görüş¹²⁰⁸, ilk görüşten bir noktada ayrılmakta, vekâlet verenin doğrudan doğruya mülkiyet hakkını kazanabilmesinin komisyoncunun ve vekâlet verenin iradelerinin bu sonuca yönelmesi halinde mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. Kural olarak komisyon sözleşmesinde borçlandırıcı işlem komisyoncu

¹²⁰⁵ BGE 47 II 218/8.

¹²⁰⁶ **Gautschi**, Art. 434 N. 10c.

¹²⁰⁷ **Cansel**, s. 116; **von Tuhr**, s. 348; **Arkan**, s. 228; **Arslanlı**, s. 208; **Jost**, s. 132-133; **Bürgi/Moskric**, Art. 434 N. 2; **Pfenninger**, Art. 425 N. 3; **Honsell**, s. 376; **Tercier/Favre**, N. 5891; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 171; **Bürgi**, Art. 434 N. 2; **Hofstetter**, Mandat, s. 194; **Von Büren**, BT, s. 133; bu görüşü destekleyen bir Federal Mahkeme kararı için bkz: BGE 84 II 262.

¹²⁰⁸ **Lemp**, s. 305. Yazar, komisyoncunun kendi adına satım sözleşmesi kurmasına rağmen mülkiyetin devrinin vekâlet veren adına gerçekleştiği durumlarda alım komisyonculuğu ile güdülen amacın gerçekleştiğini belirtmektedir.

adına yapıldığı gibi; tasarruf işlemi de onun adına gerçekleşecektir. Kanunda öngörülenden farklı olarak mülkiyetin doğrudan doğruya vekâlet verene geçebilmesi için komisyoncu ile vekâlet verenin bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Üçüncü şahıs bakımından şeyi devralanın kimliği farksız olsa dahi, durum değişmez. Vekâlet verenle komisyoncu arasında böyle bir anlaşma mevcutsa, komisyoncunun mülkiyeti devralma anında şeyi vekâlet veren için iktisap etmek iradesine sahip olduğu kabul edilmelidir.

Üçüncü bir görüşe göre¹²⁰⁹ ise, taşınır mülkiyetini nakleden teslim işlemi sebebe bağlı bir işlemdir ve teslimin temelinde bulunan ve mülkiyetin devri hakkındaki anlaşmayı da içeren borç doğurucu işlem, yalnız mülkiyetin naklini ve bunun nasıl olacağını değil, aynı zamanda mülkiyetin kime devredileceğini belirlemektedir. Bu yüzden kendi adına bir şey satın alan kimse, TBK m. 40/f. II'ye dayanarak, komisyoncu sıfatıyla vekâlet vereni ona doğrudan doğruya mülkiyeti kazandıracak bir ayni anlaşmanın tarafı haline sokamaz; çünkü satım sözleşmesi yalnız alıcının mülkiyeti iktisabı için bir sebep teşkil eder ve üçüncü kişiye yönelen teslimin henüz bir sebebi yoktur.

Son görüşe benzer bir görüşe göre¹²¹⁰, TBK m. 40/f. II c. 2'nin uygulanabilmesi için temsilci ile temsil olunan arasında doğrudan doğruya temsil ilişkisinin bulunması şarttır. Türk-İsviçre Hukuk sistemi, doğrudan doğruya temsilin gerçekleştirilebilmesi için iki unsurun bir arada bulunmasını gerektirmektedir: Temsilcinin temsil yetkisine sahip olması ve muamelenin temsil olunan adına yapılması. Temsilcinin yani komisyoncunun dolaylı temsil yoluyla hareket etmesi kararlaştırılmışsa, TBK m. 40/f. II c. 2'nin uygulanabilmesine olanak yoktur¹²¹¹. Yalnızca komisyoncu üçüncü kişi ile yapılan satım sözleşmesinden elde edilen malın maliki olmakta ve vekâlet verenin mülkiyet hakkını iktisap etmesi komisyoncudan bu malların zilyetliğini devralması ile gerçekleşmektedir. Federal Mahkeme'nin 1962

¹²⁰⁹ **Droin**, L'Indifference du tiers, s. 458-460; **Postacıoğlu** İlhan E., Namı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 794-796; **Esener**, Salahiyete Müstenit Temsil, s. 125-126; **Droin**, Representation indirecte, s. 107; **Esener**, Borçlar Hukuku, s. 264; **Pache**, s. 71; **Friedrich**, s. 466-467; **Fellmann**, Art. 401 N. 98; **KUKO OR-Weber**, Art. 401 N. 9; **Costantini**, s. 26.

¹²¹⁰ **Akünel** Teoman, Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975; s. 62; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 372; **Berger**, s. 33; **Bucher**, AT, s. 622 dpn. 85; **Gautschi**, Art. 425 N. 2c.

¹²¹¹ TBK m. 40/f. II'nin mehzaz Kanun'daki karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 32/f. II'nin borsa işlemlerinde uygulama alanı bulmayacağı yönünde bkz: **Zobl/Kramer**, N. 1215.

tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, üçüncü kişi, temsilci veya temsil olunan ile işlem yapmasının kendisi açısından farksız olacağını ileri sürerek kendi karşı sözleşenini onun iradesine rağmen doğrudan temsilci rolünü oynamaya zorlayamaz¹²¹². Üçüncü şahıs bakımından işlemin kiminle yapıldığının farksız olması halinde, vekâlet verenin doğrudan doğruya hak sahibi olabilmesi, onun iradesinin de bu sonuca yönelmesi ile mümkündür. Bu durumda ilgili hükmün komisyon sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulması mümkün değildir. Ayrıca TBK m. 40/f. II hükmünün gerekçesinde, ilgili için örtülü işlem olarak adlandırılan doğrudan doğruya temsilin özel bir görünümünün düzenlenmiş olduğunun belirtilmesi yüzünden bu hükmün dolaylı temsil durumunda uygulanması mümkün olmamaktadır¹²¹³.

Kanaatimizce iki sebepten dolayı TBK m. 40/ f. II hükmünün TBK m. 509 hükmünün uygulanmasını ortadan kaldırdığını ileri sürmek mümkün değildir. TBK m. 40/f. II temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişiye temsilci olduğunu bildirmemesine rağmen somut olayın koşullarından temsil ilişkisinin varlığı anlaşılıyor veya üçüncü kişi için temsilci veya temsil olunan ile işlem yapmak farksız ise yapılan işlemin sonuçlarının doğrudan temsil olunan üzerinde doğacağını belirtmektedir. Diğer bir deyişle bu hüküm doğrudan temsil durumunda uygulanmaktadır. Komisyoncu ise kendi adına vekâlet veren hesabına hareket ettiği için üçüncü kişi ile yapılan işlemin sonuçları komisyoncu üzerinde doğmakta, komisyoncu hakları ve borçları vekâlet verene devretmektedir. Dolaylı temsil ilişkisinin söz konusu olduğu bu durumda TBK m. 40/f. II hükmü uygulanamaz.

Diğer taraftan taşınır malın mülkiyetinin geçirilmesi malı devreden ile devralan arasında aynı hak olan mülkiyet hakkının devri hususunda anlaşılmış olması gerekmektedir. Yapılan işlemin sonuçlarının yani mülkiyetinin kime geçeceğinin üçüncü kişi için farksız olması komisyoncunun üçüncü kişi ile işlem yapmasıyla mülkiyet hakkını doğrudan doğruya vekâlet verene geçirmemektedir. Üçüncü kişi ile komisyoncu arasında yapılan satım sözleşmesi, taşınır malın mülkiyetinin komisyoncuya geçmesinin sebebini teşkil etmektedir. Tüm bu belirtilenler ışığında

¹²¹² **Droin**, L'Indifférence du tiers, s. 459. Droin, eğer karşı sözleşenin kimliği üçüncü şahıs bakımından hiçbir şekilde önem taşımayacaksa, bu şahıs açısından farklılığın olmaması doğrudan temsili meydana getirmeyecek, yalnızca temsilcinin iradesi, temsilciye verilen yetkilerin kapsamına göre doğrudan temsilin etkilerini meydana getirecek ya da getirmeyecektir.

¹²¹³ **Gümüüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 183.

TBK m. 509/f. III hükmünün uygulanabilirliğinin ortadan kalktığını ileri sürmek mümkün değildir.

b. Ayırma Hakkının Şartları

aa. Bir Taşınır Eşyanın Varlığı

TBK m. 509/f. III'e göre, vekâlet veren herşeyden önce iflas eden komisyoncunun iktisap ettiği taşınır eşya için ayırma hakkını kullanabilir¹²¹⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere taşınmazlar ayırma hakkına konu olamaz¹²¹⁵.

TBK m. 509/f. III, komisyoncunun hapis hakkını saklı tutarak, vekâlet verene komisyoncunun iflası halinde, bunun kendi adına ama vekâlet veren hesabına kazandığı şeyleri isteme imkânı tanımıştır. Vekâlet veren, bu durumda TBK m. 509/f. II'ye göre alacağı kanunen kendisine devrini sağlayamamakta ama kendisi hesabına kazanılan malı iflas masasından ayırabilmektedir¹²¹⁶.

bb. Ayırma Hakkı Konusunun Belirli Olması

Vekâlet verenin ayırma hakkını kullanacağı taşınır eşyanın belirli olması gerekmektedir¹²¹⁷. Bu sebeple, vekâlet veren komisyoncunun yüklendiği işin görülmesi sırasında bir taşınır eşya iktisap ettiğini ve iflas sonrasını ayrılmasını talep ettiği somut taşınır eşyanın, iktisap edinilen taşınır eşya ile aynı olduğunu ispatlamakla yükümlüdür¹²¹⁸.

Para üzerinde ayırma hakkının kullanılabilmesi için gerekli bireyselleşmenin gerçekleşmesi şarttır. Komisyoncu, aldığı parayı kendisinininkiyle karıştırmadan muhafaza eder veya gecikmeksizin sadece bu amaç için vekâlet verenin adına açılmış özel bir hesaba yatırırsa vekâlet veren ayırma hakkını kullanabilir¹²¹⁹; alınan para

¹²¹⁴ Spühler/Vitelli-Jucker, s. 1464; Jost, s. 139.

¹²¹⁵ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 140; Gautschi, Art. 434 N. 4c; Jost, s. 139; KUKO OR-Weber, Art. 401 N. 5.

¹²¹⁶ Gautschi, Art. 434 N. 4c.

¹²¹⁷ Hofstetter, Auftrag, s. 139; Costantini, s. 27.

¹²¹⁸ Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 373; Jost, s. 141.

¹²¹⁹ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 141; Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 121; Bürgi/Moskric, Art. 434 N. 5; Zimmermann, s. 173; Guggenheim, Les contrats bancaires, s. 540;

komisyoncunun parasıyla karışmışsa, TBK m. 509/f. III uygulama alanı bulmaz¹²²⁰. Eğer hesap vekâlet veren adına açılmışsa, vekâlet veren doğrudan alacaklı olur. Buna karşılık, bir görüşe göre¹²²¹, hesap komisyoncunun adına açılmışsa TBK m. 509'a göre koşullar yerine getirildiğinde hesap yasal devre konu teşkil edebilir¹²²². TBK m. 509/f. I'e dayalı yasal devri hâkim resen nazara alır. Bunun sonucu olarak TBK m. 186'nın kıyasen uygulanmasıyla, iyi niyetli olarak komisyoncuya borcunu ifa eden borçlu üçüncü kişi borcundan kurtulmuş olur¹²²³. Diğer bir görüş¹²²⁴ ise komisyoncu adına açılmış hesaba yatırılan paranın yasal devre konu olmasının söz konusu olmadığını ileri sürmektedir.

Federal Mahkeme'ye göre, komisyoncu adına açılan ve birçok vekâlet verenin alacaklarının bir arada yatırılmış olduğu banka hesabı, alacakların bireyselleştirilmesi için yeterli değildir¹²²⁵. Mahkeme, gerekli bireyselleştirmenin yapılması için hesabın yalnız vekâlet veren adına açılmış olmasını aramaktadır. Bu durumda hesabın doğrudan temsile dayalı olarak açılmış olacağı ve ayırma hakkının varlık nedenini kaybedeceği ileri sürülmektedir. Komisyoncunun yalnızca parayı kendi tasarruf edemeyecek şekilde özel bir hesaba yatırmış olması halinde vekâlet verenin bu para üzerinde ayırma hakkının var olduğunun kabul edilmesi gerekecektir¹²²⁶.

TBK m. 509/f. III'te ayırma hakkının konusu olarak yalnızca taşınır eşya belirtilmiş, kıymetli evrakın ise bu hakkın konusu olup olmadığına değinilmemiştir. Buna karşılık İİK m. 188'de hamiline veya emre muharrer senetler bakımından ayırma hakkı tanınmaktadır. Anılan maddeye göre, sırf bedelini tahsil etmek için yahut tayin edilen ileride bir tediyeye karşılık olarak müflise devredilmiş olan hamiline veya emre muharrer senetler devredenden geri istenebilir. İİK m. 188'in

Spühler/Vitelli-Jucker, s. 1464; Federal Mahkemenin bu husustaki kararları için bkz: ATF 102 II 103, JdT 1977 I 626; BGE 102 II 297, JdT 1978 II 67.

¹²²⁰ **Honsell**, s. 334; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 536; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 4; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 141; **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 270; **Gautschi**, Art. 401 N. 8c; **Schmid/Stöckli**, N. 1950; **Friedrich**, s. 468; **Jost**, s. 142; **Tercier/Favre**, N. 5893; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 716; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 121.

¹²²¹ **Hofstetter**, Mandat, s. 127; **Tercier/Favre**, N. 5180; **Gautschi**, Art. 401 N. 8a.

¹²²² **Hofstetter**, Mandat, s. 127.

¹²²³ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 368.

¹²²⁴ **Dalleves** Louis, Poursuite pour dettes et faillite les effets de la faillite sur les contrats, FJS 1003a, s. 17.

¹²²⁵ ATF 102 II 103.

¹²²⁶ **CR CO I-Werro**, Art. 401 N. 13; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 121.

TBK m. 509/f. III'ün özel bir halini teşkil ettiği, kıymetli evrak ile taşınırlar arasındaki yakınlığın genellikle kabul edildiği ve bu yüzden İİK m. 188'de öngörülmeven kıymetli evrakın da TBK m. 509/f. III'teki taşınır deyiminin kapsamına sokulması ve taşınır eşyaya kıyasen bunlara da TBK m. 509/f. III'ün uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹²²⁷. Ayrıca İİK m. 188 yalnız iflas halini düzenlemiş olduğundan tahsil veya karşılık sağlamak için verilen emre veya hamiline yazılı senetlere komisyoncunun alacaklıları tarafından haciz veya ihtiyati haciz koydurulması durumunda da vekâlet verenin TBK m. 509/f. III'e dayanarak ayırma hakkını kullanması gerektiği belirtilmektedir¹²²⁸.

cc. Komisyoncunun taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın mülkiyetini kazanmış olması

Ayırma hakkının kullanılabilmesi için komisyoncunun dolaylı temsilci olarak taşınır eşyayı veya kıymetli evrakı iktisap etmesi gerekmektedir¹²²⁹.

Taşınır mal veya kıymetli evrakın üçüncü kişiden iktisap edilmiş olması halinde ayırma hakkının kullanılması bakımından bir sakınca bulunmamakla beraber bunların vekâlet verenden iktisap edilmesi halinde TBK m. 509/f. III hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Sorun satım komisyonculuğu sözleşmesinde vekâlet verenin satım konusunu komisyoncuya devrettiği haller bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde bir görüş¹²³⁰, TBK m. 509/f. III'ün uygulanma alanını yalnızca üçüncü kişiden gerçekleşen iktisaplarla sınırlarken diğer bir görüş¹²³¹, TBK m. 509/f. III hükmünü vekâlet verenden gerçekleşen iktisaplar için de uygulamaktadır.

Kanaatimizce son görüşün kabul edilmesi mümkün olmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere¹²³² satım komisyoncusu vekâlet veren tarafından kendisine bırakılan malın mülkiyetini iktisap etmemektedir. TBK m. 509/f. III hükmünün uygulanması

¹²²⁷ **Yasaman**, s. 127-128; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 141; **Ayli**, s. 607.

¹²²⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 538.

¹²²⁹ **Gümüş**, Borçlar Özel C. II, s. 374.

¹²³⁰ **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 111.

¹²³¹ **Gümüş**, Borçlar Özel C. II, s. 374.

¹²³² İkinci Bölüm K 5 c.

için komisyoncunun vekâlet veren hesabına taşınır malın mülkiyetini iktisap etmiş olması gerekmektedir. Bu durumda vekâlet verenin komisyoncunun mülkiyetinde olmayan mal üzerinde ayırma hakkını kullanması mümkün değildir.

dd. Komisyoncunun İflas Etmiş Olması

Lafzı her ne kadar iflas hali ile sınırlı olsa da TBK m. 509/f. III hükmü haciz, ihtiyati haciz ve konkordato sözleşmesinin kurulması sırasında da uygulama alanı bulmaktadır¹²³³.

ee. Vekâlet Verenin Komisyoncuya Karşı Bütün Borçlarını İfa Etmiş Olması

Ayırma hakkının kullanılması için gerekli olan sonuncu şart, yasal devrin gerçekleşmesinde olduğu gibi vekâlet verenin komisyoncuya karşı komisyon sözleşmesinden doğan bütün borçlarını ifa etmiş olmasıdır¹²³⁴.

c. Ayırma Hakkının Hukuki Niteliği

Vekâlet verenin komisyoncuya karşı ileri sürdüğü ayırma hakkının niteliği hususunda görüşler, birbirinden farklılaşmaktadır. Doktrinde farklı görüşler arasındaki tartışma, vekâlet verenin komisyoncunun üçüncü kişiden iktisap ettiği taşınırın mülkiyetini doğrudan doğruya kazanıp kazanamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.

Bir görüşe göre¹²³⁵, vekâlet veren komisyoncunun yaptığı satım sözleşmesi sonucunda taşınırlara ilişkin aynı hakları doğrudan kazanmaktadır. Böylelikle vekâlet veren, komisyoncunun kendi adına fakat vekâlet veren hesabına elde ettiği taşınırın maliki olmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, TBK m. 509/f. III'te iflas masasına tanınan hapis hakkı da bunu doğrulamaktadır. İflas masasına tanınan bu hak, aslında komisyon sözleşmesi nedeniyle komisyoncuya karşı olan borçlarını ifa etmeyen

¹²³³ **Gümüş**, Borçlar Özel C. II, s. 374-375; **Hofstetter**, Auftrag, s. 142; **von Büren**, BT, s. 133; **Karahasan**, s. 1077; ayırma hakkının yalnızca iflas durumunda uygulanması gerektiğini savunan görüş için bkz: **Friedrich**, s. 469-470.

¹²³⁴ **Spühler/Vitelli-Jucker**, s. 1464; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 553; **Karahasan**, s. 1077.

¹²³⁵ **Pache**, s. 48; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 613; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 716; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 556; **Knoepfler/Guinand**, FJS 328, s. 4; **Bürgi/Moskric**, Art. 434 N. 3; **Arslanlı**, s. 207; **Kuzu**, s. 93; **Funk**, s. 249.

vekâlet verenin taşınırları üzerinde komisyoncunun sahip olduğu TMK m. 950’de düzenlenmiş hapis hakkına dayanmaktadır. Vekâlet verenin iflas masasına karşı ileri süreceği hak da mülkiyet hakkına dayanmaktadır.

Diğer bir görüşe göre¹²³⁶, TBK m. 509/f. II’de yasa koyucu, vekâlet verene komisyoncunun iflası halinde taşınır şeyler bakımından yalnızca bir ayırma hakkı tanımaktadır. Mülkiyetin kanun gereği geçişi değil, vekâlet verene tanınan bir imkân söz konusudur. Bu ayırma hakkı, komisyoncunun iflas masasından komisyoncunun aldığı verme borcunun aynen ifasını isteme hakkını vekâlet verene bahşetmektedir. Kural olarak, taşınırlarda mülkiyetin geçişi, zilyetliğin devri ile mümkün olmaktadır. TBK m. 509/f. III’te yer alan ayırma hakkı etkilerini yalnızca komisyoncunun iflasında göstermekte, komisyon sözleşmesi genel çerçevesi içerisinde etkisini göstermesi ise söz konusu olmamaktadır. Alacakların yasal devrine göre bu farklılık, Türk-İsviçre hukuk sisteminin nitelikleriyle açıklanmaktadır. Üçüncü kişilerin mülkiyetin kazanılmasına ilişkin iyi niyeti korunmalı ve zilyetliğe bağlanan mülkiyet karinesi tartışma konusu olmamalıdır.

Üçüncü ve son bir görüş¹²³⁷, bu durumda vekâlet verene tanınan hakkın bir ayni hak olmakla birlikte bu hakkın mülkiyet hakkı olmadığını kendi hesabına iktisap edilen şey üzerinde tasarruf etmesine imkân veren özel bir hak olduğunu ileri sürmektedir.

Bizce, ayırma hakkının hukuki niteliğinin tespit edilmesi hususunda TBK m. 509/f. III hükmünün lâfzî yorumu önem taşımaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun aynı konuyu düzenleyen 393. maddesinin son fıkrasında müvekkilin iflas masasına karşı istihkak iddiasını ileri sürebileceği belirtilmekteydi. Hükmün bu şekilde düzenlenmiş olması, müvekkilin iflas masasına karşı mülkiyet hakkını koruyan davalardan biri olan istihkak davasını açarak komisyoncunun edinmiş olduğu eşyanın kendisine verilmesini isteyebileceği hususunda görüşlerin ileri sürülmesine yol açabiliyordu. TBK m. 509/f. III’de, açıkça “iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir” şeklinde düzenleme getirilerek bizce bu husustaki tartışmalar sona erdirilmiştir. Vekâlet verenin iflas masasına karşı ileri sürebileceği ayırma hakkı bir alacak hakkı niteliğindedir. Her ne kadar vekâlet verenin taşınır eşyanın kendisine

¹²³⁶ **Tschumy**, s. 194; **Huguenin**, N. 1059; **Ayli**, s. 606; **Gautschi**, Art. 401 N. 10b; **Karahasan**, s. 1078; **Jost**, s. 141; **Costantini**, s. 3; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 540.

¹²³⁷ **Schneider/Fick**, Art. 401 N. 22-23.

verilmesini istemesi talebinin, istihkak davasından kaynaklanan aynı talepleri de içerecek şekilde geniş anlaşılması gerektiği bir görüş olarak ileri sürülebilirse de, hükmün eski hali de göz önüne alınınca ayırma hakkının bir alacak hakkı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. TBK m. 509/f. III hükmü ile vekâlet veren, komisyon sözleşmesi çerçevesinde komisyondan talep etmesi gereken alınanların verilmesine ilişkin alacağını iflas masasına karşı ileri sürmektedir.

d. Ayırma Hakkının Kullanılma Şekli ve Hükümleri

Komisyondan iflasın açılması sırasında vekâlet veren hesabına kendi adına kazanmış olduğu taşınır mallar, henüz komisyondan mülkiyetinde duruyorsa, İİK m.184/f. I'e göre iflas masasına girecekler ve İİK m.208'e göre iflas idaresi bunları deftere kaydedecek ve muhafazaları için gerekli tedbirleri alacaklardır. Vekâlet veren, TBK m. 509/f. II veya İİK m. 188'e göre ayırma hakkını ileri sürdüğünde komisyona karşı olan bütün borçlarını ifa etmiş bulunuyorsa, iflas idaresi İİK m. 228 uyarınca ayırma hakkının ilişkin olduğu taşınırların vekâlet verene verilmesini kararlaştıracaktır. İflas idaresi vekâlet verenin komisyona olan borçlarının tamamen ifa edilmediği kanısında ise, ayrılması istenen taşınırları vermeyecek, diğer bir ifade ile bunlar üzerinde hapis hakkını kullanacaktır. Vekâlet veren, iflas idaresinin istediği tutarı ödeyerek veya bu talebin haksız olduğu düşüncesinde ise, çekişmeli tutarı tevdi yerine tevdi ederek, taşınırların kendisine verilmesini yine isteyebilecektir. Bu takdirde iflas idaresinin taşınır şeylerin ve hamiline yazılı senetlerin zilyetliğini vekâlet verene devretmesi, nama veya emre yazılı senetlerde zilyetliğin devrinden başka temlik ve ciro işlemlerini yapması gerekir; ancak bu işlemlerden sonra taşınırların mülkiyeti ve kıymetli evrakta yer alan hak vekâlet verene geçer¹²³⁸.

Mallar üzerinde komisyondan hapis hakkı saklı kalmak üzere vekâlet veren, taşınırları iflas masasından talep edebilir. TBK m. 509/f. III, üçüncü kişinin komisyona ödediği bedel için uygulama alanı bulmamaktadır¹²³⁹. Bu bedel,

¹²³⁸ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 541.

¹²³⁹ Jost, s. 142.

komisyoncunun parasıyla karışarak onun mülkiyetine geçmiştir. Buna karşılık para ayrı tutulmuşsa, ayırma hakkı varlığını korumaktadır¹²⁴⁰.

Ayırma hakkı, vekâlet verenin alınanların verilmesine ilişkin alacağa bağlı ferî bir hak niteliğindedir. Vekâlet veren öldüğü takdirde, bu alacakla birlikte ayırma hakkı da onun mirasçılara geçer. Alınanların verilmesine ilişkin alacağın devri halinde, ayırma hakkı da devralana geçer. Komisyoncunun iflas masasının devralana karşı da vekâlet verene karşı sahip olduğu defileri ileri sürmesi mümkündür¹²⁴¹.

TBK m. 509/f. III c. sonda, “Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır” denilmektedir. Hükümün içeriğinde yer alan hapis hakkı ile ifade edilmek istenen Türk Medeni Kanunu m. 950 anlamında bir hapis hakkı değildir. TMK m. 950 kapsamında hapis hakkı ancak komisyoncunun zilyetliğindeki ve vekâlet verenin mülkiyetinde taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Komisyoncunun mülkiyeti kendisine ait olan ve vekâlet verenin bir kişisel hak olarak ayırma hakkını kullanarak iadesini talep ettiği komisyon sözleşmesi konusu üzerinde TMK m. 950 anlamında hapis hakkına sahip olması da mümkün olmamaktadır. Bu durumda TBK m. 509/f. III/c. son’daki hapis hakkı, ödemelik defî olarak nitelendirilebilir¹²⁴².

B. Komisyon Malının Artırma ile Satılması

1. Genel Olarak

TBK m. 542, komisyoncunun malı artırma ile sattırma hakkını ”Malın açık artırmayla satılması” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükme göre: ”Komisyoncuya verilen malın satılmaması veya satış emrinden cayılması durumunda vekâlet veren, malı geri almakta ya da o malla ilgili başka işlem yapmakta aşırı ölçüde gecikirse komisyoncu, malı bulunduğu yer mahkemesinden karar alarak açık artırma yoluyla sattırabilir. Ancak, mal borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak masrafa oranla değeri azsa, hâkim, satışın başka bir yolla yapılmasına da karar

¹²⁴⁰ **Huguenin**, N. 1059.

¹²⁴¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 542.

¹²⁴² **Gümiş**, Borçlar Özel C. II, s. 376; **Jost**, s. 142; **Droin**, *Répresentation indirecte*, s. 128-129; **Fellmann**, Art. 401 N. 119.

verebilir “(f. I); “Malın bulunduğu yerde vekâlet veren ya da temsilcisi hazır bulunmazsa, satış kararı vekâlet veren dinlenmeksizin de verilebilir”(f. II); “Malın hızla değer kaybetmesi hali dışında, artırmanın yer ve zamanının mahkemece vekâlet verene bildirilmesi zorunludur”(f. III)¹²⁴³.

TBK m. 542, bir taraftan vekâlet verenin satılmayan malı veya alınan malı almakta temerrüde düşmesini diğer taraftan komisyoncu tarafından yapılan acil satışı düzenlemektedir¹²⁴⁴. Hükümün lafzına göre, düzenleme, yalnızca satım komisyonculuğu bakımından uygulama alanı bulmaktadır¹²⁴⁵. Doktrinde yer alan ve bizce de doğru olan hâkim görüşüne göre¹²⁴⁶, alım komisyoncusu da TBK m. 542’de düzenlenmiş bulunan haklardan yararlanabilir. Buna karşılık doktrinde aksi bir görüş¹²⁴⁷, vekâlet veren satın alınan malı teslim almayınca TBK m. 542’nin uygulanamayacağını, komisyoncunun malları satabilme hakkını sözleşmede saklı tutmuş olmadıkça TBK m. 106 ile 108 arasında düzenlenen alacaklı temerrüdüne ilişkin haklara sahip olduğunu savunmaktadır¹²⁴⁸.

Komisyoncuyla vekâlet verenin haklı bir sebebe dayanmayan gecikmesi yüzünden komisyon sözleşmesi konusu malı muhafaza etme zorunluluğundan kurtarmak için getirilmiş ve onun menfaatini TBK m. 534’de düzenlenmiş önlemlere benzer şekilde koruyan bir satış söz konusu olmaktadır¹²⁴⁹. Vekâlet verenin

¹²⁴³ Aynı hüküm BK m. 426’da,” ”Emtia satılmayıp veya müvekkilin verdiği satış emrinden rücu edip de müvekkil emteayı geri almakta veya onda diğer surette tasarruf etmekte hadden fazla tehhür ederse komisyoncu bulunduğu mahal mahkemesi vasıtasıyla bilmüzayede sattırabilir (f.1); “Eşyanın bulunduğu mahalde ne müvekkil ne de mümessili hazır bulunmazsa, diğer taraf istima edilmeksizin dahi satış kararı verilebilir” (f. 2); “Şu kadar ki emtea, süratle kıymeti tenezzül edecek emteadan değil ise evvel emirde kendisine resmen ihbar edilmek lazımdır” şeklinde düzenlenmiştir.

¹²⁴⁴ Özdemir, BK m. 92’de satma veya tevdi etme seçimlik haklarının değil satımı gereken malların satılarak bedelinin tevdi edilmesine yer verildiğini, borçlunun akdi yükümlülüğünden daha fazlasını yapmaya zorlandığını, bu düzenlemenin sözleşmeler hukukunun altında yatan temel anlayıştan uzak olduğunu, bu gibi durumlarda da sözleşmeden dönme imkanının tanınmasının yerinde olacağını ileri sürmektedir. **Özdemir** Turkey, İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklı Temerrüdü ve Sözleşmeden Dönme, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 25-26 Eylül Ekim 2006, s. 87. TBK m. 542, alacaklı temerrüdüne ilişkin BK m. 92 hükmü ile paralel bir düzenleme içermesine rağmen komisyoncunun her zaman sözleşmeyi sona erdirmeye imkanının bulunması nedeniyle maddede dönme hakkına yer verilmemiş olması bizce bir eksiklik teşkil etmemektedir.

¹²⁴⁵ **Bürgi**, Art. 435 N. 1.

¹²⁴⁶ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 435 N. 1; **Bürgi/Moskric**, Art. 435 N. 1; **Bürgi**, Art. 435 N. 1; **Tercier/Favre**, N. 5860; **Hofstetter**, Mandat, s. 196; **Oser/Schönenberger**, Art. 435 N. 1.

¹²⁴⁷ **Schneider/Fick**, Art. 435 N. 4.

¹²⁴⁸ **Schneider/Fick**, Art. 435 N. 4.

¹²⁴⁹ **Becker**, Art. 435 N. 1; **Pache**, s. 72; **Gautschi**, Art. 435 N. 2b; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 435 N. 1.

gecikmede kusurlu olması zorunlu değildir¹²⁵⁰. Düzenleme, vekâlet veren, komisyoncu tarafından onun hesabına alınan malı kabul etmekte geciktiğinde veya komisyon sözleşmesinin sona erdirmeden başka nedenlerle sona ermesi durumlarında da uygulama alanı bulmaktadır¹²⁵¹. Böylelikle, komisyoncu vekâlet verene karşı borçlunun temerrüde düşen bir alacaklıya karşı sahip olduğu haklardan daha geniş haklara sahip olmaktadır. Komisyoncu, TBK m. 107/f. I'deki alacaklı temerrüdüne ilişkin koşulları yerine getirmek zorunda kalmaksızın satış yoluna başvurabilmektedir¹²⁵².

Pache'a göre¹²⁵³, TBK m. 542 hükmü ile komisyon sözleşmesinin sona ermesiyle iş görme borcunu ifa etmeleri mümkün olmayan komisyonculara TBK m. 106 ve devamında düzenlenen alacaklı temerrüdü hükümlerine nazaran daha iyi bir koruma sağlanması amaçlanmıştır. Gerçekten, komisyoncular, bazı vekâlet verenlerin malları kabul etmemeleri veya almakta temerrüde düşmeleri karşısında zarar görme olasılığı yüksek malların muhafaza edilmesi yükümlülüğü altına girdiklerinde onları büyük risklere maruz bırakan bir meslek yürütmektedirler. Büyük miktarda giderlerin yapılması söz konusu olduğunda bu giderlerin tazmini için ödeme kabiliyeti bulunan vekâlet verenlere başvurmak daha kolay olmaktadır. Çok yüksek olabilen masraflara muvafakat edildiğinde, vekâlet verenlerin ödeme gücünden daha iyi tazmin söz konusu olmamaktadır. Yazara göre TBK m. 106, komisyoncuya giderleri alacaklıya ait olmak üzere tevdi yoluna başvurma imkânı tanımıştır. Ama ticari alanda komisyoncu bakımından tevdi yoluna başvurma aşırı bir yükümlülük olacağını göz önüne alan kanun koyucu, komisyoncuya tevdiye göre daha elverişli ise açık artırmaya başvurma olanağı tanımıştır.

Komisyoncu, normalde komisyon sözleşmesi konusu maldan alacağını tatmin etmek isterse rehnin paraya çevrilmesi yolunu tercih eder. Bu durum komisyoncu ile vekâlet veren arasında komisyon konusu malları kimin paraya çevirme hakkı olduğu konusunda anlaşma olmaması halinde de söz konusu olmaktadır. Böyle bir anlaşma, kural olarak zamanında ve uygun bir şekilde vekâlet verene bilgi verilmesini şart

¹²⁵⁰ Becker, burada her iki tarafın çıkarlarının göz önüne alınarak bu çıkarların dikkatli bir şekilde denkleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Becker**, Art. 435 N. 1.

¹²⁵¹ **Schneider/Fick**, Art. 435 N. 2.

¹²⁵² **Pache**, s. 72.

¹²⁵³ **Pache**, s. 72.

koşmaktadır. Ayrıca rehnin paraya çevrilmesi uzun zaman almakta; vekâlet verenin rehni paraya çeviren komisyoncuya karşı alacakları ve defileri ileri sürmesi bunu daha da geciktirebilmektedir. Eğer malların serbestçe paraya çevrileceği sözleşmede kararlaştırılmamışsa TBK m. 542 aşağıda sayılan hallerde vekâlet verene yardım etmekte ve hapis hakkını kıymetten düşürmektedir¹²⁵⁴.

2. Şartları

Acil satış hakkı üç durumda söz konusu olmaktadır:

- komisyon sözleşmesi konusu mallar kararlaştırılan fiyattan satılmadığında ve TBK m. 535/f. I'e göre satış koşulları gerçekleşmediğinde;
- vekâlet veren satış emrinden caydığı ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde malı almak için gereken önlemleri almakta gecikince;
- vekâlet verenin komisyon sözleşmesini sona erdirmesi ama kendi hesabına komisyoncu tarafından teslim alınan malı kabul etmekte gecikmesi¹²⁵⁵. Sonuncu varsayım, komisyoncuya alınan malı paraya çevirdiği ve paraya çevrilmeden elde edilen tutarı komisyon sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarını karşılamak için kullandığı ölçüde TBK m. 541'e sıkı sıkıya bağlı olmaktadır¹²⁵⁶.

Komisyon sözleşmesinin sona erdirme yoluyla sona erdiği hallerde, TBK m. 107 ve 108'de düzenlenmiş alacaklı temerrüdü hükümleri de uygulanabilmektedir. Komisyon sözleşmesinin sona ermesiyle komisyoncu, komisyon sözleşmesi konusu malları teslim etme borcuyla karşı karşıya kalmaktadır. Vekâlet veren, malları kabul etmekten kaçınarak temerrüde düşmüşken komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan alacaklarını elde etmek için malları teslim etmesi gerekmektedir. TBK m. 107'ye göre tevdi gündeme gelmemekte, komisyoncuya (hapis hakkını veya benzer hakları kullanma imkânı muhafaza edilerek) yalnızca TBK m. 108'de düzenlenmiş olan satma hakkı tanınmaktadır. Bu bağlamda TBK m. 542, TBK m. 108'e göre özel hüküm niteliği taşımaktadır¹²⁵⁷.

¹²⁵⁴ **Gautschi**, Art. 435 N. 1c.

¹²⁵⁵ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 435 N. 2; **Oser/Schönenberger**, Art. 435 N. 2; **Bürgi**, Art. 435 N. 1.

¹²⁵⁶ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 435 N. 2.

¹²⁵⁷ **Gautschi**, Art. 435 N. 1c; **Oser/Schönenberger**, Art. 435 N. 4.

3. Komisyon sözleşmesi malın paraya çevrilmesi

TBK m. 542’de sayılan üç durumda, hapis hakkının kıymetten düşmesi tehlikesi karşısında komisyoncu takip yoluna başvurmaksızın veya rehlin paraya çevrilmesinden önce açık artırma usulüyle komisyon sözleşmesine konu malları paraya çevirebilir. Komisyoncu, açık artırmadan elde edilen kazanç ile mümkün olduğu ölçüde, kendi alacaklarını takas edebilir. İş görme borcunun ifa edilmemesi riskini üstlenmiş olan vekâlet verenin komisyon sözleşmesine konusu malların satılamamasının veya sona erdirme hakkının amaca aykırı olarak kullanılmasından doğan sonuçları üstlenmesi gerekmektedir. Komisyoncunun hapis hakkıvekâlet verenin sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden olumsuz yönde etkilenmemelidir¹²⁵⁸.

Komisyoncu kendi başına TBK m. 542’de öngörülmüş olan acil satış yoluna başvuramaz. Tüm bu hallerde, komisyoncu malın bulunduğu yer mahkemesinden malın satılması iznini talep edebilir¹²⁵⁹. Malları sattırmak için kendisine başvurulacak merci, onların bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesidir¹²⁶⁰. Tandoğan, bu hususta ihtiyati tedbirler hakkındaki HMK m. 389’un kıyas yoluyla uygulanması gerektiğinin ileri sürülebileceği, mahkemenin HMK m. 316 gereğince basit yargılama usulünü uygulayacağını belirtmektedir¹²⁶¹. Satış izni talebiyle kendisine başvuru hâkim, satış hakkının varlığı için aranan şartların mevcut olup olmadığını araştırmak ve ona göre karar vermek zorundadır. Hâkim, herşeyden önce, borcun vekâlet veren yüzünden ifa edilememesinin söz konusu olup olmadığını araştırarak; bunun söz konusu olması halinde ise, komisyoncuya satış hakkının tanınmış olduğu hallerden birisinin var olup olmadığına bakacak ve bu durumlardan birisinin varlığını tespit ettikten sonra satışa izin verecektir¹²⁶². Malın bulunduğu yerde ne vekâlet veren ne de temsilcisi yoksa satış kararı alınırken mahkeme o tarafı dinlemek zorunda değildir¹²⁶³. Tüm bu durumlarda satışa izin vermeye yetkili mahkeme, vekâlet vereni

¹²⁵⁸ **Gautschi**, Art. 435 N. 2a.

¹²⁵⁹ **Tercier/Favre**, N. 5860; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 642; **KUKO OR-Weber/Vıcek**, Art. 435 N. 3; **Stauber**, N. 450.

¹²⁶⁰ **Akkanat**, s. 128.

¹²⁶¹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 186.

¹²⁶² **Akkanat**, Alacaklı Temerrüdü, s. 129; **Üçer**, s. 210; **Akıncı Şahin**, Alacaklının Temerrüdü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 112; **Stauber**, N. 451.

¹²⁶³ **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 642; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 737; **Oser/Schönenberger**, Art. 435 N. 5.

bilgilendirmelidir. Vekâlet veren, böylelikle bedeli ödeyerek veya tevdi ederek malın satılmasını önleme imkânını muhafaza edecektir¹²⁶⁴. Satış kararının verilmesine ilişkin duruşma yapılmadan önce vekâlet verenin bir emri ulaşırsa ve bunun sonradan göz önünde tutulması komisyoncunun çıkarlarına zarar vermeyecek ise, mahkeme artırma yapılması hususunda verdiği karardan dönebilmelidir¹²⁶⁵. Teoman'a göre, mahkeme komisyoncunun somut olayda malı sattırmak yetkisini kullanmak yerine onu örneğin güvenilir bir kişiye teslim etmesi durumunda vekâlet verenin daha az zarara uğrayacağı sonucuna varıyorsa, satış kararı vermemelidir¹²⁶⁶.

Acil satış, açık artırma usulüyle gerçekleştirilmelidir. Bir görüşe göre¹²⁶⁷, bu satış, mahkeme önünde resmi açık artırma usulüyle yapılmalıdır. Bizce de doğru olan diğer bir görüşe göre¹²⁶⁸, TBK m. 542'ye göre acil satış, açık artırma suretiyle yapılmalıdır. Bu görüşü savunanlardan Planta'ya göre, satışın mutlaka resmi artırma yoluyla yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından verilen izin, açık artırmanın düzgün gerçekleşmesi için yeterli bir güvenlik sunmaktadır¹²⁶⁹.

Komisyon sözleşmesi konusu mal, değerini hızlı bir şekilde kaybediyor örneğin çürüyor, bozuluyorsa komisyoncu vekâlet verene bildirim yapmaksızın satış yaptırabilir¹²⁷⁰. TBK m. 542/f. I c. son gereğince, satışa konu mal borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı olan bir mal¹²⁷¹ ise ya da malın değeri açık artırma için yapılacak

¹²⁶⁴ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 435 N. 4.

¹²⁶⁵ **Becker**, Art. 435 N. 2.

¹²⁶⁶ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 274.

¹²⁶⁷ **Oser/Schönenberger**, Art. 435 N. 4; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 592; **Schneider/Fick**, Art.435 N. 10; **Funk**, s. 263; **Becker**, Art. 435 N. 2.

¹²⁶⁸ **Gautschi**, Art. 435 N. 2b; **Akkanat**, Alacaklı Temerrüdü, s. 137; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 435 N. 3; **Olgaç**, s. 300; **Bürgi**, Art. 435 N. 2.

¹²⁶⁹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 435 N. 5.

¹²⁷⁰ **Domaniç**, s.344, **Tercier**, Droit des obligations, N. 1415; **Oser/Schönenberger**, Art. 435 N. 5; **Stauber**, N. 444.

¹²⁷¹ Borsa veya cari fiyat kavramından orta çeşit veya kalitede belli cins malların, kendi piyasasında normal şartlar altında ve belli bir süre içerisinde yapılan çeşitli fiyatlardan elde edilen ortalama fiyatın anlaşılması gerekmektedir. Bu fiyatların resmi bir makam tarafından tespit edilmesi koşulu bulunmamaktadır. Belirli yer ve zamanda, ortalama fiyatı tespiti yarayacak miktarda satışların yapılmış ve bu fiyatların gerçekten ödenmiş olması piyasa fiyatının tespiti bakımından yeterlidir. Borsa fiyatı ise piyasa fiyatının bir türü olup, borsada yapılan satışlara ilişkindir ve genellikle resmi makamlar tarafından belirlenmektedir. **Akkanat**, Alacaklı Temerrüdü, s. 131; **Stauber**, N. 435. Hisse senetleri, borsada kayıtlı mallara, altın ise cari fiyatı belli olan mala örnek olarak verilebilir. **Üçer**, s. 211.

masrafa oranla düşük¹²⁷² ise, hâkim açık artırmaya gerek görmeden malın pazarlıkla satışına izin verebilir.

Hâkim, satış iznini verirken, satışın şekli ve yerini de belirlemelidir¹²⁷³. Çünkü TBK m. 542’de satış yeri ve zamanı hakkında herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple, hâkim her somut olayın niteliğine göre satış yerini belirleyecektir. Hâkim, satış yeri olarak iş görme borcunun ifa edileceği yeri belirlemek zorunda değildir. Çünkü çoğu kez malın bulunduğu yer, satış için daha elverişli olabilecektir¹²⁷⁴.

Diğer bir görüş¹²⁷⁵, hâkimin satış yerini belirlemesine gerek bulunmadığını ileri sürmektedir. Alacaklının bu durumda korunmasına gerek bulunmamakta, komisyoncu özen ve sadakat yükümlülüğü gereğince, komisyon sözleşmesi konusu malların satılacağı yeri belirleyebilmelidir.

Kanaatimizce, son görüşü kabul etmek daha doğru olacaktır. TBK m. 542 hükmü ile vekâlet verenden kaynaklanan bazı sebeplerin varlığı halinde, komisyoncuya komisyon sözleşmesi konusu malları sattırabilme imkânı tanınmıştır. Komisyoncunun satış yerini kendisinin belirlemesi durumunda vekâlet verenin çıkarlarının zedeleneceğini ileri sürmek mümkün değildir. Komisyoncu, sadakat ve özen yükümlülüğü gereğince açık artırmanın yapılacağı yeri belirleyebilmelidir¹²⁷⁶. Bu borca aykırı davranışta bulunması halinde vekâlet verene karşı sorumlu olacaktır.

Komisyoncunun satışı uygun olmayan bir biçimde gerçekleştirmesi, meydana gelen zararı tazmin etmesine yol açabilir¹²⁷⁷.

¹²⁷² “Açık artırma yoluyla satışın usulüne uygun olarak icra edilebilmesi, birtakım formalitelerin yerine getirilmiş olmasına bağlıdır. Örneğin, açık artırmanın zamanı ve yeri, usulü dairesinde, artırmanın yapılmasından uygun bir süre önce ilan edilmeli ve satış açık artırma yapmaya yetkili kişiler tarafından yapılmalıdır. Satışın usulüne uygun yapılabilmesi için gerekli olan bütün bu şartlar, her biri ayrı masraflara yol açabilecek işlemlerdir. Bu sebeple kanun koyucu, edimin değeri, satışın açık artırma ile yapılması durumunda gereken masraflara göre düşük ise satışın başka usullerle de yapılabileceğini öngörmüştür”. **Akkanat**, Alacaklı Temerrüdü, s. 138.

¹²⁷³ **Stauber**, N. 456.

¹²⁷⁴ **Akkanat**, Alacaklı Temerrüdü, s. 136.

¹²⁷⁵ **Stauber**, N. 456.

¹²⁷⁶ **Stauber**, N. 456.

¹²⁷⁷ **Schneider/Fick**, Art. 435 N. 15.

C. Birlikte Komisyoncuların ve Birlikte Vekâlet Verenlerin Mütessesil Sorumluluğu

1. Birden Fazla Kişinin Komisyoncu Olması ve Hükümleri

a. Genel Olarak

TBK m. 511/f. II'ye göre, birden çok kimseler, vekâleti birlikte kabul etmişler ise, onun yerine getirilmesinden mütessesil olarak sorumludurlar ve işin görülmesini başkasına devretmeye yetkileri olmadıkça ancak birlikte yapacakları işlemlerle vekâlet vereni borç altına sokabilirler¹²⁷⁸. Bu hüküm birlikte komisyonculuk halinde, vekâlet vereni korumak için komisyoncuların mütessesil sorumluluğu ilkesine yer vermektedir¹²⁷⁹.

b. Şartları

Birden çok komisyoncu, iş görme borcunun ifa edilmesinin birden çok kişiye bırakılması durumunda ortaya çıkabileceği gibi, iş görme borcunun bir adi ortaklığa tevdi edilmesi veya komisyoncunun ölümü halinde miras ortaklığının işe devamına rıza gösterilmesi halinde de kendini gösterebilir¹²⁸⁰.

TBK m. 511/f. II'nin getirdiği teselsül karinesinin uygulama alanı bulabilmesi için, birden fazla komisyoncunun aynı işi görmek üzere ve birlikte hareket iradesiyle iş görme borcunu üstlenmiş olmaları gerekmektedir¹²⁸¹. Komisyoncuların birlikte hareket etme iradesinin vekâlet veren tarafından anlaşılabilir olması gerekir; fakat mutlaka açıkça belirtilmiş olması zorunlu değildir. İşin vekâlet verenin anlayabileceği biçimde birden fazla kişi tarafından görülmesi, söz konusu iradenin açıklanmış sayılması için yeterlidir¹²⁸². Bir komisyoncunun ölümü üzerine ve ölüme

¹²⁷⁸ BK m. 395/f. I'de, "Müteaddit kimseler, vekâleti birlikte kabul etmişler ise müvekkilünbihi yapmakla mütessesilen mesuldurler ve kendi sıfatlarını başkasına devre selahiyettar olmadıkça müvekkili yalnız birlikte yaptıkları tasarrufla ilzam edebilirler" şeklinde düzenlenmiştir.

¹²⁷⁹ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 567; Canyürek, s. 184; Yavuz/Acar/Özen, s. 659.

¹²⁸⁰ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 568; Sarı, s. 234; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 279; Canyürek, s. 184; Hofstetter, Auftrag, s. 143.

¹²⁸¹ Hofstetter, Mandat, s. 132; Sarı, s. 234; Yavuz/Acar/Özen, s. 660; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 279; Gautschi, Art. 403 N. 5a; Canyürek, s. 184; BSK OR I-Weber, Art. 403 N. 2; Schneider/Fick, Art. 403 N. 6; Bühler, Art. 403 N. 5.

¹²⁸² Yavuz/Acar /Özen, s. 660.

rağmen komisyon sözleşmesinin varlığını sürdürdüğü durumlarda, komisyoncunun yerini alan miras ortaklığındaki mirasçılar için, birlikte hareket kanuni bir zorunluluktur.

c. Hükümleri

TBK m. 511/f. II, TBK m. 162/f. I'deki müteselsil borçluluğun doğumuna ilişkin genel kuraldan ayrılarak, birlikte vekâleti kabul eden komisyoncuların, müteselsilen sorumlu tutulmak hususunda bir beyanları bulunmasa bile, sorumluluklarının müteselsil olacağını öngörmektedir¹²⁸³; burada kanundan kaynaklanan bir teselsül karinesi mevcuttur. Komisyoncular ile vekâlet veren arasındaki sözleşmede bu karinenin aksi kararlaştırılabilir yahut müteselsil sorumluluk fiilen birlikte hareket etme şartına bağlanabilir¹²⁸⁴. Ancak birlikte komisyoncular, ancak ortak kusurlarına dayalı sözleşme ihlali sebebiyle müteselsilen sorumludurlar¹²⁸⁵. Bunun sonucu ortak komisyonculardan birinin kusuruna dayalı olarak ortaya çıkan zararlardan dolayı ortak komisyoncuların TBK m. 511/f. II'ye göre müteselsilen sorumlu olmamalarıdır¹²⁸⁶.

Vekâlet veren, birlikte komisyoncu olanların her birinden işgörme, hesap verme ve alınanları verme borcunun ifa edilmesini talep edebilir¹²⁸⁷.

Komisyonculardan biri iş görme borcunun ifasına fiilen katılmamış olsa bile müteselsil sorumluluktan kurtulamamaktadır. Onun kusurunun hafifliği, ancak diğer komisyoncularla olan iç ilişkisinde rücu bakımından önem taşıyabilir¹²⁸⁸. Tandoğan, birlikte iş görme borcunu üstlenen komisyonculardan işgörme borcunun gereği gibi ifa edilmemesinde kusuru olmadığını ispat edenin sorumluluktan kurtulacağını belirtmektedir¹²⁸⁹. Yazara göre, müteselsil sorumluluk ilkesi kusur ilkesini ortadan kaldırmamakla beraber, yalnız işgörme borcunun ifasına katılmadığını ispat etmekte

¹²⁸³ **Dürr**, Werkvertrag und Auftrag, s. 180.

¹²⁸⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 570; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 660; **Canyürek**, s. 184.

¹²⁸⁵ **CR CO I-Werro**, Art. 403 N. 8.

¹²⁸⁶ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 280; **Tercier/Favre**, N. 540.

¹²⁸⁷ **Bühler**, Art. 403 N. 5.

¹²⁸⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 571.

¹²⁸⁹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 571.

kusurun bulunmadığını göstermemektedir. İfaya katılmamanın da kusurlu olmadığını ispat etmek gerekmektedir.

2. Birlikte Vekâlet Verenlerin Müteselsil Sorumluluğu

a. Müteselsil Sorumluluğun Şartları

- Birden çok vekâlet veren bulunmalıdır. Bu koşul, vekâlet verenler arasında önceden miras ortaklığı gibi kişisel bir bağ bulunması ile gerçekleştirilebileceği gibi, böyle bir bağ bulunmaması halinde de gerçekleştirilir¹²⁹⁰.
- Komisyoncunun gördüğü birden çok vekâlet verene ait işin konusu aynı olmalıdır¹²⁹¹. Vekâlet verenlerin değişik işler için aynı komisyoncu ile sözleşme yapmış olmaları, aralarında müteselsil sorumluluğun doğmasına yol açmamaktadır.
- Birden fazla vekâlet verenin işi birlikte gördürme iradesine sahip olması veya işi birlikte gördürmeyi konu edinen bir kanuni zorunluluğun bulunması gerekir¹²⁹².

b. Müteselsil Sorumluluğun Hükümleri

TBK m. 511/f. I'de, TBK m. 511/f. II'de olduğu gibi TBK m. 162/f. I'deki genel kuraldan ayrılınmakta ve birlikte komisyon sözleşmesi için vekâlet verenlerin bu hususta bir beyanları bulunmasa bile sorumluluklarının müteselsil olacağı kabul edilmektedir¹²⁹³. Vekâlet verenlerin komisyoncu ile yaptıkları sözleşmede, kanuni teselsül karinesinin aksini kararlaştırmalarına bir engel bulunmamaktadır¹²⁹⁴.

TBK m. 511/f. I'e göre," Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar"¹²⁹⁵. Bu hüküm, TBK m. 162/f. II'de belirlendiği şekilde kanuni teselsüle bir örnek teşkil etmektedir¹²⁹⁶.

¹²⁹⁰ Akipek, s. 72; Bühler, Art. 403 N. 1; Demir-Yüce, s. 154.

¹²⁹¹ Fellmann, Art. 403 N. 18; Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 89; Akipek, s. 72; Demir-Yüce, s. 154.

¹²⁹² Demir-Yüce, s. 154; BSK OR I-Weber, Art. 403 N. 3; CR CO I-Werro, Art. 403 N. 2; Fellmann, Art. 403 N. 20; Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 90; Gümüş, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 139; Yavuz/Acar/Özen, s. 663.

¹²⁹³ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 606; Becker, Art. 395 N. 5; Fellmann, Art. 403 N. 75; Dalamanlı, s. 758; Akipek, s. 73; Bühler, Art. 403 N. 2; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, s. 274; Demir-Yüce, s. 156.

¹²⁹⁴ BSK OR I-Weber, Art. 403 N. 1; Bühler, Art. 403 N. 1; Demir-Yüce, s. 154.

¹²⁹⁵ BK m. 395/f. I'e göre" bir kimseyi birlikte tevkil eden müteaddit kimseler, vekile karşı müteselsilen mesul olurlar".

Birden çok vekâlet veren vekâleti birlikte verdilerse, komisyoncuya karşı müteselsilen sorumludurlar¹²⁹⁷. Vekâlet verenin yükümlülüğü, normalde bir miktar paranın verilmesinden ibarettir¹²⁹⁸. TBK m. 511/f. I'e göre, komisyoncu vekâlet verenlerin her birinden edimin tamamını yani borçlanılan tüm tutarı isteyebilir¹²⁹⁹. Fakat bunların müteselsilen hak sahibi olması söz konusu değildir¹³⁰⁰. Birden çok vekâlet veren vekâleti birlikte verdilerse, bölünmez bir hak söz konusu ise, bu hakkı birlikte ileri sürmek zorundadırlar. Paylarına düşen tazminat açısından her birinin kendi başına dava açma hakkı vardır¹³⁰¹.

c. Birlikte Vekalet Verenlerin Komisyoncuya Olan Alacakları

Aynı komisyoncuya birlikte vekâlet verenlerin komisyoncuya karşı olan alacakları için kural olarak yasal teselsül karinesi söz konusu olmamaktadır¹³⁰². Bu alacaklar bölünebiliyorsa, vekâlet verenlerden her biri kendi payına düşen kısmı isteyebilir¹³⁰³. Hesap verme bakımından bir istisna söz konusudur. Vekâlet verenlerden her biri, hesap verilmesini talep edebilir¹³⁰⁴. Fakat bu edimin hepsine karşı, toptan bir defada yapılması gerekmektedir¹³⁰⁵.

D. Komisyoncunun Kendisiyle İşlem Yapması

1. Genel Olarak

Hukukumuzda komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasına ilişkin olarak TBK m. 543'ün getirdiği düzenlemeye göre, ” Borsada kayıtlı ve piyasa fiyatı bulunan

¹²⁹⁶ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 663; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 502; **Bilge**, s. 300; **Demir-Yüce**, s. 153.

¹²⁹⁷ **Olgaç**, s. 160; **Bühler**, Art. 403 N. 2; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 606.

¹²⁹⁸ **CR CO I-Werro**, Art. 403 N. 6.

¹²⁹⁹ **CR CO I-Werro**, Art. 403 N. 6; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 280; **Akipek**, s. 72; **BSK OR I-Weber**, Art. 403 N. 4; **Fellmann**, Art. 403 N. 72; **Bühler**, Art. 403 N. 2; **Gehrer/Giger**, Art. 403 N. 8.

¹³⁰⁰ Becker, sorumluluğa ilişkin açık ifadenin teselsülün yasal karinesinin pasif teselsülle sınırlı kaldığını gösterdiğini belirtmektedir. **Becker**, Art. 395 N. 5; **Gehrer/Giger**, Art. 403 N. 8; **BSK OR I-Weber**, Art. 403 N. 4; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 615; **Fellmann**, Art. 403 N. 108; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 280; **Olgaç**, s. 160; aksi fikirde bkz: **Bühler**, Art. 403 N. 3.

¹³⁰¹ **Becker**, Art. 395 N. 5.

¹³⁰² **Yavuz/Acar/Özen**, s. 663; **Demir-Yüce**, s. 156; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 607; **BSK OR I-Weber**, Art. 403 N. 4; **CR CO I-Werro**, Art. 403 N. 11; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 280.

¹³⁰³ **Fellmann**, Art. 403 N. 113; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 607; **Demir-Yüce**, s. 156.

¹³⁰⁴ **Becker**, Art. 395 N. 5; **CR CO I-Werro**, Art. 403 N. 11; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 663; **Oser/Schönenberger**, Art. 403 N. 2; **Gehrer/Giger**, Art. 403 N. 10; **Demir-Yüce**, s. 157.

¹³⁰⁵ **Oser/Schönenberger**, Art. 403 N. 2; **Demir-Yüce**, s. 157; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 607.

kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya ya da 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. Bu hallerde, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı andaki değerler esas alınır; komisyoncunun, komisyon işlerinde alışagelmış olan ücret ve giderlerini bu hallerde bile isteme hakkı vardır¹³⁰⁶.

TBK m. 543 hükmü, komisyoncunun kendi kendisiyle işlem yapması halinde, vekâlet veren aleyhine ve kendi lehine kişisel çıkarlar sağlayacağı varsayımından hareket ederek komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasını ancak böyle bir çıkar sağlamanın mümkün olmadığı hallerle sınırlı tutmuştur¹³⁰⁷. Gerçekten de komisyon sözleşmesine konu teşkil eden şeyin borsada ve piyasada cari fiyatı bulunur ve komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı sözleşme bu fiyat üzerinden kurulursa vekâlet verenin herhangi bir zarara uğraması söz konusu olmayacaktır¹³⁰⁸.

Her vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi komisyon sözleşmesinde de karakteristik iş görme yükümlülüğü, bir yapma borcu niteliği taşımaktadır. Komisyoncu, vekâlet verenin menfaatine üstlenilen işin başarı ile sonuçlanmasından sorumlu olmamakla birlikte özen ve sadakatle ifa edilmesi yükümlülüğü altındadır. Komisyoncunun kusuru olmadan meydana gelen bir zarara vekâlet veren katlanmaktadır. Diğer taraftan komisyoncu elde ettiği faydaları vekâlet verene devretmelidir. Komisyoncu, yalnızca kanunun tanıdığı imkânlar çerçevesinde kendi taleplerinin yerine getirilmesini isteyebilir, bundan başka bir talep ileri sürmesi söz konusu değildir. Alım komisyonculuğunda güdülen amaç, komisyon sözleşmesi

¹³⁰⁶ BK m. 427'nin getirdiği düzenlemeye göre, borsada kayıtlı ya da piyasada cari fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı veya emtiayı satmak veya satın almakla görevlendirilen komisyoncu, iş sahibi tarafından aksine talimat verilmemişse, satın alacağı şey yerine kendi şeylerini satabilir yahut satacağı şeyi kendi için satın alabilir. Bu durumlarda komisyoncu, hukuki işlemin yapılması zamanında borsa veya piyasa fiyatını dikkate almak zorundadır; Esener, her ne kadar TBK m. 543'ün komisyoncunun bizzat alıcı ya da satıcı olmasına dair bir hüküm öngörse de bu hükmün temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasından farklı olduğunu, çünkü komisyoncunun kendi adına alım satım yaptığını, temsilcinin ise başkası adına hareket ettiğini belirtmektedir. **Esener** Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk-İsviçre Borçlar Hukuku'nda Mümessilin Kendi Kendisiyle Mukavele Yapması, AÜHFHD 1957, C. XIV S. 1-4, s. 95.

¹³⁰⁷ **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 1; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 173; **Arkan**, s. 232; **Tercier/Favre**, N. 5871; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 324; **Erzurumluoğlu**, s. 163; **von Büren**, BT, s. 197; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 1; Kendisiyle işlem yapmanın kendiliğinden çıkar çatışması yaratacak bir işlem niteliğinde olmadığı belirtilmektedir. **Nobel**, s. 535.

¹³⁰⁸ **Ulusoy Erol**, Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005, s. 86; **Kırca**, s. 155; **Dubler**, s. 197; **Becker**, Art. 436 N. 2; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 2; **Reutter**, s. 110.

konusu malın vekâlet verene teslim edilmesi satım komisyonculuğunda ise malların satımından elde edilen bedelin vekâlet verene devredilmesidir. Malların değiş tokuşuna yardımcı olan komisyon sözleşmesinin normal yoldan tasfiye edilmesi nihai olarak taşınır mal ya da kıymetli evrakın ya da satımdan elde edilen bedelin vekâlet verene devri suretiyle gerçekleşmektedir. Vekâlet veren, komisyoncunun üçüncü kişi satıcı veya alıcı araması ve onlarla sözleşme yapması yerine kendisiyle işlem yapması halinde de komisyon sözleşmesi konusu malı veya satım bedelini elde etmeyi amaçlamaktadır¹³⁰⁹. Bu yüzden kendisiyle işlem yapma vekâlet hukuku bakımından mümkün değildir¹³¹⁰ ve komisyon sözleşmesine ilişkin kanuni hükümler bir tarafa bırakılacak olursa ancak vekâlet verenin rızasıyla ya da yapılacak işlemin hukuki niteliği itibarıyla vekâlet verene zarar verecek nitelikte olmaması koşuluyla yapılabilir¹³¹¹. Alıcı veya satıcı kendi çıkarlarını korurken, komisyoncu başkası hesabına hareket ettiğinden yapılan işten vekâlet veren aleyhine menfaat elde etme riski büyüktür¹³¹². TBK m. 508/f. 1'e göre komisyoncu, karşılıklı hesaplaşma sonucu vekâlet verene birşey vermek zorunda olmamasına rağmen kendisi için fazladan bir karı alıkoyabilir¹³¹³.

Sözlük anlamıyla kendisiyle işlem yapma hakkı, komisyoncunun kendisine ait bir malı teslim etmesi (alım komisyonculuğu) veya malı kendi hesabına satın almasıdır (satım komisyonculuğu)¹³¹⁴. Ekonomik anlamda kendisiyle işlem yapma,

¹³⁰⁹ **Droin**, Representation indirecte, s. 101; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 1; **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 1; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 276; **Rüegg**, s. 74.

¹³¹⁰ **Rüegg**, s. 69; **Reutter**, s. 110; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 324.

¹³¹¹ BGE 39 II 566; Kendisiyle işlem yapmanın komisyon sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı en önemli nokta olduğu hususundaki ifade için bkz: **Gautschi**, Vorbem. zu. Art-425-439 N. 9c.

¹³¹² **Yavuz Nihat**, Vekilin, Müvekkil Adına veya Hesabına Bizzat Kendisi ile İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, 2008, S. 1-2, s. 1295; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 2; **Honsell**, s. 377; **Bürgi/Moskric**, Art. 436 N. 2; Kendisiyle işlem yapmanın vekâlet hukukuna özgü risk dağılımında değişiklik getirdiği yolundaki ifade için bkz: **Zobl/Kramer**, N. 1224; Kendisiyle işlem yapma şeklindeki davranışın komisyoncunun yükümlülükleriyle bağdaşması zordur; çünkü karşı taraf olarak vekâlet verenin menfaatine en iyi bedeli elde etme yükümlülüğünün aksi yönünde bir davranışta bulunmaktadır. Böylece fiyatların yükselmesinde veya düşmesinde vekâlet veren aleyhine bir durum söz konusu olacaktır. **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 2.

¹³¹³ İsviçre Borçlar Kanunu'nun kabulü sırasında komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkının ortadan kaldırılması gerektiğini düşünenlerin pek de az sayıda olmadığı hususunda bkz: **Gautschi**, Art. 436 N. 1a.

¹³¹⁴ **Rüegg**, s. 53; **Zimmermann**, s. 196; **Honsell**, s. 377; Bu kurumun eski hukukumuz ve karşılaştırmalı hukuk bakımından ayrıntılı bir incelemesi için bkz: **Saymen Ferit H.**, Bir Tek Şahsın Akdin İki Tarafını Birden Temsil Edebilmesi Meselesi, Ebül'ula Mardin'e Armağan, s. 1079 vd.

komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı hallerle sınırlanmamıştır¹³¹⁵. Komisyoncu, farklı vekâlet verenlerle yapılmış sözleşmelerden kaynaklanan alacakları/borçları takas ettiğinde¹³¹⁶ veya üçüncü kişinin ismini belirtmeksizin iş görme borcunun ifa edildiğini vekâlet verene bildirmesi halinde de bu hakkın kullanılması söz konusudur¹³¹⁷. TBK m. 544, bu son durumda komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını varsaymaktadır. İki ayrı vekâlet verene kendisiyle işlem yaptığını bildirerek, komisyoncu bu vekâlet verenlerle iki ayrı satım sözleşmesi kurmaktadır¹³¹⁸.

Komisyoncu kendisiyle işlem yaparak vekâlet verenin komisyon sözleşmesi hükümlerince talep etmeye hakkı olduğu edimi yerine getirmemektedir. Aksine kanunun kendisine tanıdığı imkân sayesinde ifa niteliğinde olan başka bir edimle ikame etmektedir. Alacaklının borçluyla anlaşarak ifa yerine edim yoluyla borcun sona erdirilmesinde olduğu gibi, komisyoncu vaad edilen edim yerine geçen bir işlemle borcunu sona erdirmektedir¹³¹⁹.

Vekâlet veren, komisyoncudan yalnızca iş görme borcunun ifasını geçerli kılan kendisiyle işlem yapma ile vaad edilen edimin¹³²⁰ değiştirilmesini isteyebilir. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde komisyoncu açısından iki farklı yükümlülüğün doğması söz konusu değildir¹³²¹. Vekâlet veren ile komisyoncu arasında sözleşmenin kurulmasıyla komisyoncunun üçüncü kişi ile satım sözleşmesi yapma yükümlülüğü doğmaktadır. Bununla birlikte, bazı koşulların varlığı halinde Türk-İsviçre kanunkoyucusu komisyoncuya iş görme borcunun olağan ifa biçimi olan satım sözleşmesi yapmayı kendisiyle işlem yaparak değiştirme olanağı tanımıştır¹³²². Bu durumda Pache'a göre TBK m. 543'ün ne komisyon sözleşmesi ne de vekâlet sözleşmesi kurallarına istisna teşkil etmesi söz konusudur. Hüküm, yalnızca ancak alacaklı ile borçlunun aralarında anlaşmasıyla borcu sona erdiren ifa yerine edim kuralına istisna teşkil etmektedir. TBK m. 543, ifa yerine edim anlaşması yapılmasını

¹³¹⁵ **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 2.

¹³¹⁶ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s. 193; **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 2; **Bürgi/Moskric**, Art. 436 N. 3; **Lombardini**, Gestion de fortune, s. 96; **Rüegg**, s. 78; **Pulver**, s. 44.

¹³¹⁷ **KUKO OR-Weber/Vleck**, Art. 436 N. 1; **Zobl/Kramer**, N. 1234; **Costantini**, s. 31.

¹³¹⁸ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 2; **Bürgi/Moskric**, Art. 436 N. 3.

¹³¹⁹ **Pache**, s. 78.

¹³²⁰ Komisyoncu, alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin kurulmasıyla vekâlet verene üçüncü kişi ile satım sözleşmesi kurma ve bunun ifasını sağlamayı borçlanmaktadır.

¹³²¹ **Rüegg**, s. 54.

¹³²² **Rüegg**, s. 55.

aramamaktadır; vekâlet veren komisyoncunun iş görme borcunu normal yoldan ifa etmesini istiyorsa kendisiyle işlem yapmaya onay vermemelidir¹³²³.

2. Hukuki Niteliği

Kendisiyle işlem yapmanın hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹³²⁴.

Doktrinde bir görüş¹³²⁵, TBK m. 543'ün komisyoncuya taraflar arasında komisyon sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olmaksızın satım sözleşmesi hükümlerinin meydana gelmesine yol açan bir yenilik doğuran hak tanıdığını ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasıyla komisyon sözleşmesinin bazı hükümleriyle (özellikle ücret ve giderlere ilişkin hükümlerin) ayıba karşı tekeffül hükümleri gibi satım sözleşmesine ait hükümlerin bir araya geldiği karma bir sözleşme doğmaktadır¹³²⁶.

Buna karşılık diğer bir görüş¹³²⁷ ise, komisyoncuya bu madde ile yenilik doğuran bir hak tanınmış olduğunu kabul etmekle beraber bu hakkın değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunu, yani komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasıyla komisyon sözleşmesinin satım sözleşmesine dönüştüğünü savunmaktadır. Komisyoncunun kanundan doğan bir seçim hakkı vardır. Ya özen ve sadakat borcundan dolayı sorumluluk ile birlikte üçüncü kişiden komisyon sözleşmesi konusu malı veya komisyon malının satılmasından elde edilen kazancı tedarik etme riskini üstlenmeksizin vekâlet hukukuna özgü yapma borcunu ya da satıcıların (alım

¹³²³ **Pache**, s. 78.

¹³²⁴ Bu hususta özellikle Alman ve İsviçre hukuklarında yer alan tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Gilliard** François, *Le contrat avec soi-meme*, Lausanne 1946, s. 247-256.

¹³²⁵ **Secretan** Roger, *Les limites de la contre-partie du commissionaire dans le commerce des valeurs mobilières*, Melanges François Guisan Recueil de Travaux Lausanne 1950, s. 137; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 724; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 3; **Rüegg**, s. 76; **Lombardini**, *Gestion de fortune*, s. 95; **Yavuz**, *Dolaylı Temsil*, s. 201; **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 3. Yazarlar, kendisiyle işlem yapanın komisyoncu olarak hak ve yükümlülüklerinin korunduğunu, bu hak ve yükümlülüklerin satım sözleşmesiyle bağdaşmadığı ölçüde değişikliğe maruz kaldığını belirtmektedirler.

¹³²⁶ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 3; **Hofstetter**, *Mandat*, s. 202; **Funk**, s. 263; **Huguenin**, N. 1066; **Zobl/Kramer**, N. 1231; **Barazetti**, s. 19; **Costantini**, s. 32; **Rüegg**, s. 76; **Pulver**, s. 45.

¹³²⁷ **Gautschi**, Art. 436 N. 2b; **Gilliard**, s. 252; Kendisiyle işlem yapmanın komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifa biçimini değiştiren bir yenilik doğuran hak olarak kavranabileceği yönünde bkz: **Hofstetter**, *Mandat*, s. 202; aksi görüşte bkz: **Nobel**, s. 534.

komisyonculuğu) veya alıcıların (satım komisyonculuğu) yükümlülüklerini kendisi borçlu olarak sonuç sorumluluğu ile birlikte yüklenir. Bu görüşü savunanlardan Oser/Schönenberger ise, kendisiyle işlem yapmanın değiştirici yenilik doğuran bir hak olmasına rağmen, bu hakkın kullanılmasıyla komisyon sözleşmesinin satım sözleşmesine dönüşmediğini ileri sürmektedir¹³²⁸.

Üçüncü bir görüş¹³²⁹ ise, komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasını komisyoncunun kendisine kanun tarafından tanınmış bir yetkiyi kullanması olarak nitelendirmektedir. Bu görüş, komisyoncunun temsil yetkisi veren kanuni bir yetkiden yararlandığını ve bu yetki sayesinde hem üçüncü kişi sözleşen hem de vekâlet verenin doğrudan temsilcisi niteliğiyle kendisiyle işlem yaparak iş görme borcunu ifa ettiğini ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, kendisiyle işlem yapmanın hukuki niteliği konusunda doktrinde yer alan görüşlerin yalnızca teorik bir önemi bulunmaktadır¹³³⁰. TBK m. 543'te belirtilen şartların varlığı halinde komisyoncunun kendisiyle işlem yapabileceği ve komisyoncunun komisyon işlerinde alışılmış olan ücret ve giderlerini bu hallerde bile isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkını değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır. Çünkü komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını bildirmesiyle vekâlet veren ile komisyoncu arasında yer alan komisyon sözleşmesi satım sözleşmesine dönüşmemektedir. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinde kararlaştırılmış olan ücret ve giderleri isteme hakkını muhafaza etmektedir.

Diğer taraftan komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkını kanundan doğan bir yetkinin kullanılması olarak gören görüşe de katılmak mümkün değildir. Bu görüş, komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkını vekâlet verenin doğrudan temsilcisi olarak kullandığını ileri sürmektedir. Komisyoncu ile vekâlet veren arasında dolaylı temsil ilişkisi bulunmaktadır. Komisyoncu, vekâlet veren adına değil kendi adına ve vekâlet veren hesabına hareket etmektedir. Bu durumda

¹³²⁸ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 3.

¹³²⁹ Pache, s. 89; Ulusoy, s. 89.

¹³³⁰ Bürgi/Moskric, Art. 436 N. 1.

komisyoncunun kanunun kendisine tanıdığı doğrudan temsil yetkisine dayanarak kendisiyle işlem yapabileceğini kabul etmek bizce mümkün gözükmemektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkını, kanundan doğan bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirmek yerinde olacaktır¹³³¹. Komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirmesiyle komisyon sözleşmesi yanında vekâlet veren ile komisyoncu arasında bir satım sözleşmesi meydana gelmektedir. Bu durumda komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı, kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olmaktadır.

3. Şartları

Kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması, bir takım koşulların varlığını bağımlıdır¹³³². Bu koşulların ihlali, kendisiyle yapılan işlemin geçersizliği ve hatta ihlal, TBK m. 540 anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak kabul edildiğinde ücret hakkının kaybı sonucunu doğurmaktadır¹³³³.

a. Malın Borsa ya da Piyasa Değerinin Bulunması

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapabilmesinin birinci şartı satın alınması ya da satılması söz konusu olan taşınırın veya kıymetli evrakın bir borsa ya da piyasa değerinin var olmasıdır. Kanun koyucunun bu koşulu öngörmesinin amacı, komisyoncu ile vekâlet veren arasında malın alım ya da satım değeri konusunda uyuşmazlık doğmasını önlemektir¹³³⁴. Alınması ya da satılması söz konusu olan taşınır esasen borsada işlem gördüğü ya da piyasada alınıp satıldığı için belirli bir değere de sahip bulunacak, diğer bir deyiş ile bu konuda komisyoncunun gerek fiyatın belirlenmesi konusundaki takdir yetkisi gerek dürüstlük kuralına aykırı olarak malın değerini yüksek gösterme olasılığı baştan engellenmiş olacaktır¹³³⁵. Bu kural şu varsayım üzerine temellenmektedir: Kanunkoyucunun gözünde, eğer komisyon

¹³³¹ **Pulver**, s. 45.

¹³³² **Huguenin**, N. 1062.

¹³³³ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 4; **Nobel**, s. 533; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 559.

¹³³⁴ **Saymen**, Akdin İki Tarafını Teşkil, s. 1126; Bu durumun TBK m. 543'te yer almadığı, komisyon sözleşmesinin tanımından çıktığı hususunda bkz: **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 4; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 593; **Guhl**, s. 318; **Pache**, s. 79.

¹³³⁵ **Pache**, s. 84; **Aydın**, s. 118; **Guhl**, s. 318; **Blumer**, s. 49; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 324.

sözleşmesinden doğan işgörme borcu normal bir şekilde ifa edilecek olsaydı, komisyoncunun ve üçüncü kişinin aralarında kararlaştıracakları fiyatın, piyasada veya borsada oluşan fiyat olacağı muhtemel gözükmektedir. Komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı durumda da aynı durumun söz konusu olması gerekmektedir. Bu, komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı anda, borsada bir alışveriş neticesi bir fiyatın oluşmuş olması anlamına gelmektedir¹³³⁶.

Borsada işlem gören hisse senedi, tahvil ve hazine bonoları gibi menkul değerlerin belirli bir işlem değerinin bulunduğu kuşkusuz olmakla beraber, *Teoman*'a göre, TBK m. 543/f. 1'de kambiyo senetlerinin anılması hukuken yanlıştır, çünkü bilindiği üzere kambiyo senetlerinin bir piyasa değeri değil, yalnızca üzerinde yazılı itibari değerleri vardır. Bir kambiyo senedinin ciro yolu ile devralınması sırasında ödenen bedeli cari fiyat olarak nitelendirmek mümkün değildir¹³³⁷.

Taraflar, açıkça veya zımnen borsa ya da piyasa fiyatı olmayan diğer malların alım veya satımı bakımından da komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkına sahip olmasını kararlaştırabilirler¹³³⁸. Ticari uygulamalar ve banka genel işlem şartları, vekâlet veren tarafından biliniyor ve sözleşmenin örtülü olarak bir parçası haline gelmiş iseler, TBK m. 543'deki şartlardan ayrılan bir düzenleme olarak dikkate alınabilir¹³³⁹.

Satım için asgari bir bedel veya alım için azami bir bedel belirlemenin vekâlet veren açısından kendisiyle işlem yapma hakkının kabul edildiği anlamına gelip gelmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹³⁴⁰, malın borsa veya piyasa fiyatı olmasa bile buna olumlu cevap vermek gerekmektedir. Bu görüş, fiyata ilişkin sınır belirlenmiş bir komisyon sözleşmesinde vekâlet verenin komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasına izin vermek istemiyorsa bunu açıkça sözleşmede kararlaştırması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹³³⁶ **Pache**, s. 79; **Becker**, Art. 436 N. 4.

¹³³⁷ **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 78.

¹³³⁸ **Tercier/Favre**, N. 5872; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 560; **Guhl**, s. 318; **Gautschi**, Art. 436 N. 2b; **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 13; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 557; **Schneider/Fick**, Art. 436 N. 6; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 4; **Huguenin**, N. 1063; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 593; Bu hususta bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz: BGE 26 II 37.

¹³³⁹ **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 13.

¹³⁴⁰ **Reutter**, s. 110; **Gautschi**, Art. 436 N. 2b; tarafların bu şekilde fiyat belirlemelerinin mümkün olduğu ama her durumda vekâlet verenin kendisi için daha elverişli fiyat elde edilmesinden feragat ettiğinin kabul edilemeyeceği hususundaki görüş için bkz: **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 3.

Buna karşılık bizce de doğru olan diğer bir görüşe göre¹³⁴¹, kendisiyle işlem yapma hakkının bedele ilişkin sınır belirlenmesi durumunda var olduğunu kabul etmek komisyoncunun her defasında kendi hesabına daha avantajlı satım koşullarından faydalanabilmek amacıyla kendisiyle işlem yaptığını bildirmesi göz önüne alındığında vekâlet vereni daha iyi bir bedel elde etmek imkânından yoksun bırakacaktır. Komisyoncunun hakkından kaynaklı çıkar çatışması riski önemli ölçüde artacaktır. Bunun için malın borsada kote edilmiş olması veya düzenli bir piyasada işlem görmesi koşulu getirilmiştir. Üstelik komisyoncu belirlenen bedelden sürekli kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirecek olursa TBK m. 535 hükmü tüm anlamını yitirecektir.

Senetlerin borsada kayıtlı olması yani sadece işlem konusu fiyatların bildirilmesi yetmemekte, ayrıca komisyoncunun kendisiyle işlem yapmak istediği anda işlemlerin gerçekten borsada yapılmış ve fiyatların taraflarca kararlaştırılmış olması gerekmektedir¹³⁴². Alınan veya satılan senetlerin genel olarak bir fiyatın olması yetmemektedir. İlgili tarihte bu fiyatlar gerçekleştirilmemişse komisyoncunun kendisiyle işlem yapması mümkün değildir. Borsada bir fiyat oluşmamışsa, komisyoncunun müdahalesi, fatura edilen fiyat vekâlet vereni zarara uğratmasa bile hukuka aykırı olmaktadır. Vekâlet veren yapılmış olan bu işi kabul etmekle yükümlü değildir. Bununla birlikte, aynı günde birçok fiyat oluşsa bile kendisiyle işlem yapma mümkündür¹³⁴³.

Komisyoncu, üçüncü kişinin ismini bildirmeden kendi hesabına iktisap ettiği bir senedi vekâlet verene teslim ederse en iyi koşullarla sözleşme yapmaya ilişkin veya fiyat sınırıyla iş görme borcu olgusundan bağımsız olarak gerçekten elde

¹³⁴¹ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 3; **Becker**, Art. 436 N. 6; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 5; **Tercier/Favre**, N. 5873; **Aydın**, s. 118; **Bürgi/Moskric**, Art. 436 N. 4.

¹³⁴² **Pache**, s. 83; **Lombardini**, *Gestion de fortune*, s. 96.

¹³⁴³ **Secretan**, s. 136; Borsada bir fiyatın ortaya çıkması, vekâlet verenin komisyoncuya bu fiyat üzerinden ödeme yapması veya ondan bu fiyata alması için kendisiyle işlem yapmanın geçerliliği bakımından gerekli bir koşuldur. Kanun koyucu, komisyoncunun iş görme borcunu kendisi satıcı ya da alıcı olarak ifa edeceği yerde bu anda borsada vekâlet veren hesabına işlem yapsaydı bu fiyattan yapacağını göz önüne almaktadır. Ama bu varsayım, fiyat bir kere oluşunca doğrulanmamaktadır. Borsada seans sürdüğü fiyat her an yeni bir fiyat ile değişmektedir ve birbirini takip eden iki fiyatın oluşması için geçen zamanda komisyoncunun vekâlet verenin hesabına borsada işlem yapsaydı bu iki fiyattan birincisini vaat edeceğini veya öngöreceğini varsaymaya imkân bulunmadığı belirtilmektedir. Pache, İsviçre Borsaları'nda birleşik fiyat sistemi benimsenseydi durumun farklı olacağını belirtmektedir. Birleşik fiyat aynı borsa seansında tüm işlemlerin aynı fiyat üzerinden gerçekleştiği fiyattır. Yazar, kanun koyucunun kendisiyle işlem yapmayı İsviçre'de hiçbir zaman varolmamış ihtimallerle sınırlandırdığını kabul etmenin mümkün olmadığını savunmaktadır. **Pache**, s. 84.

edilmiş fiyatı fatura etmelidir. Komisyoncu, aynı gün aynı senetler üzerinde çok sayıda borsa işlemi gerçekleştirdiği zaman elde edilmiş tüm fiyatların ortalaması olan bir fiyatı vekâlet verene fatura edebilir¹³⁴⁴. Komisyoncu, zaten kendinde bulunan bir seneti vekalet verene teslim ederse gerçekten ödediği fiyattan başka bir fiyat fatura edebilir. Bu halde gerçekten komisyoncunun kendi lehine olduğu kadar aleyhine de sonuçlanabilecek bir risk alması söz konusu olmaktadır. Bu çerçevede komisyoncu iş görme borcunun ifası anında geçerli olan fiyatı fatura etmelidir. Borsa, fiyatların çok hızlı değiştiği bir piyasa olduğundan tüm gün yerine daha kısa zaman birimlerinin uygulanması gerekmektedir. Borsanın açılmasından önce var olan komisyon sözleşmeleri bakımından günün ilk fiyatına uygun olacak şekilde vekalet verene fatura gönderilmelidir. Bu ilkelere aykırı bir davranış dürüstlük kuralına aykırı bir fiyat fatura etme teşkil edecek¹³⁴⁵ ve TBK m. 540'a göre komisyoncunun ücret hakkının kaybına yol açacaktır¹³⁴⁶. Bununla birlikte, böyle bir durumda vekâlet veren ispat bakımından önemli güçlüklerle karşılaşabilecektir¹³⁴⁷. İşlemin vekâlet verenin menfaati göz önüne alınmaksızın yapıldığı ve daha uygun bir alım ya da satım işlemi yapılabilecekken komisyoncunun kendisiyle işlem yaparak vekâlet vereni zarara uğrattığı sonucuna ulaşıldığı durumlarda işlemin vekâlet vereni bağlamayacağı sonucuna varılabilir¹³⁴⁸.

Farkı kapatma için yapılan alım ya da satımda ne fiyat elde edilmiş olursa olsun, komisyoncunun vekâlet ve komisyon sözleşmelerine hâkim olan ilkeler gereğince vekâlet vereni bu fiyattan yararlandırma yükümlülüğü vardır. Vekâlet verenin çıkarlarını koruma yükümlülüğü, komisyoncuya vekâlet verene üçüncü kişiden elde edilen fiyattan daha aşağı bir fiyatı uygulamaya izin vermez. Buradan vekâlet verenin komisyoncunun kendisine hesap özeti olarak sunduğu koşullardan daha iyi koşullarla üçüncü kişi ile sözleşme kurduğunu ispat etme hakkı olduğu sonucu çıkmaktadır¹³⁴⁹.

¹³⁴⁴ Aksi görüşte **Aydın**, s. 118; Secretan komisyoncunun ortalamasının altında bir fiyatı yalnızca gerçekten üçüncü kişi ile bu dezavantajlı fiyattan sözleşme kurmuşsa fatura edebileceğini belirtmektedir. **Secretan**, s. 139.

¹³⁴⁵ **Nobel**, s. 536.

¹³⁴⁶ **Bürgi/Moskric**, Art. 436 N. 5; **Berger**, s. 17 dpn. 46.

¹³⁴⁷ **Secretan**, s. 139; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 6; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 594; **Lombardini**, Gestion de fortune, s. 96; **Blumer**, s. 84.

¹³⁴⁸ **Aydın**, s. 118.

¹³⁴⁹ **Secretan**, s. 139.

TBK m. 535/f. II'nin ışığında TBK m. 543/f. I şu şekilde yorumlanmalıdır: Kendisiyle işlem yapılan günde borsada oluşan fiyat, komisyoncu için satım komisyonculuğu sözleşmesinde minimum fiyatı alım komisyonculuğunda ise azami fiyatı teşkil etmelidir¹³⁵⁰. Komisyoncunun gerçekte vekâlet veren için daha iyi bir fiyat elde etmişse günün fiyatını vekâlet verene fatura etme hakkı yoktur. Gerçekten elde edilen fiyatı ve en azından günün fiyatını vekâlet verene hesap olarak sunmalıdır¹³⁵¹.

Vekâlet verenin talimatında belirlenen sınırlar için de durum aynı olmaktadır. TBK m. 535/f. II göz önüne alındığında komisyoncuya eğer borsada oluşan fiyat vekâlet veren açısından belirlenen fiyattan daha elverişli ise, birincisinin fatura edilmesi ve aksine eğer belirlenen fiyat vekâlet veren için daha elverişli ise, komisyoncunun belirlenen fiyatı fatura edebileceği yolunda sınırlama getirildiği görülmektedir. Her iki halde de sonuç olarak komisyoncu vekâlet verene onun için en elverişli fiyatı sağlamakla yükümlüdür¹³⁵².

Diğer taraftan komisyoncu vekâlet verene ait senedi üçüncü kişiye borsa fiyatının üstünde satar veya vekâlet veren için borsa fiyatının altında satın alır ve sonrasında piyasa fiyatına göre kendisi alıcı ya da satıcı olarak işlem yaparsa TBK m. 506 kadar m. 535/f. II'yi de ihlal etmiş olur¹³⁵³.

Komisyoncunun yukarıda belirtilen tüm yükümlülükleri ihlal etmesi daha önceden de belirtildiği üzere TBK m. 540 anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranış teşkil edecek ve ücret hakkının kaybı sonucunu doğuracaktır.

Komisyoncunun kendisiyle işlem yaparken malın borsa ya da piyasa değerini dikkate almaması durumunda komisyoncunun yaptığı sözleşmenin geçersiz olup olmadığı tartışmalıdır. TBK m. 543'te hükme uyulmaması halinde yaptırımın ne olacağı belirtilmemiştir.

¹³⁵⁰ Blumer, s. 83.

¹³⁵¹ Secretan, s. 139-140.

¹³⁵² Secretan, s. 140.

¹³⁵³ Secretan, s. 140; Pache, s. 85; Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 8; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, s. 594.

Ulusoy'a göre¹³⁵⁴, hükmün lafzından sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı sonucunun çıkarılması mümkün değildir. Bu hususta genel hükümler gereğince sözleşmenin geçersiz olup olmadığının belirlenmesi gerekmekte, malın borsa ya da piyasa fiyatı bulunması koşuluna uyulmaması vekâlet veren için oldukça ağır bir durum meydana getiriyorsa, sözleşmenin ücretle ilgili kısmının geçersiz olacağını ileri sürmektedir. Burada fiyatla ilgili kısımdaki geçersizliğin TBK m. 27/f. II gereği sözleşmenin tamamını etkileyip etkilemeyeceği sorun teşkil etmektedir.

Yazar, çözümün hakkın kötüye kullanımı sınırları içinde aranması gerektiğini, komisyoncunun borsa ya da piyasa fiyatı bulunmayan bir malı kendi çıkarlarını düşünerek ve kendi belirlediği fiyattan vekâlet verene bizzat satması veya vekâlet verenden bizzat satın alması durumunda TBK m. 543'ün kendisine sağladığı hakkı kötüye kullanmış sayılacağını belirtmektedir¹³⁵⁵.

Yazarın bu görüşlerine katılmak mümkün değildir. Komisyon sözleşmesi konusu malın ya da kıymetli evrakin borsa ya da pazar fiyatının bulunmaması durumunda komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda komisyoncunun var olmayan bir hakkı kötüye kullanması söz konusu olamaz. Borsa ya da pazar fiyatının olmaması durumunda komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasının kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar TBK m. 543'te şartlara uyulmaması halinde yapılan işlemin geçersiz olacağına dair bir hüküm yer almamakta ise de, komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasının sıkı şartlara tabi tutulmuş olması karşısında bu sonucun kabul edilmesi bizce daha yerinde bir çözüm olacaktır.

Kendisiyle işlemin yapıldığı yer olarak vekâlet verenin talimatlarına göre belirlenen yer anlaşılmalıdır. Vekâlet verenin bu hususta komisyoncuya talimat vermemiş olması ve taraflar arasındaki anlaşmayla bir yer belirlenmemiş olması durumunda komisyoncunun kendisiyle işlem yapması söz konusu olmasaydı sadakat yükümlülüğüne göre komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcu nerede ifa edilecekse o yerin kendisiyle işlem yapılan yer olarak dikkate alınması

¹³⁵⁴ Ulusoy, s. 86 dñn. 222.

¹³⁵⁵ Ulusoy, s. 86 dñn. 222.

gerekmektedir¹³⁵⁶. Genellikle bu yer, komisyoncunun yerleşim yeri veya en yakın ticari mahaldir¹³⁵⁷.

Kendisiyle işlem yapılacak zaman bakımından benzer bir durum söz konusu olmaktadır. Akdedilme zamanı, bir gösterge olarak işlerin olağan görülmesi bakımından yalnızca açıklayıcı değil kurucu etkiye sahiptir, zamanın çok geniş olarak ele alınmaması belirli bir an olması özellikle önem teşkil etmektedir. İlk önce akşam seansında elde edilen fiyata göre kendisiyle işlem yapıldığı bildirilmişse öğlen seansında yapılan fiyat üzerinden kendisiyle işlem yapma göz önüne alınmayabilir¹³⁵⁸.

İşlem gören mallara ilişkin borsada veya pazarda ticaretin yapılması yetmez, aynı zamanda kendisiyle işlemin zamanında yapılmış olması gereklidir. Aksi takdirde kanun koyucunun TBK m. 543'ü düzenleme amacı sonuçsuz kalacaktır. Menkul kıymet satımı için bankayı görevlendiren kimse, borsada tek taraflı hareket etme yoluyla Borçlar Kanunu anlamında komisyon sözleşmesi meydana gelmediği zaman kendisiyle işlem yapmaya onay vermeye gerek duymamaktadır. Yalnızca komisyoncunun üçüncü kişi ile akdettiği işlemde elde ettiği bedeli talep etme hakkı vardır¹³⁵⁹.

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasına zaman bakımından sınırlama getirilmemiştir. Komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifası için gereken süre neyse kendisiyle işlem yapma bakımından da aynı süre geçerli olacaktır. TBK m. 506/f. II'ye iş görmenin sadakatle ifa edilmesi gerektiği için kendisiyle işlem yapmanın hemen gerçekleşmesi gerekmektedir. Komisyoncular bakımından getirilen bir kanuni sınırlama yalnızca TBK m. 545'te mevcuttur. Bir diğer kanuni sınırlama, komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasına izin verildiği anda vekâlet verenin hesabına daha önceden yapılabileceğinin belirlenebilir olmasından çıkarılmaktadır. Vekâlet veren, komisyoncunun kendisiyle işlem yapabileceği halde bunu yapmasının zorunlu olmamasından dolayı vekâlet verenin veya başkası

¹³⁵⁶ Nobel, s. 537-538; Rüegg, s. 57; Blumer, s. 57.

¹³⁵⁷ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 6; Ulusoy, s. 87 dpn. 229.

¹³⁵⁸ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 7.

¹³⁵⁹ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 5.

hesabına bir işlem yapılmadığını ispatlayabilir ve kendisi için daha elverişli olan bedeli talep edebilir¹³⁶⁰.

b. Vekalet Verenin Açıkça Yasaklamamış Olması

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması için varlığı gereken ikinci koşul, vekâlet verenin komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasını yasaklamamış olmasıdır¹³⁶¹. Genellikle vekâlet veren ile komisyoncu arasında yapılan sözleşmede komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasını yasaklanmaktadır¹³⁶². Bununla birlikte hal ve şartlardan da komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasının yasaklandığı anlaşılabilir¹³⁶³. Komisyoncu açıkça belirlenebilir bir şekilde vekâlet verenin çıkarlarına aykırı olarak kendisiyle işlem yaptığında, kendisiyle işlem yapıldığının yasaklandığı varsayılmaktadır¹³⁶⁴. Aynı şekilde komisyoncunun ödeme kabiliyeti için iyi bir şekilde sonuçlanmasına elverişli değilse, kendisiyle işlem yapma yasaklanmış varsayılmaktadır¹³⁶⁵.

Komisyon sözleşmesinde fiyat sınır belirlenmesi durumunda ya da komisyoncunun üçüncü kişinin borcu ifa etmemesinden veya ödeme kabiliyetinden sorumlu olmayı üstlenmesi durumunda komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasının yasaklanması söz konusu değildir¹³⁶⁶.

Kendisiyle işlem yapma hakkının vekâlet veren tarafından komisyon sözleşmesinin kurulmasından sonra tek taraflı olarak dışarıda bırakılması komisyoncuyu hukuki durumunu (ve ekonomik çıkarlarını) sağlamlaştırmaya elverişli bir olanaktan yoksun bıraktığı ölçüde mümkün değildir¹³⁶⁷.

¹³⁶⁰ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 12.

¹³⁶¹ Huguenin, N. 1064; Aydın, s. 117; Pache, s. 80; Teoman, Tacir Yardımcıları, s. 275.

¹³⁶² Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 10; Tercier/Favre, N. 5872.

¹³⁶³ Becker, Art. 436 N. 6; Rüegg, s. 65; Tercier/Favre, N. 5872; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, s. 594; bu hususta örnekler için bkz: Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 11; Ulusoy, s. 85.

¹³⁶⁴ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 11.

¹³⁶⁵ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 4; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 4.

¹³⁶⁶ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 11; Schneider/Fick, Art. 436 N. 24; Becker, Art. 436 N. 6.

¹³⁶⁷ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 4; Becker, Art. 436 N. 6; Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 10; Rüegg, s. 65; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 4; Schneider/Fick, Art. 436 N. 23.

c. Vekalet Verenın Çıkarlarının Korunması

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkının olduğu şüphesizdir. Ama komisyoncunun aynı zamanda asli görevi vekâlet verenin menfaatine en iyi fiyatla işlem yapmak ve öncelikle vekâlet verenin menfaatini gözetmektir¹³⁶⁸. Diğer bir deyişle kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması ancak vekâlet veren için hiçbir zarar teşkil etmedikçe mümkün olmalıdır. Kendisiyle işlem yapıldığı andaki borsa ya da piyasa fiyatını göz önüne alma yükümlülüğü, vekâlet verenin en azından üçüncü kişiyle sözleşme yapıldığı durumla aynı şekilde işlem görme hakkının bulunduğu anlamına gelmektedir¹³⁶⁹. Vekâlet verenin en elverişli fiyatı elde etmeye hakkı vardır. Bu yüzden komisyoncu fiyat farkından yararlanmamalıdır. Sonuç olarak gerçeğe aykırı fiyat hesaba geçirme yasaklanmıştır. Kendisiyle işlem yapma, vekâlet verenin en azından komisyoncunun kendisine sağlayacağı koşullara denk koşulları elde etmesi halinde mümkün olmaktadır. Kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması, her komisyoncunun vekâlet verene karşı yükümlü olduğu sadakat yükümlülüğüyle sınırlandırılmıştır¹³⁷⁰. Komisyoncu kendisiyle işlem yaparak vekâlet vereni zarara uğratabilecek biçimde ek bir ücret elde edemez¹³⁷¹. Bu kural, TBK m. 508, m. 535/f. II ve m. 540'ın temelinde bulunmaktadır.

Pache'a göre, komisyoncunun vekâlet sebebiyle ücret biçiminde kazancını arttıracak işlemlerde bulunma hakkı yoktur. Çünkü vekâlet veren, komisyoncuya ücret vererek onun bu işten çıkarının sadece ücretle sınırlı olmasını anlamaktadır. Bu satım sözleşmesi ile bağı olan satıcı veya alıcıyı kendisiyle işlem yapandan ayıran noktadır. Gerçekten, satıcı tarafından alınan satış bedeli, satılan şeyin karşı değerinden başka bir şey değildir. Bu para, hiçbir şekilde onun yükümlü olduğu bir faaliyeti ücretlendirmeyi amaçlamamaktadır. Alıcı için satış bedeli üzerinden komisyonun satıcı tarafından satım sözleşmesinin kendisiyle alakası olmayan sebepler için verilmiş indirimden başka bir anlamı yoktur. Böylece, alıcı ve satıcı sözleşme vesilesiyle onu verimli hale getirecek her türlü işlemi gerçekleştirebilirler.

¹³⁶⁸ Aydın, s. 118.

¹³⁶⁹ Barazetti, s. 19.

¹³⁷⁰ Secretan, s. 138; Aydın, s. 118.

¹³⁷¹ Pache, s. 91; Lombardini, Gestion de fortune, s. 96.

Satıcı, satım fiyatından daha aşağı bir fiyata almak için fırsat kollayabilir; alıcı aldığı için tekrar daha yüksek fiyata satmak için uğraşabilir¹³⁷².

Vekâlet verenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü, vekâlet verene ait malı belirlenen fiyattan daha fazlasına almak isteyen bir alıcı ve alınacak malı belirlenen fiyattan daha aşağısına satmak isteyen bir satıcı üçüncü kişi mevcut iken komisyoncunun malları borsa veya piyasa fiyatına kendisi için alması veya kendisine ait malları bu fiyatlara satmak suretiyle TBK m. 535/f. II hükmünü bertaraf etmesini engellemektedir¹³⁷³.

4. Kendisiyle İşlem Yapma Hakkının Kullanılması

Komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirmesi gereklidir. Bu açıklamadan komisyoncunun işi kendisinin alıcı ya da satıcı olarak üstlenmek istediği anlaşılabilir. Komisyoncunun, gerekli olmamasına rağmen bir ilişkide kendisini alıcı veya satıcı olarak nitelendirmesi doğrudan doğruya kendisiyle işlem yaptığının varlığına işaret etmemektedir.

Kendisiyle işlem yaptığının bildirilmesi, karşı tarafa varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır¹³⁷⁴. O halde irade beyanının varmamasına da geç varması riskini komisyoncu üstlenmektedir¹³⁷⁵. Geri alınmaz nitelikte¹³⁷⁶ olan bildirim, vekâlet verene ulaşmakla birlikte beyanın gönderildiği andan itibaren hüküm doğurmaktadır¹³⁷⁷. Bildirimin komisyoncunun işgörme borcunun sona ermesinden önce yapılması gereklidir¹³⁷⁸. Bu andan itibaren vekâlet verenin komisyoncunun kendisi ile işlem yapmasını yasaklaması mümkün değildir¹³⁷⁹. TBK m. 544'ün koşulları varsa ve kendisiyle işlem yapma için gerekli kanuni ve sözleşmesel koşullar

¹³⁷² Pache, s. 80-81.

¹³⁷³ Göktürk, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 558.

¹³⁷⁴ Becker, Art. 436 N. 7; Ulusoy, s. 88 dpn. 233; Bürgi/Moskric, Art. 436 N. 3; Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 14; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 12; Olgaç, s. 302.

¹³⁷⁵ Becker, Art. 436 N. 7.

¹³⁷⁶ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 12; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 8.

¹³⁷⁷ Tercier/ Favre, N. 5877; Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 14; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 12; Ulusoy, s. 88 dpn. 233.

¹³⁷⁸ Gautschi, Art. 437 N. 1a; Tercier/Favre, N. 5877.

¹³⁷⁹ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 14.

söz konusu ise, kendisiyle işlem yapmada karşı sözleşenin kimliği hususunda sessiz kalmadan bahsedilmektedir¹³⁸⁰.

TBK m. 543/f. II'ye göre, “Komisyoncu, bu tür bir işlemin yapıldığını aynı gün vekâlet verene bildirmek zorundadır”. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması aynı gün vekâlet verene varması gerekli bir irade beyanı ile bildirilmelidir. O halde bu irade bildiriminin varmaması ya da geç varmasının sonuçlarına komisyoncu katlanacaktır¹³⁸¹.

Kendisiyle işlem yapıldığı, komisyoncu tarafından kural olarak açıkça ve zamanında bildirilmelidir. Yalnızca, TBK m. 544'ün kapsamına giren durumlarda kendisiyle işlem yapma hakkının kullanıldığı karinesi söz konusudur¹³⁸². Kendisiyle işlem yapma yetkisi olan komisyoncu, iş görme borcunun ifası amacıyla kendisiyle işlem yapmadan önce üçüncü kişiden mal satın alır veya üçüncü kişiye mal satarsa kendisiyle işlem yapma hakkı sona erer. Komisyoncunun yükümlülükleri, özellikle vekâlet sözleşmesi yükümlülükleri üzerinde yoğunlaşmıştır ve hakları komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan talepleri ile sınırlanmıştır. Fiyat sınırından (pazar veya borsa fiyatından) daha ucuza satın alan veya daha pahalıya satan komisyoncu, fazla kazancı vekâlet verene devretmelidir. Kendisiyle işlem yaptığını ileri sürmesi mümkün değildir. Aksi şekilde komisyoncu kendisiyle işlem yaptığını bildirdikten sonra eğer fazla kara ilişkin beklentisi gerçekleşmezse kendisiyle işlem yapmadan geri dönemez. Kendisiyle işlem yapma hakkını geri dönülemez biçimde kullanmıştır¹³⁸³. Kendisiyle işlem yapmanın kurallara uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi, özellikle borsa komisyon sözleşmelerinde zordur¹³⁸⁴.

Alman Ticaret Kanunu m. 405, farklı bir düzenleme içermektedir. İşgörme borcunun ifa edildiğine ilişkin bildirim gönderilmesinden sonra kendisiyle işlem yapma imkânsız hale gelmektedir¹³⁸⁵. Bu düzenleme, komisyoncunun sözleşmeye

¹³⁸⁰ **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 14; **Gautschi**, Art. 437 N. 1b; **Tercier/Favre**, N. 5877.

¹³⁸¹ **Yavuz**, Değişiklikler ve Yenilikler, s. 767.

¹³⁸² BGE 59 II 250.

¹³⁸³ **Gautschi**, Art. 436 N. 2c; **BSK OR I- von Planta/Lenz**, Art. 437 N. 2b.

¹³⁸⁴ **Gautschi**, Art. 436 N. 2c.

¹³⁸⁵ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz: **Blumer**, s. 68-71.

aykırı davranışlarına karşı vekâlet vereni daha etkili bir şekilde korumaktadır. Türk-İsviçre Hukuk sisteminde bile üçüncü kişinin adı belirtilmeksizin kendisiyle işlem yapıldığının bildirilmesi komisyoncu, ifa bildirimini göndermeden önce komisyon sözleşmesi konusu malı gerçekten almamış veya satmamış ise geçerli değildir. Uzak mesafede bulunan komisyoncunun kendisiyle işlem yapma gerçekleşmeden şekli bir ifa bildirimini göndermesi söz konusu olduğunda komisyoncunun kanun gereği elde ettiği fazlalılığı vekâlet verene vermeyi öngören TBK m. 535 düzenlemesinin bir anlamı olmazdı¹³⁸⁶.

TBK m. 544'e göre, "Komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekâletin yerine getirildiğini vekâlet verene bildirirse işlemi kendisiyle yapmış sayılır"¹³⁸⁷. Komisyoncunun üçüncü kişi satıcı veya alıcı ile işlem yapmadan ve bu kişinin ismini belirtmeden işgörme borcunun ifa edildiğini vekâlet verene bildirmesi durumunda kendisiyle işlem yapma karinesi söz konusu olmaktadır¹³⁸⁸. Bu karine, ancak kendisiyle işlem yapılmasına ilişkin şartların somut olayda da bulunması durumunda uygulanma alanı bulmaktadır¹³⁸⁹. İşin ifa edildiğini bildirdikten sonra komisyoncunun TBK m. 544'deki karine dolayısıyla kendisiyle işlem yapma gerçekleşse bile bu işlemi geçersiz kılması mümkün değildir¹³⁹⁰. Komisyoncu, üçüncü kişi ile işlem yaptıktan hemen veya daha sonra işin sonuçlandığını üçüncü kişinin ismini belirtmeksizin bildirirse TBK m. 544 hükmü uygulanmamaktadır. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı, üçüncü kişi ile işin yapılmasıyla sona ermekte ve TBK m. 544'teki karine yoluyla tekrar doğması söz konusu olmamaktadır¹³⁹¹.

¹³⁸⁶ **Gautschi**, Art. 437 N.1b.

¹³⁸⁷ BK m. 428'e göre," Komisyoncu bizzat alıcı veya satıcı olabileceği hallerde bir akit göstermeyerek vekâletin icra edildiğini müvekkiline bildirirse, akide ait olabilecek borçları bizzat deruhte etmiş sayılır".

¹³⁸⁸ Bu karinenin amacı, komisyoncunun sonradan vekâlet verenin karşısına ödeme kabiliyeti olmayan bir kimseyi üçüncü kişi olarak çıkarmasını önlemektir. **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 558; **Dalamanlı**, s. 804; **Olgaç**, s. 303; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 594; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 324.

¹³⁸⁹ TBK m. 544'teki karine, vekâlet verenin borsa veya pazar fiyatı olmayan mallar bakımından komisyoncunun kendisiyle işlem yapabilmesine izin verdiği durumlarda da uygulanmaktadır. **Oser/Schönenberger**, Art. 437 N. 4; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 437 N. 2; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 437 N. 2; **BSK OR I- von Planta/Lenz**, Art. 437 N. 2; **Blumer**, s. 72.

¹³⁹⁰ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 437 N. 2a.

¹³⁹¹ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 437 N. 2a.

TBK m. 544'deki bu karine, aksi ispatlanabilir bir karinedir¹³⁹². Vekâlet veren, komisyoncunun işi daha elverişli koşullarla sonuçlandırıldığını ispat etmek ve karın kendisine verilmesini talep etmek hakkına sahiptir¹³⁹³. Borsa ve diğer kıymetli evrakın alım satımına ilişkin komisyonculuk sözleşmesinde bunun ispatlanması çok zordur¹³⁹⁴.

5. Komisyoncunun Kendisiyle İşlem Yapmasının Hukuki Sonuçları

Komisyoncu, kendisiyle işlem yapma hakkını kullanmakla satım sözleşmesinde vekâlet verenin karşı tarafı olur¹³⁹⁵. Satım komisyoncusu, alım bedelini alım komisyoncusu ise satım bedelini vekâlet verene ödeme borcu altına girer¹³⁹⁶.

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması durumunda komisyon sözleşmesinin sona erip ermediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Komisyoncu, kendisiyle işlem yaptığında, bir görüşe göre¹³⁹⁷ yalnızca komisyon sözleşmesinden doğan üçüncü kişiyle kendi adına vekâlet veren hesabına satım sözleşmesi yapma yükümlülüğü ortadan kalkar. Bu görüşe göre, vekâletten kaynaklanan diğer yükümlülükleri devam eder ve komisyoncu bu yükümlülüklerle bağlı kalmak zorundadır¹³⁹⁸.

Diğer bir görüş¹³⁹⁹ ise, komisyon ilişkisinin ortadan kalktığını ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlardan Gautschi'ye göre¹⁴⁰⁰ komisyon sözleşmesinin yerine alım komisyoncusunun satıcı sıfatını yüklediği ve belirli bir malın mülkiyetini vekâlet verene geçirmeyi borçlandığı veya satım komisyoncusunun alıcı sıfatını yüklediği ve vekâlet verene belirli bir bedel ödeme yükümlülüğü altına girdiği bir satım

¹³⁹² Tercier/Favre, N. 5878; Gautschi, Art. 437 N. 1b; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 437 N. 3; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 437 N. 1; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 437 N. 3.

¹³⁹³ Oser/Schönenberger, Art. 437 N. 3; Ulusoy, s. 88 dpn. 233; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 437 N. 3; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 437 N. 3; Olgaç, s. 303.

¹³⁹⁴ Gautschi, Art. 437 N. 2; Blumer, s. 84.

¹³⁹⁵ Bürği/Moskric, Art. 436 N. 6; Berger, s. 18; Tercier/Favre, N. 5877; Blumer, s. 75; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 9; Costantini, s. 32; Guhl/Koller/Schneyder/Druey, s. 594.

¹³⁹⁶ BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 9; Blumer, s. 75; Göktürk, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 558.

¹³⁹⁷ Pache, s. 94; Hofstetter, Mandat, s. 202; Blumer, s. 75; Berger, s. 18; Pulver, s. 46.

¹³⁹⁸ Pache, s. 80; Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 19; Schönle, s. 620.

¹³⁹⁹ Tercier/Favre, N. 5877; Gautschi, Art. 436 N. 3a.

¹⁴⁰⁰ Gautschi, Art. 436 N. 3a.

sözleşmesi meydana gelmektedir. Bu durumda kendisiyle işlem yaptığını bildiren alım komisyoncusunun vekâlet verene teslim edeceği malın zilyetliğini elinde bulundurması gerekli olmamakta, kendi hesabına bu malı üçüncü kişiden alabilmektedir.

Bize göre yukarıdaki görüşlerden ilkinin kabul edilmesi gerekmektedir. Kanunkoyucu, kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılmasıyla komisyon sözleşmesinin ortadan kalkmasını isteseydi, komisyoncunun komisyon ücretini ve avans ve giderlerini talep etmesine olanak tanımazdı. Kanun koyucu TBK m. 543'te komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirmesiyle taraflar arasındaki hukuki ilişkiye komisyon sözleşmesi yanında satım sözleşmesine ait hükümlerin de uygulanacağını öngörmüş bulunmaktadır.

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması, işgörme borcunun ifa edildiği anda için düzenli olarak ifa edildiği yerdeki borsa veya pazar fiyatına göre bedeli ödemekle yükümlü olmasına yol açmaktadır¹⁴⁰¹. Borsa fiyatı bakımından kapanış fiyatı açılış fiyatından farklı ise yüksek olan açılış fiyatı göz önüne alınmaz. Bununla birlikte vekâlet veren, komisyoncunun işgörme borcunu özenle ifa etseydi daha uygun bir bedel elde edeceğini ispat edebilir. Ayrıca vekâlet veren için iş üçüncü bir kişi ile akdedilseydi daha elverişli bir sonuç elde edileceğinin ispat edilmesi olanağı da mevcut bulunmaktadır¹⁴⁰².

Kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması komisyoncunun normalde talep edebileceği ücret hakkında bir değişikliğe yol açmamaktadır¹⁴⁰³. Buna karşılık delcredere ücretinin talep edilmesi mümkün değildir¹⁴⁰⁴. Aynı işlemde iki farklı vekâlet verene karşı kendisiyle işlem yaptığını bildiren komisyoncu vekâlet

¹⁴⁰¹ **Funk**, s. 264; **Olgaç**, s. 303; **Honsell**, s. 377; Zaman açısından komisyoncunun posta ve telgraf yoluyla kendisiyle işlem yaptığını içeren bildirimini gönderdiği anın dikkate alınması gerektiği yönünde: **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 16; **Pache**, s. 94.

¹⁴⁰² **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 16; **Schneider/Fick**, Art. 436 N. 36.

¹⁴⁰³ **Zobl/Kramer**, N. 1232; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 6; **BSK OR I- von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 10; **Pache**, s. 95; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 14; **Zimmermann**, s. 196; **Tercier/Favre**, N. 5879; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 174; **Müller-Chen/Girsberger/Furrer**, s. 324.

¹⁴⁰⁴ **Becker**, Art. 436 N. 10; **BSK OR I- von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 10; **Blumer**, s. 85; **Costantini**, s. 32.

verenlerden ücretini talep edebilir¹⁴⁰⁵. Komisyoncu, kendisiyle işlem yaptığını bildirme çerçevesinde senede bağlı kuponları kesmeyi denemezse TBK m. 540'a göre ücrete ilişkin tüm hakkını kaybeder¹⁴⁰⁶. Halin gereği ise vekâlet veren özen ve sadakat yükümlülüklerinin ihlalden doğan zarar tazmin talebini ileri sürebilir¹⁴⁰⁷. Kendisiyle işlem yapma, vekâlet verenin durumunda hiçbir iyileştirme ya da kötüleştirmeye yol açmamalıdır¹⁴⁰⁸.

Komisyoncunun vekâlet verenden ücret talep edebilmesi için en azından kendisiyle işlem yapmış veya kendisiyle işlem yapmayı vekâlet verene önermiş olması gereklidir¹⁴⁰⁹.

Komisyoncu, kendisi alıcı ya da satıcı sıfatıyla hareket ederse satım sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu olmaktadır¹⁴¹⁰. Mallarda bulunması gerekli nitelikler bakımından komisyon sözleşmesi ve satım sözleşmesindeki yükümlülükler yerine getirilmelidir¹⁴¹¹. Alım komisyonculuğunda, komisyoncu yalnız kusurdan değil, aynı zamanda ayba karşı tekeffül borcu hükümleri gereğince satılan şeyin niteliğinden sorumludur¹⁴¹². Bu durumda komisyoncu ile vekâlet veren arasında, satım hukukuna ilişkin ayıbı ihbar süresi de göz önünde tutulmalıdır¹⁴¹³. Tereddüt halinde, ihbar süresinin en erken kendisiyle işlem yapmanın açıklanması ile başladığı kabul edilmelidir¹⁴¹⁴. Satım sözleşmesine ilişkin irade sakatlığı vekâlet verence kendisiyle işlem yapan komisyoncuya doğrudan doğruya ileri sürülebilir¹⁴¹⁵. Vekâlet veren için başka bir avantaj olarak yasal devri sağlamak için komisyoncunun taleplerini karşılamak zorunda olmaması belirtilebilir. Kendisi satıcı olarak tek taraflı işlem yapan alım komisyoncusu vekâlet verenden peşin ödemiş olduğu satım bedelini talep

¹⁴⁰⁵ BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 10.

¹⁴⁰⁶ CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 14; Pache, s. 94; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 10.

¹⁴⁰⁷ Weber, Praxis zum Auftragsrecht, s. 174.

¹⁴⁰⁸ Hofstetter, Mandat, s. 202.

¹⁴⁰⁹ Pache, s. 95.

¹⁴¹⁰ KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 436 N. 5; Bürgi/Moskric, Art. 436 N. 6.

¹⁴¹¹ Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 15; Olgaç, s. 302.

¹⁴¹² Oser/Schönenberger, Art. 436 N. 15; Gautschi, Art. 436 N. 3b; BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 9; KUKO OR-Weber/Vlcek, Art. 436 N. 5; Zobl/Kramer, N. 1233; CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney, Art. 436 N. 13; Berger, s. 18.

¹⁴¹³ BSK OR I- von Planta/Lenz, Art. 436 N. 9.

¹⁴¹⁴ Becker, Art. 436 N. 11.

¹⁴¹⁵ BGE 41 II 573.

eder veya bu bedel zaten komisyoncuya ödenmiş olabilir, böylece satım işleminin vekâlet verenle aynı anda ifa edilmesi ile veya satım bedelinin takas edilmesi suretiyle tasfiye edilmesi sağlanmış olur¹⁴¹⁶. Tek taraflı işlem yapan satım komisyoncusu, alıcı olarak bedel ödemeyi yükümlenir ve satım hukukuna göre alıcının yüklenmesi gereken diğer yükümlülükleri de üstlenir¹⁴¹⁷. Kendisiyle işlem yapan satım komisyoncusunun bedel ödemede temerrüdü bakımından TBK m. 235 ve tazminatın hesaplanması açısından TBK m. 236 hükümleri uygulama alanı bulur¹⁴¹⁸.

Komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasıyla satım sözleşmesi meydana gelirse satım bedeli sözleşmenin esaslı noktası olarak belirlenmiş veya belirlenebilir olmalıdır. Eğer, vekâlet veren bir bedel sınırı tayin etmişse, bedel belirlenmiştir. Komisyon sözleşmesi konusu mal için pazar veya borsa fiyatı mevcut ise satım bedeli belirlenebilir. Belirleyici faktör, TBK m. 543/f. I'e göre iş görme borcunun ifa edildiği andaki pazar veya borsa fiyatıdır¹⁴¹⁹. Yani kendisiyle işlem yapıldığının bildirildiği gün fiyatıdır. Başka bir fiyatın kabul edilmesi, TBK m. 540/f. I anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranıştır ve ücrete ilişkin talep hakkının düşmesine yol açar¹⁴²⁰.

Kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması hesap verme ödevinin sınırlanmasına yol açar¹⁴²¹. Komisyoncu, işin tüm sorumluluğunu da yüklediği göz önüne alındığında vekâlet verene karşı iş ilişkilerine ilişkin bilgi vermekle yükümlü değildir¹⁴²². Üstelik giderlerin de hesabını vermemelidir. Komisyon alanında adet olan gider ve avansları faturalandırabilir ve TBK m. 541'deki teminat yollarına başvurabilir¹⁴²³. Adet olan giderler olarak özellikle komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığını bildirdiği günden itibaren TBK m. 538/f. I'e göre talep edebileceği nakliye

¹⁴¹⁶ **Gautschi**, Art. 436 N. 3b.

¹⁴¹⁷ **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 6.

¹⁴¹⁸ **Gautschi**, Art. 436 N. 3c; **Becker**, Art. 436 N. 12; **Lemp**, Schanenersatz, s. 98.

¹⁴¹⁹ **Blumer**, s. 81.

¹⁴²⁰ **Gautschi**, Art. 436 N. 4a; **Blumer**, s. 86.

¹⁴²¹ **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 18; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 11; **Tercier/Favre**, N. 5879; **Blumer**, s. 76; **Rüegg**, s. 125; **Pulver**, s. 44.

¹⁴²² **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 15; **Rüegg**, bu durumun vekalet verenin komisyoncuyu denetleme olanağından yoksun olduğu ölçüde tartışmaya açık olduğunu belirtmektedir. **Rüegg**, s. 126.

¹⁴²³ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 15; **BSK OR I- von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 11; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 595; **Blumer**, s. 84; **Rüegg**, s. 75.

ve ardiye masrafları anlaşılmalıdır¹⁴²⁴. Vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirdiğini beyan ettiği esnada komisyoncu kendisiyle işlem yaptığını bildirebilir.

Kendisiyle işlem yapma halinde komisyoncunun yapılmamış olan giderleri talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş¹⁴²⁵, komisyoncunun iş görme borcunun ifası dolayısıyla yapılmayan giderleri talep edemeyeceğini ileri sürmektedir. Ayrıca vekâlet verene genel giderlerin bir bölümünün de yüklenmesi söz konusu olmamalıdır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş¹⁴²⁶ ise, komisyoncunun yalnız gerçekten yapılan giderleri değil aynı zamanda yapılmamış benzer bir işte yapılan olağan giderlere denk düşen giderleri de hesaba geçirebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş, kendisiyle işlem yaptığını bildiren komisyoncunun ikame alımında veya kendi edindiği malın takip eden satışında giderleri ödediği veya ödemesi gerektiğini, komisyoncunun gerçekte gideri olmasa bile üçüncü kişi ile sözleşme yapsaydı bu ilişki çerçevesinde elde edeceği tutar oranında faydaları muhafaza etmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁴²⁷.

Komisyoncu, ifa edilmiş işin hesabını vermeli ve alıcı ya da satıcının adını vekâlet verene bildirmelidir. Banka komisyonculuğunda banka sırrı üçüncü kişinin isminin ifşa edilmesi bakımından güçlük çıkarabilir. Fakat komisyoncuların vekâlet verenin arzusuna rağmen üçüncü kişinin ismini ifşa etmekten kaçınmaları, sona ermiş olan kendisiyle işlem yapma hakkının tekrar doğmasına yol açmaz¹⁴²⁸.

Kendisiyle işlem yapmanın komisyon sözleşmesine özgü niteliği, komisyoncunun kendisiyle işlem yapmada komisyoncunun yükümlülüklerini üzerine almasıyla kendisini göstermektedir. Böylelikle kendisiyle işlem yapma komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifa şekillerinden biri olmaktadır. Bu nedenle örneğin çıkarların gözetilip gözetilmediği kendisiyle işlem yapmada vekâlet

¹⁴²⁴ **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 595.

¹⁴²⁵ **Pache**, s. 96; **Gautschi**, Art. 436 N. 4b.

¹⁴²⁶ **Funk**, s. 264; **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 18; **Tercier/Favre**, N. 5879; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 6; **Olgaç**, s. 302; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 559; **BSK OR I-von Planta/Lenz**, Art. 436 N. 11; **Guhl/Koller/Schneyder/Druey**, s. 595; **Barazetti**, s. 19.

¹⁴²⁷ **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 18; **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 436 N. 15.

¹⁴²⁸ **Gautschi**, Art. 437 N.1b.

verenin çıkarlarının korunduğu ve kendisiyle işlem yapmanın meşru olup olmadığı noktasında ağırlık kazanmaktadır. Bu yükümlülük, komisyoncuya vekâlet veren için daha elverişli bir alım ya da satım sözleşmesi akdedecekse pazar fiyatı üzerinden kendisiyle işlem yapmayı yasaklamaktadır¹⁴²⁹.

Tarafların kendisiyle işlem yapmadan doğan borçlarını ifa etmede temerrüde düşmeleri halinde satıcı ve alıcının temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır. Satım sözleşmesindeki temerrüdün hükümleri komisyon sözleşmesine etki etmeyecektir¹⁴³⁰.

6. Kendisiyle İşlem Yapma Hakkının Sona Ermesi

TBK m. 545'e göre, "Vekâlet verenin vekâleti geri aldığı haberi komisyoncuya ulaştığı anda, komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı düşer. Ancak, bu haber kendisine ulaşmadan komisyoncu, işlemin yapıldığı bildirimini göndermişse, bu hüküm uygulanmaz"¹⁴³¹.

TBK m. 545'in kenar başlığında "kendisiyle işlem yapmanın düşmesi" ibaresi bulunmaktadır. Madde metninde yalnızca vekâlet verenin komisyon sözleşmesini sona erdirmesi, kendisiyle işlem yapmanın sona ermesi hali olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte TBK m. 545 hükmü, TBK m. 512 ve 513'te düzenlenmiş bulunan diğer sona erme hallerinde de uygulanmaktadır¹⁴³². Komisyoncunun iş görme borcunun sona ermesiyle kendisiyle işlem yapma hakkı da sona ermektedir¹⁴³³. İfa yükümlülüğünün sona ermesi ile komisyon sözleşmesi tasfiye aşamasına girmektedir. Vekâlet veren ile komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan maddi yükümlülükleri karşılıklı tasfiye olmaktadır¹⁴³⁴.

¹⁴²⁹ **Oser/Schönenberger**, Art. 436 N. 19.

¹⁴³⁰ **Lemp**, Schanedersatz, s. 98.

¹⁴³¹ BK m. 429'a göre, "Komisyoncu, müvekkil tarafından verilen emir istirdat edilmiş ve istirdat haberi de vekâleti icra ettiği haberini müvekkile göndermeden vasıl olmuş ise, artık bizzat bayi ve müşteri olamaz".

¹⁴³² **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 438 N. 1; **Gautschi**, Art. 437 N. 1c; **Kırca**, s. 156; **BSK OR I-von Planta-Lenz**, Art. 438 N. 1; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 438 N. 1; **Pfenninger**, Art. 438 N. 1.

¹⁴³³ **Pache**, s. 85; **KUKO OR-Weber/Vlcek**, Art. 436 N. 3; **Tercier/Favre**, N. 5877.

¹⁴³⁴ **Gautschi**, Art. 438 N. 1a.

TBK m. 545'e göre, kendisiyle işlem yapma hakkı, komisyoncunun komisyon sözleşmesinin sona erdirildiğine ilişkin beyanı aldığı anda sona ermektedir. Bu andan itibaren kendisiyle işlem yapma hakkının kullanıldığına ilişkin her türlü bildirim, hüküm ifade etmemektedir. Genel olarak ifade etmek gerekirse, kendisiyle işlem yapma hakkı, komisyoncunun iş görme borcunun sona erdiğini öğrendiği her durumda sona ermektedir¹⁴³⁵. Buna karşılık, komisyoncu vekâlet verenin sona erdirmeye ilişkin beyanını almadan veya başka bir sona erme sebebinin öğrenmeden kendisiyle işlem yaptığına ilişkin bildirimini vekâlet verene gönderirse kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması geçerliliğini korumaktadır¹⁴³⁶. TBK m. 543/f. I ve f. III hükümleri çerçevesinde vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki satım sözleşmesi doğmakta, iş görme borcunun ifası yükümlülüğü düşmektedir. Artık vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirmesinin hukuken bir etkisi bulunmamaktadır¹⁴³⁷.

TBK m. 545'te yalnızca kendisiyle işlem yapılmanın üçüncü kişi satıcı ya da alıcının ismi belirtilmeksizin ifa bildiriminin vekâlet verene yapılmasıyla kendisiyle işlemin açıklanması hükme bağlanmaktadır. Hazır olanlar veya olmayanlar arasında kendisiyle işlem yapıldığının açıkça bildirildiği durumlarda da kendisiyle işlem yapmanın hüküm ifade etmesi için komisyoncunun sona ermeyi veya başka bir sona erme nedenini öğrenmiş olmasından önce ifayı belirten beyanın gönderilmiş olması gereklidir. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı, iş görme yükümlülüğü var oldukça söz konusu olmaktadır¹⁴³⁸.

Pache'a göre¹⁴³⁹ böyle bir teorinin TBK m. 543/f. I'nin ratio legisi ile bağdaşması mümkün değildir. Bu kural aslında komisyoncunun borsada bir fiyat oluştuğu aynı anda kendi kendisiyle işlem yapması gerektiği göz önünde alınmadıkça kavranması zor bir faraziyeye dayanmaktadır¹⁴⁴⁰. Komisyoncunun kendisinin satıcı ya da olarak yer aldığı işlemin ideal olarak çok kısa bir zaman bir dilimi içerisinde

¹⁴³⁵ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 438 N. 2; **Gautschi**, Art. 438 N. 1c; **Pfenninger**, Art. 438 N. 2.

¹⁴³⁶ **CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney**, Art. 438 N. 3; **Teoman**, Tacir Yardımcıları, s. 275; **Blumer**, s. 74.

¹⁴³⁷ **Gautschi**, Art. 438 N. 2a; **Pfenninger**, Art. 438 N. 2.

¹⁴³⁸ **Gautschi**, Art. 438 N. 2b; **Becker**, Art. 438 N. 1.

¹⁴³⁹ **Pache**, s. 85.

¹⁴⁴⁰ **Pache**, s. 85.

gerçekleşmesi gerekmektedir. Eğer kendisiyle işlem yapma, işlem yapıldığının bildirilmesiyle gerçekleşirse, bu kural iki sebep yüzünden ihlal edilmiş olacaktır. İlk olarak borsaların komisyoncuların seans sırasında kendisiyle işlem yapıldığını bildirmelerine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. İkinci olarak da kendisiyle işlem yapıldığının bildirilmesi, tamamlanması belirli bir zamanı gerektiren maddi bir işlemdir. Bu yüzden borsada fiyat oluşması ile kendisiyle işlem yapıldığının bildirilmesinin aynı zamana denk düşürülmesi imkânsızdır.

Yazar bu durumda kendisiyle işlem yapıldığı bildirimının gönderildiği anda kendisiyle işlem yapmanın meydana gelmediğinin kabul edilmesi gerektiğini, aksinin benimsenmesinin komisyoncunun TBK m. 543/f. I'de kendisiyle işlem yapma için aranan şartları yerine getirememesi sonucunu doğuracağını ileri sürmektedir¹⁴⁴¹. Kendisiyle işlem yaptığının bildirilmesi, kendisiyle işlem yapma işlemi niteliğinde olmamasına rağmen, bu hakkı kullanmak isteyen için yine de önem taşımaktadır. Bildirim, işgörme borcunun ifa edildiğinin bildirilmesinden başka bir anlam taşımamaktadır.

Vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirmesi komisyoncunun önceden yaptığı bir işi geçersiz kılamaz. Komisyoncu daha önceden vekâlet verenin hesabına üçüncü kişi ile satım sözleşmesi yapmış ve işin ifa edildiğini vekâlet verene bildirmemişse vekâlet veren, ifanın bildirilmemesinden dolayı tazminat hakkı saklı kalmak koşuluyla ifa işlemi kabul etmekle yükümlüdür¹⁴⁴².

Herkesçe bilinebilen somut sona erme nedeninin komisyoncu tarafından bilinmemesi ona koruma sağlamamaktadır. Örneğin vekâlet verenin ehliyet kaybının komisyon sözleşmesini sona erdirdiğini kabul etmiyor ve kendisiyle işlem yaptığını vekâlet verene bildirirse vekâlet verenin kanuni temsilcisi işlemi onaylamadıkça bu işlem geçersiz olur. Komisyoncu herşeyden önce TBK m. 539/f. II'ye göre korunmaktadır. Eğer komisyon sözleşmesi komisyoncunun şahsından kaynaklanan bir sebeple sona ermezse, komisyoncu vekâlet verenden ücretini ve yaptığı gider ve avansları isteyebilir. Komisyoncunun hapis hakkı da mevcuttur¹⁴⁴³.

¹⁴⁴¹ **Pache**, s. 87.

¹⁴⁴² **Becker**, Art. 438 N. 1.

¹⁴⁴³ **Gautschi**, Art. 438 N. 2c.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ALIM SATIM KOMİSYONCULUĞU SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL SEBEPLERLE KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Komisyon sözleşmesinin sona ermesi bakımından kanunda özel hükümler düzenlenmesi yoluna gidilmemiştir. Komisyoncunun iş görme yükümlülüğünün sona ermesi için TBK m. 512 geçerli olmaktadır. TBK m. 131-161 hükümleri ise, tarafların dar anlamda borçları için sona erme nedenleridir¹⁴⁴⁴.

Komisyon sözleşmesinin sona ermesi ile iş görme borcunun devamı süresinde doğan bazı dar anlamda borçların sona ermesini ayırmak gerekmektedir. Komisyon sözleşmesi, iş görme borcunun ortadan kalkmasıyla sona ermektedir¹⁴⁴⁵. Bununla birlikte ücret ödeme, hesap verme vb. yükümlülüklerin komisyon sözleşmesinin sona ermesiyle ortadan kalkmaları söz konusu olmamaktadır¹⁴⁴⁶. Sır saklama gibi yükümlülükler için de aynı durum geçerlidir. Komisyon sözleşmesinin sona ermesi, komisyoncunun vekâlet veren için iş görme borcunun sona ermiş olması anlamına gelmektedir. Ama komisyon sözleşmesinin ifa edilmesinden veya edilmemesinden kaynaklı haklar ve borçlar varlığını sürdürmektedir¹⁴⁴⁷. Komisyon sözleşmesi ifa edilmese bile sona erebilir, komisyoncunun faaliyetlerine devam etme hakkı yoktur ve işin yürütülmesinden dolayı yeni yükümlülükler artık ortaya çıkmayacaktır¹⁴⁴⁸.

A. İş Görme Borcunun İfası Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi

Komisyon sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunun ifası tüm sözleşmeler için geçerli bir sona erme nedenidir¹⁴⁴⁹. Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün hukuken ortadan kalkması anlamı taşıdığından, borç konusu edimin ifa edilmesi, borcun arzu edilen doğal sona erme yoludur¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁴ **Gautschi**, Art. 425 N. 14a.

¹⁴⁴⁵ **Morin**, s. 160.

¹⁴⁴⁶ **Gautschi**, Art. 404 N. 1b; **CR CO I-Werro**, Art. 405 N. 1.

¹⁴⁴⁷ **Gautschi**, Art. 425 N. 14b; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 608.

¹⁴⁴⁸ **Hofstetter**, Mandat, s. 53.

¹⁴⁴⁹ **Gautschi**, Art. 425 N. 14b; **Pulver**, s. 155.

¹⁴⁵⁰ **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 94; **Tercier/Favre**, N. 5277; **von Büren**, BT, s. 139.

İş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesi, sözleşme ile yönelinen sonuca ulaşılmış olmasa da bu borcu ve dolayısıyla komisyon sözleşmesini sona erdirir; artık vekâlete özgü sona erme sebeplerine başvurmayaya veya bunların ortaya çıkmasını beklemeye gerek kalmamaktadır¹⁴⁵¹.

Komisyoncunun özen borcunu yerine getirmesine rağmen yöneldiği sonuca ulaşamaması, üstelik vekâlet verene zarar vermesi halinde ifa yine gereği gibi yapılmış sayılır ve komisyoncu vekâlet verene karşı komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerde bulunabilir¹⁴⁵². Böyle bir halde komisyoncu, sonucu garanti etmiş ise, ifa gereği gibi yapılmamış sayılır ve komisyoncunun ifa borcu sözleşmeden doğan bir tazminat borcuna dönüşür¹⁴⁵³.

İş görme yükümlülüğünün sona ermesi, tarafların yani komisyoncunun ve vekâlet verenin karşılıklı taleplerinin sona ermesine sebep olmaz. Diğer bir deyişle sona erme, tarafların karşılıklı maddi edimlere ilişkin yükümlülüklerini değiştirmemektedir¹⁴⁵⁴.

B. İş Görme Borcunun Borcun Sona Erme Sebeplerinden Birinin Gerçekleşmesiyle Sona Ermesi Sonucu Komisyon Sözleşmesinin Sona Ermesi

Komisyoncunun iş görme borcunun niteliği elverdiği ölçüde TBK m.131 ve devamında yer alan borcun sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile ortadan kalkması, bunun sonucunda komisyon sözleşmesinin son bulması mümkündür. Hem iş görme borcunun taşıdığı özellikler, hem de vekalet sözleşmesine ilişkin özel hükümler, anılan hükümlerdeki sona erme sebeplerinin uygulama alanını sınırlamaktadır¹⁴⁵⁵.

Komisyon sözleşmesinde iş görme borcunun niteliği, alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi sonucu, bu borcun ortadan kalkması imkanını son derece sınırlamaktadır. Çünkü vekâlet verenin işin yürütülmesini talep etmeye ilişkin alacak

¹⁴⁵¹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 617; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 664; **Canyürek**, s. 184.

¹⁴⁵² **Akipek**, s. 74; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 618.

¹⁴⁵³ **Canyürek**, s. 184; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 618.

¹⁴⁵⁴ **Gautschi**, Art. 425 N. 15a; **BSK OR I-Weber**, Art. 405 N. 4.

¹⁴⁵⁵ **Sarı**, s. 53.

hakkının devri caiz olmadığından cüzi halefiyet yolu ile alacaklı ile borçlu sıfatlarının birleşmesi mümkün değildir¹⁴⁵⁶. Öte yandan iş görme borcunun TBK m. 513'e göre kural olarak komisyoncunun veya vekâlet verenin kişiliğinin sona ermesi sonucu ortadan kalkacak olması, bir işletmenin devri veya bir tarafın ölümü üzerine alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi imkânını da sınırlamaktadır. İstisnaen, niteliği gereği ölümden sonra da devam edecek bir komisyon sözleşmesinde komisyoncunun tek hak sahibi olarak vekâlet verene mirasçı olması veya vekâlet verenin komisyoncunun işletmesini mevcut sözleşmelerle birlikte devralması gibi durumlarda alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusu olabilir¹⁴⁵⁷.

Komisyon sözleşmesinin kurulması sırasında konusu imkânsız ise bu sözleşme kesin hükümsüz olur. Tandoğan'a göre¹⁴⁵⁸, ifa imkânsızlığı ayrı bir beyanı gerektirmediğinden iş görme borcuna ve dolayısıyla komisyon sözleşmesine son verecektir¹⁴⁵⁹. Bu imkânsızlık, komisyoncunun kusurundan ileri geliyorsa onun tazminat borcu ortaya çıkacağı için ayrı bir sona erme sebebi olarak önem taşımaktadır. İfa imkânsızlığı, komisyon sözleşmesinin kurulmasından sonra da ortaya çıkabilir. İmkânsızlık objektif ise ve komisyoncunun kusuru da bulunmuyorsa TBK m. 136'ya göre komisyoncu borcundan kurtulur. Komisyon sözleşmesinde tarafların, özellikle komisyoncunun kişiliği önem taşıdığından yalnızca sözleşmenin konusunda değil taraflarında ortaya çıkan imkânsızlık da bir objektif imkânsızlıktır¹⁴⁶⁰. Bu durumda komisyoncunun iş görme borcu ve komisyon sözleşmesi sona erer¹⁴⁶¹.

Dar anlamda borcu sona erdiren hallerden biri olan yenileme yolu ile de komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi de pek sık rastlanabilecek bir durum değildir. Bununla birlikte, taraflar dilerlerse komisyon sözleşmesinden doğan borçlarını yenileme yoluyla sona erdirebilirler. Buna engel bir durum yoktur. Böyle bir durumda komisyon sözleşmesi de kural olarak yenileme suretiyle sona erer¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁶ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 49; Sarı, s. 54.

¹⁴⁵⁷ Sarı, s. 54; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 611; Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 106; Gautschi, Art. 404 N. 2d.

¹⁴⁵⁸ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 611.

¹⁴⁵⁹ Gümüş, Vekilin Özen Borcu, s. 188.

¹⁴⁶⁰ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 46.

¹⁴⁶¹ Fellmann, Art. 398 N. 238.

¹⁴⁶² Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 51.

Takas, karşılıklı alacakların aynı cinsten olması halinde mümkündür. Oysa komisyon sözleşmesinde komisyoncunun şahsı önemlidir ve onun ediminin bir başkasının edimi ile aynı cinsten olması mümkün değildir. Bu nedenle komisyon sözleşmesinden doğan işgörme borcunun takas yoluyla sona erdirilmesi mümkün değildir¹⁴⁶³.

Komisyon sözleşmesinde tarafların borcunun zamanaşımına uğraması mümkündür. Vekâlet verenin işin görülmesine ilişkin alacağı ile komisyoncunun ücret alacağı yapmış olduğu giderler ve uğramış olduğu zararlara ilişkin alacağı zamanaşımına uğrayabilir¹⁴⁶⁴. Komisyoncu işgörme borcunu ifa etmezse, bu borç kendiliğinden tazminat borcuna dönüşmemektedir. Vekâlet veren isterse aynen ifa için dava açabilir. Buna rağmen komisyoncu iş görme borcunu ifa etmezse bu borcun yerini tazminat borcu alır. Bu durumda tazminat borcunun zamanaşımına uğraması mümkündür. TBK m. 147/b. 5'e göre, komisyon sözleşmesinden doğan alacaklar, beş yıllık zamanaşımına tabidir.

C. Tarafların Anlaşması ile Komisyon Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

Komisyon sözleşmesinin tarafların yapacakları bir anlaşma ile de sona ermesi söz konusu olabilir. İlk olarak tarafların komisyoncunun iş görme borcu başta olmak üzere, komisyon sözleşmesinden doğan bütün borçların ortadan kaldırılması konusunda anlaşmış olmaları mümkündür. Bu durumda ikale sözleşmesinin varlığı söz konusu olacaktır¹⁴⁶⁵. İ kale sözleşmesi kural olarak geçmişe etkili sonuçlar doğuracağı için tarafların ifa edilmiş edimleri iade etmeleri gerekir¹⁴⁶⁶. Oysa komisyoncunun borcu bir iş görme borcu olduğundan vekâlet verenin komisyoncunun edimini iade etmesi mümkün olmamaktadır.

Yalnızca komisyoncunun iş görme borcunun sona ermesi konusunda anlaşılmış olursa, ibra sözleşmesi söz konusu olacaktır (TBK m. 132). İbra, komisyon sözleşmesinde sıkça başvurulabilecek bir yöntem değildir. Çünkü tarafların her

¹⁴⁶³ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 51.

¹⁴⁶⁴ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 52.

¹⁴⁶⁵ İ kale sözleşmesinin ayrıntılı olarak incelendiği ve diğer benzer kurumlardan ayırdedildiği bir çalışma için bkz: Erçin Fatih, İ kale Sözleşmeleri, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 125-138.

¹⁴⁶⁶ Akipek, s. 235.

zaman sözleşmeyi kolayca sona erdirme olanakları bulunmaktadır¹⁴⁶⁷. Taraflar sözleşme serbestîsi ilkesi gereğince bu yola başvurlarsa, asli edim yükümlülüğü ortadan kalkmış olacağından komisyon sözleşmesi de sona ermiş olacaktır. İbra sözleşmesi yapılması halinde, ikale sözleşmesinden farklı olarak, sona erme anına kadar doğmuş bulunan sır saklama, hesap verme gibi diğer borçlar varlığını koruyacak, bunların ayrıca yerine getirilmesi gerekecektir¹⁴⁶⁸.

TBK m. 512’de tanınmış olan sona erdirme olanağı karşısında komisyon sözleşmesinin ibra veya ikale yoluyla sona erdirilmesinin bir anlamı olup olmadığının tartışma konusu yapılabileceği ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre¹⁴⁶⁹ sona erdirme hakkının varlığı, anlaşma yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesini gereksiz kılmaktadır.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre¹⁴⁷⁰, ancak sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması, ilgili tarafın bu yüzden meydana gelen zararı karşılama yükümlülüğüne sebebiyet vermektedir. Bu yüzden tarafların söz konusu hakka sahip olmaları, sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda gerçekleştiğine ilişkin tartışmaların ortaya çıkabilecek olması ve bunu engellemek için tarafların iş görme borcunun ibrası veya komisyon sözleşmesinin ikalesi hususunda anlaşma ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır.

Bizce de, komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesinin TBK m. 512’de düzenlenmiş olan sona erme hakkının varlığına rağmen önemini koruduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda komisyoncu TBK m. 539 uyarınca ücretin tamamına hak kazanabileceğinden komisyon sözleşmesinin ibra veya ikale yoluyla sona erdirilmesinde vekâlet verenin menfaati bulunabilir.

¹⁴⁶⁷ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 47.

¹⁴⁶⁸ **Sarı**, s. 57.

¹⁴⁶⁹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 610; **Gautschi**, Art. 404 N. 2b; **Akıpek**, s. 233-234.

¹⁴⁷⁰ **Sarı**, s. 58; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 36.

II. KOMİSYON SÖZLEŞMESİNİN VEKÂLET SÖZLEŞMESİNE ÖZGÜ SEBEPLERLE SONA ERMESİ

TBK m. 532/f. II gereğince komisyon sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından, vekalet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri, komisyon sözleşmesinin sona ermesi bakımından da geçerlidir.

Sona erme nedenleri bakımından TBK m. 513'e göre iş görme yükümlülüğü bakımından komisyon sözleşmesinin devam etmesi mi yoksa sona ermesi mi gerektiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Ölüm, gaiplik, hukuki ehliyetin kaybedilmesi vekalet veren bakımından komisyon sözleşmesinin sona erme nedeni iken komisyoncu açısından sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Vekalet verenin mirasçıları ya da kanuni temsilcisinin özellikle komisyoncu TBK m. 539'a göre vekalet verenden kaynaklanan nedenle komisyon sözleşmesi sona erdiğinde ücretin tamamına hak kazandığından iş görme yükümlülüğünün eksiksiz ifasında menfaatleri olabilir. Mirasçılar veya yasal temsilci, hukuki açıdan vekalet veren statüsünde bulunmaktadırlar. Komisyon sözleşmesinin kendi menfaatleri açısından zararlı olduğunu düşünüyorlarsa iş görme yükümlülüğünü sona erdirebilirler¹⁴⁷¹.

A. Tek Taraflı Sona Erdirme

1. Sona Erdirme Hakkının Hukuki Niteliği

“Sona ermesi” başlığı altında yer alan TBK m. 512/c. I'e göre, “Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir”¹⁴⁷².

¹⁴⁷¹ **Gautschi**, Art. 425 N. 14c.

¹⁴⁷² BK m. 396/f. I'e göre: “Vekâletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir. “ Taraflara, tek taraflı olarak diledikleri zaman vekâlet sözleşmesini sona erdirme imkânı tanıyan hükümde, vekilin sona erdirme hakkını ifade etmek için “istifa”, müvekkilin hakkını ifade etmek için ise “azil” terimleri kullanılmıştır. Borçlar Kanunu'nun kaleme alınmasında, İsviçre Borçlar Kanunu'nun kullandığı geri alma ve fesih yerine, azil ve istifa kavramları tercih edilmiştir. Genel olarak azil bir kimsenin bir görevden, bir işten alınması, el çektirilmesi; istifa ise bir kimsenin kendi isteği ile bir işten, görevden ayrılması anlamını taşımaktadır. Kanun burada her ne kadar istifa ve azilden söz etmekte ise de bunun geri alma olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 57; **Tercier** Pierre, L'extinction prématurée du contrat, in Das Architektenrecht Le droit de

Borçlar Kanunu'nun bu maddesi, vekâlet ilişkisinin tek taraflı beyanla sona ermesine ilişkindir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler arasında 512'inci maddedeki düzenlemeye yer verilmesi, genel sebepler dışında özel bir sona erme şeklinin düzenlendiği anlamına gelmektedir¹⁴⁷³. Gerçekten diğer iş görme sözleşmelerinde, taraflar arasındaki ilişkinin bu kadar kolay çözümlenmesine olanak tanıyan herhangi bir düzenleme (eser sözleşmesindeki iş sahibinin tek taraflı feshini düzenleyen TBK m. 484 hükmü istisna olmak üzere) bulunmamaktadır¹⁴⁷⁴. Böyle bir düzenlemenin yapılmasının temelinde, komisyon sözleşmesinin güven temeline dayalı bir sözleşme olması yatmaktadır¹⁴⁷⁵. Bu nedenle, Kanun taraflardan her birine istediği zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme yetkisini vermiştir. Taraflar, belirli bir sebebe dayanmadan ve belirli bir süreyle bağlı kalmadan her zaman sözleşmeyi sona erdirebilirler¹⁴⁷⁶. Sona erdirmeye yönelik irade beyanının açığa vurulması yeterlidir.

Vekâlet verenin komisyon sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilmesi, komisyon sözleşmesinde ihtiyaç duyulan güven ilişkisi ile vekâlet verenin menfaatlerinin ilişkinin temelini oluşturmasına dayanmaktadır¹⁴⁷⁷. Böyle niteliklere

L'architecte, Fribourg 1995, s. 367; Bu kurallarda vekâlet veren ve vekil için farklı yenilik doğuran haklar öngörülmemiş olmadığı, yasadaki ifade uyumsuzluğunun nedeninin vekâlet sözleşmesi ile ilgili birtakım alışkanlıklarına dayandığı, vekâlet sözleşmesinin uzun zamandan beri vekâlet ücretinin ikinci planda kaldığı, hatta kimi zaman hiç söz konusu edilmediği bir lütf, hatır işlemi olarak telakki edildiğini, vekâlet ilişkisinde vekâlet verenin vekile yön gösteren buyruklar veren bir üst katına çıkarıldığını vekilin ise bir ast derecesine indirildiği hususunda bir anlayışın olduğu, TBK m. 512'nin vekâlet verene ayrıcalıklı bir azil yetkisi uyandırabilecek ifadesinin de bu anlayışın yansıması olduğu belirtilmektedir. **Serozan** Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 131-132.

¹⁴⁷³ **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 1; **Bilge**, s. 300.

¹⁴⁷⁴ **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 40; **Abravanel** Philippe, L'empereur de chine et le grain de tabac reflexion sur l'article 404 CO, Jdt 1987 I, s. 468.

¹⁴⁷⁵ **Piaget** Emmanuel, Les regles du mandat face aux contrats innommés analyse conceptuelle et typologique du contrat de mandate, AJP/PJA 2005, s. 1000; **Dessemontet** François, Les contrats de service, s. 170; **Dürr**, Werkvertrag und Auftrag, s. 182; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 503; **Fellmann**, Art. 404 N. 8; **Gümüş**, Borçlar Özel C.2, s. 377; **Zembulidis**, s. 289; **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 1; **Friedrich**, s. 475; **Leuenberger**, s. 23; **Zevkliler/Ertay/Havutçu/Aydoğdu/Cumalioglu**, s. 630 ; aksi fikirde : **von Büren**, Der Auftrag, s. 74-75.

¹⁴⁷⁶ **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 366; **Liatowitsch** Manuel/**Mondini** Andrea, Jederzeitige Kündigung von Aufträgen schadet dem Dienstleistungssandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR, AJP 2009, s. 294; **Krauskopf** Frédéric, Die Kündigung von Bauverträgen und die Folgen, in Schweizerische Baurechtstatung, Freiburg 2007, s. 56; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 5; **Zembulidis**, s. 289; **Fellmann**, Art. 404 N. 19; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 127.

¹⁴⁷⁷ **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 508; **Akıncı**, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 60; **Frick** Aurelia C. K., Die Beendigung des Einfaches Auftrages (Art. 404 und 405 OR), Basel 2005, s. 49; **Morin**, s. 139.

sahip bir sözleşmede, vekâlet vereni sözleşmesel ilişki içinde kalmaya zorlamak, onun kişilik hakları ile bağdaşmamaktadır¹⁴⁷⁸.

Sona erdirmenin tek taraflı bir hukuki işlem olması, komisyon sözleşmesinin tarafların anlaşmasıyla sona erdirilmesini engellemektedir. Komisyoncunun ve vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirmesi aynı hukuki niteliğe sahip hukuki işlemler olup taraflara bozucu yenilik doğuran bir hakkı kullanma imkânı tanımaktadırlar¹⁴⁷⁹.

2. Sona Erdirme Hakkının Kullanılması

Komisyon sözleşmesinin sona ermesi sonucunun doğması için, vekâlet verenin veya komisyoncunun bu konudaki irade beyanı yeterli olmakta, diğer tarafın buna rıza göstermesine ihtiyaç bulunmamaktadır. TBK m. 512 çerçevesinde vekâlet verenin ve komisyoncunun sözleşmeyi sona erdirmesi tek taraflı bir hukuki işlemdir¹⁴⁸⁰.

Sona erdirmeye beyanın kullanımını kural olarak herhangi bir şekilde bağlı değildir¹⁴⁸¹. Açık, yazılı bir beyanla karşı tarafa bildirilebileceği gibi, örtülü bir şekilde, hatta iradeyi belirten bir fiille de yapılabilir¹⁴⁸². Ancak iradeyi belirten bir fiille yapıldığı takdirde komisyon sözleşmesi, karşı tarafın bu fiilleri öğrenmesinden itibaren son bulur. Komisyon sözleşmesinin taraflarından her ikisinin de tacir olması

¹⁴⁷⁸ **Erdem** Mehmet, Vekâletten Azil ve İstifa (Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi) Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s. 950.

¹⁴⁷⁹ **Gauch** Peter, Art. 404 OR- Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charekters, Recht 1992, Heft 1 s. 10; **Lüchinger** Niklaus, Schanenersatz im Vertagsrecht, Fribourg 1999, N. 678; **Krauskopf**, s. 55; **Hofstetter**, Mandat, s. 54; **CR CO I-Werro**, Art. 404 N. 2; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 620; **Fellmann**, Art. 404, N. 11; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 127; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 5; **Akıncı**, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 56; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 367; **Gümüş**, Borçlar Özel C.2, s. 377; Y. 4.HD., 15.3.1980 T., E.1600, K. 6365 (**Uygur**, C. 8, s. 8927); **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 5; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 257; **Tekin**, s. 40; **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 4; **Özkaya**, s. 591; **Akipek**, s. 241; **Müller**, N. 2074; **Aral/Ayrancı**, s. 413.

¹⁴⁸⁰ **Sarı**, s. 85; **Becker**, Art. 404 N. 2; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 616; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 5; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 377; **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 4; **Tekin**, s. 40; **Bühler**, Art. 404 N. 2; **Peyer**, s. 126; **Aral/Ayrancı**, s. 413.

¹⁴⁸¹ **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 127; **Fellmann**, Art. 404 N. 33; **Bühler**, Art. 404 N. 2; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 377; **Becker**, Art. 404 N. 2; **Hofstetter**, Mandat, s. 54; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 6; **CR CO I-Werro**, Art. 404 N. 4; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 257; **Müller**, N. 2074; **Özkaya**, s. 593; **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 3; **Sarı**, s. 87; **Krauskopf**, s. 55; **Dürr**, Werkvertrag und Auftrag, s. 183; **Funk**, s. 250; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 691; **Olgaç**, s. 164.

¹⁴⁸² **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi; s. 62; **Şahiniz**, Gayrimenkul Tellalıği Sözleşmesi, s. 146; **CR CO I-Werro**, Art. 404 N. 4; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 504; **Sarı**, s. 86; **Becker**, Art. 404 N. 2; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 6; **Fellmann**, Art. 404 N. 35; **Olgaç**, s. 164.

ve komisyon sözleşmesinin tarafların ticari işletme ile ilgili bulunması durumunda, sona erdirme bildiriminin noter marifetiyle, güvenli elektronik posta ile, iadeli-taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması gerekir (YTTK m. 18/f. III/TTK m. 20/f. II)¹⁴⁸³.

Tek taraflı sona erdirme işleminin, yenilik doğurucu bir işlem olması yüzünden kural olarak şarta bağlı biçimde yapılmaması gerekir¹⁴⁸⁴. Bir görüşe göre¹⁴⁸⁵, vekâlette şarta bağlı sona erdirmeye karşı, kararsızlık içinde kalmamak için diğer tarafın kendi sona erdirme hakkını kullanabilmesi olanağı bulunduğu sona erdirmenin şarta bağlanabileceği kabul edilmektedir.

Diğer bir görüşe göre¹⁴⁸⁶, yenilik doğuran haklar, kesinlik ve açıklık istemektedirler. Diğer tarafın sözleşmeyi sona erdirmek istemediği durumlarda şarta bağlı bir sona erdirmenin muhatabı kararsızlığa sevkedeceği, muhatabın da aynı hakkı kullanarak sözleşmeyi sona erdirebileceğini söylemenin komisyon ilişkisini devam ettirmek isteyen tarafı hiç de arzu etmediği halde ilişkiye son vermek ya da kararsızlık içinde şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini beklemek mecburiyetinde bırakacağından doğru bir yol olmadığını belirtmektedir.

Kanaatimizce TBK m. 512'nin her zaman sözleşmenin sona erdirilebileceğine ilişkin lafzı ve komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun genellikle bir şahsi nitelik taşıdığı göz önüne alındığında tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılmasının şarta bağlanması mümkün olmamalıdır. İstisnaen sona erdirmenin hakkının kullanılmasının şarta bağlanmış olmasına rağmen, bu şartın gerçekleşmesi sona erdirme beyanına muhatap olan tarafın iradesine bağlı ise komisyon sözleşmesinin şarta bağlanabileceği kabul edilebilir¹⁴⁸⁷.

¹⁴⁸³ **Erdem**, s. 951.

¹⁴⁸⁴ **Fellmann**, Art. 404 N. 37; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 378; **Bühler**, Art. 404 N. 2.

¹⁴⁸⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 622; **CR CO I-Werro**, Art. 404 N. 4; **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 50; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 616; **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 4; **Fellmann**, Art. 404 N. 38; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 127; **Funk**, s. 250; **Dauppen**, s. 370.

¹⁴⁸⁶ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 61-62; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 378; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 6; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 381; **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 257; **Fellmann**, Art. 404 N. 37; **Peyer**, s. 126; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 127.

¹⁴⁸⁷ **Müller**, N. 2074; **Krauskopf**, s. 36; **Fellmann**, Art. 404 N. 38.

3. Sona Erdirme Hakkından Feragat Edilmezlik

Doktrinde hâkim olan görüşe göre¹⁴⁸⁸, sözleşme ile sona erdirmenin kaldırıp daraltılması mümkün olmayacağı gibi, bu haktan da vazgeçilmesi mümkün değildir, konuya ilişkin hüküm emredicidir. Yargıtay¹⁴⁸⁹ ve İsviçre Federal Mahkemesi¹⁴⁹⁰ uzun zamandan beri komisyon sözleşmesinde her iki tarafın da sahip olduğu her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmenin yapılacağı bir anlaşma ile sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının mümkün olmadığı görüşünü benimsemiştir. Federal Mahkeme bu hususta Sigorta Federal Mahkemesi tarafından benimsenen aleyhte görüşleri¹⁴⁹¹ de görmezden gelmektedir¹⁴⁹².

TBK m. 512 hükmünün emredici nitelikte kabul edilmesinin en önemli sebebi, komisyon sözleşmesinin karşılıklı güvenin esas olduğu bir sözleşme olmasıdır¹⁴⁹³. Söz konusu güvenin temelde karşılıklı olduğu vurgulanmakla birlikte bu güveni

¹⁴⁸⁸ **Favre-Bulle** Xavier, L'évolution du droit des contrats de prestations de service, RDS 1991, s. 378; **Abravanel**, s. 468; **Leuenberger**, s. 42-43; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 66; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 375; **Becker**, Art. 404 N. 5 N. 8; **Gümüş**, Borçlar Özel C. II, s. 380; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 128; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 10; **Guggenheim**, Les contrats bancaires, s. 517; **Funk**, s. 250; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 51; **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 65; **Bühler**, Art. 404 N. 3; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 616; **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 2; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 36-38; **Luchinger**, N. 684; **Olgaç**, s. 164; **Akıpek**, s. 75; **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 23; **Tekin**, s. 44; **Fehr**, s. 3; **Droz**, N. 220; **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 520; **Canyürek**, s. 185; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey**, s. 556; **Altop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 181; **Peyer**, s. 160-161; **Dürr**, Werkvertrag und Auftrag, s. 184; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 665; **Bilge**, s. 301; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 691; **Zevkliler/Ertas/Havuççu/Aydoğdu/Cumaloğlu**, s. 630; **Daepfen**, s. 370; **Pulver**, s. 156.

¹⁴⁸⁹ Y. 13. HD., 7. 11.1997 T. E.7395 K.8923 (**Günay**, s. 1521); Y. 3. HD., 29.12.1997 T., E. 11339 K. 12497 (**Günay**, s. 1520).

¹⁴⁹⁰ BGE 59 II 261; BGE 98 II 305, JdT 1973 I 536; BGE 103 II 129, JdT 1978 I 150; BGE 104 II 108, JdT 1978 I 77; ATF 109 II 462, JdT 1984 I 210; BGE 115 II 466; ATF 115 II 464, JdT 1990 I 362.

¹⁴⁹¹ “Kendine özgü uzun süreli sözleşmelerin tarafları, feshe ilişkin hükümler bakımından büyük bir düzenleme özgürlüğüne sahiptirler: yalnızca İMK m. 2 ve m. 27 bazı sınırlamalar getirebilir. Bundan İBK m. 404/f. I'ın bu sözleşmelere uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Tersine, belirli bir süre için yapılmış sözleşme durumunda bu sözleşme tipine özgü özellikler göz önüne alındığında ne kadar süre bağlı kalacaklarını belirlemek taraflara aittir. Zaten, yeni doktrinin bir kısmının İBK m. 404'ün tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğu ve vekâlet sözleşmesi taraflarının vekâlet sözleşmesini süreli bir sözleşmeye dönüştürecek bir sözleşme yapmaları hususunda gayet rahat anlaşabileceklerini savunan görüşlerini hatırlatmak gereksizdir.” ATF 120 V 299 (**Chappuis**, Le moment du dommage, N. 751 dpn. 1339).

¹⁴⁹² Sigorta Federal Mahkemesi'nin kararının bir yoklamadan ibaret olduğu, bu karara konu olan ihtilafın adı vekâlet sözleşmesi ile alakalı olmadığı, bir sigorta sözleşmesinin söz konusu olduğu, kararın vekâlet sözleşmesinde sona erdirmenin emrediciliği hususundaki görüşler bakımından temel bir değişikliğin ilk işaretleri olarak yorumlanamayacağı ileri sürülmektedir. **Chappuis** Benoît, Des mandats de durée déterminée de lege feranda, Etudes Pour le Professeur Alain Hirsch, Geneve 2004, s. 365.

¹⁴⁹³ **Liatowitsch/Mondini**, s. 295; **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 50.

özellikle vekâlet verenin komisyoncunun kişiliğine karşı duyduğu kabul edilmektedir¹⁴⁹⁴. Komisyon sözleşmesindeki güven ilişkisi, sona erdirme hakkının varlık sebebi olduğu gibi bu hakkın sınırlanmasını da engellemektedir¹⁴⁹⁵. Ayrıca, TBK m. 512'nin koruma amacının Medeni Kanunu'nun 23. maddesine kıyasen kişisel özgürlüğün korunması olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁹⁶.

Komisyon sözleşmesinde taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin bulunmasının yanında vekâlet verenin iş sahibi konumunda olması TBK m.512 hükmünün emredici niteliğine dayanak olarak gösterilmektedir¹⁴⁹⁷. Komisyon sözleşmesi kapsamında gerçekleştirilen iş görme kural olarak vekâlet verenin iradesine ve menfaatine bağlıdır. İş görmenin yerine getirilmesinde, menfaatlerinin ne yönde olduğu konusunda son olarak karar verme yetkisine vekâlet veren sahiptir. Her zaman serbestçe kullanılabilen sona erdirme hakkının varlığı komisyon sözleşmesinin bu yapısal özelliğinin sona ermesi açısından bir ifadesini teşkil ettiği belirtilmektedir¹⁴⁹⁸. Vekâlet verenin arzu ettiğinden veya taahhüt ettiğinden daha fazla iş görme yükümlülüğünün çizdiği çerçeveyi aşan bir şekilde komisyoncunun, vekâlet veren yararına faaliyette bulunması kural olarak caiz değildir. Sona erdirme hakkının sınırlanması, vekâlet vereni ve onun menfaatlerini bir tarafa bırakarak, onun rızası hilafına iş görmenin devam etmesi gibi komisyon sözleşmesinin niteliğine uymayan bir sonuç ortaya çıkarabilecektir.

Bu görüşü savunan yazarlar¹⁴⁹⁹ ayrıca, hükmün uygulanmasını güçleştirecek ağırlaştırarak başka anlaşmaların yapılmasını imkânının da olmadığını diğer bir ifade ile bu tip anlaşmaların da geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. Özellikle sona erdirme hakkının kullanılması durumunda cezai şart ödeneceğine¹⁵⁰⁰, belirli şartların gerçekleşmesi halinde sona erdirme hakkının kullanılabilmesine, peşin alınan ücret de dâhil o ana kadar doğmuş olan haklardan feragat edileceğine, sona erdirme

¹⁴⁹⁴ **Tercier/Favre**, N. 5286.

¹⁴⁹⁵ **Werro Franz**, La distinction entre le pouvoir et le droit de resilier: le clé de l'interpretation de l'art.404 CO, BR 1991, s. 55; **Sarı**, s. 96; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 625.

¹⁴⁹⁶ **Gökyayla**, s. 60; **Friedrich**, s. 478.

¹⁴⁹⁷ **Canyürek**, s. 185.

¹⁴⁹⁸ **Sarı**, s. 99.

¹⁴⁹⁹ **Gautschi**, Art. 404 N. 10e; **Tercier/Favre**, N. 5293; **Oser/Schönenberger**, Art. 404 N. 3; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 13; **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 25; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 66; **Bühler**, Art. 404 N. 3; **Bilge**, s. 301.

¹⁵⁰⁰ **Bühler**, Art. 404 N. 3; **Knoepfler/Guinand**, FJS 327, s. 3.

hakkının belirli bir fesih bildirimini sonrası hüküm ve sonuç doğuracağı yönündeki anlaşmalar, sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda komisyoncunun hiçbir ücrete hak kazanamayacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir¹⁵⁰¹. Buna karşılık, sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması halinde TBK m. 512/c. son'a göre ödenmesi gereken tazminat tutarının götürü olarak belirlenmesine yönelik anlaşmalar geçerlidir¹⁵⁰².

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre¹⁵⁰³, TBK m. 512 tarafların serbestçe aksine düzenleme yapabilecekleri bir hükümdür. Bu görüş, bir yandan TBK m. 512/İBK m. 404'ün tarihsel yorumundan çıkan gerekçelere diğer yandan sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa ilkesine göre kurulmuş borçlar hukuku sistematığıne dayanmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlarca, tarafların sözleşmeyi sona erdirme haklarını her zaman TBK m. 26/27 ve TMK m. 23 hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbestçe sınırlandırmaları mümkündür¹⁵⁰⁴. Bu görüşü savunan yazarlardan Werro'ya göre¹⁵⁰⁵, sona erdirme hakkı ile yetkisi arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Sona erdirme hakkının her zaman kullanılabilmesi mümkün olmakla ve bu hususta sözleşmenin şahsi bir nitelik taşıyıp taşımadığı önemli olmamaktadır. Komisyon sözleşmesinin vasıta borcu olan konusunun belirli olmayan niteliği, taraflar sözleşmeyi uygun zamanda sona erdirdiklerinde hak ile yetkinin kullanılmasının aynı zamana denk gelmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁵⁰⁶. Komisyoncu veya vekâlet verenin sona erdirme hakkının kullanılmasını cezai şartta tabi tutma veya nedensiz kullanmama yönünde sözleşmesel yükümlülük altına girmelerine bir engel

¹⁵⁰¹ **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 508; **Friedrich**, s. 476; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 67; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 380; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 13; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 379; İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre bu tür anlaşmaların yapılması hükümsüzdür. BGE 104 II 111 BGE 110 II 380.

¹⁵⁰² **Mabillard** Ramon, Rechtsnatur, anwendbare Gesetzbestimmungen und Zulassung der unechten Konventionalstrafe, AJP 2005, s. 557; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 380; **KUKO OR-Weber**, Art. 404 N. 10; **Fellmann**, Art. 404 N. 77; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 131; BGE 109 II 467.

¹⁵⁰³ **Chappuis**, Des mandats de durée déterminée de lege feranda, s. 365; **Fellmann**, Art. 404 N. 132; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 374-375; **Werro**, Mandat, N. 346; **Frick**, s. 64-65; **Tercier/Favre**, N. 5297-5299; **Gauch**, Art. 404 OR, s. 16; **Honsell**, s. 338; **Friedrich**, s. 477-482; **Jaussi**, s. 17-18; **Krauskopf**, s. 58; de lege feranda bu hususta vekil ile vekâlet veren arasında ayırım yapılarak düzenleme yapılması yolundaki görüş için bkz: **Dessemontet**, s. 179.

Doktrinde bazı yazarlarca, ivazlı ve ivazsız vekâlet sözleşmeleri bakımından sona erdirme hakkının emredici nitelikte olduğu kabul edilmekle birlikte, atipik vekâlet sözleşmeleri bakımından sona erdirme hakkının sınırlandırılabilirliği savunulmaktadır. **Müller**, N. 2083; **von Büren**, BT, s. 140-141; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 128.

¹⁵⁰⁴ **Gauch**, Art. 404 OR, s. 18; **Fellmann**, Art. 404 N. 133.

¹⁵⁰⁵ **Werro**, La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier, s. 56-58.

¹⁵⁰⁶ **Werro**, La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier, s. 61.

bulunmamaktadır¹⁵⁰⁷. Sona erdirme hakkı dokunulmaz niteliğini korumakta ve komisyon sözleşmesi sona erdirme halinde hemen son bulmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün esası korunarak, yalnızca komisyoncunun TBK m. 512/f. II'deki sorumluluğu genişletilmektedir. Haklı sebeplerle her zaman sözleşmeyi sona erdirme hakkı saklıdır¹⁵⁰⁸.

TBK m. 512'nin emredici nitelikte olmadığını savunan Sarı'ya göre¹⁵⁰⁹, hükümde kullanılan her zaman ifadesinin bir kesinliği belirttiği, bu ifadeden yola çıkarak, her hal ve şartta tarafların tek yanlı sona erdirme hakkına sahip olduğunun düşünülebileceğini, ancak söz konusu ifadenin sona erdirme hakkını kullanmanın herhangi bir koşula bağlı olmadığını belirtmek için de kullanılmış olabileceğini, hükmün lafzından hareketle kesin olarak, emredici olduğu kanaatine varmanın mümkün olmadığını¹⁵¹⁰, vekâlete ilişkin düzenlemenin sistematüğinde, TBK m. 512 hükmünün emredici nitelikte olduğu sonucunun çıkarılabileceği, TBK m. 513'te öngörülen sona erme sebepleri açısından tarafların aksine bir düzenleme yapabileceklerinin anılan hükümde açıkça ifade edildiğini, sona erdirme hakkına ilişkin düzenlemede tarafların öngörülenden aksine düzenleme yapma olanağının belirtilmemiş olmasının bu hükmün emredici nitelikte olduğunun bir göstergesi olarak kabul edildiğini, diğer taraftan vekâlet sözleşmesinin sona erme ilişkin düzenlemede diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak tarafların haklı sebeple sözleşmeyi sona erdirme hakkının belirtilmediğini, buna ihtiyaç duyulmamasının sebebi olarak esasen tarafların her zaman hiçbir koşula bağlı olmaksızın kullanabilecekleri feragat edilemez nitelikteki sona erdirme hakkının bulunmasının gösterildiğini belirtmektedir. Ayrıca, yazar farklı nitelikteki sona erme nedenlerine ilişkin düzenlemelerin yapısından hareketle sağlıklı bir sonuca varılamayacağını, kanun koyucunun taraf iradesiyle vekâlet sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin düzenleme ile belirli olguların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden sona erme açısından farklı düşünceye sahip olmasının mümkün olduğunu, kanunkoyucunun belirli bir olgunun gerçekleşmesinin sözleşmenin kendiliğinden sona erme sonucunu doğurmasını tarafların aksine bir anlaşma olmamaları şartına bağlamasının hukuki

¹⁵⁰⁷ **Werro**, Mandat, N. 332; **Gauch**, Art. 404 OR, s. 20; **CR CO I-Werro**, Art. 404 N. 21; **Dessemontet**, s. 195-196.

¹⁵⁰⁸ **Friedrich**, s. 478.

¹⁵⁰⁹ **Sarı**, s. 112-113.

¹⁵¹⁰ Aynı yönde **Gauch**, Art. 404 OR, s. 16.

işlemlerle tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme açısından tarafların aksine düzenleme yapma haklarının olmadığı anlamına gelmediğini, kanunkoyucunun düzenlemenin yapıldığı sırada TBK m. 512 hükmünü emredici bir niteliğe sahip olarak düşünmüş olabileceğini, ancak değişen koşullar karşısında bugün için de bu değer hükmünün varlığını korumaya devam edeceği anlamına gelmediğini, TBK m. 512 hükmünün genel olarak bir emredici hukuk kuralı olduğunu kabul etmenin son derece zor olduğunu ileri sürmektedir¹⁵¹¹.

Komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına hareket etmesi de göz önüne alındığında komisyon sözleşmesinde vekâlet verenle komisyoncu arasında özel güvene dayalı bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu güvenin ortadan kalktığı durumlarda taraflardan sözleşme ilişkisine devam etmeleri beklenememelidir. Kanaatimizce atipik vekâlet sözleşmeleri bakımından TBK m. 512 hükmünün emredici nitelikte olmadığını savunan görüşe¹⁵¹² katılmak mümkün olmakla beraber, komisyon sözleşmesi açısından TBK m.512 hükmünün emredici nitelikte olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

4. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Sonuçları

a. Genel Olarak

Sona erdirmenin vekâlet veren ve komisyoncu açısından arzettiği önem arasında farklılıklar olmakla birlikte, sona erdirme sözleşmenin ileriye etkili olarak tek taraflı olarak sona erdirilmesini ifade etmektedir¹⁵¹³. Vekâlet sözleşmesinde tarafların sona erdirme hakkını kullanmasının sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme imkânı veren fesih niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Vekâlet sözleşmesi bakımından genel olarak kabul edilen bu sonucun, vekâlet sözleşmesi çerçevesinde yerine getirilen iş görmenin farklı özellikler taşıması karşısında kabul edilebilmesi mümkün değildir¹⁵¹⁴. Vekâlet sözleşmesi, kapsamında yerine getirilen iş

¹⁵¹¹ **Sarı**, s. 114-115.

¹⁵¹² **Müller**, N. 2083.

¹⁵¹³ **Erdem**, s. 950; **Gauch**, Art. 404 OR, s. 10; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 504; **Fellmann**, Art. 404 N. 29; **Becker**, Art. 404 N. 3; **Gautschi**, Art. 404 N. 14b, Art. 425 N. 14b; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 385; **Honsell**, s. 339; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 6; **Lüchinger**, N. 680; **Olgaç**, s. 164; **Müller**, N. 2084; **Özkaya**, s. 591; **Krauskopf**, s. 56; **Tekin**, s. 40; **Akncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 109; **Peyer**, s. 108.

¹⁵¹⁴ **Sarı**, s. 256.

görmenin özelliğine göre ani edimli borç ilişkisi olduğu kadar sürekli borç ilişkisi de olabilmektedir. Bunun sonucu olarak sona erdirme hakkının kullanılması sözleşmeden dönme veya fesih niteliği taşımaktadır.

Bir vekâlet sözleşmesi çeşidi olan alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, daha öncede belirtildiği üzere ani edimli borç ilişkisidir. Komisyoncu, iş görme borcunu yerine getirmemişse, sona erdirme hakkının kullanılması sözleşmeden dönme niteliği taşıyacaktır. İş görme borcu yerine getirilmişse, komisyon sözleşmesi sona ermiş olacağından, artık sona erdirme hakkının kullanılması da mümkün olmayacaktır¹⁵¹⁵.

Sona erdirme hakkının kullanılmasıyla, komisyon sözleşmesi geçmişe etkili olarak sona ermiş olacaktır. Sözleşmeden dönmenin, sözleşmenin kurulduğu andaki durumun tekrar sağlanması amacına uygun olarak; her iki taraf da kendi edimini yerine getirmekten kurtulacaktır. Eğer, bir taraf edimini yerine getirmiş ise, bunu geri isteyebilecektir¹⁵¹⁶. Sözleşmeden dönme sonucunda geri istenebilecek edim yükümlülüğünü vekâlet verenin ödemiş olduğu ücret teşkil eder. TBK m. 539'a göre, vekâlet veren tarafından komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi haklı bir sebebe dayanmıyorsa komisyoncu ücrete hak kazanacaktır. Bu durumda komisyoncunun kendisine önceden ödenmiş olan ücreti vekâlet verene iade etmesi, ancak komisyon sözleşmesinin komisyoncu tarafından haklı bir sebebe dayanmadan sona erdirilmesi ya da komisyon sözleşmesinin vekâlet verence haklı bir sebebe dayanarak sona

¹⁵¹⁵ **Sarı**, s. 256.

¹⁵¹⁶ Sözleşmeden dönmenin komisyoncu ile vekâlet veren arasındaki borç ilişkisine etkisi ve hukuki sonuçları doktrinde tartışmalıdır. Klasik teori olarak adlandırılan bir görüşe göre, dönme bildirimini sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır. Kurulduğu andan itibaren ortadan kalkan bu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar da doğduklarından itibaren ortadan kalkmış sayılırlar. Önceki ifa sonucu tarafların iktisap ettikleri bütün haklar ve malvarlıklarında doğan her artış, bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmektedir. Bu kazanımların geri verilmesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacaktır.

Yasal borç ilişkisi olarak adlandırılan ikinci görüşe göre, sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi ortadan kalkmakta fakat kurulduğu andan itibaren borç ilişkisi hükümsüzleşmemektedir. Tarafların yerine getirmiş oldukları edimler, sebepten yoksun değildir. Vaktiyle yerine getirilmiş edimleri iade yükümü doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Taraflar arasında tasfiyeye yönelik yasal bir borç ilişkisi kurulmaktadır.

Yeni dönme teorisi olarak adlandırılan üçüncü görüşe göre, dönme işlemi borç ilişkisini ne geçmişe etkili ne de ileriye etkili sona erdirmektedir. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğine dokunmayıp onu bir tasfiye ilişkisi haline getirir. Bu tasfiye ilişkisinde sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam etmektedir. Yerine getirilmiş edimler aynı sözleşmeden doğan borçlar olarak, iade borçları haline gelecektir. Burada sözleşme içerik değiştirerek sürmekte, iade yükümü ve buna aykırılık sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak kurallara tabidir. Bu tartışmalar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz: **Oğuzman/Öz**, s. 548-555; **Anık** Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBB S. 59, 2005, s. 225-226.

erdirilmesi hallerinde mümkün olacaktır. Komisyoncunun iş görme borcunu yerine getirmesi ile komisyon sözleşmesi son bulmuş olacağından iş görme yükümlülüğünün iadesi söz konusu değildir¹⁵¹⁷.

Sona erdirmeye ilişkin irade beyanı hazırlar arasında yapılmışsa bu irade beyanı muhataba derhal varacak ve onun tarafından öğrenilmiş olacaktır¹⁵¹⁸. Bu andan itibaren sona erdirme hükümlerini doğuracak ve komisyon sözleşmesi sona ermiş olacaktır¹⁵¹⁹.

Sona erdirmeye ilişkin irade beyanının, kullanıldıkları sırada hazır bulunmayan bir kimseye karşı yöneltilmesi halinde, bunun hangi andan itibaren hüküm doğuracağı sorusunun cevabı TBK m. 514 hükmünde verilmiş bulunmaktadır¹⁵²⁰. Bu hükümden hareketle, sona erdirmeye ilişkin irade beyanının hazır olmayan bir kimseye yapılması halinde, bunun sonuçlarının öğrenme ile doğacağı kabul edilmektedir¹⁵²¹. Doktrinde aksi bir görüş¹⁵²² ise, sona erdirme beyanının karşı tarafa varma ile hüküm doğuracağını savunmaktadır.

Yenilik doğurucu hak olarak sona erdirme bildiriminin bir diğer sonucu da bir defa kullanılmakla tükenmesi ve artık geri alınamamasıdır¹⁵²³. Ancak, TBK m.9 hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda sona erme bildirimini de geri alınabilir. Sona erdirmenin geri alındığına ilişkin bildirim, sona erdirme bildiriminden önce veya aynı zamanda karşı tarafa ulaşmış veya daha sonra ulaşmış olmakla birlikte, karşı taraf sona erdirme bildirimini daha önce öğrenmiş ise, sona erdirme bildiriminin geri alınması geçerlidir¹⁵²⁴. Komisyon sözleşmesi taraflarının sona erdirme hakkının kullanılmasının etkilerini ortadan kaldırma hususunda anlaşmaları mümkündür¹⁵²⁵.

¹⁵¹⁷ **Sarı**, s. 258.

¹⁵¹⁸ Y.11 HD, 911.1984 T., 5003 E., 5397 K. (**Karahasan**, C. 5, s. 993).

¹⁵¹⁹ **Sarı**, s. 260.

¹⁵²⁰ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm II E.

¹⁵²¹ **Göktürk**, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 520.

¹⁵²² **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 11; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 616; **Fellmann**, Art. 404 N. 24; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 108.

¹⁵²³ **Sarı**, s. 90; **Fellmann**, Art. 404 N. 31.

¹⁵²⁴ **Erdem**, s. 951.

¹⁵²⁵ **Sarı**, s. 90; **Fellmann**, Art. 404 N. 32.

Komisyoncu, ilişkide bulunduğu kişilere hemen sona erdirmeyi bildirmelidir. Vekâlet verenin telgrafla gönderilmesini istemesi söz konusu olmadıkça bir mektup yeterli olacaktır¹⁵²⁶.

Sona erdirme bildirimini ile sözleşme sona ermekle birlikte, komisyoncunun o zamana kadar yapılan işin hesabını verme borcu ile vekâlet verenin görülen iş için yapılan giderleri ödeme borcu devam eder¹⁵²⁷.

b. Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdirmenin Sonuçları

aa. Genel Olarak

TBK m. 512, taraflara komisyon sözleşmesini her zaman sona erdirme hakkını tanıırken, bu sona erdirmenin herhangi bir tazminat borcu doğurmayacağını da dolaylı olarak belirtmektedir. Kural bu olmakla birlikte, aynı maddenin ikinci cümlesi, sona erdirmenin uygun olmayan zamanda yapılması halinde sona erdiren tarafın karşı tarafın bu sona ermeden kaynaklanan zararı için sorumlu olduğunu belirtmektedir. Yalnız komisyon sözleşmesinde üçüncü kişi ile sözleşmenin yapılmasından sonra vekâlet verenin komisyon sözleşmesini haklı sebebe dayanmadan sona erdirmesi halinde TBK m. 539 gereğince komisyoncu ücretin tamamına hak kazanmaktadır¹⁵²⁸. Bununla birlikte komisyoncunun uygun olmayan zamanda sona erdirme yüzünden vekâlet verenden tazminat talep etmesi mümkün değildir¹⁵²⁹. Komisyoncu, ancak üçüncü kişi ile satım sözleşmesinin yapılmasından önce vekâlet veren tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi halinde uygun olmayan zamanda uğranılan zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir¹⁵³⁰.

TBK m. 512/c. 2'de yer alan uygun olmayan zamanda yapılan sona erdirme yüzünden uğranılan zararın tazminine ilişkin aşağıda yapılacak açıklamalar, özellikle

¹⁵²⁶ **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 131; **Fellmann**, Art. 404 N. 30.

¹⁵²⁷ **Erdem**, s. 952; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 631; **Gauch**, Art. 404 OR, s. 10; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 4; **Fellmann**, Art. 404 N. 30; **Lüchinger**, N. 681; **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 19.

¹⁵²⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci bölüm. II A 2.

¹⁵²⁹ **Gautschi**, Art. 432 N. 4b.

¹⁵³⁰ **Hofstetter**, Mandat, s. 195; **Gautschi**, Art. 432 N. 4c.

komisyoncunun komisyon sözleşmesini uygun olmayan zamanda sona erdirmesi yüzünden vekâlet verenin uğradığı zarar bakımından önem kazanmaktadır.

bb. TBK m. 512/c. 2’de Öngörülen Tazminat Talebinin Şartları

Komisyoncu, vekâlet verenin yararını korumakla yükümlü olduğundan onun işini kendisinin görmesine veya başka bir komisyoncu tayin etmesine imkân kalmayan bir zamanda sözleşmeyi sona erdirirse, sona erme uygun olmayan bir zamanda yapılmış sayılmaktadır¹⁵³¹. Sağlık nedenleriyle işi tamamlamayacağını anlayan veya vekâlet verenin amaca elverişli olmayan talimatına uymak istemeyen komisyoncu, vekâlet vereni bu durumlardan vaktinde haberdar etmelidir¹⁵³².

Vekâlet veren, komisyoncunun uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirmesi sonucu, komisyon sözleşmesinin devamına olan güveninin sarsılması yüzünden zarara uğramış olmalıdır. Vekâlet veren verdiği avansların kullanılmamış kısmının iadesini ve komisyoncunun üçüncü kişilerden onun hesabına aldıklarını vermesini de TBK m. 508/f. I’ e göre isteyebilecektir. Komisyoncu giderlerinin ödenmesi talebinde bulunursa, vekâlet veren kendi tazminat alacağıyla bunun mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürebilecektir¹⁵³³.

Genel ilkelerden farklı olarak sona erdirmenin uygun olmayan zamanda kullanılmış olması, bu yenilik doğuran hakların etkisiz kalmasına ve böylece komisyon sözleşmesinin ayakta tutulmasına yol açmaz; komisyon sözleşmesi her durumda sona erer¹⁵³⁴; fakat uygun olmayan zamanda sona erdirme hakkını kullanan komisyoncu için tazminat yükümlülüğü ortaya çıkar¹⁵³⁵. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin uygun olmayan zamanda sona erdirilip erdirilmediği, sona erdirme hakkının kullanılmasına muhatap olan vekâlet verenin içinde bulunduğu durum

¹⁵³¹ **Başpınar**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, s. 260; **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 69; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 131; **Olgaç**, s. 165; **Tercier/Favre**, N. 5307; **Honsell**, s. 340; **Lüchinger**, N. 693; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 616; **Krauskopf**, s. 57; **Canyürek**, s. 185; **Becker**, La vente, N. 339; **Fellmann**, Art. 404 N. 59; Uygun olmayan zamanın belirlenmesi hususunda somut olay koşullarının ve vekâlet verenin menfaatlerinin dikkate alınması gerektiğini ileri süren görüş için bkz: **Fellmann**, Art. 404 N. 60; **Peyer**, s. 128.

¹⁵³² **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 638.

¹⁵³³ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 639.

¹⁵³⁴ **Tercier**, L’extinction prématurée du contrat, s. 370; **Gauch**, Art. 404 OR, s. 11; **Müller**, N. 2076; **Fellmann**, Art. 404 N. 47, N. 66.

¹⁵³⁵ **Gauch**, Art. 404 OR, s. 11.

dikkate alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenir. Sona erdirme hakkının kullanılması, komisyon sözleşmesinin konusu iş görmenin yerine getirilmesi bakımından karşı taraf için elverişsiz sonuçlar doğurmuşsa, sona ermenin uygun olmayan zamanda gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁵³⁶. Ancak komisyon sözleşmesinin derhal sona erdirilmesinde haklı sebepler varsa, sona erdirme uygun olmayan zamanda yapılmış olsa bile sona erdiren tarafın tazmin yükümlülüğü olmamalıdır¹⁵³⁷. Komisyon sözleşmesinin derhal sona erdirilmesinde haklı sebebin varlığı sınırlı bir öneme sahiptir. Bu sınırlı önem, haklı sebebin varlığının fesih imkânını değil yalnızca tazminat yükümlülüğünün varlığını belirleyecek olmasından kaynaklanmaktadır¹⁵³⁸.

cc. TBK m. 512/c. 2'de Öngörülen Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği Kapsamı

TBK m. 512/c. 2'de öngörülen tazminat talebinin hukuki niteliği konusunda doktrinde bir görüş¹⁵³⁹, bu talebin bir kanuni borç olarak nitelendirilebileceğini, çünkü sona erdirme hakları uygun olmayan zamanda kullanılmış olsalar dahi vekâlet veren veya komisyoncunun hukukun tanıdığı bir hakkı kullandığını, dolayısıyla bu durumlarda bir borca aykırı davranışın varlığından söz etmenin mümkün olmadığını, bu tazminat yükümlülüğünün haksız bir davranışın sonucu olmaktan ziyade, izin verilen bir sona erdirme imkânından yararlanmanın sonucu olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, burada bir hakkın kullanılması söz konusu olduğundan bu sorumluluğun doğmasında kusur bir unsur olarak ortaya çıkmamaktadır. Burada niteliği itibariyle bir sebep sorumluluğu vardır.

¹⁵³⁶ **Ergüne** Mehmet Serkan, *Olumsuz Zarar*, İstanbul 2008, s. 271; **Becker**, Art. 404 N. 6; **Müller**, N. 2085.

¹⁵³⁷ **Altınok-Ormancı** Pınar, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul 2011, s. 55; **KUKO OR-Weber**, Art. 404 N. 9; **CR CO I-Werro**, Art. 404 N. 12; **Fellmann**, Art. 404 N. 10; **Peyer**, s. 128; **Becker**, *La vente*, N. 340; **Gümüş**, *Borçlar Özel C. 2*, s. 384; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 16; **Gmür**, N. 527; **Leuenberger**, s. 32; **Aral/Ayrancı**, s. 415; **Funk**, s. 250; **Pulver**, s. 157.

¹⁵³⁸ **Altınok-Ormancı**, s. 56; Hakim somut olayın koşullarına göre tazminat yükümlülüğünün kapsamını belirleyecektir. **Gauch**, Art. 404 OR, N. 5d.

¹⁵³⁹ **Sarı**, s. 131-132, s. 272; **Ergüne**, s. 272; **Lüchinger**, N. 686; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 16; **Aral/Ayrancı**, s. 415.

Buna karşılık diğer bir görüş¹⁵⁴⁰, uygun olmayan zamanda sona erdiren komisyoncunun, vekâlet verenin yararını korumak hususundaki sadakat borcuna aykırı davrandığı, bu yüzden TBK m. 512/c. 2'ye göre ödemek zorunda olduğu tazminatın akdi bir nitelik taşıdığı, vekâlet verenin kural olarak komisyoncunun menfaatini koruma yükümlülüğü bulunmadığından bu tazminata akdi bir dayanak bulmanın daha güç olduğunu, burada sözleşme öncesi kusura dayanmanın düşünülebileceği, ancak vekâlet verenle komisyoncu arasındaki eşitliği sağlamak bakımından birinin akdi diğerinin akit dışı nitelikte saymanın yerinde olmayacağını söylenebileceği, TBK m. 512/c.2 geçerli bir vekâlet sözleşmesinin varlığını şart kıldığına göre vekâlet verene sona erdirme yetkisini kullanırken komisyoncunun menfaatlerini sınırlı ölçüde de olsa gözönünde tutma borcunu yüklediği, böylece komisyoncunun haksız sona erdirme halinde tazminat talebinin de akdi bir nitelik taşıdığını ileri sürmektedir.

Kanaatimizce, TBK m. 512/c. son'da öngörülen tazminatın kanuni borç niteliğinde olduğu görüşünün kabul edilmesi yerinde olacaktır. Komisyoncu tarafından komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde TBK m. 512/c. son hükmü uygulama alanı bulacaktır. Vekâlet verenin zarar tazmin etme yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 539 hükmü karşısında komisyoncunun tazmin yükümlülüğünün akdi nitelikte olduğunun kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

TBK m. 512/c. 2 kapsamında tazmin edilecek zarar, komisyon sözleşmesinin uygun olmayan bir zamanda sona erdirilmesiyle doğan zararlardır¹⁵⁴¹. Sözleşmenin uygun olan bir zamanda sona erdirilmesiyle vekâlet verenin uğramayacağı zararların tazmini yükümlülüğü söz konusudur¹⁵⁴². Bu zararlar, taraflar arasındaki sözleşmenin ve bunun çerçevesinde iş görmenin devam edeceğine ilişkin olan inancın boşa çıkarak beklenmeyen bir anda komisyon sözleşmesinin sona erdirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁴³. Tazmini gereken zarar, olumsuz zarardır¹⁵⁴⁴.

¹⁵⁴⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 639-640; **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 115; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 385; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 114; **Peyer**, s. 129; **Fellmann**, Art. 404 N. 52.

¹⁵⁴¹ **Gmür**, N. 523; **Altop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 182.

¹⁵⁴² **Lüchinger**, N. 709; **Olgaç**, s. 165; **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 42; **Oser/Schönenberger**, Art. 405 N. 8.

¹⁵⁴³ **Gauch**, Art. 404 OR, s. 11.

¹⁵⁴⁴ **Sarı**, s. 139; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 372 dpn. 33; **Engel**, Contrats de droit suisse, s. 511; **Gehrer/Giger**, Art. 404 N. 16; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 640; **KUKO OR-**

Kanunkoyucu, TBK m. 512/c. 2'deki düzenlemesiyle, hükümlerini doğurmaya devam edeceğine güvenen vekâlet verenin, sözleşmenin sona ermesi karşısında bu yüzden doğan bütün zararlarının tazmin edilmesi imkânını tanımamıştır¹⁵⁴⁵. TBK m. 512/c. 2 hükmü uyarınca taraflar komisyon sözleşmesini sona erdirme olanağına sahip olduğuna göre, bu hak ne zaman kullanılırsa kullanılsın ortaya çıkması engellenemeyecek zararlar, bu hükmün kapsamına girmeyecektir. Buna göre komisyon sözleşmesinin kurulmasına yönelik giderlerin TBK m. 512/c. 2 uyarınca talep edilmesi mümkün değildir¹⁵⁴⁶. Tazmin edilecek zararın kapsamına, özellikle vekâlet verenin işgörmeye hazırlık mahiyetinde olup da sona erdirme halinde faydasız hale gelen giderleri ile vekâlet verenin yeni bir komisyoncu bulması için yapacağı giderler girmektedir¹⁵⁴⁷.

Uygun olmayan zamanda komisyon sözleşmesinin sona erdirilip erdirilmediği hususunda ispat yükü, zarar tazmin talebinde bulunan tarafa aittir¹⁵⁴⁸.

TBK m. 539 hükmü, TBK m. 512/c. 2'ye göre özel düzenleme içermektedir. Adi vekâlet sözleşmesinde uygun olmayan zamanda sona erdirme halinde yalnızca culpa in contrahendoya göre zarar tazmin talebi söz konusu iken komisyoncu komisyon sözleşmesinden doğan ücretin tamamını vekâlet verenden talep edebilir. Bununla birlikte uygun olmayan zamanda yapılan sona erdirme için herhangi bir tazminat talep edebilmesi mümkün değildir. Aynı durum vekâlet verenin ölümü, fiil

Weber, Art. 404 N. 9; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 385; **Zimmermann**, s. 174; **Honsell**, s. 340; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 131; **Lüchinger**, N. 703; **Akipek**, s. 246; **Müller**, N. 2086; **Schneider/Fick**, Art. 425 N. 138; **Schneider/Fick**, Art. 404 N. 42; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 17; **Gmür**, N. 523; **Canyürek**, s. 185; **Leuenberger**, s. 31; **Altop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 182; **Peyer**, s. 129; **Dubler**, s. 47; **Aral/Ayrancı**, s. 415; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 665; temelde olumsuz zarar söz konusu olmakla birlikte olumlu zararın da tazmin edilmesi gerektiği yolundaki görüş için bkz: **Fellmann**, Art. 404 N. 70; burada olumlu zararın tazmin edilmesinin söz konusu olduğunu savunan görüş için bkz: **Olgaç**, s. 165.

¹⁵⁴⁵ **Gauch**, Art. 404 OR, s. 12.

¹⁵⁴⁶ “Olumsuz zarar kalemi teşkil eden sözleşmenin kurulmasına yönelik giderler, komisyon sözleşmesinin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesinden kaynaklanmamaktadır. Sözleşmenin kurulmasına yönelik giderlerin faydasız kalması ve bu sebeple vekalet verenin malvarlığında zarar olarak ortaya çıkması, sona erdirme hakkının kullanılmasına ilişkin kötü zamanlamanın bir sonucu değildir; komisyon sözleşmesiyle amaçlanan iş görmenin yarıda bırakıldığı her durumda aynı sonuçla karşılaşılır”. **Ergüne**, s. 275; **Sarı**, s. 160; **Lüchinger**, N. 716; **Dessemontet**, s. 188.

¹⁵⁴⁷ **Zevkililer/Gökyayla**, s. 506; **Tercier/Favre**, N. 5308; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 17; **Zimmermann**, s. 174; **Lüchinger**, N. 722; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 131; **Gmür**, N. 517; **Aral/Ayrancı**, s. 415; **Fellmann**, Art. 404 N. 72; **Dessemontet**, s. 189.

¹⁵⁴⁸ **Fellmann**, Art. 404 N. 65.

ehliyetini kaybetmesi ve iflası durumlarında da uygulama alanı bulmaktadır. Ücretin tamamının talep edilmesi vekâlet verenin mirasçılara veya iflas idaresine karşı TBK m. 541'in sağladığı ayrıcalıkla ileri sürülebilir¹⁵⁴⁹.

c. Sona Erdirmenin Özel Sonuçları

Alt komisyon sözleşmesi sona erme bakımından ilk komisyon sözleşmesinden tamamen bağımsızdır¹⁵⁵⁰. Vekâlet verenin komisyon sözleşmesini sona erdirmesi alt komisyoncuyla etkilemeyecektir¹⁵⁵¹. Alt komisyoncu ile yapılan komisyon sözleşmesinin komisyoncu tarafından sona erdirilmesi veya vekâlet verenin TBK m. 507/f. III'e dayanarak sözleşmeye son vermesi gerekmektedir¹⁵⁵². Vekâlet verenin alt komisyoncuyla karşı sona erdirme hakkını kullanması, vekâlet veren ile komisyoncu arasındaki sözleşmeyi sona erdirmemektedir¹⁵⁵³.

Komisyoncunun sözleşmeyi sona erdirmesi alt komisyon sözleşmesini, alt komisyoncunun sözleşmeyi sona erdirmesi de ilk komisyon sözleşmesini sona erdirmemektedir¹⁵⁵⁴.

Birden fazla komisyoncuyla aynı işin görülmesi için her biri yalnız başına hareket etmesi şeklinde komisyon sözleşmesi yapılmışsa, vekâlet verenin bunlardan yalnız birinin komisyon sözleşmesini sona erdirmesi diğerlerinin komisyon sözleşmesini sona erdirmez. Sözleşmesi sona erdirilen komisyoncunun diğer komisyoncuların yaptıkları işler için vekâlet verene karşı müteselsil sorumluluğu ortadan kalkar¹⁵⁵⁵.

Birden fazla vekâlet veren varsa komisyoncunun ancak her birine ayrı ayrı bildirmek suretiyle komisyon sözleşmesini sona erdirmesi mümkün olabilir¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁴⁹ **Gautschi**, Art. 432 N. 4b.

¹⁵⁵⁰ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 494.

¹⁵⁵¹ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 378; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 7; **Akipek**, s. 239; **Akcan**, s. 19; **Fellmann**, Art. 404 N. 46; **Oser/Schönenberger**, Art. 399 N. 16.

¹⁵⁵² **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 644; **Sarı**, s. 227; **Akipek**, s. 240; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 94; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 494-495.

¹⁵⁵³ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 94.

¹⁵⁵⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 644; **Akipek**, s. 240.

¹⁵⁵⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 644.

¹⁵⁵⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 645; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 92.

Vekâlet verenler de tek başlarına hareket edemeyeceklerinden sona erdirmeye hakkını birlikte kullanmak ya da bu amaçla içlerinden birine yetki vermek zorundadırlar¹⁵⁵⁷. Birden çok komisyoncu da ancak birlikte hareket ederek komisyon sözleşmesini sona erdirebilir¹⁵⁵⁸.

B. Ölüm ve Benzeri Sebeplerle Sona Erme

1. Genel Olarak

TBK m. 513/f. I'e göre, "Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekalet verenin ölümü...ile kendiliğinden sona ermiş olur"¹⁵⁵⁹. Bu hükme göre, ölüm komisyon sözleşmesini geleceğe etkili olarak ortadan kaldıran sebeplerden bir tanesidir¹⁵⁶⁰. Ölüm halinde komisyon sözleşmesi taraflarının açık bir irade beyanına gerek olmaksızın, komisyon sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir¹⁵⁶¹.

¹⁵⁵⁷ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 92; **Bühler**, Art. 403 N. 3; bu hususta bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz: BGE 101 II 217.

¹⁵⁵⁸ **Bühler**, Art. 403 N. 4.

¹⁵⁵⁹ Aynı hüküm BK m. 397/f. I'de, "hilafı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekâlet, gerek vekilin, gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflası ile nihayet bulur" şeklinde yer almaktaydı.

"Davacılar vekili, müvekkillerinin murisinin Yozgat Yibitaş Çimento Fabrikası'nın bayiliğinden doğan çimento istihkakını satması için davalı ile anlaştıklarını ve devrettiklerini, beher çimento torbası için 350 kuruş ödemeyi davalının kabul ve taahhüt ettiğini, ancak 1.8.1978 gününden itibaren davalının çimentoyu almadığını ve karını da vermediğini, müvekkillerinin her ne kadar hakları olan çimentoyu fabrikadan almışlarsa da, karsız olarak devretmek zorunda kaldıklarını, davalıda mevcut Ağustos 1978 ayına ait 4800 torba çimento bedelinden doğan (16.800) liralık karının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, iddia edilen anlaşmanın davacıların murisi ile davalı arasında yapıldığını, anlaşma devam ederken davacıların murisinin vefat ettiğini, müvekkilinin ihtarname keşide ederek anlaşmayı feshettiğini beyan ederek, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere göre taraflar arasındaki münasebetin BK'un 416 maddesiyle tanzim edilmiş olan komisyon akdi olduğuna, yine BK'nun 416/2 ve 397. maddeleri gereğince, taraflardan birinin ölümü üzerine, hilafı mukaveleden ve işin mahiyetinden anlaşılmadıkça, taraflar arasındaki münasebet sona ereceğinden, akit taraf davacıların murisi Arif Kadim'in vefat etmesi üzerine davalı tarafın noter kanalıyla akdi feshettiğini karşı tarafa bildirmesiyle akit sona erdiğinden, akdin feshedilmesinden davacıların herhangi bir zarara uğradıkları da ispat edilemediğinden, sabit olmayan davanın reddine karar verilmiştir" Y.11.HD., 16.11.1984 T., E. 5697, K. 5579 (**Uygur**, C. 8, s. 9096). Burada belirtmek gerekirken ölüm olayının gerçekleşmesi üzerine komisyon sözleşmesi kendiliğinden sona bulur. Karşı tarafa ihtarname gönderilmesiyle komisyon sözleşmesinin feshedildiğinden söz eden Yargıtay Hukuk Daire'sinin görüşü bu noktada düzeltilmeye muhtaçtır.

¹⁵⁶⁰ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 69; **Sarı**, s. 59; Kanun'un tarafların sözleşmeyi fesih beyanlarını dikkate almadan sona erme sebeplerini düzenlediği yönünde bkz: **Fellmann**, Art. 405 N. 7.

¹⁵⁶¹ **Fellmann**, Art. 405 N. 12.

Komisyon sözleşmesi, tarafların karşılıklı güvenlerine dayanan bir ilişki ortaya çıkarmakta ve bu ilişkiden doğan iş görme borcuna ilişkin hak ve borçlar tarafların kişiliğine bağlı tutulmaktadır¹⁵⁶². Vekâlet veren, güvenini taşıyan bir komisyoncu seçmekte, ona her zaman işin görülme biçimi hakkında talimat vermekte ve bu iş gördürmeyi dilediği zaman sona erdirebilmektedir. Komisyoncu da kural olarak işi kendisi yapmakla ve yerine başkasını koymamakla yükümlüdür. Vekâlet verenin ölümü halinde iş görmenin yapılma biçimine egemen olan onun iradesi ve menfaati ortadan kalkacaktır. Komisyoncunun ölümü de onun iş görme borcunu şahsen ifası olanağını kaldıracaktır¹⁵⁶³. Daha komisyoncunun sağlığında onun işine dilediği gibi son verebilen vekâlet veren, onun ölümü üzerine işi devam ettirmek isteyip istemediğini ve kime yaptıracağını serbestçe belirleyebilmelidir. Bütün bu belirtilenler, taraflardan birinin ölümü halinde komisyon sözleşmesinin sona ermesini haklı göstermektedir¹⁵⁶⁴.

Yukarıda belirtildiği üzere eğer taraflardan birinin yükümlülük altına girmesinde şahsi nitelikleri göz önüne alınmış ise, ölüm ile komisyon sözleşmesi sona ermektedir¹⁵⁶⁵. Komisyoncu için genellikle vekâlet verenin kimliği önemli olmayacağından, vekâlet verenin ölümü her durumda sözleşmeyi sona erdirmemektedir¹⁵⁶⁶. Ama komisyoncunun ölümü halinde, vekâlet veren komisyoncunun tecrübesinden, tavsiyelerinden ve hatta kişisel itibarından yararlandığı ölçüde aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayabilir¹⁵⁶⁷. Bununla birlikte vekâlet verenin duyduğu şahsi güven sebebiyle komisyoncunun ölümüyle komisyon

¹⁵⁶² **BSK OR I-Weber**, Art. 405 N. 2; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 70; **Tekin**, s. 72; **Gautschi**, Art. 405 N. 1a; **Fellmann**, Art. 405 N. 13; **Canyürek**, s. 186; **Alttop**, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, s. 179; **Funk**, s. 250; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 666.

¹⁵⁶³ **Canyürek**, s. 186; **Fellmann**, Art. 405 N. 96.

¹⁵⁶⁴ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 647; *Gürsoy'a göre mirasçılar, ölüme rağmen, açık veya kapalı muvafakatleriyle, komisyon ilişkisini sürdürebileceklerine veya sözleşme veya ilişkinin özelliği bunu gerektirdiği takdirde dahi sözleşmeye diledikleri zaman son verebileceklerine göre kanunda yer alan vekâlet sözleşmesinin sona ereceği şeklindeki ilkenin fazla bir pratik önemi bulunmamaktadır. Gürsoy Kemal Tahir, Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 9.*

¹⁵⁶⁵ Ölümün nasıl meydana geldiği hususundaki tespit, tıp biliminin uzmanlık alanına girmektedir. **Frick**, s. 94; **Seliçi Özer**, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 82; **BSK OR I-Weber**, Art. 405 N. 2; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 398; **Gürsoy**, s. 2.

¹⁵⁶⁶ **Fellmann**, Art. 405 N. 85; **Olguç**, s. 170.

¹⁵⁶⁷ **Frick**, s. 118.

sözleşmesinin sona erdiği sonucuna varabilmek için somut olayın koşullarına bakmak gerekecektir¹⁵⁶⁸.

Vekâlet verenin ya da komisyoncunun ölümü halinde külli halefiyet ilkesi gereğince haklar ve borçlar ölenin mirasçılarına geçer¹⁵⁶⁹. İflas durumunda vekâlet verenin ya da komisyoncunun ölmesi halinde bu hak ve borçlar, iflas masasının aktif ya da pasifine dâhil olmaktadır. TBK m. 509'daki koşulların varlığı halinde, vekâlet veren komisyoncunun iflas idaresinin iradesine karşın komisyon sözleşmesi konusu malların kendisine devredilmesini sağlayabilir; diğer taraftan iflas idaresi de aynen komisyoncunun sahip olduğu şekilde hapis hakkını kullanabilir. İş görme yükümlülüğünü sona erdiren hiçbir sona erme sebebi, önceden komisyon sözleşmesinden doğan devir yükümlülüklerini sona erdirmemektedir¹⁵⁷⁰.

2. Ölüme Rağmen Vekâletin Sözleşme veya İşin Mahiyeti Gereği Devam Etmesi

TBK m. 513/f. 1'den, vekâlet verenin veya komisyoncunun ölümüyle, komisyon sözleşmesinin sona ermesinin aksinin sözleşmede kararlaştırılabileceği¹⁵⁷¹ ve bu sayede sözleşmenin ölen tarafın mirasçılarıyla devam edeceği anlaşılmaktadır¹⁵⁷². Sözleşmeye böyle bir hüküm daha çok vekâlet verenin ölmesi halinde konulmaktadır; çünkü komisyoncu ölürse çoğu zaman onun mirasçılarının işi devam ettirmesi mümkün değildir¹⁵⁷³. Taraflar, zımnen de iş görme borcunun ölümden sonra devam etmesini kararlaştırabilirler¹⁵⁷⁴. Bazen de işin niteliği iş görme borcunun ölüme rağmen devamını gerektirebilir. Özellikle aracı kurumların ve bankaların sürdürdüğü faaliyetler açısından bu durum söz konusu olabilir¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁶⁸ Pache, s. 27.

¹⁵⁶⁹ Fellmann, Art. 405 N. 63; Gautschi, Art. 405 N. 2b.

¹⁵⁷⁰ Gautschi, Art. 425 N. 15b.

¹⁵⁷¹ Fellmann, Art. 405 N. 9; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 391; Tercier, L'extinction prématurée du contrat, s. 399; Gürsoy, s. 5.

¹⁵⁷² Tekin, s. 76; YHGK., 25.9.1981 T., E. 7-2406, K. 461 (Uygur, C. 8, s. 8951)

¹⁵⁷³ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 649; Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 71; şahsen ifanın büyük önem taşımadığı vekâlet sözleşmelerinde vekilin ölümü halinde sözleşmenin devam etmesi söz konusu olabilir. Frick, s. 117.

¹⁵⁷⁴ Fellmann, Art. 405 N. 16; Dürr, Werkvertrag und Auftrag, s. 189.

¹⁵⁷⁵ BSK OR I-Weber, Art. 405 N. 10; Bühler, Art. 405 N. 5; Hofstetter, Auftrag, s. 75; CR CO I-Werro, Art. 405 N. 6; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 391; Tercier/Favre, N. 5322; Honsell, s. 340; Gürsoy, s. 7; Morin, s. 160; KUKO OR-Weber, Art. 405 N. 8; Knoepfler/Guinand, FJS 327, s. 4; Fellmann, Art. 405 N. 87; Akipek, s. 246 dpn. 68; Dürr, Werkvertrag und Auftrag, s. 189;

Komisyon sözleşmesinde, vekâlet verenin ölümü halinde, işin mahiyetinden çok, vekâlet verenin mirasçılarının vekâleti devam ettirip ettirmemek hususundaki açık veya örtülü iradeleri rol oynamaktadır. Mirasçılar, iş görme borcunun devam etmesini istemiyorlarsa komisyoncunun işine son verip alınanların verilmesine ilişkin alacaklarını ona karşı ileri sürmelidirler¹⁵⁷⁶.

3. Ölümün Komisyon Sözleşmesini Sona Erdirmesi Gereken Hallerde Geçici Olarak İş Görmeye Devam Yükümlülüğü

a. Genel olarak

TBK m. 513/f. II'ye göre, " Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil ya da mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür"¹⁵⁷⁷. Bu geçici ifaya devam yükümlülüğü, ölümün meydana gelme anında komisyon sözleşmesinden kaynaklı vekâlet ilişkisini hemen etkilemediğini göstermektedir¹⁵⁷⁸. Vekâlet verenin çıkarlarının korunması gerekliliği ve sadakat yükümlülüğü komisyoncunun zorunlu önlemleri almasını gerektirmektedir¹⁵⁷⁹.

Bir görüşe göre¹⁵⁸⁰, vekâlet ilişkisinin ölümden sonra da devamı hakkındaki TBK m. 513/f. II'nin varlığına gerek bulunmamaktadır. Zira bir vekâletten doğan borcun ölümden sonra da ifası mümkün bulunduğu takdirde, ortada ölenin varislerine külli halefiyet yoluyla intikal eden bir vekâlet borcu var demektir. Ölümden sonra da devam eden vekâlet ilişkisine özellikle vekilin mirasçıları son verebilirler.

Hofstetter, Mandat, s. 66; **Pulver**, s. 159; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 194; ATF 101 II 117, JdT 1976 I 329; BGE 120 II 120 (Karar metni için bkz: **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 131).

¹⁵⁷⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 652; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 127; **Fellmann**, Art. 405 N. 71; **Bilge**, s. 302; **Guhl**, s. 306; **Weber**, Praxis zum Auftragsrecht, s. 132.

¹⁵⁷⁷ Aynı düzenleme BK m. 397/f. II'de şu şekildeydi: "vekaletin nihayet bulması müvekkilin menfaatlerini tehlikeye sokuyorsa, müvekkil veya mirasçısı veya mümessili bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar vekil veya mirasçısı veya mümessili vekaleti ifaya devam ile mükelleftirler" . Y.16. HD., 29.11.1993 T., E. 1993/6164 K. 1993/12635 (www.kazanci.com).

¹⁵⁷⁸ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 652.

¹⁵⁷⁹ **Müller**, N. 2109; **Bühler**, Art. 405 N. 7; **Gautschi**, Art. 405 N. 18b.

¹⁵⁸⁰ **Gürsoy**, s. 16.

Diğer bir görüşe göre¹⁵⁸¹, vekâlet ilişkisinin, ölüme rağmen TBK m. 513/f. I uyarınca işin niteliği gereği devam etmesiyle, vekâlet verenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi yüzünden geçici olarak TBK m. 513/f. II'ye göre devam etmesi arasında fark bulunmaktadır. Bu görüş, TBK m. 513/f. II'nin, birinci fıkranın uygulanamaması yani sözleşmenin yahut işin mahiyetinin vekâletin devamını gerektirmemesi yüzünden normal olarak hemen sona ermesi söz konusu olan komisyon sözleşmelerinde uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedir. TBK m. 513/f. I'e göre devam eden vekâlet arada başka sona erme sebepleri ortaya çıkmazsa işin tamamlanmasına kadar sürecektir. Oysaki TBK m. 513/f. II'de komisyon sözleşmesi ilişkisinin, vekâlet veren, mirasçılar veya temsilcisi işe el koyana kadar devamı söz konusudur; böylece bu son hükme göre, ölen komisyoncunun kişiliği işin görülmesinde önemli olsa bile onun mirasçılar veya temsilcisi vekâlet verenin menfaatlerini korumak için bazı önlemler alabilecektir.

Bizce, son görüşe katılmak daha isabetli olacaktır. TBK m. 513 birinci ve ikinci fıkraları farklı ihtimaller düşünülerek kaleme alınmıştır. Birinci fıkrada, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça komisyon sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir. İkinci fıkra ise komisyon sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürecek bir nitelik arz etmekte ise komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifaya devam etmesini buyurmaktadır. Bu durumda TBK m. 513/f. II'nin kanunen düzenlenmesine gerek bulunmadığı yolundaki görüşte isabet bulunmamaktadır. Ayrıca dürüstlük kuralına dayanarak komisyoncunun böyle bir iş görme borcunun bulunabileceğini ileri sürmek de her somut olayda dürüstlük kuralına göre yorum yoluna başvurmanın yaratacağı sakıncalar göz önüne alındığında bizce çok mümkün gözükmemektedir.

Gerek temsil yetkisi, gerekse vekâlet ilişkisini düzenleyen TBK m. 43, 513 hükümleri bir karineyi hükme bağlamaktadırlar. O da aslolanın ölümle temsil yetkisiyle vekâlet ilişkisinin sona ermiş olmasıdır. İlgililer, bu karinenin aksini ispat edebilirler¹⁵⁸².

¹⁵⁸¹ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 659-660.

¹⁵⁸² Gürsoy, Kanunumuzun bu tür bir çözüm biçimini yeğlemesinin nedeninin vekâlet sözleşmesinin iş görme sözleşmelerinin en nazik ve gevşek olmasından kaynaklandığını; bu nedenle vekâlet sözleşmesinde gerek vekâlet veren gerekse vekilin tek taraflı bir irade açıklamasıyla akdi nitelikteki

b. İş Görmeye Geçici Olarak Devam Borcunun Şartları

Komisyon sözleşmesinin son bulması ve görülen işin ortada kalması vekâlet verenin veya o ölmüşse mirasçılarının menfaatlerini tehlikeye düşürmelidir¹⁵⁸³. Vekâlet veren veya mirasçılar için teknik anlamda bir zaruret halinin ortaya çıkması gerekli değildir. Bunların menfaatlerinin tehlikeye düşmesi yeterlidir¹⁵⁸⁴. Vekâlet verene ait hisse senetlerini en iyi değerden satmakla görevlendirilen komisyoncu değerler düşüyorsa vekâlet verenin ölümünü öğrenmesine rağmen, mirasçılarının zarara uğramaması için bir an evvel senetleri satmalıdır¹⁵⁸⁵. Komisyoncu ölmüşse onun mirasçılar vekâlet verenin istediği fiyata alıcı buldukları takdirde satış için bıraktığı tabloyu satmalıdırlar¹⁵⁸⁶.

Bir mal satacak olan komisyoncunun ölümü gibi durumlarda bunların mirasçılarının işe devam etmeleri fiilen ve hukuken mümkün olabilir. Mirasçılar işi bizzat yürütmeleri olanağı bulunmayan hallerde onların işe devam yükümlülüğü, komisyoncunun ölümünü vekâlet verene haber vermekle sınırlı kalacaktır¹⁵⁸⁷.

c. İş Görmeye Geçici Olarak Devam Borcunun Hükümleri

İş görme borcunun vekâlet verenin ölümünden sonra, komisyoncu veya onun varisi veya temsilcisi tarafından yürütülmeye devam olunması mevcut bir sözleşme ilişkisinin ifası olup, vekâletsiz iş görme teşkil etmez (TBK m. 529)¹⁵⁸⁸. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi, TBK m. 506'ya göre bu yüzden uğranılan zararın tazminini gerektirmektedir¹⁵⁸⁹. İşe devam edilseydi veya vaktinde

ilişkiye son verme yetkisine sahip olduklarını, bundan önceden feragatin de geçerli olmadığını belirlemektedir. **Gürsoy**, s. 3.

¹⁵⁸³ **Müller**, N. 2099; **Fellmann**, Art. 405 N. 107; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 131.

¹⁵⁸⁴ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 392; **Müller**, N. 2099; **Bühler**, Art. 405 N. 7; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 194; **Gautschi**, Art. 405 N. 18b.

¹⁵⁸⁵ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 132; **Gürsoy**, s. 16.

¹⁵⁸⁶ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 661; **Gürsoy**, s. 16.

¹⁵⁸⁷ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 662-663; **Gürsoy**, s. 18.

¹⁵⁸⁸ **Gürsoy**, s. 18; **Gautschi**, Art. 405 N. 20a.

¹⁵⁸⁹ **Gautschi**, Art. 405 N. 20a.

haber verilseydi vekâlet verenin veya mirasçılarının malvarlığında meydana gelmeyecek olan eksilmenin tazmin edilmesi söz konusudur¹⁵⁹⁰.

4. Ölümün Komisyon Sözleşmesini Sona Erdirmesinin Hükümleri

Vekâlet ilişkisi ölümle kesin olarak sona ermiş olsa bile, yürürlükte olduğu süre içerisinde, her iki taraf leh ve aleyhine bir takım haklar ve borçlar doğurmuş olabilir. Komisyoncu, bu takdirde, vekâlet veren hesabına doğan kazanımlarını vekâlet verene devretmek zorundadır. Vekâlet verenin bu hakları isteme hususunda komisyoncuya karşı bir talep hakkı vardır. Aynı suretle komisyoncu da, bu vesileyle yapmış olduğu giderleri, avansları, uğradığı zararları vekâlet verenden isteyebileceği gibi bu vesileyle üçüncü kişilere karşı yüklendiği borçlardan da kendisinin kurtarılmasını vekâlet verenden talep etme hakkına sahiptir. Bu tür hak ve borçlar ölümle sona ermezler, bunlar birer alacak ve borç olarak ölenin mal varlığına dâhil olur ve mirasçılara intikal eder¹⁵⁹¹.

Mirasçılar, miras bırakanca kurulmuş olan bir komisyon ilişkisini onun ölümünden sonra da yürütebilirler, gerek vekâlet verenin, gerekse komisyoncunun mirasçıları yönünden bu mümkündür. Ancak bunun için mirasçıların, yeni bir komisyon ilişkisinin kurulması için gerekli akdi ilişkiyi kurmuş olmaları gereklidir. Yani, mirasçılar, miras bırakanlarının kurmuş oldukları komisyon sözleşmesi ilişkisini buna fiilen onay vermek suretiyle, devam ettirebilirler¹⁵⁹². Bu onay verme zımnen de olabilir¹⁵⁹³.

Gürsoy'a göre mirasçılar, ölüme rağmen, açık veya kapalı muvafakatleriyle, komisyon ilişkisini sürdürebileceklerine veya sözleşme veya ilişkinin özelliği bunu gerektirdiği takdirde dahi sözleşmeye diledikleri zaman son verebileceklerine göre kanunda yer alan vekâlet sözleşmesinin sona ereceği şeklindeki ilkenin fazla bir pratik önemi bulunmamaktadır¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁹⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 662; **Gürsoy**, s. 19; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 133.

¹⁵⁹¹ **Gürsoy**, s. 4; **Frick**, s. 96.

¹⁵⁹² **Gürsoy**, s. 8.

¹⁵⁹³ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 127.

¹⁵⁹⁴ **Gürsoy**, s. 9.

Vekâlet ilişkisinin beklenmedik bir anda ölümle son bulması, komisyoncunun iş görme borcunun devamı için gerekli ve yeterlidir. Bu şekilde devam eden bir vekâlette, borcun kapsamını, komisyon akdinin kapsamı tayin eder (TBK m. 513/f. II). Bu ödeve aykırı hareket, sözleşmeye aykırı hareket sayılır ve komisyoncunun sorumluluğu hakkında bu hükümler uygulanır, varsa komisyoncu menfi zararı tazmin bakımından da sorumlu olur¹⁵⁹⁵.

Bir satış komisyoncusu, vekâlet vereninin ölümünü öğrenmiş olsa bile, vekâlet verene ait kıymetli evrakı, fiyatların ileride düşmesi ihtimali karşısında satmalıdır. Satılmak üzere komisyoncuya verilmiş olan bir tabloyu, komisyoncunun ölümü halinde, onun mirasçıları tespit edilen fiyatın üstünde müşterinin ortaya çıkması halinde satmalıdırlar¹⁵⁹⁶.

5. Ölümüne Benzeyen Sona Erme Halleri

a. Gaiplik

TBK m. 43/f. I'de "Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça...gaiplik kararı verilmesi durumunda sona erer"¹⁵⁹⁷. TBK m. 513'te TBK m. 43/f. I'den farklı olarak, gaiplik ilanından ölümün yanında ayrı bir sona erme sebebi olarak söz edilmemekle birlikte, ölüme kıyasen onun da komisyon sözleşmesini sona erdirebileceğini söylemek mümkündür¹⁵⁹⁸.

Gaipliğine karar verilen vekâlet verenin mirasçıları komisyoncuya karşı vekâlet verenin komisyon sözleşmesinden doğan taleplerini ileri sürebilirler ve onun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan karşı taleplerini yerine getirmelidirler. Gaiplik ilanı uzunca süreleri gerektirdiğinden, ilandan sonra komisyon sözleşmesinin mirasçılarla işin mahiyeti dolayısıyla devamı ölüme oranla az olacaktır.

¹⁵⁹⁵ Gürsoy, s. 15.

¹⁵⁹⁶ Gürsoy, s. 16.

¹⁵⁹⁷ BK m. 35/f. I'de "hilafî mukavelede kararlaştırılmış yahut maslahatın mahiyetinden istidlal edilmiş olmadıkça, hukuki bir muameleden mütevellit temsil salahiyeti... gaiplik hükmünün ilanı ile nihayet bulur" denilmektedir.

¹⁵⁹⁸ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 664; Fellmann, Art. 405 N. 23; Akipek, s. 247; CR CO I-Werro, Art. 405 N. 5; Gümüş, Borçlar Özel C. 2, s. 389; Müller, N. 2090; Gürsoy, s. 14; Canyürek, s. 186; Bühler, Art. 405 N. 1.

Komisyuncunun gaipliği halinde de mirasçıları ve vekâlet veren birbirlerine karşı komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerde bulunabilirler¹⁵⁹⁹.

b. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

Tüzel kişiler de yetkili organları aracılığıyla komisyon sözleşmesi için vekâlet verebilirler. Tüzel kişinin ortadan kalkması da gerçek kişilerin ölümüne benzer bir şekilde komisyon sözleşmesini sona erdiren bir neden sayılmaktadır¹⁶⁰⁰.

Tüzel kişinin sona ermesiyle komisyon sözleşmesinin sona ermesi farklı anlarda söz konusu olabilmektedir. Bir tüzel kişinin sona ermesi belli bir süreci ifade etmektedir. Sona erme nedeninin ortaya çıkmasından sonra tüzel kişi tasfiye sürecine girecek ve ehliyeti de tasfiye ile sınırlı hale gelecektir¹⁶⁰¹. Tüzel kişilik yönünden sona erme sebebinin gerçekleşmesi ve tasfiye sürecinin başlaması iş görme ediminin de sona ermesini gerektirecektir. Komisyon sözleşmesinden doğan diğer borçlar, tasfiyenin bir parçası olarak yerine getirilecektir¹⁶⁰². Bununla beraber, tasfiyenin kapsamında yer alan konulara ilişkin komisyon sözleşmelerinin bu süreçte de devam etmesi mümkündür. Bu durumda tüzel kişinin tarafı olduğu komisyon sözleşmesi, tasfiyenin tamamlanması ile sona erecektir. Komisyon sözleşmesinden doğan, sır saklama, sadakat gibi iş görme borcu dışındaki edim yükümlülükleri, tasfiyenin tamamlanması ve tüzel kişinin ilgili sicilden kaydının silinmesi ile sona erecektir¹⁶⁰³. Komisyon sözleşmesi, tasfiye aşamasında tasfiye memurlarının komisyon sözleşmesini sona erdirmesi yoluyla da sona erebilir¹⁶⁰⁴.

Sözleşme ile işgörme borcunu üstlenmiş bulunan tüzel kişinin kişiliğinin ortadan kalkmasını bir neden ortaya çıkarsa vekâlet veren komisyon sözleşmesini

¹⁵⁹⁹ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 664.

¹⁶⁰⁰ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 664; **Oser/Schönenberger**, Art. 405 N. 5; **Akipek**, s. 247; **Yalçınduran**, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, s. 102; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 666; **Bilge**, s. 303; **Canyürek**, s. 186; **Frick**, s. 94; **Gürsoy**, s. 11; **Gautschi**, Art. 405 N. 7a; **CR CO I-Werro**, Art. 405 N. 5; **Müller**, N. 2090; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 389; **Tercier/Favre**, N. 5321; **Fellmann**, Art. 405 N. 22; **Bühler**, Art. 405 N. 1; **Gehrer/Giger**, Art. 405 N. 2; **Pulver**, s. 159.

¹⁶⁰¹ **Şenol**, s. 163; **Gürsoy**, s. 13; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 664.

¹⁶⁰² **Gautschi**, Art. 405 N. 7b.

¹⁶⁰³ **Sarı**, s. 60 dpn.70; **Fellmann**, Art. 405 N. 25; **Gautschi**, Art. 405 N. 7a.

¹⁶⁰⁴ **Fellmann**, Art. 405 N. 26; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 665.

sona erdirebilir veya tasfiye memurlarının işi tamamlamalarına muvafakat edebilir¹⁶⁰⁵.

Bir tüzel kişi olan aracı kurumun taraf olduğu aracılık sözleşmesinde, tüzel kişiliğinin ortadan kalkması, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde ölümle aynı sonuçları doğurmaktadır. Özellikle menkul kıymet satışını konu alan aracılık yüklenim sözleşmesinde gerek ortaklığın, gerek aracı kurumun tüzel kişiliğini yitirmesi halinde, yüklenim sözleşmesinin sona ermesini, ne işin mahiyeti, ne sözleşmeye konabilecek bir hüküm engelleyebilir. Zira ortaklığın tüzel kişiliğini yitirmesi halinde izahnamelerdeki bilgilerde değişiklik olacağından, satışa devam edilemeyeceği gibi, aracı kurumun tüzel kişiliğinin sona ermesi aracılık yapmasına engel olur¹⁶⁰⁶.

C. Komisyon Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Ehliyetsizliği Sebebiyle Sona Ermesi

1. Vekâlet Verenin Ehliyetsizliği

TBK m. 513/f. I'e göre, "sözleşme vekilin veya vekalet verenin.... ehliyetini kaybetmesi ile kendiğinden sona ermiş olur"¹⁶⁰⁷. Böylece komisyon sözleşmesi, kurulduktan sonra vekâlet verenin ayırt etme gücünü kaybetmesi ve tam ehliyetsiz durumuna düşmesiyle sona erecektir¹⁶⁰⁸.

Vekâlet verenin komisyoncuya beslediği güven dikkate alınınca komisyoncunun fiil ehliyetini kaybetmesinin komisyon sözleşmesini sona erdirmesi normaldir. Komisyoncunun kişiliği edim borcunun yerine getirilmesinde gerekli ise, imkânsızlık bile söz konusu olabilir. Buna karşılık vekâlet verenin fiil ehliyetini

¹⁶⁰⁵ **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 665.

¹⁶⁰⁶ **Manavgat**, s. 97.

¹⁶⁰⁷ Aynı düzenleme, BK m. 397/f. I'de "vekalet, gerek vekilin ve gerek müvekkilin ehliyetinin zevali ile nihayet bulur". şeklinde yer almakta idi.

¹⁶⁰⁸ **Fellmann**, Art. 405 N. 30; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 390; **Sarı**, s. 61; "Borçlar Kanunu'nun 397/I maddesi gereği medeni hakların kullanılması ehliyetinin yitirilmesiyle vekâlet sona erer. Kısıtlıya vasi atanmış olmakla aynı maddenin ikinci fıkrasının olaya uygulanması olanağı da kalmamıştır. Vasi atanmasıyla temsil yetkisi vasiye geçmiştir. Kısıtlının atadığı vekilin vekâletinin devam edebilmesi vasiden vekâlet almasıyla olasıdır. Vasiden vekâlet vermeyen yetkisiz vekil temyize yetkili olamaz. Bu nedenle ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca temyiz dilekçesinin reddi gerekmiştir". Y.2HD., 5.3.1999 T., E.1999/120 K. 1999/1933; benzer yönde: Y.11HD., 19.1.2010 T., E.2008/8595 K. 2010/508(www.kazanci.com.tr); Y. 4 HD., 26.10.1970 T., 6788 E.7684 K. (**Özkaya**, s. 657).

kaybetmesinin ilişkinin kendiliğinden sona ermesini gerektirmesinin gerekçesini bulmanın daha güç olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁰⁹. Çoğu kere vekâlet verenin menfaati komisyoncunun işlerini görmeye devam etmesini gerektirmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre¹⁶¹⁰, Kanun'daki bu hüküm maddi fiillere ilişkin vekalet sözleşmesinden çok komisyon sözleşmesi gibi hukuki işlemlere ilişkin vekalet göz önüne alınarak sevk edilmiştir. Zira bir hekimin, tedavi etmekte olduğu hastanın ehliyetini yitirmesiyle tedaviyi bırakmak zorunda kalmasının haklı bir gerekçesi ve mantığı olmadığı ifade edilmektedir¹⁶¹¹. TBK m. 513/f. I'de "Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça" ifadesinin de yalnızca ölüme münhasır olduğunu, vekâlet verenin tam ehliyetsizliği halinde komisyon sözleşmesinin son bulmayacağını önceden sözleşmeden anlaşılamayacağı gibi işin niteliğinden de çıkarılamayacağını, işin niteliği ne olursa olsun vekâlet verenin komisyoncuya talimat verme ve sona erdirme hakkını kullanamayacak duruma düşmesi halinde komisyon sözleşmesinin sona ermesi gerektiğini belirtmektedir.

Diğer bir görüşe göre¹⁶¹² ise vekâlet verenin ya da komisyoncunun ehliyetini kaybetmesi ile sözleşme veya işin niteliği gerektiriyorsa komisyon sözleşmesi sona ermemelidir. Vekâlet verenin kanuni temsilcisi, talimat verme ve sözleşmeyi sona erdirme haklarını malvarlığına ilişkin işlemlerin söz konusu olduğu hallerde vekalet verenin yerine kullanabilmektedir. TBK m. 513/f. I'de "sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça" ibaresinin yalnız ölüm haline ilişkin olduğunu gösteren herhangi bir belirti de bulunmamaktadır.

Bizce komisyon sözleşmesi vekâlet verenin ya da komisyoncunun ehliyetsizliği halinde işin niteliği gerektiriyorsa veya taraflar aksini kararlaştırmamışsa komisyon sözleşmesini sona erdirmemelidir. Ölüm halinde komisyon sözleşmesinin bir önceki cümlede belirtilen durumlarda devam etmesi mümkünken ehliyetsizlik durumunda komisyon sözleşmesinin sona ereceğini ileri sürmek için geçerli bir hukuki sebep bulmak güçtür. Özellikle komisyon sözleşmesi malvarlığını yakından ilgilendiren bir

¹⁶⁰⁹ **Seliçi**, s. 84.

¹⁶¹⁰ **Gautschi**, Art. 405 N. 10a.

¹⁶¹¹ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 78.

¹⁶¹² **Fellmann**, Art. 405 N. 89; **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 78; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 666; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 507; **Frick**, s. 122; **Sarı**, s. 61; açıkça belirtmese de bu görüşte: **Akıpek**, s. 248.

sözleşme olduğu için vekâlet verenin kanuni temsilcisinin sözleşmeyi devam ettirmesinde kanuni bir engel bulunmamaktadır.

Komisyoncunun vekâlet verenin ehliyetsiz durumuna düştüğünü öğrenmesine rağmen, onun menfaatlerinin tehlikeye düşmemesi için geçici olarak işe devam yükümlülüğü vardır¹⁶¹³.

Vekâlet verenin sınırlı ehliyetli ya da sınırlı ehliyetsiz duruma düşmesi halinde komisyon sözleşmesinin sona erip ermeyeceği konusunda TBK m. 513'de her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁶¹⁴. Bu durumda komisyon sözleşmesinin sona erip ermeyeceğinin genel hükümlere göre çözümlenmesi gereklidir¹⁶¹⁵. Vekâlet verenin sınırlı ehliyetsiz duruma düşmesi hali de kendisine bir kanuni temsilci tayin edileceğinden vekâleti kural olarak sona erdirecektir¹⁶¹⁶. Vekâlet verene kanuni müşavir tayin edilmesi durumunda da TMK m. 429'da sayılan işlemlere ilişkin komisyon sözleşmesinin devamı kanuni müşavirin muvafakatine bağlı olacaktır¹⁶¹⁷.

2. Komisyoncunun Ehliyetsizliği

Komisyoncu, tam ehliyetsiz duruma düşerse kendi adına hukuki işlem yapamayacağından komisyon sözleşmesi de sona erecektir¹⁶¹⁸. Ancak komisyoncunun kanuni temsilcisi için TBK m. 513/f. II uyarınca işe geçici olarak devam yükümlülüğü doğabilir.

Sınırlı ehliyetsiz durumuna düşen komisyoncu, kendi adına vekâlet veren hesabına borç doğuran işlem yapmaz. Bu durumda, kural olarak komisyon sözleşmesi sona ermelidir¹⁶¹⁹.

¹⁶¹³ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 667.

¹⁶¹⁴ Bilge, s. 303.

¹⁶¹⁵ Canyürek, s. 186; Yavuz/Acar/Özen, s. 666.

¹⁶¹⁶ Yalçınduran, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 103; Oser/Schönenberger, Art. 405 N. 6; Gümüş, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 193; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 667.

¹⁶¹⁷ Kuzu, s. 105; Akipek, s. 79; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 667.

¹⁶¹⁸ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 667.

¹⁶¹⁹ Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 668.

Eğer birden fazla komisyoncu olarak iş görmeyi borçlanmışsa, bunlardan birinin ehliyetini kaybetmiş olması işgörme yükümlülüğünün devamını etkilemez. Ehliyetini kaybetmiş olan komisyoncunun komisyon sözleşmesinden kaynaklanan taleplerinin tahsil edilmesi ile yasal temsilcileri ilgilenecektir¹⁶²⁰.

D. Komisyon Sözleşmesinin Taraflardan Birinin İflası Yüzünden Sona Ermesi

1. Genel Olarak

TBK m. 513/f. I'de ölüm ve ehliyetsizliğin yanında komisyoncu ya da vekalet verenin iflası da bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir. Hükme göre sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa taraflardan birinin iflası komisyon sözleşmesini sona erdirir¹⁶²¹. Komisyon sözleşmesinde de taraflar arasındaki ilişki karşılıklı güvene dayandığından; Kanun, iflasın açılmasıyla bu ilişkinin sarsılacağını kabul etmiştir¹⁶²². Sözleşmenin sona ermesi kanundan dolayı ve kendiliğinden olmaktadır¹⁶²³. İflas sürecinin askıya alınması, TBK m. 513'e göre sona ermiş komisyon sözleşmesini tekrar doğurmaz¹⁶²⁴.

İflas, kişinin hak ve hukuki işlem ehliyetini ortadan kaldırmamaktadır. İflasın amacı iflas masasına giren mal ve hakların tasfiyesi sonucu elde edilecek paralarla alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan, iflasın açılması ile birlikte müflisin masaya giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanır¹⁶²⁵. Müflis, mallar satılincaya kadar bu malların maliki olduğu halde, onlar üzerinde tasarruf işlemi yapamamaktadır. Çünkü bu mallarla ilgili tasarruf yetkisi artık iflas masasına geçmiştir. Buradaki tasarruf işleminden anlaşılması gereken, iflas masasının mevcudunu azaltıcı nitelikteki işlemlerdir. Buna karşılık, müflisin borçlandırıcı işlemleri geçerlidir. Fakat bu borçlandırıcı işlemde doğan borcunu yerine getirmesi mümkün değildir¹⁶²⁶.

¹⁶²⁰ **Gautschi**, Art. 405 N. 10b.

¹⁶²¹ **Gehrer/Giger**, Art. 405 N. 3.

¹⁶²² **Fellmann**, Art. 405 N. 52; **Oser/Schönenberger**, Art. 405 N. 7; **Sarı**, s. 62.

¹⁶²³ **Tercan Erdal**, İflasın Sözleşmelere Etkisi Genel Olarak-Satım-Mülkiyeti Muhafaza- Eser-Kira-Hizmet-Kefalet-Vekalet-Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma-Adi Şirket ve Joint Venture-Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 1996, s. 269.

¹⁶²⁴ **CR CO I-Werro**, Art. 405 N. 10.

¹⁶²⁵ **KUKO OR-Weber**, Art. 405 N. 4.

¹⁶²⁶ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 80.

Taraflardan birinin iflas etmesi halinde komisyon sözleşmesinin devam edeceğinin sözleşmeyle kararlaştırılmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş¹⁶²⁷, taraflar komisyon sözleşmesinin iflastan sonra da devam edeceğini kararlaştırmış olsa dahi, böyle bir anlaşmanın geçersiz olacağını ileri sürmektedir. Başka bir deyişle, TBK m. 513/f. I'de öngörülen, sözleşme ile kararlaştırılmışsa komisyoncunun iş görme borcunun ifasına devam edebileceği yolundaki istisna, burada geçerli değildir. Çünkü komisyoncunun iş görme borcunu ifaya devam etmesi, vekalet verenin iflas masasına giren mal varlığı değerlerini olumsuz yönde etkileyebilir¹⁶²⁸.

Buna karşılık doktrinde bizim de katıldığımız diğer bir görüş¹⁶²⁹, taraflardan birinin iflas etmesi halinde komisyon sözleşmesinin devam edeceğinin sözleşme ile kararlaştırılması mümkün olduğunu belirtmektedir.

Taraflardan birinin iflası halinde sözleşmenin sona ermeyeceğinin kararlaştırılması durumunda, iflas edenin yerini iflas idaresi alacaktır¹⁶³⁰. İflas idaresi sona erdirme hakkını kullanarak sözleşme ilişkisine son verebilecek veya menfaat görüyorsa sözleşmenin ifa edilmesine karar verecektir¹⁶³¹. Eğer iflas idaresi, sözleşmeyi ifa etmeye karar verirse, karşı taraf kendini adi alacaklıdan daha iyi konuma yerleşmiş bulacaktır; çünkü talepleri masanın borcu haline gelecektir. Bu talepler, takip giderleri kapsamına girdiğinden eksiksiz olarak ifa edilmelidir¹⁶³².

2. Vekalet Verenin İflası

Vekalet veren ile komisyoncu arasında bir hukuki işlemin yapılmasını konu edinen komisyon sözleşmesi, vekalet verenin iflası ile birlikte kendiliğinden sona

¹⁶²⁷ **Dalleves**, s. 17.

¹⁶²⁸ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 82.

¹⁶²⁹ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 193; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 668.

¹⁶³⁰ **Oser/Schönenberger**, Art. 405 N. 8; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 671.

¹⁶³¹ **Yalçınduran**, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, s. 104; **Gautschi**, Art. 425 N. 14d; **Müller**, N. 2093; **Bühler**, Art. 405 N. 6.

¹⁶³² İflas masası, sözleşmenin ifasına devam edip etmemeye yalnızca karşı tarafın değil tüm alacaklıların çıkarları göz önüne alarak karar verecektir. **Jeandin** Nicolas, Les effets de la faillite sur le contrat de durée, in le contrat dans tous ses états sous la direction de François Bellanger-François Chaix-Christine Chappuis- Anne Héritier Lachat, Geneve 2004, s. 75.

erer¹⁶³³. Çünkü vekâlet verenin kendi başına yapamayacağı hukuki bir işlemi komisyoncu aracılığı ile yapması da mümkün değildir.

İflasın açılmasına kadar sözleşmeden doğan karşılıklı haklar iflas masasına dahil olur. Komisyoncu, iflas anına kadar vekâlet veren adına aldığı şeyleri takas veya hapis hakkı saklı kalmak üzere iflas masasına vermek zorundadır. Komisyoncu, iflas açılıncaya kadar doğmuş olan karşı hak ve alacakları için iflas eden vekâlet verenin kendisinden para alacağı ise takas, para dışındaki şeyler ve kıymetli evrak için de hapis hakkını masaya karşı ileri sürebilir¹⁶³⁴.

İflas eden vekâlet verenin komisyoncudan olan alacakları kural olarak masanın aktifine dâhil olur. Aynı şekilde komisyoncunun alacakları da masanın pasifine dahil olur ve iflas alacağı olarak ödenir. Yoksa aynen ifaya karar verilmediği sürece komisyoncunun alacakları masa borcu haline gelmez. Ancak komisyoncu bu alacakları için takas veya hapis hakkını masaya karşı ileri sürebilir¹⁶³⁵.

Doktrinde bir görüşe göre,¹⁶³⁶ TBK m. 513/f. II'de yer alan vekilin göreve devam yükümlülüğünden hareketle, vekâlet verenin menfaatlerinin tehlikeye düşmesi söz konusu ise, komisyoncu veya iflas idaresinin işleri bizzat görebilecek duruma gelinceye kadar komisyoncunun işe devamla yükümlü olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe göre, eğer vekâlet veren hileli yollarla iflas etmiş ve bu duruma vekalet verenin kendi davranışı yol açmışsa, komisyoncu bu durumu ileri sürerek komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa etmekten kaçınabilir.

Bizce de doğru olan diğer bir görüşe göre¹⁶³⁷ ise, TBK m. 513/f. II hükmünün vekalet verenin iflası halinde uygulanması doğru değildir. Komisyoncunun bu hükme dayanılarak alacaklılar toplantısı tarafından atanan memur işe başlayıncaya kadar görevine devam etmeye mecbur tutulamayacağı, vekâlet veren iflas ettiğinden dolayı komisyoncunun ücret ya da gider alacağını alamama tehlikesinin her zaman mevcut

¹⁶³³ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 82; BSK OR I-Weber, Art. 405 N. 4; Akipek, s. 248-249; Tandoğan, Borçlar Özel C. II, s. 671.

¹⁶³⁴ Tercan, s. 271.

¹⁶³⁵ Tercan, s. 272.

¹⁶³⁶ Tercan, s. 270-271.

¹⁶³⁷ Akıncı, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 83; Sarı, s. 63; Müller, N. 2093.

olduğunu ileri sürülmektedir. Ancak, iflas idaresi ile komisyoncu arasında yeni bir komisyon sözleşmesinin yapılması mümkündür.

Vekâlet verenin iflası halinde, iflas idaresinin vekâlet veren yararına görülen işin devamında menfaat görerek, buna devam edilmesi yönünde karar almasının komisyoncu yönünden bir bağlayıcılığı söz konusu değildir. Ancak iflas idaresi ile komisyoncu arasında yeni bir sözleşmenin yapılması mümkündür¹⁶³⁸. Bu durumda vekâlet verenin yerine iflas idaresi geçer ve komisyoncu vekâlet verenin değil iflas idaresinin vekili olur. Bu andan itibaren komisyoncu borçlarını vekâlet verene değil iflas idaresine ifa etmek zorundadır. Alacaklarını da yine iflas idaresinden talep edebilir¹⁶³⁹.

3. Komisyoncunun İflası

İflas, komisyoncuyu kendi malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etmekten yoksun bırakmaktadır¹⁶⁴⁰. İş görme borcunun ifası, komisyoncunun mali olarak edimi yerine getirmesi ile alakalı olmadıkça, iflas komisyon sözleşmesini geçersiz kılmamaktadır. İflas, komisyoncunun yükümlülüklerini engellemediğinden hukuki işlemin ifasını etkilememektedir¹⁶⁴¹.

Komisyoncunun iflası halinde iflas idaresi komisyon sözleşmesinin ifa edilip edilmeyeceğine karar verecektir. Eğer komisyon ücretinin tamamını alacaksa komisyon sözleşmesini devam ettirir, ücret ödenmeyecekse komisyoncunun iflasına karar verilir. Tasfiyesi söz konusu olmamış alım komisyonculuğunda üçüncü kişiden komisyon mallarının teslimine ilişkin alacak, komisyoncunun alacakları ifa edilir veya bu alacaklar için teminat gösterilirse vekâlet verene geçer. Vekâlet verenin komisyoncunun kendi adına vekâlet verenin hesabına iktisap ettiği taşınır mallar ve kıymetli evrak için ayırma hakkını kullanması da mümkündür¹⁶⁴². Satım komisyonculuğunda, üçüncü kişi satıcı bedeli ödemediyse satım bedeline ilişkin alacak da aynı koşullarla kanun gereği vekâlet verene geçer. Eğer üçüncü kişi parayı

¹⁶³⁸ **Sarı**, s. 63.

¹⁶³⁹ **Akıncı**, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 83.

¹⁶⁴⁰ **Fellmann**, Art. 405 N. 103.

¹⁶⁴¹ **Fellmann**, Art. 405 N. 103.

¹⁶⁴² **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 674.

ödediyse, vekalet veren para alacağına ilişkin talebini adi bir alacak olarak iflas masasına yazdıracaktır¹⁶⁴³.

E. TBK m. 512 ve m. 513'e Göre Komisyon Sözleşmesinin Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuç Doğurduğu An

TBK m.514, TBK m. 512 ve 513'e göre komisyon sözleşmesinin sona erdiği durumlarda sona ermenin hüküm ve sonuç doğurmasını, karşı tarafın sona erme sebebinin gerçekleştiğine ilişkin bilgi sahibi olmasına bağlamaktadır.

TBK m. 514'e göre," Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren ya da mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur"¹⁶⁴⁴. Bu hükme göre, vekâlet veren veya mirasçıları, komisyoncunun komisyon sözleşmesinin sona erdiğini bilmeksizin gördüğü işlerden, komisyon sözleşmesi hüküm ve sonuç doğuruyormuş gibi sorumlu olacaktır. Hükümün farklı yöndeki lafzına rağmen, yalnızca vekâlet verenin borçları için değil komisyoncunun borçları için de uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir¹⁶⁴⁵. Dolayısıyla komisyoncu da komisyon sözleşmesinin sona erdiğine ilişkin bilgi sahibi oluncaya kadar işgörme borcunu ifaya devam etmekle yükümlüdür.

TBK m. 514 hükmünün vekâlet sözleşmesinin taraflarca sona erdirildiği hallerde de uygulama alanı bulup bulmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre¹⁶⁴⁶, sona erdirmeye beyanının hazır olmayan bir kimseye yapılması halinde, bunun sonuçlarının öğrenme ile doğacağı kabul edilmektedir. Bu komisyoncunun vekâletin sona erdiğini öğrenmesinden itibaren yaptığı işlemlerle vekâlet verenin bağlı olacağına ilişkin TBK m. 514'ün doğal bir sonucudur¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴³ **Gautschi**, Art. 425 N. 14f.

¹⁶⁴⁴ BK m. 398'e göre, "Vekilin vekâletinin nihayet bulunduğu ıttıla peyda etmeden evvel yaptığı işlerden müvekkil veya mirasçıları, vekâlet baki imiş gibi mesuldur" şeklinde düzenlenmişti.

¹⁶⁴⁵ **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2, s. 393; **Müller**, N. 2100; **Oser/Schönenberger**, Art. 406 N. 1; **BSK OR I-Weber**, Art. 406 N. 1; **Gümüş**, Borçlar Özel C. 2 (2012), s. 195; **KUKO OR-Weber**, Art. 406 N. 1; **Gehrer/Giger**, Art. 406 N. 4.

¹⁶⁴⁶ **Sarı**, s. 86; **BSK OR I-Weber**, Art. 404 N. 7; **Gehrer/Giger**, Art. 406 N. 1; **Oser/Schönenberger**, Art. 406 N. 2; **Funk**, s. 251; tam olarak belirtilmese de bu yönde: **Zevkililer/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumalıoğlu**, s. 629.

¹⁶⁴⁷ **Gökyayla**, Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 54.

Doktrinde yer alan diğerk bir görüŖe göre¹⁶⁴⁸, TBK m. 514'ün kenar baŖlığı hem sona erdirmeyi hem de vekâlet sözleşmesini sona erdiren diğerk sona erme hükümlerini de kapsayacak tarzda kaleme alınmasına karŖın, bu hüküm yalnızca vekalet sözleşmesinin TBK m. 513'te yer alan sebeplere dayalı olarak sona erdiği hallerde uygulanmalıdır. Komisyon sözleşmesinin TBK m. 512'ye dayalı olarak sona erdirilmesi halinde sona ermenin ne zaman hükümlerini doğuracağı genel hükümlere göre belirlenmelidir¹⁶⁴⁹. Vekâlet sözleşmesinin vekâlet veren tarafından sona erdirildiği hallerde, sona erdirmeyi içeren beyanın vekile ulaşmasından sonra vekili korumak yolundaki düşüncenin kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte TBK m. 514 "vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden vekâlet veren ya da mirasçılarını sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur" hükmü sona erdirme bildirimiminin ne zamandan itibaren sonuç doğuracağı hususunda tereddüte sebep verebilir. İlgili hüküm, yalnızca üçüncü kişileri koruyucu bir düzenleme olup, bozucu yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olan sona erdirme beyanının hüküm doğurması muhatabın bu sona erdirmeyi öğrenmiş olmasına bağılı değildir¹⁶⁵⁰.

Kanaatimizce, TBK m. 514 hükmünün hem taraflarca komisyon sözleşmesinin sona erdirildiği hallerde hem de komisyon sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan bir nedenle sona erdiği hallerde uygulanması gerekmektedir. Sona ermenin etkilerini doğurmaya başlaması için, buna ilişkin beyanın öğrenilmesini arayanlar da, bunun için varmanın yeterli olduğunu kabul edenler de bu konuda mutlak bir çözümü benimsememektedirler. Günümüzde iletişim ve ulaşımında sağlanan gelişme ve hız, sona erme sebebinin ortaya çıkması ile bunun muhatapça öğrenilmesine kadar geçen zaman aralığını önemli ölçüde kısaltmıştır¹⁶⁵¹. Böylece, bu konuda tereddüt yaratan durumlar önemli ölçüde azalmıştır¹⁶⁵².

Komisyoncunun komisyon sözleşmesi son bulmadan yaptığı işlemlerden vekalet veren ve mirasçılarının sorumlu olması için komisyoncunun iyi niyetle

¹⁶⁴⁸ **CR CO I-Werro**, Art. 406 N. 1; **Tercier/Favre**, N. 5332; **Müller**, N. 2100; **Erdem**, s. 950; **Tercier**, L'extinction prématurée du contrat, s. 383-384; **Pache**, s. 28; **Fellmann**, Art. 406 N. 6.

¹⁶⁴⁹ **Fellmann**, Art. 406 N. 6.

¹⁶⁵⁰ **Erdem**, s. 950.

¹⁶⁵¹ **Gautschi**, Art. 406 N. 2.

¹⁶⁵² **Sarı**, s. 264.

hareket etmesi şarttır¹⁶⁵³. Komisyoncu, esas olarak vekâlet verenin çıkarına çalıştığından son bulma nedenini zamanında öğrenmemesinden ortaya çıkan riski vekâlet verenin taşıması hakkaniyete daha uygun düşmektedir¹⁶⁵⁴. Komisyoncunun iyi niyeti hakkında TMK m. 3 hükmü uygulama alanı bulur. Komisyoncunun kötü niyetli olduğunu iddia eden vekâlet veren bunu ispatla yükümlüdür¹⁶⁵⁵.

Vekâlet veren, mirasçıları ya da vekâlet verenin kanuni temsilcisi, komisyon sözleşmesinin sona erdiğini komisyoncuya bildirirlerse, komisyoncunun iyi niyeti korunmamaktadır. Komisyon sözleşmesinin sona erdiğini bilen veya bilmesi gereken komisyoncu, iş görme borcunu ifaya devam ederse, yapmış olduğu avans ve giderlerin ödenmesini veya üstlenmiş olduğu borçlardan kurtarılmasını talep edemez¹⁶⁵⁶.

Komisyon sözleşmesinin sona erdiğini bilmeyen komisyoncu, üstlenmiş olduğu iş görme borcunun ifasını devam ettirebilir ama bu borcu ifa ile yükümlü değildir. TBK m. 513/f. II'nin şartları olmadıkça, vekâlet veren veya mirasçıları komisyon sözleşmesinin sona ermesinden sonra komisyoncudan iş görme borcunun ifasına devam etmesini talep edemezler¹⁶⁵⁷.

¹⁶⁵³ Zembulidis, s. 291; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 618.

¹⁶⁵⁴ Becker, Art. 406 N. 1; Fellmann, Art. 406 N. 19.

¹⁶⁵⁵ Becker, Art. 406 N. 2.

¹⁶⁵⁶ Fellmann, Art. 406 N. 6; CR CO I-Werro, Art. 406 N. 2.

¹⁶⁵⁷ Fellmann, Art. 406 N. 21.

SONUÇ

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, komisyoncunun kendi adına ve vekâlet veren hesabına taşınır mal veya kıymetli evrak alım satım sözleşmesini kurma borcu altına girdiği, buna karşılık vekâlet verenin ise üçüncü kişinin satım sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesi durumunda komisyoncuya belli bir ücret(komisyon) ödemeyi yükümlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu tanım çerçevesinde alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin unsurları şu şekilde belirlenebilir: 1) Komisyoncunun kendi adına vekâlet veren hesabına üçüncü kişilerle hukuki işlem yapması; 2) alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin konusunu taşınır mal veya kıymetli evrak alım satımı olması; 3) ücret; 4) tarafların anlaşması.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Komisyoncunun iş görme ediminin karşılığını vekâlet verenin komisyoncuya ücret ödeme borcu oluşturmaktadır. Ani edimli bir borç ilişkisi olan alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, aynı zamanda nitelikli bir vekâlet sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi hükümleri, alım satım komisyonculuğu sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin özel olarak düzenlendiği haller dışında bu sözleşmeye uygulanmaktadır.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinin diğer bir özelliği, dolaylı temsil ilişkisi içeren bir vekâlet sözleşmesi olmasıdır. Komisyoncu kendi adına vekâlet veren hesabına hukuki işlem yapmakta, hukuki işlemde doğan hakları vekâlet verene devretmektedir. Vekâlet verenin de komisyoncuyu yüklediği borçtan kurtarması veya bu borçları ifa etmesi gerekmektedir.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi, sermaye piyasası hukuku açısından özel bir öneme sahiptir. Halka arza aracılık faaliyetlerinde komisyon sözleşmesi teorik olarak uygulanabilir olmakla birlikte uygulamada tercih edilen bir yol değildir. Aracılık faaliyetlerinin diğer bir türü olan alım satıma aracılık faaliyetlerinde yatırımcı ile aracı kuruluş arasında bir çerçeve sözleşme imzalanmaktadır. Aracı kurumun yatırımcı hesabına sermaye piyasasında ne şekilde hareket edeceğini belirleyen bu sözleşme vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Aracı kurumun kendi adına yatırımcı hesabına hareket ederek diğer aracı kurumlarla yaptıkları bireysel

sözleşmeler komisyon sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Aracı kurumların türev piyasalardaki aracılık faaliyetleri de alım satım aracılık faaliyetlerine benzemektedir.

Alım satım komisyonculuğu sözleşmesinde komisyoncunun ilk borcu, satım sözleşmesi akdetme ve bu sözleşmeyi ifa etmedir. Komisyoncunun üçüncü kişi ile satım sözleşmesi yapmaktan kaçınması halinde vekâlet verenin işi üçüncü kişiye yaptırabilme olanağı bulunmasına rağmen komisyoncunun sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının bulunması bu yola başvurunun pratik olarak değerini azaltmaktadır. Komisyoncunun üçüncü kişi ile sözleşmeyi vekâlet veren hesabına değil de kendi adına ve hesabına kurması durumunda iktisap ettiği şeyi vekâlet verene devretmeye zorlanması mümkün değildir. Komisyoncu, yalnızca vekâlet verene tazminat ödemeye mahkûm ettirilebilir. Hâkimin TBK m. 114/f. II uyarınca komisyoncunun iktisap ettiği şeyi vekâlet verene devretmesi hususunda karar vermesi mümkündür. Üçüncü kişinin satım sözleşmesinden doğan borcunu komisyoncuya ifa etmekten kaçınması halinde komisyoncu ile üçüncü kişi arasında yapılan satım sözleşmesine taraf olmayan vekâlet verenin uğramış olduğu zararı üçüncü kişiden talep etmesi söz konusu değildir. Vekâlet veren ancak TBK m. 509/f. I'deki yasal devre ilişkin koşulların gerçekleşmesi yani komisyon sözleşmesinden doğan bütün borçları komisyoncuya ifa etmesi ile üçüncü kişiden zarar tazmin talebinin kendisine geçmesini sağlayabilir ve üçüncü kişiden uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini isteyebilir.

Komisyoncunun ikinci borcu, vekâlet verene bilgi verme borcudur. Komisyoncu vekâlet verenin talimat verme ve sözleşmeyi sona erdirmeye haklarını kullanabilmesi için her türlü önemli olayı vekâlet verene bildirme yükümlülüğü altındadır. Komisyoncu, ayrıca işgörmeye borcunun ifa edildiğini vekâlet verene bildirmelidir. Bu bildirim içerisinde komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı durumlar hariç olmak üzere üçüncü kişinin kimliği yer almalıdır. Vekâlet verenin de komisyoncunun lehine üçüncü kişinin kimliğini öğrenmekten feragat etmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, vekâlet verenin bilgi alma hakkından feragat etmesi anlamına gelmektedir. Komisyoncu, bilgi verme borcunu ihlal etmesi halinde vekâlet verenin bundan doğan zararını tazmin etmelidir.

Komisyoncunun bir diğ er borcu, komisyon sözleşmesi konu malı sigorta ettirme borcudur. Vekâlet verenin açık talimatı olmadıkça, komisyoncu komisyon sözleşmesi konusu malları sigorta ettirmekle yükümlü değildir. Vekâlet verenin verdiği talimata rağmen sigorta yaptırmamış ve bundan dolayı bir zarar meydana gelmişse, komisyoncu vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Komisyoncu, vekâlet verenin talimatı olmadan komisyon sözleşmesi konusu malları sigorta ettirmişse, vekâlet verenden ödenen primleri gider olarak talep edebilmelidir.

Komisyoncunun alım satım komisyonculuğ u sözleşmesinde bir diğ er borcu, eşyaya özen gösterme borcudur. Bu borca ilişkin kanun hükmünde yalnızca satım komisyonculuğ u sözleşmesinden bahsedilmişse de, alım komisyonculuğ u bakımından da eşyaya özen gösterme borcu söz konusudur. Komisyoncu, kendisine gönderilen malı muayene etmeli, muayene sonucu malın ayıplı olduğ u ortaya çıkarsa taşıyıcıya karşı vekâlet verenin haklarını korumalıdır. Komisyoncu, ayrıca ayıpları tespit ettirmeli ve malları muhafaza etmelidir. Satılmak üzere gönderilen mal, çabuk bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu vekâlet vereni bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür. Her ne kadar madde metninde belirtilmemişse de, malın satışı bu malın bulunduğ u yer mahkemesi aracılığ ıyla gerçekleştirilir. Komisyoncu, eşyaya özen borcuna aykırı davranması halinde vekâlet verenin uğramış olduğ u zararı tazmin etmelidir.

Komisyoncunun borçlarından beşincisi, vekâlet verenin talimatlarına uyma borcudur. Komisyoncu, vekâlet verenin işğ örme borcunun ifa edilmesi için verdiği talimatlara uymak zorundadır. Vekâlet verenin talimat verme hakkından feragat etmesi mümkün değildir. Vekâlet veren tarafından verilen kanuna ve ahlaka aykırı talimatlar, komisyoncuyla bağlamamaktadır. Vekâlet veren tarafından verilen talimatlar, emredici, ihtiyari ve yol gösterici olmak üzere üç e ayrılmaktadır. Komisyoncu, emredici talimatlara koşulsuz olarak uymak zorundayken, yol gösterici talimatlarda TBK m. 505/f. I'de belirtilen şartlar dâhilinde bu talimatlardan ayrılabilir. Komisyoncunun vekâlet verenin verdiği talimata uymaması sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda komisyoncu vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etmelidir. Komisyoncunun üçüncü kişi ile vekâlet verenin verdiği talimata aykırı olarak yapılan satım sözleşmesi, üçüncü kişi bu talimatların varlığından haberdar olsa bile geçerlidir. Komisyoncu, talimata aykırı olarak iş

görme borcunun ifa edilmesinden doğan sonuçları üzerine alarak, vekâlet verenden ücret ve giderlerinin ödenmesini talep edebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda komisyoncunun vekâlet verenin belirlediği bedele uyma borcu, özel olarak düzenlenmiştir. Bedele ilişkin talimata uyma borcunu düzenleyen TBK m. 535 hükmü, alım komisyonculuğu sözleşmesinde de uygulanmaktadır. Komisyoncu, vekâlet verenin belirlediği bedelin altında satış yapmış ise, belirlenen bedel ile fiilen satış yapılan bedel arasındaki farkı vekâlet verene vererek zararı üstüne alamaz. Komisyoncu, vekâlet verenin menfaati gerektiriyorsa ve ondan talimat alınması mümkün değilse, belirlenen bedelin altında satış yapabilir. Vekâlet verenin bedele ilişkin talimata uymayan komisyoncu, belirlenen bedel ile elde edilen bedel arasındaki farkı tazmin etmelidir. Komisyoncunun, vekâlet verenin uğradığı diğer zararları da tazmin etmesi gerekmektedir. Ayrıca, komisyoncunun komisyon sözleşmesi konusu malların satılmasından elde edilen fazlalığı vekâlet verene devretmelidir.

Komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan bir diğer borcu, veresiye mal satmama ve malı teslim almadan peşin ödemede bulunmama borcudur. Komisyoncu, ancak vekâlet verenin izin veya icazetinin bulunduğu durumlarda komisyon sözleşmesine konu malı veresiye satabilecek ya da bu malı teslim almadan peşin ödemede bulunacaktır. Satım komisyoncusu, iş görme borcunun ifa edildiği yerdeki ticari teamüle göre de veresiye satış yapabilir. Komisyoncu, veresiye satış yapmak bakımından yetkili olsa bile işlem yapacağı kişiyi özenle seçmeden dolayı sorumludur. Komisyoncu bu borca aykırı davranmasından dolayı vekâlet verenin uğradığı zararları tazmin etmelidir. Vekâlet verenin izniyle malı teslim almadan peşin ödemede bulunan komisyoncu üçüncü kişi tarafından borcun ifasının sağlanması için gerekli önlemleri almalıdır.

Komisyoncunun bir başka borcu, vekâlet veren hesabına kazandığı alacaklar nedeniyle garanti borcudur. Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun gerekli özeni göstermişse sonuç sorumluluğu bulunmamakla birlikte, komisyoncu vekâlet verene yaptığı bir anlaşma ile üçüncü kişinin ödeme gücü ve borcu ifa etmemesinden dolayı sorumlu olmayı kabul etmişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa vekâlet verene karşı sorumlu olur. Komisyoncunun delcredere sorumluluğu adı

verilen bu sorumluluğu özel bir teminat sorumluluğu niteliğindedir. Komisyoncu, üstlenmiş olduğu bu sorumluluk için delcredere ücreti adı verilen bir ücreti vekâlet verenden talep etme hakkına sahiptir. Komisyoncu, üçüncü kişi ile karşılıklı borçların aynı anda ifa edilmesi yükümlülüğü altına girmiş olsa bile, vekâlet verenden delcredere ücretini talep edebilmelidir.

Komisyoncu, aynı zamanda vekâlet verene karşı işi sadakat ve özenle yapma borcu altındadır. Komisyoncu, sadakat borcu çerçevesinde iş görme borcunun yerine getirilmesi için gerekli olan her şeyi yapmaya ve vekâlet verene zarar verebilecek olan her şeyden kaçınmaya mecburdur. Komisyoncu, komisyon sözleşmesinde üstlenilen işin yerine getirilmesinde gerekli özeni göstermelidir. Komisyoncu, bu özeni gösterirken basiretli vekil gibi davranmakla yükümlüdür. Komisyoncunun özen borcunu yerine getirmediğini ispat yükü, vekâlet verene aittir. Komisyoncu ile vekâlet veren arasında, komisyoncunun özen borcunu ihlal etmesi sonucu doğacak tazminat yükümlülüğünü sınırlandırmak amacıyla sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür. Özen borcuna aykırı davranan komisyoncu, vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü altına girmekte ve ücret talep etme hakkını kaybetmektedir. Komisyoncu, ayrıca sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde iş görme borcunun ifası dolayısıyla öğrendiği vekâlet verene ait sırları saklı tutmakla yükümlüdür.

Komisyoncu, iş görme borcunun şahsi nitelikte olması ve vekâlet verenin komisyoncuya duyduğu güven sebebiyle iş görme borcunu TBK m. 506/f. I uyarınca bizzat ifa ile yükümlüdür. Ancak yine aynı hükümde belirtilen bazı durumların varlığı halinde komisyoncu işi başkasına yaptırabilmektedir. Komisyoncunun TBK m. 116 anlamında yardımcı kişiye başvurabilmesi mümkündür. Genellikle komisyon sözleşmesinden doğan iş görme borcunun bizzat komisyoncu tarafından ifası gerekmemekle birlikte komisyoncunun şahsının önem kazandığı durumlarda iş görme borcunun onun tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Komisyoncu, yetkisi olmadığı halde işi başkasına gördürürse, TBK m. 112'ye göre sözleşmeyi ihlal etmekten dolayı vekâlet verene sorumlu olur. Komisyoncunun yetkisi olduğu halde başkasına işi gördürmüş olması durumunda sorumluluğu alt komisyoncuyu seçmede ve ona talimat verme de gerekli özeni göstermiş olmakla sınırlanmıştır. Komisyoncunun bu durumdaki sorumluluğu kendine özgü bir sorumluluk

niteliğindedir. Vekâlet veren, komisyoncunun işi başkasına gördürdüğü her durumda komisyoncunun sahip olduğu hakları alt komisyoncuya karşı ileri sürebilmektedir. Vekâlet verenin bu talep hakkı, kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi niteliğindedir.

Komisyoncunun başkasına ait bir iş görmesinin doğal sonucu olan hesap verme borcu, bir yapma borcudur. Komisyoncu, vekâlet verenden veya üçüncü kişilerden aldığı değerler, kendi ücret, gider ve tazminat alacakları hakkında vekâlet verene hesap vermek zorundadır. Hesap verme borcundan dolayı sorumluluğun vekâlet veren ile komisyoncu arasında yapılacak bir anlaşma ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Komisyoncunun hesap verme borcunu yerine getirmemesi durumunda vekâlet veren giderleri komisyoncuya ait olmak üzere hesabı başkasına yaptırmak için mahkmeden izin alabilir. Komisyoncu, bu borca aykırılıktan dolayı meydana gelen zararı da tazmin etmekle yükümlüdür.

Komisyoncunun bir başka borcu, alınanları verme borcudur. Alınanları verme borcunun konusu genellikle çeşit borcu niteliğindedir. Komisyoncu, üçüncü kişilerden aldığı şeyler yanında komisyon sözleşmesinden doğan borcunu ifa edebilmek için vekâlet verenden aldığı şeyleri de vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Komisyoncu, ücreti dışında kazandığı bahşiş, komisyon ve diğer şeyleri de vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Vekâlet veren, komisyoncu ile yapacağı bir anlaşma ile bunları almaktan vazgeçebilir. Komisyoncunun vekâlet verene parayı ödemede temerrüde düşmüş olması halinde temerrüde düşürülmesi için ihtar çekilmesine gerek bulunmamaktadır.

Komisyoncu, vekâlet verenin alınanları verilmesi talebine karşılık bazı savunma imkânlarına sahiptir. Komisyoncunun alınanları verme borcu bir miktar para ise, kendi alacakları da para alacağı olduğundan takas beyanında bulunabilir. TBK m. 541'de komisyoncunun sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkının bulunduğu belirtilmekte ise de, komisyoncunun vekâlet veren hesabına aldığı mal kendi mülkiyetinde olduğu için üzerinde hapis hakkına sahip olması mümkün değildir. Komisyoncu bu durumda kendisinden alınanların verilmesini isteyen vekâlet verene karşı ödemezlik define başvurabilir. Türk Medeni Kanunu anlamında bir hapis hakkı ancak vekâlet veren tarafından komisyoncuya gönderilmiş ve satılmamış mal üzerinde söz konusu olabilir. Komisyoncunun sattığı

maldan elde ettiği bedel üzerinde hapis hakkı söz konusu değildir. Komisyoncu, kendisinden paranın verilmesini isteyen vekâlet verene karşı ödemezlik define başvurabilir.

Vekâlet verenin borçlarından ilki ve en önemlisi, komisyoncuya ücret ödeme borcudur. Vekâlet verenin ücret ödeme borcu, iş yapılıncaya doğmaktadır. İşin yapılmış sayılmasından maksat, üçüncü kişinin satım sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını komisyoncuya ifa etmiş olmasıdır. Komisyon sözleşmesinden doğan borcun kısmen ifa edilmesi söz konusu ise, komisyon sözleşmesi konusu nesne bölünebilir nitelikte ve vekâlet verenin malın kısmen teslimini kabul ettiği veya dürüstlük kuralı gereğince malın teslimini kabulden kaçınmadığı durumlarda komisyoncu kararlaştırılan ücretin bir kısmını vekâlet verenden talep edebilir. Vekâlet verene yüklenebilen sebepler dolayısıyla iş sonuçlanmazsa, komisyoncu ücretin tamamına hak kazanır. Komisyon sözleşmesinin vekâlet veren tarafından uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi bu hususta en sık rastlanılan durumdur. Vekâlet verene yüklenemeyen sebepler dolayısıyla iş yapılamazsa komisyoncu uygun bir karşılık isteyebilir. Komisyoncunun dürüstlük kuralına aykırı olarak davranması durumunda vekâlet verenden ücret talep etmesi mümkün değildir. Özellikle komisyoncu bedeli gerçekleşen bedelden farklı gösterirse, vekâlet verene karşı satıcı ya da alıcı gibi sorumlu olmaktadır. Bedelin gerçekleşenden farklı gösterilmesi durumunda da komisyoncunun vekâlet verenden ücret talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Vekâlet verenin borçlarından ikincisi, komisyoncu tarafından yapılan giderleri ve avansları ödeme borcudur. Vekâlet verenin bu borcu ifa etmesi, komisyon sözleşmesinin başarı ile sonuçlanmasına bağlı değildir. Gider ve avansların komisyoncu tarafından talep edilebilmesi için iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmiş olması gerekir. Vekâlet veren, gider ve avansa ilişkin tutarın yanında yapıldığı andan itibaren bunun için hesap edilecek faizi de ödeme yükümlülüğü altındadır. TBK m. 538/f. II'de, komisyoncunun ardiye ve taşıma bedellerine ilişkin ücretleri ayrıca vekâlet verenden talep edebileceği belirtilmiştir. Komisyoncu, ardiye ve taşıma hizmetlerini kendi olanaklarıyla yerine getirirse bile bu giderleri vekâlet verenden talep edebilir.

Vekâlet verenin diğerk bir borcu, komisyoncuyu onun hesabına yüklediğı borçlardan kurtarma borcudur. Vekâlet veren, komisyoncu işğörme borcunun gereğı gibi ifası için bir borç altına girmiş ve borç devam etmekte ise komisyoncuyu bu borçtan kurtarmakla yükümlüdür. Vekâlet veren, üçüncü şahsa doğrudan borcu ifa edeceği gibi, üçüncü kişi ile borcun üstlenmesi sözleşmesi yaparak veya yenileme yolu ile komisyoncuyu borçtan kurtarabilir. Komisyoncunun borçtan kurtarılmaya ilişkin alacağı, komisyoncunun yükümlülük altına girmesiyle muaccel hale gelmekte ve vekâlet verenden her zaman borçtan kurtarılma talep edilebilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 510/f. 1'de vekâlet verenin komisyoncuya avans verme ve karşılık sağlama borcu düzenlenmemiştir. Komisyoncu, vekâlet verenle işğörme borcunun ifasına ancak vekâlet verenden uygun bir avans aldıktan sonra başlamak hususunda anlaşabilir. Vekâlet veren avans vermeye yanaşmaz ise komisyoncu sözleşmeyi sona erdirebilir.

Vekâlet verenin komisyon sözleşmesi çerçevesinde son borcu komisyoncu tarafından uğranılan zararı tazmin borcudur. Vekâlet veren, kendi kusuru olmaksızın zararın meydana geldiğini ispat etmedikçe komisyoncunun komisyon sözleşmesinden doğan işğörme borcunu ifa ederken istemeyerek uğradığı zararları tazmin etmelidir.

Komisyoncunun vekâlet verene karşı alınanları verme borcunu yerine getirmekten kaçınması veya iflas yahut haciz dolayısıyla borç konusu üzerinde tasarruf yetkisini kaybetmesi yüzünden alınanları vermeye ilişkin alacağı elde edememe riskini üstlenmiş olan vekâlet vereni korumak için yasal devir imkânı getirilmiştir. Vekâlet veren komisyoncuya karşı olan borçlarını ifa edince alacaklar yasa gereğı komisyoncudan vekâlet verene geçmektedir. Vekâlet veren, alacakların yasal olarak kendisine devredilmesi yolundaki talebini komisyoncunun iflası halinde iflas masasına karşı da ileri sürebilir.

Vekâlet veren, komisyoncunun iflas etmesi halinde bunun kendi hesabına kazandığı taşınır malın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekâlet verene tanınan ayırma hakkı, üçüncü kişi için komisyoncu veya vekâlet veren ile işlem yapmanın farksız olduğu durumlarda yapılan işlemin sonuçlarının

doğrudan temsil olunan üzerinde doğacağını öngören TBK m. 40/f. II hükmü ile bertaraf edilmemektedir. Her ne kadar doktrinde vekâlet verene ait olan ayırma hakkının taşınır malın devredilmesine olanak sağlayan bir aynı hak olduğu yolunda görüşler bulunmakta ise de bu hakkın yalnızca taşınır malın masadan ayrılmasına olanak sağlayan kişisel nitelikte bir hak olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Komisyoncuya verilen malın satılamaması veya satış emrinden cayılması durumunda, vekâlet veren malı geri almakta veya o malla ilgili başka işlem yapmakta gecikirse, komisyoncunun komisyon sözleşmesine konu malları açık artırma yoluyla sattırabilme imkânı getirilmiştir. Satım komisyoncusu kadar alım komisyoncusu da malları açık artırma yoluyla sattırma imkânına sahiptir. Komisyoncu, malın bulunduğu yer mahkemesinden malın satılması iznini talep edebilecektir. Malların satışı, açık artırma suretiyle yapılacaktır. Komisyoncu, satışı, bu satış için aranan koşullara uygun olarak gerçekleştirmez ise vekâlet verenin uğrayacağı zararı tazmin etmekle yükümlü olabilir.

Birden çok komisyoncu, vekâlet verene karşı iş görme borcunu üstlenmişse, bu iş görme borcunu ifadan dolayı müteselsilen sorumludurlar. Birlikte komisyoncular yalnızca ortak kusurlarından dolayı vekâlet verene karşı müteselsilen yükümlülük altına girmişlerdir. Komisyonculardan birinin iş görme borcunun fiilen ifasına katılmaması onu sorumluluktan kurtarmamaktadır. Birden çok vekâlet verenin bulunması durumunda bunlar da komisyoncuya karşı müteselsilen sorumlu olmaktadır.

Komisyoncu, borsada kayıtlı ve piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya ve almaya yetkili kılınmış ise vekâlet verenin yasaklaması söz konusu olmadıkça kendisiyle işlem yapabilmektedir. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapması, kanundan doğan ve kurucu yenilik doğuran bir haktır. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapabilmesi alınması ya da satılması söz konusu olan taşınır veya kıymetli evrakın bir borsa ya piyasa fiyatının olması gerekmektedir. Satım için asgari bir bedel veya alım için azami bir bedel belirlenmesi, vekâlet veren tarafından kendisiyle işlem yapmaya izin verildiği anlamına gelmemektedir. Kendisiyle işlem yapma hakkının kullanılması, vekâlet veren için hiçbir zarar teşkil etmedikçe mümkün olmalıdır. Kendisiyle işlem

yapmanın geçerli olması için diğerk bir şart, vekâlet verenin açıkça yasaklamamış olmasıdır. Vekâlet verenin komisyon sözleşmesinin kurulmasından sonra kendisiyle işlem yapmayı yasaklaması mümkün değildir. Komisyoncunun kendisiyle işlem yaptığı aynı gün vekâlet verene varması gerekli bir irade beyanı ile bildirilmelidir. Komisyoncu, üçüncü kişi satıcı veya alıcı ismini belirtmeden işgörme borcunun ifa edildiğini vekâlet verene bildirirse kendisiyle işlem yapmış sayılmaktadır. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapmasıyla komisyon sözleşmesinin yanında bir satım sözleşmesi meydana gelmektedir. Kendisiyle işlem yapan komisyoncu, vekâlet verenden ücret talep edebilmekte, gider ve avanslarının tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Komisyoncu, ayrıca vekâlet verene karşı satım sözleşmesinden doğan borçları yükümlenmektedir. Komisyoncunun kendisiyle işlem yapma hakkı, vekâlet verenin sözleşmenin sona erdirildiğine ilişkin beyanının komisyoncu tarafından öğrenilmesiyle sona ermektedir.

Komisyon sözleşmesinin sona ermesi bakımından genel sebeplerle sona erme ile vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebeplerini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Komisyon sözleşmesi, iş görme borcunun ifa edilmesi, dar anlamda borcun sona ermesi sebeplerinden birinin gerçekleşmesi, tarafların anlaşması ile sona ermektedir. TBK m. 512’de düzenlenmiş olan sona erdirme hakkının varlığı karşısında ibra veya ikale yoluyla komisyon sözleşmesinin sona erdirilmesine gerek bulunmadığı ileri sürülmekte ise de TBK m. 539 gereğince sözleşmenin sona erdirilmesinde komisyoncu ücretin tamamını talep edebileceğinden komisyon sözleşmesinin ibra veya ikale yoluyla sona erdirilmesinde vekâlet verenin menfaati bulunabilir.

Komisyon sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine özgü sona erme sebeplerinden ilki, komisyon sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesidir. Sona erdirme hakkının kullanılması, tek taraflı bir hukuki işlem olup bozucu yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadır. Komisyon sözleşmesinde sona erdirme hakkı, emredici nitelikte bir hükümdür. Sözleşme ile sona erdirme hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi mümkün olmadığı gibi, sınırlandırılması da mümkün olmamaktadır. Komisyon sözleşmesi, ani edimli bir borç ilişkisi olduğundan sona erdirme hakkının kullanılmasıyla sözleşme geriye etkili olarak sona ermektedir. Komisyon sözleşmesinin vekâlet verenden kaynaklanan bir sebeple sona ermesi durumunda

komisyoncu ücretin tamamına hak kazanmaktadır. Üçüncü kişi ile satım sözleşmesinin kurulmasından önce vekâlet veren komisyon sözleşmesini sona erdirirse komisyoncu uygun olmayan zamanda uğranılan zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Komisyon sözleşmesinin komisyoncu tarafından uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi halinde vekâlet veren uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Ölüm, ehliyetsizlik ve iflas ile de komisyon sözleşmesi sona ermektedir. Ancak TBK m. 513'e göre tarafların ölüm, ehliyetsizlik ya da iflasa rağmen sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırmaları halinde komisyon sözleşmesi sona ermemektedir. Bunun gibi işin niteliği sözleşmenin devamını gerektiriyorsa yine ölüm, ehliyetsizlik ya da iflasa rağmen komisyon sözleşmesi devam etmektedir.

Vekâlet veren veya mirasçılar, komisyon sözleşmesinin sona erdiğini bilmeyen bilmeksizin gördüğü işlerden komisyon sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmuş gibi sorumlu olacaktır. Hem sona erdirme hem de diğer vekâlet sözleşmesine göre sona erme sebepleri bakımından komisyon sözleşmesi iyi niyetli komisyoncunun sözleşmenin sona erdiğini öğrendiği anda sona erecektir.

KAYNAKÇA

- ABRAVANEL, Philippe** : L'empereur de Chine et le grain de tabac, réflexion sur l'article 404 CO, JdT 1987 I, s. 466 vd.
- ABRAVANEL, Philippe** : Les devoirs généraux de l'architecte, in Le droit de l'architecte edité par Peter Gauch-Pierre Tercier, Fribourg 1995, s. 99-112 (Les devoirs généraux de l'architecte).
- ACAR, Faruk** : Sermaye Piyasası Hukukunda Aracılık Faaliyeti ve Aracılık Yüklenim Sözleşmesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli 2001, s. 317-336 (Sermaye Piyasası Hukuku'nda Aracılık Faaliyeti).
- ACAR, Faruk** : Türk-İsviçre Medeni Hukuku'nda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003 (Alacaklılar Arası Teselsül).
- AKCAN, Recep** : Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9 S. 3-4 2001, s. 7-27.
- AKGÜN, M. Zerrin** : Vekâlet Akdi ve Bazı Akitlerden Farkı, Adalet Dergisi 1953 S.12, s. 1396-1422.
- AKIN, Murat Yusuf** : Şirketler Hukuku'nda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- AKINCI, Şahin** : Alacaklının Temerrüdü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1999, C. 7, S. 1 - 2, s. 97-113.
- AKINCI, Şahin** : Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.
- AKİPEK, Şebnem** : Alt Vekalet, Ankara 2003.
- AKKANAT, Halil** : Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996.
- AKÜNAL, Teoman** : Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975.
- AKYOL, Şener** : Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları (BGE 38 II- BGE 47 II), İstanbul 1980.
- AKYOL, Şener** : Türk Medeni Hukuku'nda Temsil, İstanbul 2009.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar** : Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.
- ALTOP, Atilla** : Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, İstanbul 2003
- ANIK, Gülgün** : Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBBD S. 59, 2005, s. 214-235.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9.Baskı, Ankara 2012.
- ARAL, Fahrettin** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010.
- ARI, Zekeriya** : Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Aracılık Faaliyetleri ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas 1996.

- ARKAN, Sabih** : Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler, AÜHFHD Y. 1980 C. 37 S. 1-4, s. 313-326.
- ARKAN, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011.
- ARSLANLI, Halil** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1959.
- AŞULLA, Mustafa** : Başkasının Fiilini Taahhüt, Ankara Barosu Dergisi, s. 198-205.
- AYAN, Özge** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Acentelik Kısmında Getirdiği Yenilikler, DEÜFHD C. 12 S. 2, 2010, s. 79-120.
- AYDIN, Sema** : Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 2.Bası, İstanbul 2009.
- AYDIN, Sema** : Alım Satıma Aracılık Çerçeve Sözleşmelerinde Yer Alan Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. V S. 1 2008, s. 101-124.
- AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013.
- AYHAN, Hatice Ebru** : Borsada Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi ve Hakkın İntikali (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2008 (Hisse Senedi Alım Satım Sözleşmesi).
- AYHAN, Rıza** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007.
- AYLI, Ali** : Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 13-52 (Bankaların Sermaye Piyasası Faaliyetleri).
- AYLI, Ali** : Vekilin Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan C. II, İstanbul 2003, s. 591-613.
- AYOĞLU, Tolga** : Sermaye Piyasası Hukuku'nda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, İstanbul 2008.
- AYRANCI, Hasan** : Ön Sözleşme, Ankara 2006.
- BACHLER, Hans** : Über den Beizug eines Dritten durch den Beauftragten, Bern 1960.
- BARAZETTİ, Erich** : Die Mehrstufige Kommission, Bern 1952.
- BARLAS, Nami** : Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Makalelerim C. 1, İstanbul 2008, s. 89-113.
- BARLAS, Nami** : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BAŞALP, Nilgün** : Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.
- BAŞOĞLU, Başak** : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- BAŞPINAR, Veysel** : Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004 (Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu).
- BAŞPINAR, Veysel** : Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk

- Fakültesi Dergisi C. XII 2008 S. 1-2, s. 39-62.
- BAŞTUĞ İrfan/ ERDEM H.Ercüment** : Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993.
- BECKER, Hermann** : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.VI, Borçlar Kanunu, 1.kısım (genel hükümler), Fasikül 1, (İBK.v1/36-Türk BK.v1/36), Ankara 1967(çev. Bülent OLCAY).
- BECKER, Hermann** : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi/ Borçlar Hukuku, II: bölüm -Özel borç ilişkileri (m. 184-551), Ankara 1993(çev. A. Suat Dura).
- BECKER, Joelle** : La vente aux encheres d'objets d'art en droit privé suisse: représentation, relations contractuelles et responsabilité, Geneve-Zurich- Bale 2011.
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul 1941.
- BENEDICT, Martin** : Le contrat de concession de vente exclusive, Lausanne 1975.
- BERGER, Wilmar** : Das Kommissionsgeschäft im Rechtsvergleich und Internationalprivatrecht unter Berücksichtigung der Rechtsbeziehungen zu Drittpersonen, Düsseldorf 1955.
- BERKİ, Şakir** : Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara 1973.
- BERZEK, Ayşe Nur** : Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995.
- BİLGE, Necip** : Borçlar Hukuku (Özel borç münasebetleri), Ankara 1971.
- BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI Ertan** : Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa 2011.
- BİLGİN-YÜCE, Melek** : Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007.
- BİRSEN, Kemaleddin** : Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, İstanbul 1967.
- BLUMER, Heinrich** : Der Selbsteintritt des Effektenkommissionars nach deutschem schweizerischem und französischem Rechte, Bern 1927.
- BORER-BENZ, Bellina C.** : Die Herausgabepflicht des Beauftragten gemass Art. 400 OR, St. Gallen 2006.
- BÖRÜ Levent/ PARLAK Şafak** : İkame Vekâlet, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. III, İstanbul 2011, s. 2767-2791.
- BOZKURT, Tamer** : Türk Hukuku'nda ve Uygulamada Tellallık, Ankara 2007.
- BUCHER, Eugen** : Der Trödelvertrag, mit dem Augen Ulpian betrachtet, in "Innominatverträge", Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, hrsg. Von Peter Fortsmoser et al., Zurich 1988, s. 95-113.
- BUCHER, Eugen** : Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988.
- BUCHER, Eugen** : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zurich 1988.
- BUHLER, Roland** : Der Auftrag, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht (Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander,

- Stephan Wolf), Bern 2009.
- BUHLER, Theodor** : Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/2f, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, Zürich 2000
- BULUR, Caner** : Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. VIII/2-IX/1.
- BURCUOĞLU, Haluk** : Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 79-100.
- BURGI Johannes A./MOSKRIC Elisabeth** : Die Kommission, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, (Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf), Bern 2009.
- BURGI, Johannes** : Kommentar zu Art.425-439 in Handkommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Zurich 2002.
- BUSCH, D.** : Indirect Representation in European Contract Law, The Hague 2005.
- CAN, Mehmet Çelebi** : Acentelik Sözleşmesinin Sona Ermesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- CANSEL, Erol** : Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961.
- CANYÜREK, Murat** : Özellikle Maddi Fiillere İlişkin Vekâlet Yönünden Vekâlet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri, Argumentum C.1 S. 10 Mayıs 1991, s. 141-145; devamı Argumentum C. 1 S. 12, s. 182-186.
- CAVIN, Pierre** : La vente, l'échange, la donation, Traité de droit privé suisse, vol. VII/1, Fribourg 1978.
- CERUTTI, Romeo** : Der Untervertrag, Freiburg 1990.
- CHAPPUIS, Benoit** : Des mandats de durée déterminée de lege feranda, in Etudes pour le Professeur Alain Hirsch, Geneve 2004.
- CHAPPUIS, Benoit** : Le moment du dommage analyse du role du temps dans la détermination et la réparation du dommage, Zurich-Bale-Geneve 2007.
- CHAPPUIS, Christine** : Représentation, Commentaire Rommand, Code des obligations, I, Thevenoz Luc/Werro Franz (éds), Bale 2012.
- ÇİHAN, Hulki** : Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011.
- COSTANTINI, Renato** : Effektenkommission heute Eine Übersicht nach Inkrafttreten des neuen Wertpapierrechts (BEG/HWpÜ), SJZ 109/2013, s. 25- 34.
- ÇEBİ, Hakan** : Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 111-138.
- ÇETİN Nusret/Töremiş H.Ebru** : Menkul Kıymet Borsalarında Alım Satıma Aracılık Faaliyeti Kapsamında Aracı Kurumlarla Yatırımcılar Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği,

- Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XII
2008 S.1-2, s. 77-102.
- ÇETİN, Nusret** : Borsada Hisse Senedi Alım Satım İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Yeterlik Etüdü, Ankara 2004.
- ÇETİNER, Bilgehan** : Çetiner Bilgehan, Hapis Hakkı, İstanbul 2010.
- DAEPPEN, Oscar** : Le Code Federal des Obligations, ed. Française par C. Reymond, Zürich 1937.
- DALAMANLI Lütfü/
KAZANCI Faruk/
KAZANCI Muharrem** : İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu C. IV 372-544, İstanbul 1990.
- DALAMANLI, Lütfü** : Borçlar Kanunu Şerhi C. 2 Madde 182-544, Ankara 1977.
- DALLEVES, Louis** : Poursuite pour dettes et faillite les effets de la faillite sur les contrats, FJS 1003a.
- de SAUSSURE, Claude** : L'acte juridique fait sans pouvoir de représentation etude de l'Art 38 code des obligations, Lausanne 1945.
- DEMİR-GÖKYAYLA, Cemile** : Aracı Kuruluşların İkinci El Piyasalarındaki Alım-Satıma Aracılık Faaliyetlerinden Doğan İspat Sorunları, Mahmut Tefik Birsal'e Armağan, İzmir 2001; s. 173-201.
- DEMİR-GÖKYAYLA, Cemile** : Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri) , Ankara 2005 (Tek Satıcılık Sözleşmeleri).
- DEMİR-YÜCE, Özlem** : Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- DERENDINGER, Peter** : Die Nicht und die Nichtrichtige Erfüllung des Einfaches Auftrages, Freiburg 1988.
- DESSEMONTET, François** : Les contrats de service, RDS 106 (1987) II, s. 993 vd.
- DOĞAN, Gül** : Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006.
- DOMANIÇ Hayri/ULUSOY Erol** : Ticaret Hukukunun Genel Esasları TTK Tasarısı ve Gereçleri ile Birlikte, İstanbul 2007.
- DOMANIÇ, Hayri** : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988.
- DONAY, Süheyl** : Vekilin talimata uygun ve dürüstlikle hareket etme borcu, BATİDER 1970, s.728-749.
- DROIN, Jacques** : L'indifference du tiers en matiere de representation (art.32 al.2 CO) RDS 88 (1969), s. 449-472.
- DROIN, Jacques** : La representation indirecte en droit suisse, Geneve 1956 (representation indirecte).
- DROIN, Jacques** : Acte fiduciaire et representation indirecte, SJZ 1959 Heft 9, s. 137 vd.
- DROZ, Johann** : La substitution dans le contrat de mandat, Geneve-Zurich-Bale 2008.
- DUBLER, Andreas M.** : Der Kommissions-agenturvertrag Unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Zulassung von Innominatverträgen im Bereich der Verträge auf Arbeitsleistung, Zurich 1995.

- DUMONT, Marie Pierre** : L'opération de commission, Paris 2000.
- DURR, Carl** : Werkvertrag und Auftrag – Kommentar der Art. 363 bis 379 und 394 bis. 406 OR, Vira 1983 Werkvertrag und Auftrag).
- DURR, Charles** : Du mandat commentaire jurisprudentiel des art. 394 ss. du code des obligations, Renens 1972.
- EDİS, Seyfullah** : Türk Borçlar Hukukuna Göre Saticının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- EMMENEGGERS Susan/
SCHMID Fabian** : Die Herausgabepflicht des Beauftragten, Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier édités au nom de la Faculté de droit de Fribourg par Peter Gauch/Franz Werro, Geneve-Zurich-Bale 2008, s. 215-228.
- ENGEL, Pierre** : Contrats de droit suisse-Traité des contrats de la partie speciale du code des Obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 183 a 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, Berne 1992 (Contrats de droit suisse).
- ENGEL, Pierre** : Traité des Obligations en Droit Suisse: Dispositions Générales du CO, 2. édition, Berne 1997.
- ENGİN, Baki İlkey** : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- ERÇİN, Fatih** : İ kale Sözleşmeleri, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 125-138.
- ERDEM, Mehmet** : Vekaletten Azil ve İstifa (Vekalet Sözleşmesinin Tek Tarafı Olarak Sona Erdirilmesi), Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s. 949-962.
- EREM, Turgut** : Ticaret Hukuku Prensipleri C. 1 Ticari İşletme, İstanbul 1977.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bası, Ankara 2012.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan** : Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.
- ERLÜLE, Fulya** : Alt Vekalet, S.Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 259-269.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan** : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2011.
- ESENER, Turhan** : Borçlar Hukuku'nda her kime ait olcaksa onun adına yapılan mukaveleler, A. Esat Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 619-637.
- ESENER, Turhan** : Mümessilin kendi kendisiyle mukavele yapması, AÜHFD 1957, C. XIV S.1-4, s. 72-107.
- ESENER, Turhan** : Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- ESENER, Turhan** : Borçlar Hukuku I Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK m. 1-40), Ankara 1969.
- FAVRE, Pascal G** : Le Transfert Conventionnel de Contrat, Analyse Théorique et Pratique, Zurich-Bâle-Genève 2005.
- FAVRE-BULLE, Xavier** : L'évolution du droit des contrats de prestations de service, RDS 1991, s. 351-380.
- FEHR, Konrad** : Commission, FJS, N. 592.
- FELMANN, Walter** : Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI,

- 2.Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4.Teilband, Der einfache Auftrag, art. 394-406 OR, Bern 1992.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, İstanbul 1977 (Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II).
- FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi** : Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) C.1, 4. Bası, İstanbul 1980.
- FLATTET, Guy** : Les contrats pour le compte d'autrui, Paris 1950.
- FRICK, Aurelia C. K.** : Die Beendigung des Einfaches Auftrages (Art. 404 und 405 OR), Basel 2005.
- FRIEDRICH, Hans Peter** : Fragen aus dem Auftragsrecht, ZBJV Band 21 Dezember 1955, s. 449-483.
- FUNK, Fritz** : Commentaire du Code fédéral des obligations, trad.française par M.PORRET, Neuchatel 1930.
- GAUCH Peter/SCHLUEP Walter R./TERCIER Pierre** : La partie générale du droit des obligations (sans la responsabilité civile) Tome I, 2eme édition, Zurich 1982.
- GAUCH, Peter** : Art. 404 OR- Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charekters, Recht 1992, Heft 1, s. 9-22. (Art. 404 OR).
- GAUTSCHI, Georg** : Artikel 401 OR, SJZ Heft 10.
- GAUTSCHI, Georg** : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2.Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Bern 1971.
- GAUTSCHI, Georg** : Schweizerisches ZivilGesetzbuch Das Obligationenrecht 2.Abteilung Die Einzelnen Vertragsverhältnisse 6.Teilband Besondere Auftrags- und Geschäftsführungverhältnisse Sowie Hinterlegung Artikel 425-491 OR, Bern 1962.
- GEHRER Carole/GIGER Gion** : Art. 394-406 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeistvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2.Auflage, Zürich-Basel-Genf 2012.
- GILLIARD, François** : Le contrat avec soi-meme, Lausanne 1946.
- GMUR, Philipp** : Die Vergütung des Beauftragten Ein beitrage zum Recht des einfachen Auftrages, Freiburg 1994.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : Borçlar Hukuku 2. Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951 (Akdin Muhtelif Nevileri).
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : Koltukçu (Gezginci) Sözleşmesi, AÜHFD. 1951, s. 524 vd.
- GÖKYAYLA, K. Emre** : Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007.
- GORE, François** : Le commissionaire du croire, in le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949.
- GUGGENHEIM, Daniel** : Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4eme edition, Geneve 2000.
- GUHL Théo/KOLLER Alfred/SCHNYDER Anton** : Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.

- K./DRUEY Jean Nicolas**
GUHL, Théo : Le Droit fédéral des obligations, Zurich 1947 (trad. de l'allemand par Rene des GOUTTES).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt. 2 İstisna Vekâlet Tellallık Vekâletsiz İş Görme Havale Vedia Kefalet Garanti, İstanbul 2010 (Borçlar Özel C. 2).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Türk-İsviçre Borçlar Hukuku'nda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001 (Vekilin Özen Borcu).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, İstanbul 2012 (Borçlar Özel C. 2 (2012)).
- GÜNAY, Cevdet İlhan** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012.
- GÜRSOY, K.T.** : Vekalet akdinin ölüm sebebiyle sona ermesi ve sonuçları, Temsil ve vekaletle ilişkin sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 23-33.
- HACIALIOĞLU-REVA, Zeynep** : Borsa Opsiyon Sözleşmeleri, Prof. Dr Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 529-559.
- HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA K. Emre** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.
- HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HEMARD, Joseph** : Traité théorique et pratique de droit commercial les contrats commerciaux le mandat commercial les transports, Paris 1955.
- HOFSTETTER, Josef** : Gloses sur les mandats illicites ou immoraux, Mélanges Guy Flattet Recueil de travaux offerts a M. Guy Flattet Professeur honoraire a l'Université de Lausanne, Lausanne 1985.
- HOFSTETTER, Josef** : Le mandat et la gestion d'affaires, TDPS., vol.VII, t. II/1, Fribourg 1994 (Mandat).
- HOFSTETTER, Josef** : Schweizerisches Privatrecht VII/6 Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel 2000 (Auftrag).
- HONSELL, Heinrich** : Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Neunte Auflage, Bern 2010.
- HUGUENIN, Claire** : Obligationenrecht Besonderer Teil, Zurich 2008.
- İMREGÜN, Oğuz** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2005.
- İNAL Tamer** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.
- İNAN, Nurkut** : Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider 1993 Aralık C. XVII S. 2.
- İNCEOĞLU, M. Murat** : Borçlar Hukuku'nda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009 (Doğrudan Temsil).
- İNCEOĞLU, M.Murat** : Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2004 (Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu).
- İŞGÜZAR, Hasan** : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.

- JACOB, André** : Le droit de retention d'après les articles 895-898 du code civil suisse, Geneve 1933.
- JAUSSI, Nelli** : Die Auftragsubstitution nach Schweizerischem Obligationenrecht, Zurich 1926.
- JEANDIN, Nicolas** : Les effets de la faillite sur le contrat de durée, in le contrat dans tous ses états sous la direction de François Bellanger-François Chaix-Christine Chappuis- Anne Héritier Lachat, Geneve 2004.
- JERMANN, Andreas** : L'obligation du fiduciaire de délivrer les documents, en particulier les pièces comptables, TREX-L'expert fiduciaire 2004, s. 283-287.
- JOST, Arthur** : Der Übergang von Eigentums- und Forderungsrechten vom Beauftragten auf den Auftraggeber (Art. 401 OR), ZSR., 72 1953, s. 131-142.
- KADEN, Erich Hnas** : Des pertes fortuites du mandataire, in: Mélanges Georges Sauser-Hall, Neuchatel/Paris 1952, s. 20 vd.
- KAHRAMAN, Uğur Hakan** : Alacaklı Temerrüdü, Legal Hukuk Dergisi Aralık 2010 Yıl 8 S. 96, s. 4329-4344.
- KARA, Mustafa Sencer** : Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2006.
- KARABABA, Serdar** : Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması, Ankara 2001.
- KARAHAN, Sami** : Ticari İşletme Hukuku, Konya 2010.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. 2 Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları C. 5, İstanbul 2004.
- KARAKAYA, Müge** : Aracı Kurumların Alım Satım Aracılık Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008.
- KAYA, Arslan** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123), İstanbul 2013.
- KAYIHAN, Şaban** : Türk Hukuku'nda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2011.
- KAYTAZ, Ali İhsan** : Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlara Karşı Yatırımcının Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2010.
- KELLER Max/SCHOBI Christian** : Das Schweizerische Schuldrecht Band IV Gemeinsame Rechtsinstitute für Schulverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1985.
- KELLER Max/SCHOBI** : Das Schweizerische Schuldrecht Band I

- schuldnerverzuges, Bern 1939.
- LEUENBERGER, Christoph** : Dienstleistungsverträge, ZSR 106 1987 II, s. 1-92.
- LIATOWITSCH Manuel/MONDINI Andrea** : Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsanbieter Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR, AJP 2009, s. 294-300.
- LOMBARDINI, Carlo** : Droit bancaire suisse, Zurich-Bale-Geneve 2008.
- LOMBARDINI, Carlo** : Droit et pratique de la gestion de fortune, Troisième édition, Geneve-Bale-Munich 2003 (Gestion de fortune).
- LUCHINGER, Niklaus** : Schanenersatz im Vertragsrecht, Fribourg 1999.
- MABILLARD, Ramon** : Rechtsnatur, anwendbare Gesetzbestimmungen und Zulässigkeit der unechten Konventionalstrafe, AJP 2005, s. 547-559.
- MANAVGAT, Çağlar** : Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Ankara 1991 (Aracı Kurumlar).
- MARQUIS, Christian** : Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, Lausanne 1992.
- MARTIN, Alfred** : Le code des obligations, des contrats de droit civil, Lausanne- Geneve 1922.
- MERZ, Hans** : Traité de droit privé suisse Volume VI droit des obligations partie générale tome I introduction genese, caracteristiques principales l'obligation, Fribourg 1993.
- MORIN, Arianne** : La jurisprudence du tribunal federal publiee depuis 1994 en matiere de mandat in l'evolution recente du droit des obligations, 2004.
- MULLER Christophe/MADER Melaine** : Développements récents de la jurisprudence en matiere de contrats spéciaux) in Actualités du droit des contrats, Le contrat a la croisée des chemins,
- MULLER, Christoph** : Contrats de droit suisse, Berne 2012.
- MULLER-CHEN Markus/GIRSBERGER Daniel/FURRER Andreas** : Obligationenrecht Besonderer Teil, Zurich-Basel-Genf 2011.
- MUSTAFA, Mustafa Rijabe** : La distinction du mandat et du contrat d'entreprise en droit suisse, Lausanne 1958.
- MUTLU-UŞAKLI, Senem** : Halka Arz Kavramı ve Halka Arzda Kullanılan Satış Yöntemleri, İstanbul 2010.
- NOBEL, Peter** : Zur Problematik des Sogenannten Kursschnittes beim Wertpapierhandel, Festschrift zum 60. Geburtstag von Professor Dr. İur. Dr. phil. Hans Giger, Bern 1989, s. 527-545.
- NOMER, Haluk Nami** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012.
- NURKUT, İnan** : Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider 1993 Aralık C.XVII S.2, s. 55-77.
- OFTINGER Karl/BAR Rolf** : Das Sachenrecht Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte Dreiundzwanzigster Titel: Das Fahrnispfand Art. 884-918.

- OFTINGER, Karl** : Der Trödelvertrag Prolegomena zu seiner Lehre, Zürich (Basım tarihi bulunamamıştır).
- OĞUZMAN M.Kemal/ÖZ M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- OLGAÇ, Senai** : Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Akdin Nevileri C:III Akdin Muhtelif Nevileri Madde 372-545, Ankara 1969.
- OSER Hugo/SCHONENBERGER Wilhelm** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V. Band: Das Obligationenrecht 3.Teil: Art.419-529, Zürich 1945.
- OSER Hugo/SCHONENBERGER Wilhelm** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V.Band: Das Obligationenrecht 2.Teil(Halbband): Art.184-418, Zurich 1936.
- ÖZDAMAR, Mehmet** : Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği, AÜHFĐ C.57 S. 3, s. 525-559.
- ÖZDEMİR, Turkey** : İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Alacaklı Temerrüdü ve Sözleşmeden Dönme, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 25-26 Eylül Ekim 2006, s. 81-100.
- ÖZKAYA, Erarslan** : Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2005.
- PACHE, Claude** : Le contrat de commission appliqué au commerce des valeurs mobiliere, Lausanne 1956.
- PALLARD, Roger** : Les obligations du commettant et les garanties du commissionaire in Le contrat de commission (ouvrage commun), Paris 1949.
- PARLAK, Şafak/BÖRÜ Levent** : Alt Vekâlet, TBB Dergisi 2011 96, s. 17-48.
- PENEZOĞLU, Yusuf Gökhan** : Hukuki Yönleriyle Vadeli İşlem Sözleşmeleri, İstanbul 2004.
- PERREN, Ruben** : Zur Daseinberechtigung der Drittschadensliquidation, ZBJV 2004, s. 58-81.
- PESTALOZZI, Hans** : Die indirekte Stellvertretung, Zurich 1927.
- PETEL, Philippe** : Le contrat de mandat, Paris 1994.
- PEYER, Jürg** : Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrecht, Zürich 1974.
- PFENNINGER, Markus** : Art. 425-439 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2.Auflage (Herausgeber: Claire Huguenin, Markus Müller-Chen, Daniel Girsberger), Zürich-Basel-Genf 2012.
- PIAGET, Emmanuelle** : **Piaget** Emmanuel, Les regles du mandate face aux contrats innommés analyse conceptuelle et typologique du contrat de mandate, AJP/PJA 2005, s. 986-1001.
- PIOTET, Paul** : Le contrat estimatoire dit de soumission ou de consignation (Trödelvertrag), Bern 1967 (Le contrat estimatoire).
- PIOTET, Paul** : Le contrat estimatoire (Trödelvertrag), spécialement le passage de la propriété et des

- risques, in Contributions choisies-Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne a l'occasion de son 80eme anniversaire, 2004, s. 723-735 (Le passage de la propriété).
- PIOTET, Paul** : Le débiteur qui viole son obligation peut-il devoir indemniser un tiers (Drittschadensliquidation), Berne 1994.
- POROY Reha/YASAMAN Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2010.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : Namı Müstear Meselesi, Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 789-819.
- RAMONI, Claude** : Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, Lausanne 2002.
- RAMPINI Corrado/SCHULIN Herman/VOGT Nedim Peter** : Faustpfand und Retentionsrecht, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB Art.1-61 SchlT ZGB (Honsell-Vogt-Geiser Hrsg.), 4.Auflage, Basel 2011.
- REICHEL, Hans** : Benennungspflicht des Kommissionars, RSJ 1923.
- REİSOĞLU, Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- REUTTER, Mark A.** : Makler-, Kommissions- und Trödelverträge, in Vertriebsverträge, Bern 2007, s. 103-124.
- REYMOND, Claude** : Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, Montreux 1948.
- ROSSEL, Virgile** : Manuel du Droit fédéral des obligations, Lausanne Geneve 1920.
- RUEGG, Alois** : Der Effektenbörsenauftrag unter spezieller Berücksichtigung der True-, Sorgfalts- und Rechenschaftspflicht, Zurich 1974.
- RÜZGAR, Eser** : Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Acentelik Sözleşmeleri, TAAD C. 1 Yıl 2 S. 5, s. 419 vd.
- SARI, Suat** : Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.
- SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K.** : Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 1958.
- SAYMEN, Ferit H.** : Bir Tek Şahsın Akdin İki Tarafını Birden Temsil Edebilmesi Meselesi, Ebül'ula Mardin'e Armağan
- SCHMID Jörg/STOCKLI Hubert** : Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich 2010.
- SCHNEIDER Albert/ FICK Heinrich** : Commentaire du Code des Obligations, 4. édition, adaptation fr. par Max - E. PORRET, Neuchâtel: 1915-1916.
- SCHONLE, Herbert** : Vertragsrecht und Verfügungsermächtigung des indirekten Stellvertreters zur Verfügungsbefugnis des Verkaufskommissionars und Ermächtigungstreuhänders, in Gauchs Welt, FS Gauch, Zurich 2004, s. 615-635.
- SCHWARZ, Andreas B.** : Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt (Çev. Bülent Davran), İstanbul 1948.

- SCHWENZER, Ingeborg** : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009.
- SCYBOZ, Georges** : Le contrat de garantie et le cautionnement, Traité de droit privé suisse, vol. VII/2, Fribourg 1979.
- SECRETAN, Roger** : Les limites de la contrepartie du commissionnaire dans la commerce des valeurs mobilières, in: Mélanges F. Guisan, Lausanne 1950, s. 129 vd.
- SELİÇİ, Özer** : Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, 2.Bası, İstanbul 2007.
- SPIRO, Karl** : Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984.
- SPUHLER Karl/VITELLI-JUCKER Renate** : Zentrale Fragen der Aussonderungsklage, AJP 2000, s. 1463-1467.
- STANISLAS, GUY** : Ayant droit économique et droit civil: le devoir de renseignements de la banque, SJ 1999 II, s. 413-455.
- STAUBER, Demian** : Die Rechtsfolgen des Glaubigerverzugs, Bern 2009.
- STOCKLI, Hubert** : Sorgfaltsmangel und Vergütung, in Gauchs Welt Festschrift für Peter Gauch, Zürich 2004, s. 931-945.
- SUNGURBEY, İsmet** : Vekil, vekâlet akdi uyarınca kendi adına satın aldığı konuları, müvekkili hesabına iktisap etmekle yükümlü bulunduğundan, vekilin bu konuları müvekkili hesabına değil de, borca aykırı olarak kendi hesabına satın almış olduğu yolundaki iddiası dinlenmez, Medeni Hukuku'n Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 951-953.
- SÜMER, Ayşe** : Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, İstanbul 1999.
- ŞAHİN, Turan** : Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, Ankara 2010.
- ŞAHİNİZ, C. Salih** : Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008 (Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu).
- ŞAHİNİZ, C. Salih** : Türk Borçlar Hukuku'nda Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi, İstanbul 2002 (Gayrimenkul Tellallığı Sözleşmesi).
- ŞENOCAK, Zarife** : Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, 1998/2, s. 5-33 (Avukatın Akdi Sorumluluğu).
- ŞENOCAK, Zarife** : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1993 (İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluk).
- ŞENOL, A. Nilay** : Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul 2011.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri C. II, İstanbul 2010 (Borçlar Özel C. II).

- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri C. I/1, İstanbul 2008 (Borçlar Özel C. I/1).
- TANDOĞAN, Haluk** : Garanti Mukavelesi Mahiyeti ve Benzer Hukuki Münasebetlerden Tefriki, Ankara 1959 (Garanti Mukavelesi).
- TANDOĞAN, Haluk** : La réparation du dommage causé a un tiers, Mélanges Roger Secretan, Montreux 1964, s. 305-323.
- TANDOĞAN, Haluk** : Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963.
- TANDOĞAN, Haluk** : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batider 1982 Aralık C. XI S. 4, s. 1-36 (Tek Satıcılık Sözleşmesi).
- TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010.
- TANÖR, Reha** : Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, İstanbul 1999.
- TEKİN, Leyla** : Vekilin Müvekkilin Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP, Atilla** : Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993.
- TEOMAN Ömer/ÜLGEN Hüseyin/ HELVACI Mehmet/KENDİGELEN Abuzer/KAYA Arslan/NOMER ERTAN N.Fusun** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008.
- TEOMAN, Nebiye** : Satım İçin Bırakma Sözleşmesi Konsinye Satım, Ankara 1989 (Satım için Bırakma).
- TEOMAN, Ömer** : Tacir Yardımcıları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 221-305 (Tacir Yardımcıları).
- TERCAN, Erdal** : İflasın Sözleşmelere Etkisi Genel Olarak-Satım-Mülkiyeti Muhafaza- Eser-Kira-Hizmet-Kefalet-Vekâlet-Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma-Adi Şirket ve Joint Venture-Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 1996.
- TERCIER Pierre/FAVRE Pascal G.** : Les contrats spéciaux, 4e edition, Geneve-Zurich-Bale 2009.
- TERCIER, Pierre** : Droit des obligations, 4. Édition, Zurich 2009 (Droit des obligations).
- TERCIER, Pierre** : L'extinction prématurée du contrat, in Das Architektenrecht Le droit de L'architecte, Fribourg 1995, s. 361-405.
- TOPUZ, Seçkin** : Türk Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırkkale 2001.
- TSCHUMY, J.L** : La revendication de droits de nature a soustraire un bien a l'execution forcée, Lausanne 1987.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku C. II Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977 (Özel Borç İlişkileri).

- TURANBOY, Asuman.** : Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998.
- ULUSOY, Erol** : Anonim Şirketlerde Şirkette İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005.
- UYAN, Göktürk** : Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı ile İlişkisi, İstanbul Barosu Dergisi C. 79 S. 2005/4, s. 1129-1143.
- UYGUR, Atiye** : Alt Vekâlet Sözleşmesinde Müvekkil- Alt Vekil İlişkisi, Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 635-648 (Müvekkil-Alt Vekil İlişkisi).
- UYGUR, Turgut** : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku C. 8 BK m. 395-544, Ankara 2003.
- ÜÇER, Mehmet** : Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.
- ÜNAL, Oğuz Kürşat** : Aracı Kurumlar Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Ankara 1997 (Aracı Kurumlar).
- ÜNAL, Oğuz Kürşat** : Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005 (Sermaye Piyasası Mevzuatı).
- ÜREM, Müge** : Satım için Bırakma Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul 2011; s. 699-715.
- VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet/ ÖZDEMİR Refet von BUREN, Bruno von BUREN, Bruno von PLANTA Andreas/LENZ Christian** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987.
: Der Auftrag, Zurich 1944.
: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972.
- von PLANTA, Andreas/FLEGBO-BERNEY Marie** : Die Kommission, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR (Herausgeber Honsell-Vogt-Wiegand), Basel 2007.
: Commentaire Art. 425-439 CO, Commentaire Rommand, Code des obligations, I, THEVENOZ Luc/WERRO Franz (éds), Bale 2012 (CR CO I-von Planta/Flegbo-Berney).
- von TUHR, Andreas** : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2, çev. Cevat Edege, İstanbul 1983.
- WEBER, Rolf H.** : Der Auftrag, Kurzkommentar Obligationenrecht Art.1-529 (Heinrich Honsell Herausgeber), Basel 2008.
- WEBER, Rolf H.** : Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten, Bern 1990 (Praxis zum Auftragsrecht).
- WEBER, Rolf H.** : Der Einfache Auftrag, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR (Herausgeber Honsell-Vogt-Wiegand), Basel 2007.
- WEBER, Rolf H./VLCEK, Michael** : Die Kommission, Kurzkommentar Obligationenrecht Art.1-529 (Heinrich Honsell Herausgeber), Basel 2008.
- WERRO, Franz** : Commentaire art. 394-406h CO, Commentaire Rommand, Code des obligations, I, THEVENOZ Luc/WERRO Franz (éds), Bale 2012 (CR CO I-

- WERRO, Franz : Werro).
: La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier: la clé de l'interprétation de l'art 404 CO, DC 1991, s. 55 vd (La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier).
- WERRO, Franz : Le mandat et ses effets, Fribourg 1993 (Mandat).
WIELAND, Carl : Kanunu Medeni'de Ayni Haklar (Çev. İsmail Hakkı Karafakih), Ankara 1946.
- YALÇINDURAN, Türker : Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000 (Alt İstisna).
YALÇINDURAN, Türker : Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2004 (Vekalet Sözleşmesinde Ücret).
- YASAMAN, Hamdi : Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992.
YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk /ÖZEN Burak : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009.
YAVUZ, Cevdet : Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu) .
- YAVUZ, Cevdet : Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983. (Dolaylı Temsil)
- YAVUZ, Murat : Roma ve Türk Hukuklarında Vekalet Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007 (Vekalet Sözleşmesi).
- YAVUZ, Nihat : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler-Özel Hükümler, Ankara 2011 (Değişiklikler ve Yenilikler).
- YAVUZ, Nihat : Vekilin, Müvekkil Adına veya Hesabına Bizzat Kendisi ile İşlem Yapabilmesi (Kendisiyle Sözleşme Yapması) ve Sözleşmenin İki Tarafını Temsil Edebilmesi (Çifte Temsil) Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, 2008, S.1-2, s. 1295-1302.
- YEŞİLTEPE, Salih Önder : Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayrıldılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C.13, S.1-2 2007; s. 169-191.
- YUNG, Walter : La responsabilité contractuelle envers les tiers lésés, in Etudes et articles, Geneve 1971, s. 303-323.
- ZEMBULİDİS, Temistokli : Vekâlet, İstanbul Barosu Dergisi, Mayıs 1942, Yıl XVI, S. 5, s. 285-304.
- ZEVKLİLER Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTÇU Ayşe/AYDOĞDU Murat/CUMALIOĞLU Emre : Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, İzmir 2013.
- ZEVKLİLER : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2010.

Aydın/GÖKYAYLA

K.Emre

ZIMMERMANN, Salome

: Repetitorium zum Schweizerischen
Obligationenrecht 2. Teil: Art. 184-529 (ohne
Arbeitsvertragsrecht), 9. Auflage, Zurich 2006.

ÖZGEÇMİŞ

1979 yılında İstanbul'da doğan Öz Seçer, ilköğrenimini Bodrum Atatürk İlkokulu'nda, orta öğretimini Bodrum Lisesi'nde, lise öğretimini ise Ankara Ayrancı Yabancı Dil Ağırlıklı Lisesi'nde tamamlamıştır. Lisans eğitimini ise Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde (1998-2004) gerçekleştirmiştir.

Seçer, 2004-2007 yılları arasında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisansını tamamlamış ve 2007 yılında aynı Enstitü bünyesinde doktora çalışmalarına başlamıştır.

Seçer, 2005 yılından beri Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler
Adı Soyadı Öz SEÇER
Tez Başlığı Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi
Savunma Tarihi 18.03.2013
Danışmanı Prof. Dr. H. Cumhur ÖZAKMAN

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

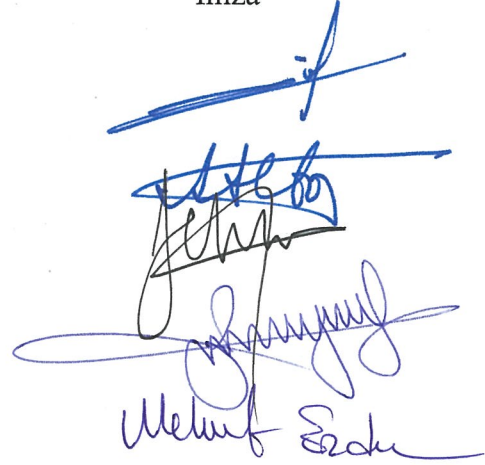
Prof. Dr. H. Cumhur ÖZAKMAN

Prof. Dr. Atilla ALTOP

Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR

Doç. Dr. K. Emre GÖKYAYLA

Doç. Dr. Mehmet ERDEM



Enstitü Müdürü

Prof.Dr.Sibel YAMAK