

NAVLUN SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASINDA ARACILIK YAPAN BROKERLERİN HUKUKİ NİTELİKLERİ VE TABİ OLDUKLARI DÜZENLEMELER^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Metin Uğur AYTEKİN^(**)**

Öz: Navlun sözleşmelerinin kurulmasında aracılık faaliyetinde bulunan brokerler yasalarda özel olarak düzenlenmemiştir. Özel düzenleme eksikliğinin yanında brokerlerin uygulamada birbirlerinden farklı hak ve yetkilerle faaliyette bulunmaları hukuki niteliklerinin belirlenmesinde güçlük doğurmaktadır. Genel bir yaklaşım bu brokerlerin simsar (tallal) niteliğinde oldukları yönündedir. Ancak navlun sözleşmesinin kurulmasında aracılık yapan brokerlerin görevleri, hakları ve yetkileri simsarlıkla çoğunlukla örtüşmemektedir. Hukuki niteliğin belirlenmesindeki sorunlar bu brokerlerin hangi hukuksal düzenlemelere tabi olduklarının tespitinde ve brokerlerin faaliyet alanları içinde ortaya çıkabilecek hukuki uyumsuzlukların çözülmesinde güçlükler sebep olmaktadır. Bu çalışmada söz konusu sorunlardan hareketle brokerlerin nitelikleri hakkında bir incelemede bulunulmuştur. Yürütülen faaliyetin süreklilik arz edip etmediği hususu ölçüt alınarak “daimî broker” ve “arızî broker” isimleri verilerek ayrılan brokerlerin hangi hallerde “aracı acente”, “vekil” ya da “simsar” olarak nitelenmeleri gerektiği hakkında değerlendirmelere yer verilmiştir. Son olarak ise her bir broker türü için genel hatları ile tabi olunan yasal düzenlemelere işaret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Navlun Sözleşmesi, Broker, Aracı Acente, Vekil, Simsar.

^(*) Makale Gönderim Tarihi: 01.04.2021 - Makale Kabul Tarihi: 07.12.2021.

^(**) Piri Reis Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku, Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi (ORCID no: 0000-0002-6199-7356; muaytekin@pirireis.edu.tr).

LEGAL CHARACTERISTICS OF THE BROKERS WHO INTERMEDIATE IN FORMING CONTRACTS OF CARRIAGE OF GOODS BY SEA AND LAWS THAT THEY ARE SUBJECT TO

Abstract: Brokers who intermediate in forming contracts of carriage of goods by sea are not specially regulated in acts. Along with the lack of special regulations, brokers' activities with different rights and authorities in practice create difficulty in determining their legal characteristics. A general approach is that these brokers are middleman. However, the duties, rights and authorities of brokers, who intermediate in forming the contracts of carriage of goods by sea, are usually not in line with the middleman. Problems in determining the legal characteristics cause difficulties in determining the laws that the brokers are subject to and resolving legal conflicts that could occur in the activity area of the brokers. In this work, based on these problems, a research has been done as to the legal characteristics of the brokers. Assessments have been made regarding when brokers, which are separated by naming "constant broker" and "temporal broker" by taking whether the activity conducted has continuity or not as a criterion, must be characterized as "intermediary agent", "proxy" or "middleman". Lastly, laws are pointed out in general for each broker type that they are subject to.

Keywords: Contracts of Carriage of Goods by Sea, Broker, Intermediary Agent, Proxy, Middleman.

I. GİRİŞ

Türk hukukunda navlun sözleşmelerinin akdedilmesinde görev alan brokerleri doğrudan doğruya tanımlayan¹ ve bu brokerlerin hukuki niteliklerinin açıkça tespit edilmesinde yararlanılabilecek özel kanuni düzenlemeler bulunmamaktadır. Gerek bu durum gerekse uygulamada çeşitli şekillerde hak ve yetkilerle donatılmış olarak karşılaşılabilen farklı brokerlerin bulunması, brokerlerin hukuki niteliklerinin belirlenmesinde ve hangi hukuki düzenlemelere tabi olduklarının tespitinde güçlük doğurmaktadır. Bu nedenle brokerlerin yürüttükleri faaliyet kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözülmesinde de zorluklar söz konusu olmaktadır. Bu sorunların giderilmesi ve brokerlerin niteliklerinin belirlenmesi için öncelikle yürüttükleri faaliyetin incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda değerlendirme yapıldığında brokerlerin faaliyetlerinin genellikle

¹ Tanım sorunu ile ilgili olarak bkz. ÜNSAL Muhammet, **Deniz Hukukunda Brokerlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 24-25.

navlun sözleşmelerinin kurulması sırasında sözleşmenin tarafları için aracılıkta bulunmak şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Aracılık ise navlun sözleşmesinin her iki tarafının da menfaat ve talimatlarına uygunluk içinde yahut ticari hayatta daha sık karşılaşıldığı üzere taraflardan sadece birisinin menfaat ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirilmektedir².

Ayrıca brokerliğin nitelenmesinde incelenmesi gereken diğer önemli husus brokerlerin yürüttükleri aracılık faaliyetinin süreklilik arz edip etmediğidir. Bir brokerin navlun sözleşmesinin kurulmasında aracılık yaptığı kişi ile arasında sürekli bir ilişki bulunduğu haller ile sürekli bir ilişkinin bulunmadığı hallerde, brokerin farklı şekilde nitelenmesi söz konusu olmaktadır.

Belirtilen farklılıklar brokerlerin hak ve yükümlülüklerinden sahip oldukları yetkilerine kadar tabi oldukları düzenlemelerin de farklı olması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple navlun sözleşmelerinin kurulmasında ve sözleşmeden kaynaklanan hukuksal sorunların çözülmesinde brokerlerin niteliklerinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışmada, Türk hukukunda ve uygulamada sıklıkla simsar (tellal) olarak anılan brokerliğin genellikle simsarlıktan ayrılan bazı unsurları içerecek şekilde yürütülmesi sebebiyle yürürlükteki hukuki düzenlemeler çerçevesinde incelemesi yapılacak ve bu inceleme neticesinde brokerliğin hukuki niteliğinin belirlenmesine gayret edilecektir. Bu yapılırken brokerlerin aracılık yaptıkları kişilerle aralarında süreklilik unsurunun bulunup bulunmadığına göre “daimî” ve “arızî” brokerlik üst başlıkları altında değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu üst başlıklar altında ise brokerlerin niteliklerinin belirlenebilmesi amacıyla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ndaki (TTK) “aracı acente” yahut 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) yer verilen “simsar” veya “vekil” bağlamında açıklamalarda bulunulacaktır. Brokerlerin nitelikleri hakkındaki açıklamalar sonrasında ise brokerlerin hangi yasal düzenlemelere tabi oldukları ile ilgili genel hatlarıyla bilgi verilecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki “broker” terimi gerek finans ve emlak gibi alanlarda gerekse deniz ticaretinde gemi alım satım sözleşmelerinde aracılık yapan kişileri de içine alacak biçimde geniş bir meslek grubu için kullanılabilir³ de bu çalışmanın kapsamı sadece navlun sözleşmelerinin ku-

² GORTON Lars/HILLENUS Patrick/IHRE Rolf/SANDEVÄRN Arne, **Shipbroking and Chartering Practice**, 7. Edition, Informa, London, 2009, s. 40.

³ Deniz ticaretindeki brokerlik türleri için bkz. DENKTAŞ ŞAKAR Gül, “Gemi Brokerliğinde İlişki Pazarlaması”, **Denizcilik İşletmeleri Yönetimi**, Beta, İstanbul, 2013, s. 251 vd.

rulmasında gemi ya da yük tarafındaki kişiler arasında aracılık yapan brokerler ile sınırlı tutulmuştur.

II. NAVLUN SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞME İLE İLGİLİ KİŞİLER

TTK'da navlun sözleşmesi tanımı verilmemiştir. Öğretide navlun sözleşmesinin türlerine yer verilen TTK madde (m.) 1138 ve izleyen maddelerdeki birtakım unsurlar doğrultusunda navlun sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır⁴: “Navlun sözleşmesi bir akittir ki, bununla taraflardan biri (taşıyan) deniz yoluyla eşya (yük) taşımayı, diğer taraf (taşıtan) da bunun karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi taahhüt eder.”

Navlun sözleşmenin tarafları hakkında da TTK'da bir tanım yer almamaktadır. Ancak TTK m.1138 hükmü esas alınarak deniz yolu ile eşya taşıma taahhüdünde bulunan kimse taşıyan olarak tanımlanmaktadır⁵. Navlun sözleşmesinin taraflarından bir diğeri olan taşıtan ise taşıyan ile navlun sözleşmesi akdederek, deniz yoluyla eşya taşınması karşılığında navlun ödemesi üstlenen kişi olarak ifade edilmektedir⁶. TTK m.1200'de de sözleşmeden kaynaklanan navlunun borçlusunun taşıtan olduğu açıkça belirtilmiştir.

Taşıyan ve taşıtandan sonra navlun sözleşmesi ile ilgili hukuki hak ve yetkileri olan bir diğeri kişi gönderilendir. Gönderilen, varma limanında eşyanın kendisi adına teslim edilmesini talep etme hakkı olan kişi olarak tanımlanmaktadır⁷. Bu kişi taşıtan ile aynı kişi olabileceği gibi taşıtandan farklı bir kimse de olabilir⁸.

⁴ ÇAĞA Tahir/KENDER Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku Cilt II, 10. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 1. Navlun sözleşmesinin benzer tanımları için bkz. YAZICIOĞLU Emine, **Kender/Çetingil Deniz Ticareti Hukuku**, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 327; AKINCI Sami, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1968, s. 1; CUMALIOĞLU Emre, **Kırkambar Sözleşmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 13; ÜLGEMER M. Fehmi, **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri**, Der Yayınları, İstanbul, 1991, s. 19.

⁵ YAZICIOĞLU, 2020, s. 333; OKAY Sami, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt II (Navlun Mukaveleleri)**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1965, s. 10; SÖZER Bülent, **Deniz Ticareti Hukuku - I**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 350.

⁶ OKAY, 1965, s. 10; AKINCI, 1968, s. 37; YAZICIOĞLU, 2020, s. 333; SÖZER, 2019, s. 352.

⁷ ÇAĞA/KENDER, 2010, s. 5; OKAY, 1965, s. 14; YAZICIOĞLU, 2020, s. 335; SEVEN Vural, **Taşıma Hukukunda Gönderilen, Yetkin Yayınları**, Ankara, 2012, s. 29; AKINCI, 1968, s. 42.

⁸ Bkz. YAZICIOĞLU, 2020, s. 335; SEVEN, 2012, s. 33-35.

Navlun sözleşmesi ile ilgili bir diğer önemli kişi ise yükletendir. Yükleten, mevcut bir navlun sözleşmesi uyarınca eşyayı taşıyana veya taşıyanın yetkili bir temsilcisine taşınması için teslim eden kişidir⁹. Yükleten ile taşıtan aynı kişi olabileceği gibi farklı bir kimse olması da mümkündür¹⁰.

III. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINA ARACILIK EDEN BROKERLER

1. Broker Kavramı

Brokerler, navlun sözleşmesinin kurulması amacıyla sözleşmenin tarafları arasında aracılık yapan, sözleşmenin şartlarını müzakere ederek sözleşmenin tamamlanması (imzası) için hazır hale getirilmesini sağlayan kişiler olarak tarif edilebilir¹¹. Uygulamada “*clean fixture*”, “*recap*” ya da “*recap fixture*” isimleri verilen ve müzakere edilip üzerinde anlaşılan sözleşme şartlarını içeren bir belge brokerler tarafından düzenlenerek navlun sözleşmesinin taraflarının imzasına sunulmaktadır¹². Brokerler tarafından hazırlanan bu belgeler TTK m.21/3’te düzenlendiği şekilde “teyit mektubu” işlevi görmektedir¹³. Dolayısıyla taraflarca farklı bir süre kararlaştırılmadıkça brokerlerin hazırladıkları bu metinlere karşı navlun sözleşmesinin taraflarının sekiz gün içerisinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Süresi içinde itiraz hakkının kullanılmaması durumunda metnin içeriğinin taraflarca müzakerelerde üzerinde anlaşmaya varılmış olduğu kabul edilmektedir¹⁴.

⁹ SÜZEL Cüneyt, **Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 99-100; ÇAĞA/KENDER, 2010, s. 3; YAZICIOĞLU, 2020, s. 334; OKAY, 1965, s. 10-11; AKINCI, 1968, s. 38; SÖZER, 2019, s. 353.

¹⁰ ÇAĞA/KENDER, 2010, s. 3-4; OKAY, 1965, s. 11; YAZICIOĞLU, 2020, s. 334; SÖZER, 2019, s. 353.

¹¹ Bu hususta bkz. GORTON, et al., 2009, s. 40 vd.; ÜLGENER M. Fehmi, **Çarter Sözleşmeleri Cilt I**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 482.

¹² Bkz. GORTON, et al., 2009, s. 178. Bu belgeler hakkında ayrıca bkz. ULUKAYA Selda, **Deniz Ticareti Hukukunda Brokerin Hak ve Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 74.

¹³ ATAMER Kerim, “Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Y. 11, S. 1-4, Ekim 2011, s. 254.

¹⁴ Uluslararası ticaret uygulamasında kullanılan sözleşmelerin esaslı unsurlarını içeren ve sözleşmenin tarafları arasında teati edilen teyit mektubu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. İMREGÜN Oğuz, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1994, s. 55-57; ŞANLI Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 17-18; AYHAN Rıza, “Teyit Mektubu”, **İÜHFİM**, C. LXXI, 2013, s. 51-70.

2. Brokerlerin Türleri

Navlun sözleşmesinin kurulmasında aracılık faaliyetinde bulunan brokerler çok çeşitli şekillerde varlık gösterebilmekte ve uygulamada farklı şekillerde isimlerle anılan brokerlik türleriyle karşılaşılabilir. Örneğin uygulamada “gemi brokeri” ya da “yük brokeri” gibi brokerin navlun sözleşmesinin taraflarından hangisinin menfaat ve talimatlarına göre hareket ettiği dikkate alınarak isimlendirmelerde bulunulabildiği gibi sahip oldukları yetkilerin kapsamı, unsurları gibi ölçütlere göre “bağımsız” ya da “imtiyazlı” broker ifadeleriyle de brokerlerden söz edilebilmektedir.

Brokerlerin sistematik olarak ele alınıp sınıflandırılabilmesi için sözleşmelere aracılık faaliyetinde bulunan kişiler hakkındaki temel hükümler olan TTK'daki acentelik hükümleri ile vekâlet ve simsarlık sözleşmesine dair düzenlemelerin de yer aldığı TBK'daki vekâlet ilişkilerine dair hükümlerden hareket edilmesi gerekmektedir. Bu sayede uygulamada nasıl isimlendirilirse isimlendirilsinler bir navlun sözleşmesinin kurulmasında aracılık faaliyetinde bulunan brokerlerin bir bölümü “aracı acente” olarak nitelenebilecekken bir bölümü ise birbirleriyle yakın ilişki içindeki “simsar” veya “vekil” olarak nitelenebilecektir.

Uygulamada karşılaşılan bu brokerlerin sistematik olarak ele alınabilmesi için aşağıda öncelikle “daimî broker” ismiyle anmayı tercih ettiğimiz aracı acente niteliğindeki brokerler hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Bu brokerlik türü, müvekkil ile ilişkisinde imtiyaz sahibi olup olmadığı bağlamında ayrıca bir sınıflandırmaya tabi tutulacaktır. Daha sonra ise ikinci bir üst başlık olarak “arızî broker” olarak adlandırdığımız ve simsar ya da vekil niteliğindeki brokerler hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır.

IV. BROKERLERİN NİTELENDİRİLMELERİ

1. Aracı Acente Niteliğindeki “Daimî” Brokerler

A. Genel Olarak

Deniz ticaretinde bazı brokerler tarafından yerine getirilen faaliyet navlun sözleşmesine taraf olmak isteyen bir tacirin menfaat ve talimatları doğrultusunda onun ticari işletmesi için yapılacak navlun sözleşmelerine sürekli olarak aracılık edilmesidir. Söz konusu brokerlik türünde aracılığın, mesleki bir faaliyet olarak sürekli ve lehine aracılık yapılan kişiye bağlı olunmaksızın yerine getirilmesi sebebiyle bu brokerlik TTK m.102'de tanımlanan

acente türlerinden “aracı acentelik” niteliğindedir¹⁵. Nitekim TTK m.102/1’de aracı acenteyi de kapsayan tanım şu şekildedir: “*Ticari mümes-sil, 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 sözleş-melerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*”

TTK m.102/1’deki tanımda acente “aracı acente” yahut “sözleşme ya-pın” acente olarak iki gruba ayrılmakla birlikte temel olarak bu ayırım yürüt-tükleri faaliyetin sözleşme yapma faaliyetini içerip içermediğine göre ya-pılmaktadır.

Ayrıca acente gerçek ya da tüzel kişi olabileceğinden¹⁶ aracı acente nite-liğindeki brokerin de gerçek ya da tüzel kişi olması mümkündür.

Bu unsurları sağlayan brokerler uygulamadaki isimlendiriliş şekilleri çe-şitlilik gösterse de yürüttükleri faaliyetteki ayırt edici unsur olan “süreklilik” sebebiyle “daimî broker” olarak ifade edilebilecek ve aracı acente niteliğin-de kabul edileceklerdir. Dolayısıyla gerek navlun sözleşmesinin kurulma-sında taşıtanın menfaat ve talimatlarına göre faaliyette bulunan ve yük bro-keri olarak ifade edilen broker türü gerekse taşıyanın menfaat ve talimatları-na göre faaliyette bulunması nedeniyle “gemi brokeri” ya da “navlun broke-ri” olarak isimlendirilen brokerler; aşağıda sayılan unsurları taşıdıkları ölçü-de aracı acente niteliğinde kabul edilip “daimî broker” olarak adlandırılabi-leceklerdir.

B. Daimî Brokerlerin Niteliklerini Belirleyen Unsurlar

Daimî broker olarak ifade ettiğimiz brokerlerin hem bu şekilde isimlen-dirmelerine hem de aracı acente olarak nitelenmelerine dayanak teşkil eden ve TTK m.102/1’den çıkarılan birtakım unsurlar hakkındaki açıklamalara aşağıda ayrı başlıklar altında yer verilecektir.

¹⁵ Ülgener, “özel yetkili broker” başlığı altında ele aldığı ve belirli bir taşıyan, taşıtan ya da gönderilenden edindiği özel yetkiyle onları ilgilendiren navlun sözleşmelerine aracılık yapan brokerleri aracı acente olarak nitelemektedir. Bkz. ÜLGNER, 2017, s. 483.

¹⁶ ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 218.

a. Bağımsızlık

TTK m.102/1'deki tanımdan acentelik için aranması gereken unsurlardan ilki acentelik faaliyetinin temsil edilen işletmeden (müvekkil) bağımsız bir kimlikle gerçekleştirilmesidir¹⁷. Bu itibarla acentenin, temsil ettiği işletmenin çalışanı, satış memuru veya ticari vekili gibi işletmeye bağlı durumda faaliyette bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla acenteler kendileri adına ayrı bir işletme olarak faaliyette bulunabileceklerdir¹⁸.

Menfaatlerine ve talimatlarına uygun hareket ettiği taraf da dahil olmak üzere sözleşmenin her iki tarafından da ayrı bir kimlik ve hukuki kişilikle faaliyette bulunan daimî broker bağımsızlık unsurunu sağlamaktadır. Bu tür brokerlikte broker, bağımsız bir tacir yardımcısı olarak faaliyette bulunmaktadır. Aksi halde bu tür brokerlerin aracı acente değil pazarlamacı olarak nitelenmesi söz konusu olacaktır¹⁹.

b. Süreklilik

Daimî brokeri, aşağıda ele alacağımız “arızî” brokerden²⁰ ayıran unsur müvekkil tarafından belirlenmiş bir ya da birden fazla gemi hakkında tek seferlik ya da geçici (arızî) bir yetkiyle hareket etmemesi, bu gemi ya da gemilere dair navlun sözleşmelerinin kurulması için sürekli surette faaliyette bulunmasıdır. Bu bakımdan daimî brokerliğin ayırıcı unsuru, aracılık faaliyetinin müvekkil ile yapılmış bir sözleşmeye dayalı olarak belirli bir yer veya bölge içinde “sürekli” olarak gerçekleştirilmesidir²¹.

Acenteliğin zorunlu unsuru olan “süreklilik unsuru” acenteleri benzer faaliyetlerde bulunan diğer kişilerden ayıran unsur olduğundan diğer unsurlara

¹⁷ KAYA Arslan (ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KAYA Arslan/NOMER ERTAN N. Füsün), **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 832; ARKAN, 2019, s. 218; KAYIHAN Şaban, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. Baskı, Umutepe Yayınları, Kocaeli, 2018, s. 34.

¹⁸ ARKAN, 2019, s. 218.

¹⁹ Acentelik bakımından bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. ARKAN, 2019, s. 203; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 761. Pazarlamacı hakkında bilgi için bkz. ARKAN, 2019, S. 202; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 754 vd.; POROY Reha/YASAMAN Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 292.

²⁰ Bkz. “2. Samsar ya da Vekil Niteliğindeki Arızî Brokerler” başlıklı bölümdeki “B. Arızî Brokerlerin Niteliklerini Belirleyen Unsurlar” alt başlığı altındaki açıklamalarımız.

²¹ KAYIHAN Şaban, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 322; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 837; ARKAN, 2019, s. 220-221.

göre daha önemli ve belirleyici bir özellik taşımaktadır²². Süreklilik unsuru, niteliğin tespitinde belirleyici unsur olmasının yanında müvekkil ile sürekli bir ilişkiyi gerektiren ve tek seferlik gerçekleştirilmeyen aracı acente niteliğindeki brokerlerin “daimî broker” olarak isimlendirilmelerinin de nedenidir.

c. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Sözleşmelerle İlgili Faaliyette Bulunma

Gerek aracı acente gerekse sözleşme yapan acente bir tacirin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelerin yapılmasında görev almaktadır. Ancak aracı acentenin bu görevi sözleşmelerin yapılmasına aracılıkta bulunmakla sınırlı olup, sözleşme yapan acente gibi bu sözleşmeleri tacir adına yapmayı içermemektedir²³. Bu bakımdan o işletmenin sözleşme yapılması dışındaki işleri, örneğin reklam veya pazarlama acentelik olarak kabul edilemeyecektir²⁴. Müvekkil ile broker arasında aksini düzenleyen bir sözleşme olmadıkça daimî brokerlerin de görevi sözleşmenin imzalanabilmesi için sözleşme metninin hazırlanması olduğundan bu unsuru sağlamaktadır.

d. Tacir Adına Sözleşmelere Aracılık Faaliyetinin Meslek Edinilmesi

TTK m.102/1’deki tanıma göre gerek aracı acente gerekse sözleşme yapan acente tarafından yürütülen faaliyet müvekkil işletme için yerine getirilen mesleki bir faaliyettir²⁵. Meslek edinme unsuru aynı zamanda süreklilik unsurunun da doğal bir sonucudur²⁶.

Buna karşılık TTK m.102’de söz edilmemiş olmasına rağmen acenteliğin meslek olarak icrasına bağlı olarak ücret, acenteliğin bir unsuru olarak değil bir sonucu olarak görülmekte ve ücretin acentelik sözleşmesinde kararlaştırılmamış olmasının yahut bazı hallerde yapılan işlemler bazında ücretten feragat edilebilmesinin, aradaki ilişkinin acentelik olarak kabul edilmesine engel teşkil etmeyeceği belirtilmektedir²⁷.

²² KAYIHAN, 2018, s. 68.

²³ ARKAN, 2019, s. 219; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 838.

²⁴ ARKAN, 2019, s. 219; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 838.

²⁵ ARKAN, 2019, s. 221; KAYIHAN, 2019, s. 324; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 837-838; POROY/YASAMAN, 2019, s. 299. Bu unsur gereği öncelikle müvekkilin tacir olması gerekmektedir. Aksi takdirde bağımsız konumdaki vekilin (atanan bağımsız yardımcının) acente hükümlerine tabi olması mümkün olmayacaktır. ARKAN, 2019, s. 219.

²⁶ POROY/YASAMAN, 2019, s. 299; ARKAN, 2019, s. 221; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 838.

²⁷ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 838. Benzer şekilde Arkan da ücreti acenteliğin unsurları arasında saymamıştır. Bkz. ARKAN, 2019, s. 218-221.

C. Daimî Brokerlerin Münhasırlık (Tekel) Hakkının Bulunup Bulunmadığına Göre Sınıflandırılması

a. Münhasırlık (Tekel) Hakkı

Aracı acente niteliğindeki brokerler bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan birisi de TTK m.104 hükmünden kaynaklanan münhasırlıktır. Bu düzenlemeye göre: “*Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz.*”

Bu düzenleme gereğince, kurulacak sözleşmenin taraflarından birisi aynı ticaret dalı ile ilgili olarak aynı zaman, yer veya bölgede birden fazla acente atayamayacaktır²⁸. Bu kuralla çift taraflı bir münhasırlık öngörülmüş olduğundan acente de birbirleriyle rekabet halindeki birden fazla müvekkil için aracı acentelik faaliyetinde bulunamayacaktır²⁹. Ancak TTK m.104 ile emredici bir hüküm tesis edilmediğinden bu düzenlemenin aksine sözleşme yapılabilmektedir³⁰. Bu itibarla, münhasırlık/tekel hakkı taraflardan birisi ya da her ikisi için kaldırılabilirliği gibi “*aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz*” yönündeki kurala halel getirmeyecek şekilde mal, hizmet ya da müşteri çevresini esas alan sınırlandırmalarla münhasırlık/tekel hakkının her iki taraf için de daraltılması mümkündür³¹. Dolayısıyla da münhasırlık/tekel hakkı aracı acenteliğin zorunlu bir unsuru değildir³².

b. İmtiyazlı Brokerlik

Müvekkil ile broker arasındaki sözleşmede TTK m.104’teki münhasırlık/tekel hakkını ortadan kaldıran bir hüküm olmadıkça daimî brokerliğin özel bir türü olarak imtiyazlık brokerlik söz konusu olacak, bu tür daimî brokerler ise “*imtiyazlı broker*” (“*exclusive broker*”) olarak ifade edilebile-

²⁸ Bu düzenlemenin sadece aracı acenteler için değil sözleşme yapan acenteler için de uygulanması gerektiği hakkında bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 308; İMREGÜN, 1994, s. 188.

²⁹ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 834.

³⁰ Bu hususta ayrıca bkz. ARKAN, 2019, s. 219.

³¹ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 834.

³² KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 835. Ayrıca bkz. ARKAN, 2019, s. 219.

ceklerdir. Deniz taşımacılığında taşıyan bakımından bu durum, taşıyanın kendi işletmesi altındaki gemiler için yapılacak navlun sözleşmelerinde belirli bir brokeri aracılık yapmak üzere tayin etmesi ile gerçekleşebilecektir. Burada tayin edilen imtiyazlı broker, taşıyanın navlun sözleşmesinin kurulmasında aracılık faaliyetinde bulunması için yine kendisinin kurduğu bir ticari şirket olabilecektir³³.

Deniz ticareti uygulamasındaki genel teamül brokerin navlun sözleşmesinin taraflarından sadece birisi için aracılık faaliyetinde bulunması olduğundan³⁴ uygulamada navlun sözleşmesine aracılık yapan brokerler “imtiyazlı broker” olarak adlandırılabilirlerdir.

Bununla birlikte taraflar arasında aynı müvekkil tarafından aynı zamanda, aynı yerde ve aynı ticaret dalı içinde ticari faaliyete konu olan ürün ya da hizmetin türüne göre farklı aracı acentelerin atanması, TTK m.104 hükmünün aksine bir sözleşme olarak kabul edilmeyecektir. Zira deniz ticaretinde brokerler bakımından gemi ölçeğinde bir münhasır yetki tesisi mümkün olabilecektir. Örneğin taşıyanın, deniz yoluyla eşya taşıma işinde kullanacağı her bir gemi için farklı bir broker ile anlaşma yapması (farklı bir brokere imtiyaz vermesi) mümkündür. Benzer şekilde taşıyanın, taşımacılık yapmak üzere kullandığı gemileri tonajları ya da kullanım amaçlarına göre farklı kategorilere ayırdıktan sonra her bir kategorideki gemi için ayrı ayrı broker görevlendirerek aynı zaman diliminde ve aynı yer veya bölgede birden fazla imtiyazlı brokerin aracılık faaliyetine başvurması söz konusu olabilecektir³⁵. Benzer şekilde taşıyan için aracılık yapan brokerin de belirli tipteki bir yükün taşınması için imtiyazlı olarak faaliyette bulunması olanak dahilindedir.

TTK m.104 hükmü sebebiyle navlun sözleşmelerinin kurulmasına aracılık eden bir broker de aynı zaman, yer veya bölge içinde birbiriyle rekabet halindeki iki farklı taşıyanı temsilen navlun sözleşmelerine aracılık yapamayacaktır. Buna karşılık aynı zaman, yer veya bölgede faaliyette bulunsalar dahi birbirlerinden farklı türde taşımacılık yapmaları nedeniyle, birbirleriyle

³³ ÜLGENER, 2017, s. 483.

³⁴ Bu hususta bkz. GORTON, et al., 2009, s. 40.

³⁵ Donatan ya da gemi işletme müteahhidi ile taşıyan sıfatıyla navlun sözleşmesi yapmış olan bir kimsenin bu sözleşmeden elde ettiği eşya taşıma kapasitesini, taşıyan sıfatıyla başka bir kişiye eşya taşıma taahhüdünde bulunarak kullanması halinde asıl-alt navlun sözleşmesi ilişkisi söz konusu olur. Dolayısıyla bu örnekte de olduğu gibi taşıyan sıfatından söz edebilmek için taşıyanın mutlaka geminin maliki, donatanı ya da işleteni olması gerekmektedir. Bkz. YAZICIOĞLU, 2020, s. 333; OKAY, 1965, s. 10; AKINCI, 1968, s. 34.

rekabet halinde olmayan farklı taşıyanların her ikisinin yapacağı sözleşmele-
re de aynı brokerin imtiyazlı şekilde aracılık faaliyetinde bulunması müm-
kün kabul edilmelidir. Farklı taşımacılık türlerinin farklı uzmanlıklar gerek-
tirmesi sebebiyle gerçek kişi bir brokerin her ikisi için de brokerlik faaliye-
tinde bulunması pratikte pek mümkün olmamakla birlikte şirket yapısındaki
tüzel kişi broker, farklı uzmanlıkları olan brokerler istihdam edebileceğinden
her iki taşıyanın da navlun sözleşmelerinin akdedilmesinde imtiyazlı olarak
rol alması mümkün olabilecektir³⁶.

D. Daimî Brokerlerin Tabi Oldukları Düzenlemeler

a. Genel Olarak

Daimî brokerlerin tabi oldukları aracı acentelere dair düzenlemelerden
TTK m.102/2 uyarınca bu nitelikteki brokerler için öncelikle TTK m.102-
123 hükümleri uygulanacaktır. TTK m.102/2'nin yaptığı gönderme gereğin-
ce TTK m.102-123'te hüküm bulunmayan hallerde ise daimî brokerlere
TBK'nın simsarlık sözleşmesine dair hükümlerinin uygulanması, bunlarda
da hüküm bulunmayan hallerde ise "vekâlet" hükümlerinin uygulanması
gerekecektir. Benzer bir düzenleme şekli simsarlık sözleşmesi hükümlerinde
de söz konusudur. Nitekim simsarlık sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK
m.520/2'de bu sözleşme tipine kural olarak vekâlete ilişkin hükümlerin uy-
gulanacağı ayrıca ifade edilmiştir³⁷.

³⁶ İstisnai hallerde belirli bir yer ya da bölgede birden fazla acente bulundurulabileceği, bu konuda değerlendirme yaparken ticaret kolundaki faaliyetin özelliklerine göre hareket edilmesi gerektiği hakkında bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 309.

³⁷ Brokerlerin tabi oldukları yasal düzenlemelerin tespiti için eski TTK hükümleri incelendiğinde bu yasada deniz ticareti alanında faaliyette bulunan brokerlere dair özel düzenlemelere yer verilmemiş olduğu, buna karşılık aynı yasanın 100-115. maddeleri arasında "Ticaret İşleri Tellallığı" başlığı altında ticari mahiyette faaliyette bulunan simsarlar hakkında düzenlemele-
rin yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle brokerler hakkında eski TTK'nın "Ticaret İşleri Tel-
lallığı" başlığı altındaki 100-115. maddeleri ve yine eski TTK ile aynı tarihe kadar yürürlükte
kalan 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun (BK) "Tellallık Simsarlık" başlığı altındaki genel
düzenlemeleri ile bu düzenlemelerden olan 404. maddenin 2. fıkrasının yollamasıyla aynı ya-
sanın vekâlete ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 01.07.2012'de yürürlüğe gi-
ren 6102 sayılı TTK'da ise eski TTK'nın "Ticaret İşleri Tellallığı" başlığı altında yer alan
100. ve devamı maddelerinin karşılıklarına yer verilmemiştir. Bu değişiklik kanun koyucunun
bir tercihten kaynaklanmıştır. Nitekim TTK'nın genel gerekçesinde de buna değinilerek ya-
sada özel olarak düzenlenmiş olan ticaret işleri tellallığı hakkındaki düzenlemelerin artık es-
kidiği, uygulama olanağının kalmadığı, aynı konunun BK'da da düzenlenmiş bulunduğu ve
uygulama yönünden BK'da yer alan hükümlerin yeterli olduğu göz önüne alınarak, ticaret iş-
leri tellallığına dair düzenlemelere yeni TTK'da yer verilmediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla
simsarlığa dair özel hüküm, genel hüküm ayrımı ortadan kalkmıştır. Bkz. YAVUZ Cev-

b. Brokerlik Sözleşmesinin Kuruluşu ve Temsil Yetkisine Dair Düzenlemeler

Aracı acenteliğe dair düzenlemelerde özel bir şekil şartı aranmadığından müvekkil ile aracı acente niteliğindeki daimî broker arasındaki sözleşmenin herhangi bir şekil şartına tabi olunmaksızın kurulması mümkündür. Bu bakımdan tarafların sözleşme kurulması konusunda birbirlerine uygun irade beyanlarının bulunması yeterli olacaktır.

Daimî brokerlerin aracı acente olarak nitelendirilmelerinin sonuçlarından birisi “*Acentenin Yetkileri*” başlığı altındaki TTK m.105 ve m.106 hükümlerine tabi olmalarıdır. Bunlardan m.105’te acentenin genel olarak yetkili olduğu hususlarda düzenlemeler getirilmiş ve acentenin aracılık ettiği sözleşmelerle irtibatlı olarak temsil yetkisini de kapsayan ve acentenin usul hukuku yönünden aktif ve pasif temsil yetkisi hakkında hüküm tesis edilmiştir³⁸. Bu düzenleme uyarınca acente aracılıkta bulunduğu sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı korumaya yönelik beyanları müvekkili adına yapabilecek ve bunları kabul edebilecektir (TTK m.105/1)³⁹. Bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar sebebiyle aracı acente niteliğindeki daimî broker, müvekkili adına dava açabileceği gibi⁴⁰, kendisine karşı

det/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 1274. Vekâlet sözleşmelerine dair TBK m.502-514 hükümlerinin kanunda düzenlenmiş olan diğer nitelikli vekâlet sözleşmeleri için genel hüküm niteliğinde olduğu ve TBK’da düzenlenen kredi mektubu ve kredi emri (TBK m.515-519), simsarlık sözleşmesi (TBK m.520-525), komisyon sözleşmesi (TBK m.532-546) ve vekâletsiz iş görme (TBK m.526-531) bakımından yapılan kanuni atıflar gereğince yedek hukuk kuralı olarak uygulanacağı hakkında bkz. GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 121.

³⁸ TTK m.105 hükümleri doğrultusunda acentenin müvekkilini aktif ve pasif temsil yetkisi hakkında bilgi için bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 843 vd.; POROY/YASAMAN, 2019, s. 302 vd.; KAYIHAN, 2018, s. 205 vd.; ARKAN, 2019, s. 235 vd.

³⁹ Kayihan, acentelik ilişkisinin sürekli bir ilişki olduğu dikkate alınarak bu kuralın geniş yorumlanması gerektiğini ve acentenin aracı olmadığı ya da müvekkili adına yapmadığı sözleşmelere dair hakkı koruyan beyanlar bakımından da yetkili olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. KAYIHAN, 2018, s. 206. Bu görüşü ele alan Poroy/Yasaman ise TTK m.105/1 ve m.105/2 hükümlerinin usul hukuku yönünden bir istisna öngördüğünü, bu sebeple dar yorumlanmaları gerektiğini ifade etmekte ve dolayısıyla acente niteliğindeki bir aracının aracılıkta bulunduğu sözleşmelerden dolayı muhatapça yöneltilen beyanları kabul edebileceğini yahut bu beyanları ileri sürebileceğini ve sadece bu sözleşmeler bakımından aktif ve pasif husumet ehliyetine sahip olacağını belirtmektedir. Bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 304-305.

⁴⁰ Bu yetki sadece mahkemede dava açabilme imkânını kapsamakta olup, HMK m.74’de belirtilen mahkemede sulh, ibra, davadan feragat, yemini kabul ya da reddetmek gibi işlemlerde bulunma olanağını kapsamaz. Bu işlemlerin yapılabilmesi için özel olarak yetki verilmiş olması gerekir. Bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 303.

da aynı sıfatla dava açılabilir (TTK m.105/1/c. 1). Yabancı bir tacir sıfatına sahip taşıyan adına daimî broker olarak faaliyette bulunanlar hakkında ise sözleşmelerde yer alan ve TTK m.105'e aykırı şartlar geçersiz olacaktır (TTK m.105/1/c. 2). Daimî brokerlerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye'de açılacak davalar sonucunda alınan kararlar daimî brokerlere karşı uygulanamayacaktır (TTK m.105/3)⁴¹.

Usul hukuku yönünden aktif ve pasif temsil yetkileri olmasına rağmen daimî brokerlerin yürüttükleri faaliyet müvekkillerini temsilen navlun sözleşmesinin akdedilmesini ise kural olarak kapsamamaktadır. Daimî brokerin yetkisi, oluşturulmaya çalışılan sözleşmenin taraflarından birinden alınan bilginin diğer tarafa iletilmesi suretiyle akdedilecek sözleşme metninin hazır hale getirilmesinden ibarettir⁴². Bununla birlikte uygulamada sözleşme imzalanacak hale geldiğinde müvekkil eğer isterse özel bir yetki vererek brokerin sözleşmeyi tamamlamak üzere imzalayabilmesi olanağını yaratabilmektedir⁴³.

Sözleşme görüşmelerinde aracılık faaliyetinde bulunan daimî brokerin yetkili olmamasına rağmen müvekkili adına sözleşme yapması halinde, "Yetkisizlik" başlıklı TTK m.108 uyarınca müvekkil bu durumu haber alır almaz icazet verebilecektir. Aksi halde daimî broker yetkisi olmadan yaptığı sözleşmeden kendisi sorumlu olacaktır (TTK m.108)⁴⁴.

c. Portföy Tazminatı Hakkındaki Düzenlemeler

Aracı acente niteliğindeki daimî brokerler yönünden uygulanması söz konusu olabilecek önemli düzenlemelerden birisi de TTK m.122'dir. Bu

⁴¹ Bununla birlikte konusu suç teşkil eden işlemlere bağlı olarak doğrudan acenteye de dava açılması ve bu davada alınan kararın acente aleyhine uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2003/4347, K. 2003/10776, 11.11.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2003-4347.htm> (Erişim Tarihi: 16.05.2020).

⁴² Doktrinde Ülgener de "bağımsız olarak hareket eden" ve "özel yetkili" olarak ikiye ayırdığı brokerlerin her ikisinin de navlun sözleşmesinin kurulmasında temsil yetkisinin olmadığını ifade etmektedir. Bkz. ÜLGNER, 2017, s. 482-483. Bu hususta ayrıca bkz. GORTON, et al., 2009, s. 40.

⁴³ Bu durumda navlun sözleşmesi broker tarafından uygulamadaki sözleşmelerde yaygın dil olan İngilizce olarak "as agent only" şeklinde müvekkilin ismi belirtilmeden ya da "as agent for ..." şeklinde boşluktaki yere müvekkilin isim veya unvanı yazılmak suretiyle imzalanmaktadır. GORTON, et al., 2009, s. 41.

⁴⁴ Bu düzenlemenin 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'ndaki karşılığı olan m.122 ise aksi yönde bir düzenleme içermekteydi. Bu düzenlemede müvekkil sözleşmenin aktini haber alır almaz üçüncü şahsa sözleşmeye icazet vermediğini derhâl bildirmedeği takdirde müvekkilin icazet vermiş sayılacağı ve icazet verilmemesi halinde acentenin sözleşmeden bizzat sorumlu olacağı düzenlenmişti.

düzenlemeye göre “portföy tazminatı”, “portföy hakkı” ya da “müşteri tazminatı” gibi adlarla da anılan bir “denkleştirme talebi” ileri sürülebilecektir⁴⁵. Nitekim sözleşmelere aracılık eden acente süreklilik arz eden bu faaliyetleri ile müvekkili için bir müşteri çevresi ve bu müşteriler ile müvekkili arasında bir bağ yaratmaktadır⁴⁶. Aracı acentelik sözleşmesi sona erdiğinde ise acente artık bu müşterilerle kurulacak olan sözleşmelere bağlı olarak ücret talep etme olanağına sahip olamayacak, buna karşılık müvekkil bu müşterilerle ticari ilişkilerini devam ettirebilecek ve onlarla yapacağı yeni sözleşmelerle ekonomik yarar sağlamayı sürdürebilecektir⁴⁷. Bu durumda müvekkilin elde ettiği fayda karşısında acentenin kaybının dengelenmesi için yasal olarak bir denkleştirme talebi ileri sürülebilecek ve acente, müvekkilin elde ettiği fayda sebebiyle kanundan kaynaklanan bir bedel talep etme hakkına sahip olacaktır⁴⁸. Bu “bedel” nitelik olarak bir tazminat olarak kabul edilmemekte⁴⁹, acentelerce yaratılan ve müvekkil tarafından yararlanılmaya devam edilen müşteri çevresi için acentenin ücret alma hakkını kaybetmesinin denkleştirici bir karşılığı olarak değerlendirilmektedir⁵⁰.

Ayrıca sadece acente tarafından kazandırılan yeni müşteriler değil aynı zamanda önceden mevcut olmakla birlikte aracı acentenin girişimleri ile iş ilişkileri önemli derecede genişletilen müşteriler için de ödeme yapılması gerekmektedir⁵¹.

Portföy tazminatı talep edilebilmesi bakımından önemli hususlardan birisi sözleşmenin acentenin kusuru ile feshedilmemiş olması yahut sözleşme acente tarafından feshedilmişse müvekkilin feshi haklı gösterecek bir eyleminin bulunmasıdır. Aksi halde portföy tazminatına hak kazanılamayacaktır (TTK m.122/3)⁵².

⁴⁵ KAYIHAN, 2018, s. 181 vd.; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 878 vd.

⁴⁶ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 878.

⁴⁷ ARKAN, 2019, s. 241.

⁴⁸ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 878.

⁴⁹ Bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 878; ARKAN, 2019, s. 242.

⁵⁰ Bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 878.

⁵¹ ARKAN, 2019, s. 242.

⁵² Sözleşmenin haksız feshi neticesinde portföy tazminatı ödenmesi hakkında bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2018/2762, K. 2019/4183, 10.06.2019, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2521326/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2018-2762-k-2019-4183/> (Erişim Tarihi: 10.02.2021).

Portföy tazminatı hakkaniyete uygun bir bedel olarak belirlenecektir⁵³. Ayrıca bu bedel acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon ya da diğer ödemelerin ortalamasını aşamayacak; sözleşme ilişkisinin daha kısa sürmüş olması durumunda ise faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınacaktır (TTK m.122/2).

d. Zamanaşımı Hakkındaki Düzenlemeler

TBK m.147'deki özel düzenleme gereğince acente ile müvekkili arasındaki akdî ilişkiden doğan alacaklar 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

e. Brokerlik Sözleşmesinin Sona Ermesi Hakkındaki Düzenlemeler

Aracı acente niteliğindeki daimî brokerlik sözleşmesi belirli bir süre için yapılabileceği gibi belirsiz süreli olarak da yapılmış olabilir. Sözleşme belirsiz süreli ise taraflardan birisinin üç ay önceden yapacağı ihbarla sözleşme sona erdirilebilir (TTK m.121/1/c. 1). Bununla birlikte gerek belirli gerekse belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde haklı sebepler mevcut olduğu takdirde sözleşme her zaman feshedilebilmektir (TTK m.121/1/c. 2). TTK'da bu haklı sebeplerin neler olabileceği belirtilmemiş olduğundan eğer gösterilmiş ise haklı sebepler sözleşmeden tespit edilebilecektir⁵⁴. Doktrinde fesih iradesi gösteren taraf bakımından acentelik sözleşmesinin devamının dürüstlük kuralı çerçevesinde çekilmez hale gelmesi durumunda haklı sebebin bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Bu bağlamda örneğin acentenin görevlerini

⁵³ ARKAN, 2019, s. 241. Portföy tazminatının belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlar, uygulanabilecek yöntemler ve hakkaniyet denetimi yapılması zarureti hakkında bkz. KOÇ Mehmet, **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku'nda Acentenin Denkleştirme İstemi (Portföy Tazminatı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 87 vd. Yakın tarihte verilen bir Yargıtay kararında da hakkaniyet denetiminin öneminin altı çizilmiştir. Söz konusu kararda portföy tazminatının belirlenmesinde sadece acentenin yıllık komisyon tutarlarının ortalamasının yeterli olmayacağı, hakkaniyet denetimi yapılmak suretiyle “sözleşmeden kaynaklanan menfaatler, sözleşmenin tarafları arasındaki risk paylaşımı, acentelik sözleşmesinin süresi, acentenin gelir miktarı, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmek için harcanan emek ve zaman, sözleşme dışı kazanç ve kayıplar, tarafların mal varlığı ve gelir ilişkileri, kişisel durum (Yaşlılık, sağlık durumu, çalışma yeteneği), işin önemi, acentenin tek firma-çok firma acentesi olması, kazandırılan müşteri sayısı, markanın etkisi (unvanın), rekabet yasağının ihlal edilmesi, sözleşmenin sona erme nedeni ve varsa kusur oranları gibi hususlar bir bütün olarak” dikkate alınmadan karar verilmesinin bozma sebebi olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2019/2876, K. 2020/3326, 30.06.2020, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/11hd-2019-2876.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2021).

⁵⁴ POROY/YASAMAN, 2019, 315.

⁵⁵ POROY/YASAMAN, 2019, s. 315; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, 874.

sürekli olarak yerine getirmemesi, iş sırlarını başkalarına açıklaması, münhasır yetkiye sahip olduğu alan dışında iş yapması, faaliyetleri için gerekli izinleri almaması, müvekkilin itibarını sarsıcı söylemlerde bulunması, müvekkili adına tahsil ettiği parayı hiç ya da zamanında göndermemesi, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması; müvekkilin ise mal göndermemesi, ayıplı mal göndermesi, ücret ödememesi ve olağanüstü masrafları karşılamaması gibi haller haklı sebep olarak sayılmıştır⁵⁶. Sözleşmeye konulan ve haklı nedenle fesih hakkının kullanılmasını zorlaştıran kayıtların ise geçersiz kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁷.

Sözleşmenin gerek belirsiz süreli olması gerekse belirli süreli olması ihtimallerinde sözleşme müvekkilin ya da imtiyazlı brokerin iflası, ölümü veya ehliyetini kaybetmesi halinde de sona erebilecektir (TTK m.121/3, TBK m.513/1)⁵⁸.

2. Simsar ya da Vekil Niteliğindeki “Arızî” Brokerler

A. Genel Olarak

Navlun sözleşmelerinin akdedilmesinde aracılık faaliyetinde bulunan bazı brokerlerin bu faaliyetlerini sözleşmenin taraflarından herhangi birisiyle sürekli bir ilişki kurmadan, tek seferlik yahut geçici olarak yerine getirmesi de mümkün olabilmektedir. Navlun sözleşmesinin taraflarından birisiyle sürekli bir ilişki kurmadan müstakil şekilde faaliyette bulunması sebebiyle “bağımsız broker” (“*independent broker*”) ifadesi ile de anılan bu brokerlerin simsar niteliğinde olduğu belirtilmektedir.⁵⁹ Ancak aracı acente niteliğindeki brokerlerden farklı şekilde faaliyette bulunan bir broker için “bağımsız broker” isimlendirmesinin yapılması bu tür bir brokeri ifade etmekte yeterli açıklığı sağlamamaktadır. Nitekim aracı acente niteliğindeki daimî brokerlik de müvekkilden bağımsız şekilde icra edilmektedir. Müvekkili ile süreklilik arz eden bir ilişki olmadan faaliyette bulunan brokeri daimî brokerden ayıran temel unsur, müvekkili ile arasındaki ilişkinin tek bir navlun sözleşmesi için söz konusu olması yahut birden fazla sayıda navlun sözleşmesi için brokerlik yapılmış olursa dahi bu broker ile müvekkil arasındaki ilişkinin

⁵⁶ Bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 874.

⁵⁷ POROY/YASAMAN, 2019, s. 315.

⁵⁸ Bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 314; İMREGÜN, 1994, s. 195.

⁵⁹ Bkz. ÜLGNER, 2017, s. 482.

süreklilik arz etmemesidir. Bu tek seferlik yahut geçici ilişkiyi en iyi tarif eden ifade “arızî” olduğundan bu brokerler için “arızî broker” isimlendirilmesi yapılacaktır. Ayrıca aşağıda ele alacağımız sebeplerle bu brokerleri her zaman simsar olarak nitelemek de mümkün olmamaktadır.

B. Arızî Brokerlerin Niteliklerini Belirleyen Unsurlar

Arızî brokerlerin kanundan çıkarılan bazı unsurlara göre genel olarak simsar ya da vekil olarak nitelenmeleri mümkündür. Bu bakımdan özellikle aşağıda ele alacağımız unsurlar arasında yer alan “yansızlık” unsuru arızî brokerin simsar ya da vekil olarak nitelenmesinde ayırt edici rol oynamaktadır. Aşağıda “arızî broker” olarak ifade ettiğimiz bu brokerlerin yürüttükleri faaliyet ile ilgili olarak TBK hükümlerinden çıkarılan birtakım unsurlar ile bu unsurlar çerçevesinde söz konusu brokerlerin ne şekilde nitelenmeleri gerektiği hakkında açıklamalara yer verilecektir.

a. Yansızlık

Müvekkili ile arasında sürekli bir ilişki olmaksızın, arızî şekilde faaliyette bulunan brokerler genellikle “simsar” olarak anılmaktadır⁶⁰. Ancak bu tür brokerlerin tümü için genelleyci şekilde simsar nitelemesi yapılması hatalı sonuçlara varılmasına sebep olacaktır.

Zira bilindiği üzere simsarlık sözleşmesi TBK’nın “Özel Borç İlişkileri” başlıklı İkinci Kısım’ının “Vekâlet İlişkileri” başlıklı Dokuzuncu Bölüm’ünde yer alan iş görme sözleşmelerinden birisi olarak m.520-525 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

TBK m.520’de simsarlık sözleşmesi; “*simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır. TBK m.520 hükmünden çıkan ilk ve en önemli unsur, simsarın kural olarak sözleşmenin taraflarına karşı dürüstlük kurallarına uygun bir “yansızlık” ile başka bir deyişle taraflardan birisinin menfaat ve talimatlarını dürüstlük kurallarına aykırı şekilde diğer taraflara üstün tutmaksızın sözleşmenin kurulmasına aracılık etmesidir. Simsarın sözleşmenin taraflarına karşı yansız olma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi TBK m.523’ün; “*Simsar, üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket eder veya dürüstlük kurallarına aykırı*

⁶⁰ Bu hususta bkz. ÜNSAL, 2019, s. 26-51; DENKTAŞ ŞAKAR, 2013, s. 248 vd.

olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder” şeklindeki hükmü ile de yaptırma tabi tutulmuştur⁶¹.

Buna karşılık aynı bölümde düzenlenen diğer bir iş görme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesi hakkındaki hükümlerinden olan TBK m.502’de ise vekâlet sözleşmesi; “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır (TBK m.502/1). Ayrıca TBK m.505/1’de; “*Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür*” denilmiş, TBK m.506/2 ise; “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*” denilerek vekilin iş görme borcunu yerine getirirken sadece vekâlet verenin menfaat ve talimatları doğrultusunda sadakat⁶² ve özen⁶³ ile ifa yükümlülüğü olduğunu düzenlemiştir.

Bu bağlamda vekilin vekâlet veren için görmesi gereken iş, bir sözleşmenin kurulması maksadıyla aracılık edilmesi olduğu takdirde, vekil bu işi sadece vekâlet verenin menfaatlerine ve talimatlarına göre yerine getirmekle yükümlü olacaktır⁶⁴. Dolayısıyla simsardan farklı olarak aracılık edilen sözleşmenin taraflarına karşı yansızlık içinde hareket etme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir.

Bu bakımdan “yansızlık” unsuru arızî brokerlerin simsar olarak nitelenip nitelenmeyeceğinde ayırıcı unsur olarak belirmektedir. Aracılık yapılan navlun sözleşmesinin tarafları olması amaçlanan taşıyan ve taşıtandan birisinin menfaatlerini diğerine üstün tutmadan ve geçici şekilde yerine getiren arızî

⁶¹ Poroy/Yasaman, bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “*Simsar, taraflardan birisini kayıracak şekilde hareket etmemelidir. Aslında simsar iki tarafla da anlaşma yapan ve bunlardan ücret alacak olan bir aracı olduğuna göre, bu yaptırım veya borç her iki taraf bakımından da geçerlidir. Böylece, sonuç olarak simsar tarafsız ve iki tarafın da haklı menfaatlerini hakkaniyete uygun bir denge içerisinde koruyan, bir tarafı öbür tarafa nispetle daha avantajlı bir duruma getirmeyen bir aracı olmalıdır. Bu genel kuralın özel ve bariz bir ihlali, simsarın bir taraftan iyiniyet kaideleri aksine ücret vaadi almasıdır. Bu durumlarda simsar ücrete ve masraflara ilişkin olan hakları kaybeder.*” POROY/YASAMAN, 2019, s. 354.

⁶² Sadakat yükümlülüğü sadece işin görülmesi sırasında değil, iş görme ediminin ifasına başlamadan önce ve vekâlet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da söz konusudur. Zira vekil, sözleşme ile üstlendiği işgörüme borcunu yerine getirmeye başlamadan önce müvekkilinin sırlarına vakıf olabileceği gibi yaptığı iş dolayısıyla öğrendiği vekâlet verene ait sırları sözleşme sona erdikten sonra da saklama yükümlülüğü altındadır. ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA K. Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 656.

⁶³ Yapılacak işin zorluğuna ve taşıdığı öneme göre özen yükümlülüğü de o oranda yüksek olacaktır. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 653.

⁶⁴ Talimat yoluyla sözleşme konusu olan işin ifa şekli somutlaştırılmış olur. ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 467.

brokerleri kanundaki tanım ve düzenleniş şekline dair yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda simsar olarak nitelenmek mümkün olacaktır. Ancak uygulamada arızî brokerliğin bu tipinden daha ziyade tarafların kendi menfaat ve talimatlarına göre hareket eden; sözleşmenin taraflarından hangisi adına hareket ettiğine göre taşıyan brokeri (“*owner’s broker*”⁶⁵) veya taşıtan brokeri (“*charterer’s broker*”) olarak ifade edilen brokerler ile karşılaşılmaktadır⁶⁶. Arızî brokerliğin bu tipiyle daha sık karşılaşılması pratikte duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Zira brokerin gördüğü işlev, sadece sözleşmenin taraflarını bir araya getirmek ya da gemi ile yükü buluşturmak değil aynı zamanda sözleşmenin tamamlanıp ifası aşamasına geçildiğinde yük taşıma faaliyeti sırasında ortaya çıkabilecek pürüzlerin giderilmesinde sözleşme şartlarını yorumlayıp sahip bulunduğu uzmanlık bilgisi ile yol göstererek, navlun ücreti başta olmak üzere ödemelerin zamanında yapılması gibi konular da dahil olmak üzere çeşitli hususlarda sözleşmenin tarafları arasındaki iletişimin sürekli akışını sağlayarak menfaat ve talimatları doğrultusunda lehine hareket ettikleri gemi ya da yük tarafının haklarının korunmasına katkı sağlamaktır⁶⁷. Bu faaliyet ise menfaatleri çatışan iki taraf arasında yerine getirilebilmekte ve dolayısıyla tarafların her ikisinin de ayrı brokerler görevlendirmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bu sebeple de uygulamada daha sık karşılaşılan ve navlun sözleşmesinin taraflarından birisi için aracılık faaliyetinde bulunan brokerler hakkındaki hukuki nitelenmenin simsarlık hükümlerinin dışına çıkılması suretiyle yapılması zorunlu hale gelmektedir.

Sözleşmenin taraflardan sadece birisi için yapılabilecek geçici nitelikteki aracılık faaliyeti, yukarıda ele aldığımız TBK m.502/1, m.505/1 ve m.506/2 hükümlerinde tesis edilmiş olduğu üzere vekâlet sözleşmesinin özelliğidir. Dolayısıyla yukarıda bahsetmiş olduğumuz vekâlet sözleşmesinin tanımı ve unsurları ile bu tip arızî brokerlerin yürüttükleri faaliyetin özellikleri incelendiğinde, sözleşmenin taraflarından sadece birisinin menfaatlerine ve onun talimatları doğrultusunda bir iş görme borcunun yerine getirilmesi söz konusu olduğundan bu tip arızî brokerler diğer unsurları da taşı-

⁶⁵ “*Owner’s broker*” tabirindeki “*malik*” manasına gelen “*owner*” sözcüğü uygulamada İngilizce dilinin hakim olduğu navlun sözleşmelerinde geleneksel olarak taşıyanı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu bakımdan özellikle “*Baltic and International Maritime Council*” (BIMCO) tarafından yayınlanan ve deniz taşımacılığında yaygın şekilde kullanılmakta olan Gencon 94 başta olmak üzere birçok matbu navlun sözleşmesi formunda da “*owner*” sözcüğüne deniz yoluyla eşya taşıma taahhüdünde bulunan kişiyi ifade etmek üzere yer verilmektedir.

⁶⁶ Bkz. GORTON, et al., 2009, s. 41.

⁶⁷ Bkz. GORTON, et al., 2009, s. 44.

maları halinde vekil olarak nitelenebilecek ve bunlar hakkında vekâlet hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

b. Ücret

Arızî brokerlerin kendi içinde vekil veya simsar niteliğinde ele alınmasında ayırıcı unsur olan yansızlıktan sonra ele alacağımız unsur ücrettir. Simsar iş sahibi (müvekkil) için yerine getireceği iş karşılığında ücrete hak kazanacaktır⁶⁸. Ücret simsarlık sözleşmesinde müvekkilin asli borcu olmakla birlikte ücretin miktarının kararlaştırılmamış olması sözleşmenin unsurlarında bir eksikliğe sebep olmayacaktır, zira esaslı unsur tarafların ücret ödemesi konusunda anlaşmış olmalarıdır⁶⁹. Bununla birlikte simsar ücrete kural olarak ancak yürüttüğü faaliyet sonucunda sözleşme kurulduğu takdirde hak kazanacaktır (TBK m.521/1). Simsarlık sözleşmesi ile simsarın aracılık yaptığı sözleşme kurulmasa dahi simsarın ücret alacağına hak kazanmasını öngören ücret garantisi şartına da yer verilebilecektir⁷⁰.

Vekâlet sözleşmesinde ise ücret sözleşmenin bir unsuru olarak kabul edilmemiştir⁷¹. Nitekim vekâlet sözleşmesinin tanımına yer verilen TBK m.502'nin 3. fıkrasında; “Sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır” denilmiştir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesiyle üstlenilen iş bakımından ancak teamül gereği yahut sözleşme ile kararlaştırılmış olduğu takdirde ücrete hak kazanılmaktadır⁷². Esasen günümüzde teamül vekâlet sözleşmesi ile vekilin ücrete hak kazanması olup istisnaen ücretsiz olarak bir başkası için işgörülmektedir⁷³. Navlun sözleşmelerinin akdedilmesinde aracılık faaliyetinde bulunan brokerler de aracılık yaptıkları sözleşmeler kurulduğunda navlun sözleşmesinin ücret unsuru olan navlun üzerinden belirli bir orana göre hesaplanan ve uygulamada “*brokerage*” denilen bir ücrete hak kazanmaktadırlar⁷⁴.

⁶⁸ YAVUZ, et al., 2014, s. 1275; GÜMÜŞ, 2014, s. 207; ARKAN, 2019, s. 209.

⁶⁹ GÜMÜŞ, 2014, s. 207.

⁷⁰ GÜMÜŞ, 2014, s. 207.

⁷¹ GÜMÜŞ, 2014, s. 129; ARAL/AYRANCI, 2020, s. 451; YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, Beta, İstanbul, 2012, s. 527.

⁷² Hekimin, bankanın, mimarın ya da bankanın gördüğü iş için alacağı ücret, teamül gereği vekâlet ücretine örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 727.

⁷³ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 642.

⁷⁴ GORTON, et al., 2009, s. 45-46; ÜLGENER, 2017, s. 484-487. Brokerlerin ücretleri hakkında ayrıca bkz. ULUKAYA, 2018, s. 67.

Bu sebeple sözleşmede ücret kararlaştırılmış olmasa da sözleşmenin kurulmasında aracılık faaliyetinde bulunan brokere teamül gereği bir ücret ödenmesi gerekecektir. Bu bakımdan gerek simsar gerekse vekil niteliğindeki arızî brokerler sözleşme ile ücrete hak kazanacaklardır. Vekâlet ücreti kararlaştırılmış ancak miktarının belirlenmemiş olması halinde ya da teamül gereği ücret ödenmesi gerektiği halde tarafların ücret konusunda anlaşamamış olması durumunda ücret, görülen işin zorluğu, harcanan emek için gereken sürenin uzunluğu, tarafların durumları ve eğer mevcutsa o iş için ücret tarifelerinin dikkate alınması suretiyle hâkim tarafından tayin olunabilecektir⁷⁵.

c. Aracılık Faaliyeti

Diğer bir unsur ise aracılık faaliyetidir. Simsarlığın konusu, çeşitli işlere dair sözleşmelerin kurulmasında aracılık etmekten ibarettir⁷⁶. Bu aracılık faaliyeti sözleşme kurulması imkânının (fırsatının) hazırlanması ya da sözleşmenin kurulmasına (sözleşme görüşmelerine) aracılık edilmesi şeklinde yerine getirilebilecektir⁷⁷.

Benzer şekilde, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça sözleşme kurulmasında görev alacak vekilin yürüteceği faaliyet sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek ile sınırlı olacaktır. Nitekim vekillik faaliyetinde de kural olarak belirli bir sonucun gerçekleştirilmesi üstlenilmemekte, yürütülen faaliyet üstlenilen bir iş ya da hizmetin görülmesi ile sınırlı olmaktadır⁷⁸. Vekil niteliğindeki arızî brokerler de müvekkilleri ile aralarında farklı bir anlaşma olmadıkça yürüttükleri faaliyetin tabi olduğu teamüllere göre kural olarak sözleşme akdetme yetkisine sahip bulunmamaktadırlar.

d. Bağımsızlık

Dördüncü unsur olarak bağımsızlıktan söz edilmesi gerekmektedir. Simsar bağımsız bir yardımcı konumunda olup, aracılık faaliyetini yürüttüğü taraflara karşı bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmadan, onların işletmesi ya da organizasyonu içinde yer almadan işlemlerde bulunur⁷⁹.

⁷⁵ EREN, 2019, s. 727-728.

⁷⁶ ARKAN, 2019, s. 208; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 785.

⁷⁷ ARKAN, 2019, s. 208; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 785; YAVUZ, et al., 2014 s. 1275. Simsarlığın ayrıca sözleşme görüşmelerini yönlendirmek şeklinde de gerçekleştirilebileceği hakkında bkz. GÜMÜŞ, 2014, s. 206.

⁷⁸ GÜMÜŞ, 2014, s. 130.

⁷⁹ Bkz. ARKAN, 2019, s. 207; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 785-786; KAYIHAN, 2018, s. 68.

Benzer şekilde vekil de iş görme borcunu müvekkilinden bağımsız, onun işletmesi ya da organizasyonunun içinde bir parça veya onun bir hizmetlisi sıfatını almadan yerine getirir⁸⁰. Bu bağımsızlık, işgörme edimi kapsamında amaçlanan sonuca varılabilmesi için belirli ölçüde karar verme mecburiyetinden ileri gelmekte ve özel uzmanlık gerektiren işlerde bu bağımsızlık daha geniş ölçüde söz konusu olmaktadır⁸¹. Müvekkilin vekile talimatta bulunma hakkına sahip olması ise vekilin bağımsızlığını ortadan kaldırmayacaktır⁸².

e. Arızî Olma (Sürekli Olmama)

Daimî brokerlikte söz konusu olan süreklilik unsurunu ne vekil niteliğindeki ne de simsar niteliğindeki arızî brokerler için aranması gereken bir unsur olarak değerlendirmek mümkündür. Nitekim öncelikle simsar yönünden değerlendirme yapıldığında iş sahibi ile simsar arasındaki ilişkinin süreklilik arz etmediği görülmektedir⁸³. TBK m.520'de de belirtildiği üzere simsar taraflar arasında bir sözleşme kurulmasına aracılık etmeyi üstlenmiş olup gerek bu tanımdan gerekse simsarlık faaliyetinin kendi yapısından üstlenilen işin bir ya da birkaç sözleşmenin kurulmasına aracılık edilmesi ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır⁸⁴. Nitekim aracılık yapan kişinin bir iş görme sözleşmesi ile taraflardan birisine belirli ya da belirsiz bir süre için sürekli şekilde bağlı olması durumunda simsarlık hükümlerinin değil, pazarlamacılık yahut acentelik hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁸⁵. Simsar niteliğindeki arızî broker ile müvekkili arasında bu anlamda arızî bir ilişki söz konusu olacaktır⁸⁶. Simsarlık faaliyetinin meslek olarak icra edilmesi de bu durumu değiştirmeyecektir⁸⁷.

⁸⁰ GÜMÜŞ, 2014, s. 125; EREN, 2019, s. 728; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 2020, 635.

⁸¹ YAVUZ, et al., 2012, s. 531.

⁸² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 658.

⁸³ Gümüş, vekâlet verenin ifa menfaatinin zamana yaygınlığının simsarlık sözleşmesini sürekli bir borç kılacağına belirtmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, 2014, s. 208. Ancak, böyle bir ihtimalde de belirli bir sözleşme kuruluncaya kadar geçerli bir faaliyet söz konusu olacağından simsarlığın niteliğini etkileyecek bir süreklilikten bahsedilemeyecektir.

⁸⁴ Bkz. ARKAN, 2019, s. 207-208; YAVUZ, et al., 2014, s. 1275; KAYIHAN, 2018, s. 68.; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 785, 788.

⁸⁵ ARKAN, 2019, s. 208.

⁸⁶ Simsarlığın arızî olarak yapılabileceği hakkında ayrıca bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 352; KAYIHAN, 2018, s. 68.

⁸⁷ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 785.

Vekil niteliğindeki arızî broker de müvekkili ile her zaman sürekli bir ilişki içinde değildir. Nitekim vekâlet sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m.502/1’de vekilin, “*vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı*” üstlenmiş olduğu belirtilmiştir⁸⁸.

Arızî brokerlik özellikle süreklilik unsuru ile ilgili bu yönleriyle aracı acente niteliğindeki daimî brokerlikten ayrılır⁸⁹. Bu sebeple arızî brokerlik TTK m.102/1’deki aracı acente tanımının dışında kalmakta ve burada ayrımını yaptığımız her iki arızî brokerlik tipi için de aracı acente nitelmesi yapmak mümkün olmamaktadır.

C. Arızî Brokerlerin Tabi Oldukları Düzenlemeler

a. Genel Olarak

TBK m.502-514 arasında düzenlenmiş olan vekâlet sözleşmesi hakkındaki hükümler arızî brokerliğin her iki tipi için de önemli ölçüde ortak hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kurulması öngörülen navlun sözleşmesinin taraflarına karşı onların menfaat ve talimatlarına göre eşit düzeyde ve “yansızlık” içinde faaliyette bulunma yükümlülüğü altında olan simsar niteliğindeki arızî brokerin öncelikli olarak tabi olduğu TBK m.520-525’te yer alan hükümlerde kısıtlı sayıda düzenleme bulunmakta ve TBK m.520/2’de simsarlık sözleşmesine kural olarak vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

b. Brokerlik Sözleşmesinin Kuruluşu ve Temsil Yetkisine Dair Düzenlemeler

Arızî brokerliğin her iki tipine de uygulanması söz konusu olan vekâlet sözleşmesine dair hükümlerden TBK m.502 hükmü doğrultusunda broker ile

⁸⁸ Zevkliler/Gökyayla da vekilin işgörmeye edimine göre sürekli borç doğuran bir sözleşme olup olmadığının anlaşılacağı, vekâlet sözleşmelerinin her zaman sürekli borç doğuran nitelikte olmadıklarını ifade etmektedir. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 637. Vekilin sürekli bir iş görmesi halinde vekâlet sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olacağı hakkında bkz. EREN, 2019, s. 717. Ayrıca belirli bir işin görülmesini amaçlayan vekâletler dışında, vekâlet sözleşmesi ile sürekli borç ilişkisine benzer bir ilişkinin doğacağı hakkında bkz. ARAL/AYRANCI, 2020, s. 448. TBK m.502/1 hükmünün karşıt anlamından vekâlet sözleşmesi ile işgörmeye ediminin bir zaman kaydına bağlı olunmaksızın üstlenildiği hakkındaki görüş için ayrıca bkz. YAVUZ, et al., 2012, s. 526. Vekâlet sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu yönündeki farklı görüş için bkz. GÜMÜŞ, 2014, s. 123.

⁸⁹ Süreklilik unsuru için bkz. Yukarıda “1. Aracı Acente Niteliğindeki Daimî Brokerler” başlıklı bölümdeki “B. Daimî Brokerlerin Niteliklerini Belirleyen Unsurlar” başlığı altındaki açıklamalarımız.

müvekkil arasındaki sözleşmenin yazılı olması gerekmekte, tarafların sözleşme kurulması konusunda birbirlerine uygun irade beyanlarının bulunması yeterli olmaktadır. İrade beyanları açık olabileceği gibi örtülü de olabilecektir⁹⁰. Nitekim TBK m.6’da öngörülen örtülü kabulün vekâlet sözleşmelerindeki özel bir görünümü olan TBK m.503 uyarınca⁹¹ taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmasa dahi navlun sözleşmesi kurulmasına aracılık faaliyetini meslek olarak yürütmesi yahut bu tür işleri kabul edeceğini duyurmuş olması gibi hallerde kendisine bir navlun sözleşmesi için aracılık yapması doğrultusunda öneride bulunulduğunda bu öneriyi hemen reddetmedikçe broker ile müvekkili arasında aracılık ilişkisini tesis eden sözleşme doğacaktır⁹².

Arızî brokerlerin yürütecekleri faaliyetin kapsamı sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi bu hususta sözleşmeyle bir açıklık sağlanmadığı takdirde görülecek işin niteliğine göre bir değerlendirme yapılacaktır (TBK m.504/1). Bu bağlamda her iki tip arızî brokerin de yetkileri üstlendikleri işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılmasını da kapsayacaktır (TBK m.504/2). Ancak belirtmek gerekir ki deniz taşımacılığında tıpkı daimî brokerlerin olduğu gibi arızî brokerlerin de kural olarak aracılık faaliyetinin ötesine geçen bir temsil yetkileri bulunmamakta, bu konuda özel olarak yetki verilmediği sürece tarafları temsilen navlun sözleşmesi akdedememektedirler⁹³. Dolayısıyla arızî brokerlerin faaliyetleri, sözleşmenin kurulması öncesinde yapılacak sözleşme görüşmelerinin yürütülmesi, teklif-karşı teklif sunmak suretiyle sözleşme şartlarını oluşturacak ayrıntılar üzerinde çalışılması ve bu yolla sözleşmenin taraflarca akdedilmesi için hazır hale getirilmesinden ibarettir⁹⁴. Bu faaliyet yürütülürken brokerin kural olarak sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamakta, müzakereleri genellikle belirli limitler dahilinde yürütmekte ve yapacağı teklifler ile aldığı karşı teklifleri müvekkiliyle görüşmeden yürütememektedir⁹⁵. Bu itibarla arızî brokerlerin üstlendik-

⁹⁰ EREN, 2019, s. 721-722; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 644-645.

⁹¹ EREN, 2019, s. 722.

⁹² Bkz. ÜNSAL, 2019, s. 37.

⁹³ Bkz. ÜLGENER, 2017, s. 482-483. Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz. ÜNAN Samim, “Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil ile İlgili Sorunlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 4, Aralık 1997, s. 74-75; GORTON, et al., 2009, s. 40-41.

⁹⁴ Bkz. ÜLGENER, 2017, s. 482-483; GORTON, et al., 2009, s. 40. Navlun sözleşmelerinin oluşturulmasında brokerlerin faaliyetleri hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. ULUKAYA, 2018, s. 67 vd.

⁹⁵ GORTON, et al., 2009, s. 170-171.

leri için görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisi sözleşmeye aracılık faaliyeti kapsamında yürütülecek işlerle sınırlı olacaktır. Dolayısıyla teknik (dar) manada brokerin temsil yetkisi olduğundan söz edilerek arızî brokerlerin navlun sözleşmesini tamamlayacak şekilde sözleşmeyi imzalama yetkisinden söz edilemeyecektir. Ancak aksi yönde anlaşma yapılarak sözleşme imzalama yetkisi de verilebilecektir.

Arızî broker ile müvekkili arasında yapılan sözleşme (vekâlet ya da simsarlık) hükümlerinin aracılık faaliyetinin ötesine geçen bir işlemde bulunulmasına olanak tanıyan bir yetkiyi içerip içermediği hakkında TBK m.19'daki yorum kuralları doğrultusunda tarafların gerçek ve ortak iradelerine göre değerlendirmede bulunulabilecektir. Bu doğrultuda somut olayda aracılık yapılan işlemin tamamlanmasını kapsayan bir görevlendirmenin de bulunup bulunmadığı tespit edilebilecektir⁹⁶.

Ortak olarak uygulanabilecek düzenlemelerin dışındakiler içinse vekil ya da simsar niteliğindeki brokerler arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Buna göre navlun sözleşmesinin taraflarından sadece birisinin menfaat ve talimatları doğrultusunda faaliyet yürütülecek ise vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılacağından vekâlet sözleşmesine dair hükümlere tabi olunacaktır. Sözleşmenin her iki tarafının menfaat ve talimatlarına göre "yansızlık" içinde faaliyet yürütülecek ise simsarlık sözleşmesi kurulmuş sayılacağından bu durumda simsarlık sözleşmesine dair hükümlerin uygulanması gerekecektir.

Vekil ve simsar arasında bu ayırımın yapılmasının önemli sonuçlarından birisi arızî brokerlerin müvekkillerini temsilen dava açmak, sulh olmak ve hakeme başvurmak gibi yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusunda ortaya çıkmaktadır. Zira bu yetkiler vekil niteliğindeki arızî brokerlere TBK m.504/3 hükmü uyarınca özel olarak verilebilmektedir. Bu işlemleri özel yetkileri olmadan gerçekleştirmeleri durumunda ise müvekkillerinin söz konusu işlemlere sonradan icazet vermeleri halinde bu yetki eksikliği giderilebilecektir⁹⁷.

Bu itibarla, aracı acente niteliğindeki daimî brokerlere uygulanması gereken TTK m.105/1'de belirtilen, aracılık yapılan sözleşmeden doğacak ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları yapma yetkisine benzer

⁹⁶ Bu hususta bkz. ÜNAN, 1997, s. 74-75.

⁹⁷ TBK m.504/3'ün bu yöndeki yorumu için bkz. YAVUZ, et al., 2012, s. 538; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 652.

bir yetkinin TBK m.504/2 uyarınca vekil niteliğindeki arızî brokerler için de söz konusu olabileceği sonucuna varılması olanak dahilindedir.

Buna karşılık aracılık yaptığı sözleşmenin iki tarafının da menfaat ve talimatlarına uygun ve yansızlık içinde hareket etme yükümlülüğü altındaki simsar niteliğindeki arızî brokerin bu yönde pasif ya da aktif temsil yetkisinden söz edilemeyecektir⁹⁸. Aksi yönde bir yorum simsarlığın niteliği ile bağdaşmayan bir uygulamanın kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır.

c. Talimatlara Uyuma Yükümlülüğü Hakkındaki Düzenlemeler

Taraflardan birisinin talimatları ve menfaatlerine uygun hareket etme yükümlülüğü altındaki vekil niteliğindeki arızî brokerlerin müvekkillerinin açık talimatına uymakla yükümlü oldukları TBK m.505/1'in ilk cümlesinde belirtilmiştir. Ancak aynı yerdeki ikinci cümlede vekilin müvekkilinden izin alma imkânı olmadığında, müvekkili durumu bilseydi izin vereceği açık olan hallerde, vekilin talimattan ayrılmasının mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu istisnai hal dışında vekil niteliğindeki arızî broker, müvekkilinin talimatından ayrıldığı takdirde bu sebeple doğan zararı karşılamadığı sürece üstlenmiş olduğu işi görse dahi vekâlet borcunu ifa etmiş sayılmayacaktır (TBK m.505/2). Simsar niteliğindeki arızî broker ise kural olarak menfaat ve talimatları takip etmek yönünden navlun sözleşmesinin her iki tarafına da eşit mesafede olma yükümlülüğünü ihlal ettiğinde ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde sözleşmenin taraflarından birisinden ücret sözü aldığında ücret ve yaptığı giderlere dair haklarını kaybetme yaptırımına maruz kalacaktır (TBK m.523)⁹⁹.

d. İşgörme Borcu Hakkındaki Düzenlemeler

Her iki arızî broker tipi de üstlenmiş oldukları iş görme borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olmakla birlikte, tabi oldukları vekâlet hükümleri gereğince işgörme borcunu yerine getirirken yardımcı kişilerden yararlanabileceklerdir¹⁰⁰. Bu durumda üçüncü kişi yardımcıların davranışlarından TBK m.116'ya göre sorumlu olacaklardır¹⁰¹. Ayrıca bu hususta yetkili ya da duruma göre zorunlu olmaları veya teamülün olanak tanıdığı hallerde işi baş-

⁹⁸ Simsarın bu yönde bir yetkisi olmadığı hakkında ayrıca bkz. KAYIHAN, 2018, s. 68-69.

⁹⁹ Bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 354-355.

¹⁰⁰ Vekilin yardımcı kişilerden yararlanabileceği hakkında bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 660; EREN, 2019, s. 736; YAVUZ, et al., 2012, s. 548.

¹⁰¹ Vekil yönünden bu görüş için bkz. EREN, 2019, s. 736; YAVUZ, et al., 2012, s. 548.

kasına da yaptırabileceklerdir (TBK m.506/1). Bu tür durumlara alt vekâletin caiz olduğu haller de denilmektedir¹⁰². Bu durumda asıl vekâlet sözleşmesi ve kurulup sona ermesi asıl vekâlet sözleşmesinden bağımsız olan alt vekâlet sözleşmesi söz konusu olmaktadır¹⁰³.

e. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü Hakkındaki Düzenlemeler

Arızî brokerler, üstlenmiş oldukları iş ve hizmetleri, müvekkillerinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdürler (TBK m.506/2). Özen borcundan doğan sorumluluklarının belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir brokerin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır (TBK m.506/3). Arızî brokerler işi gördürmek üzere başka bir kimseye vekâlet vermeye yetkili iseler sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdürler (TBK m.507/2). Yetkileri olmadığı halde işi başkasına gördürdüklerinde, o kişinin fiilinden kendileri yapmış gibi sorumlu olacaklardır (TBK m.507/1). Her iki ihtimalde de müvekkiller, arızî brokerlerin kendileri yerine işi gördürdükleri kişiye karşı sahip oldukları hakları, doğrudan o kişiye karşı da ileri sürebileceklerdir (TBK m.507/3)¹⁰⁴. Bu doğrultuda müvekkil, arızî brokere karşı sahip olduğu tüm hakları, onun yerine işi gören kişiye karşı da doğrudan doğruya ileri sürebilecektir¹⁰⁵.

Bu düzenlemelerin haricinde vekilin hesap vermesi (TBK m.508) ve edinmiş olduğu hakların vekâlet verene geçişi (TBK m.509) hakkındaki düzenlemeler de vekil niteliğindeki arızî brokerler bakımından uygulanabilecektir¹⁰⁶. Aracılık yapılan sözleşmenin her iki tarafının da menfaat ve talimatlarına uygun hareket etmek zorunluluğu sebebiyle simsar niteliğindeki arızî brokerler içinse bu düzenlemelerin her zaman uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu itibarla ancak sözleşmenin ve somut olayın kendi şartları çerçevesinde nitelikleri elverdiği ölçüde bu düzenlemelerin kıyasen uygulanmasına gidilmesi söz konusu olabilecektir.

¹⁰² Bkz. EREN, 2019, s. 737; GÜMÜŞ, 2014, s. 148.

¹⁰³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 662.

¹⁰⁴ YAVUZ, et al., 2012, s. 549.

¹⁰⁵ EREN, 2019, s. 739.

¹⁰⁶ Bu hükümlerden sadece TBK m.509/3'te yer alan vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masasının da yararlanabileceği yönündeki hükmü emredici nitelikte olup bu hükmün aksi yönde bir sözleşme geçersiz olacaktır. TBK m.509/3'te belirtilen hapis hakkına konu eşya vekilin kendi mülkiyetindeki eşyadır. Bkz. ÇETİNER Bilgehan, **Hapis Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 175.

“Vekâlet verenin borçları” başlıklı TBK m.510’un müvekkil tarafından vekilin yapmış olduğu giderlerin, verdiği avansların faiziyle ödeneceği ve vekilin üstlendiği borçlardan kurtarılacağı hakkındaki düzenlemenin ise her iki arızî broker tipi için de uygulanması mümkün olmakla birlikte uygulamada brokerlerin ücretleri genellikle yaptıkları masrafları da kapsadığından¹⁰⁷ pratikte TBK m.510/1’in uygulanma alanı kısıtlı olacaktır.

Arızî brokerler ile müvekkileri arasındaki sözleşmelerde aksi kararlaştırılmadıkça ve nitelikleri elverdiği ölçüde birlikte vekâlet verenlerin ve birlikte vekâlet üstlenenlerin sorumluluğu hakkındaki TBK m.511 hükmü de uygulanabilecektir.

f. Zamanaşımı Hakkındaki Düzenlemeler

Gerek vekil niteliğindeki gerekse simsar niteliğindeki brokerlerin müvekkileri ile aralarındaki akdî ilişkiden doğan alacaklar TBK m.147’deki özel düzenleme gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

g. Yabancı Tacirlere Aracılıkta Uygulanacak Düzenlemeler

Pratikte büyük öneme sahip bir kanun hükmüyle kanun koyucu belirli şartların sağlanması halinde aracılık faaliyetinde bulunanların acentelik hükümlerine tabi tutulmasının yolunu açmaktadır. TTK m.103/1’in (b) bendi uyarınca özel kanunlarındaki hükümler saklı olmak üzere, Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez ya da şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar hakkında TTK m.102-123’yer alan acentelik hakkındaki hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yasada özel olarak düzenlenmemiş olan ve uygulamadaki rolleri bağlamında vekil yahut simsar niteliğinde karşımıza çıktıklarından söz ettiğimiz arızî brokerler bakımından TTK m.103’teki bu düzenleme pratik bakımdan önem arz etmektedir. Nitekim söz konusu brokerlerin adına aracılık yaptıkları taşıyan yahut taşıyanların yabancı tacir olmaları durumunda kanunda aranan şartları taşımaları nedeniyle vekil yahut simsar olarak nitelenmeleri mümkün olsa dahi kanun koyucu tarafından özel önem verilen “yabancı tacirler adına ve hesabına ülke içinde işlemde bulunma” koşulunun sağlanması sebebiyle acentelik hakkındaki hükümlerin uygulanması tercih edilmiştir. Ayrıca bu hükmün uygulanabilmesi için bir süreklilik unsuru da aranmamış, yabancı tacir ad ve hesabına arızî şekilde faaliyette bulunmak da TTK m.103/1 (b) hükmü gere-

¹⁰⁷ Bkz. GORTON, et al., 2009, s. 46.

ğince acentelik hakkındaki hükümlere tabi kılınmak için yeterli kabul edilmiştir¹⁰⁸. Zira kanun koyucu yabancı işletmelerin yetkisiz kişiler yoluyla ülke içinde işlem yaptıktan sonra herhangi bir sorumlulukla karşı karşıya kalmaktan kaçınma olanağına sahip olmasını istememiş¹⁰⁹, bunların ülke içinde takibinin önündeki zorlukların giderilmesini amaçlamıştır¹¹⁰. Dolayısıyla “yabancı tacirler adına ve hesabına ülke içinde işlemde bulunma” unsurunu sağlayan arızî brokerler ister vekil ister simsar niteliğinde olsunlar TTK m.102-123 hükümlerine tabi olacaklardır. Bu bağlamda yabancı tacir ile ülke içinde onun ad ve hesabına işlemlerde bulunanlar arasındaki hukuki ilişkinin türünün bir önemi bulunmadığı gibi¹¹¹, ülke içinde faaliyette bulunanın tacir sıfatına sahip olması da aranmamaktadır¹¹².

Bu bağlamda söz konusu arızî brokerlerden vekil niteliğinde olanlar, örneğin TTK m.105 uyarınca acentenin genel yetkisi kapsamında aracılığa buldukları sözleşmeler ile ilgili olarak her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkilleri adına yapmaya ve bunları kabule yetkili olmanın yanı sıra (TTK m.105/1) aracılık yaptıkları sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklardan dolayı müvekkilleri adına dava açabilecekleri gibi onlara karşı da bu sıfatla dava açılması mümkün olabilecek, bu şartın aksine sözleşme ise yapılamayacaktır (TTK m.105/2). Bu anlamda aktif ve pasif

¹⁰⁸ KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 841; KAYIHAN, 2018, s. 79-80.

¹⁰⁹ POROY/YASAMAN, 2019, s. 301; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), 2019, s. 842. Ayrıca bkz. KAYIHAN, 2018, s. 78-79.

¹¹⁰ Bu amaç bir Yargıtay kararında şu şekilde belirtilmiştir: “(Eski) TTK’nın 117/3 (TTK m.103/1/b) ve 119/2. (TTK m.105/2) maddeleri hükümlerine göre; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı ticari işletmeler nam ve hesabına ülke içinde arızî de olsa işlemde bulunanlar hakkında dahi, vekil edeni adına dava açılabilmesi olanaklıdır. Bu nedenlerle, dava ehliyeti açısından sözü edilen acentelerin arızî olarak işlem yapması olgusu sonuca etkili değildir. Sözü edilen yasal düzenlemedeki amaç; ülkemiz içinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı ticari işletmelerin takip ve dava edilmesi zorunluğunu ortadan kaldırmak ve hak sahibinin yabancı ticari işletmenin nam ve hesabına Türkiye’de geçici de olsa işlem yapan acenteden hakkını elde etmesine olanak tanımaktır. Tersinin kabulü, TTK.nun 119. maddesi hükmünün uygulama olanağının ortadan kalkmasına yol açacaktır.” Yargıtay 11. HD, E. 1982/5392, K. 1983/103, 20.01.1983, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-1982-5392.htm&kw=5392#fm> (Erişim Tarihi: 01.05.2020). Benzer yaklaşımdaki daha yakın tarihli bir karar için bkz. Yargıtay 17. HD, E. 2014/10333, K. 2016/2623, 03.03.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2014-10333.htm> (Erişim Tarihi: 01.05.2020).

¹¹¹ POROY/YASAMAN, 2019, s. 301.

¹¹² Yargıtay 15. HD, E. 2004/3652, K. 2005/634, 09.02.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/15hd-2004-3652.htm> (Erişim Tarihi: 01.05.2020).

temsil yetkisinin varlığı söz konusu olacaktır. Bu sonuca ulaşabilmek için örneğin TBK m.504/3 hükmünde belirtilen vekilin özel olarak yetkilendirilmiş olması şartı da aranmayacaktır. Bununla birlikte açılan dava neticesinde alınan kararın TTK m.105 uyarınca acente hükümlerine tabi tutulan vekil niteliğindeki arızî brokerlere karşı uygulanması mümkün olmayacaktır (TTK m.105/3).

Simsar niteliğindeki arızî brokerler için ise TTK m.105/1 ve 105/2 hükmünden hareketle aktif ve pasif temsil yetkisinden söz edilmesi, simsarlığın gerektirdiği taraflar arasındaki “yansızlık” unsuruyla bağdaşmayacaktır¹¹³. Dolayısıyla simsar niteliğindeki brokerler bakımından TTK m.105 hükmü esas alınarak navlun sözleşmesinin taraflarından birisi için aktif ve pasif temsilden söz etmek mümkün olmayacaktır.

İnceleme konumuz yönünden brokerlerin tabi oldukları tüm kanun hükümlerini ayrıntıları ile ele almayı amaçlamadığımızdan, konu kapsamından çıkmamak maksadıyla söz konusu TTK m.103/1 (b) bendi kapsamına giren arızî brokerlerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde diğer yönlerden de aracı acentelere dair hükümlere tabi olacaklarını belirtmekle¹¹⁴ ve aracı acentelere dair hükümler hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz¹¹⁵.

h. Brokerlik Sözleşmesinin Sona Ermesi Hakkındaki Düzenlemeler

Daimî brokerlikten farklı olarak arızî brokerliğin kural olarak geçici nitelikte olduğu göz önünde bulundurularak aracılık edilen navlun sözleşmesi kurulduğunda broker ile müvekkil arasındaki akdî ilişkinin o navlun sözleşmesinin ifasının tamamlanmasına kadar geçerli olacağı kabul edilmelidir. Bu doğrultuda navlun sözleşmesi ifa ile sona erdiğinde broker ile müvekkil arasındaki akdî ilişkinin de sona ereceği kabul edilmelidir. Zira aksi kararlaştırılmadıkça deniz taşımacılığı teamülü gereği brokerin iş görme borcu, aracılık edilen navlun sözleşmesi kurulduğu anda değil, bu navlun sözleşmesinin

¹¹³ Acentelere TTK m.105 ile tanınmış olanlara benzer yetkilerin simsarlar için öngörülmemiş olduğu hakkında ayrıca bkz. KAYIHAN, 2018, s. 68-69.

¹¹⁴ Örneğin arızî olarak faaliyette bulunan aracılardan yaptıkları işlemler karşılığında tıpkı acenteler gibi ücret ve hapis hakkına sahip olduklarından söz edilebileceği ancak acenteye tanınan münhasırlık ya da denkleştirme tazminatına dair hükümlerin uygulanmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. KAYIHAN, 2018, s. 81.

¹¹⁵ Bkz. Yukarıda “1. Aracı Acente Niteliğindeki Daimî Brokerler” başlıklı bölümdeki “D. Daimî Brokerlerin Tabi Oldukları Düzenlemeler” başlığı altındaki açıklamalarımız.

ifası kapsamında taraflarca edimler yerine getirildiği sürece devam etmektedir. Nitekim brokerin müvekkiline karşı üstlendiği borç teamül gereği, kurulmasına aracılık ettiği navlun sözleşmesinin ifası sırasında rehberlik edilmesi, sözleşmenin tarafları arasında iletişimin sürdürülmesi, özellikle yükleme ve boşaltma ya da yolculuk sırasındaki ihbar yahut bildirimlerin doğru şekilde yapılması, sözleşmesinin şartlarının uygulanmasında ve yorumunda yaşanabilecek pürüzlerin giderilmesi yahut önlenmesi için yürütülecek faaliyetleri de kapsamaktadır¹¹⁶. Bu faaliyet birden fazla navlun sözleşmesine aracılık edilmesini öngören bir sözleşmeye dayanıyorsa en son navlun sözleşmesinin ifası ile simsar niteliğindeki arızî brokerler bakımından simsarlık¹¹⁷, vekil niteliğinde olan arızî brokerler içinse vekâlet sözleşmesi sona erecektir. Vekâlet sözleşmesinin sona ermesi hakkındaki düzenlemeler (TBK m.512-514) ise gerek vekil niteliğindeki arızî brokerler gerekse TBK m.520/2'nin atfı gereğince simsar niteliğindeki arızî brokerler için nitelikleri elverdiği ölçüde uygulanabilecektir¹¹⁸.

V. SONUÇ

Navlun sözleşmelerinin kurulmasında sözleşmenin tarafları olan taşıyan ve taşıtanın sıklıkla aracılık yapması için başvurduğu brokerler hakkında Türk hukukunda bir terminoloji sorunu olduğu gibi brokerlerin aynı zamanda hukuki nitelikleri de açık bir şekilde belirlenmemiştir. Brokerler hakkında özel yasal düzenlemelerin olmaması sebebiyle hukuki nitelikleri çoğunlukla yürüttükleri faaliyet bakımından benzerlik kurulan simsarlık bağlamında ele alınmaktadır. Hukuki nitelikleri yönünden bir açıklık sağlanmamış olması sebebiyle brokerlerin müvekkilleri ve navlun sözleşmesinin karşı tarafları ile olan ilişkilerinde tabi oldukları hükümlerin tespitinde ve navlun sözleşmelerinin uygulanması bakımından ortaya çıkan hukuki sorunların çözülmesinde sorunlarla karşılaşılabilir. Bu sorunların çözülebilmesi için öncelikle brokerlerin niteliklerinin belirlenmesi gerektiğinden bu çalışmada brokerlerin niteliklerinin tespiti ve tabi oldukları hükümlerin neler olduğu hakkında genel olarak değerlendirmede bulunulması amaçlanmıştır.

¹¹⁶ Bkz. GORTON, et al., 2009, s. 44.

¹¹⁷ Simsarlık sözleşmesi bağlamında, sözleşmenin “olağan” sona erme şeklinin simsarın işini görmesi olacağı hakkında bkz. POROY/YASAMAN, 2019, s. 355.

¹¹⁸ Bu hükümlerde belirtilenlerin dışında, borcun ifası ya da ifa imkânsızlığı gibi dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerin varlığı halinde de sözleşme sona erecektir. ZEVKİLİLER/GÖKYAYLA, 2020, s. 671.

Bu maksat çerçevesinde uygulamada ve hukuki metinlerde brokerlik hakkında çok çeşitli şekillerde isimlendirmelerde bulunulduğundan brokerler sınıflandırılırken bu farklı isimlendirmeler yerine sözleşmelere aracılık faaliyetinin süreklilik arz edip etmediğine göre “daimî brokerlik” ve “arızî brokerlik” üst başlıkları oluşturularak her iki başlık altına giren brokerlerin ayrı ayrı hukuki nitelikleri belirlenmiştir. Bu suretle navlun sözleşmelerinin kurulmasında müvekkileri ile ilişkilerinde süreklilik bulunan ve “daimî broker” olarak isimlendirdiğimiz brokerlerin TTK m.102 ve bu maddeyi izleyen hükümlerden çıkan diğer unsurları taşıdıkları takdirde aracı acente niteliğinde oldukları sonucuna varılmıştır. Müvekkileri ile aralarında TTK m.104 hükmünden kaynaklanan bir münhasırlık söz konusu olan daimî brokerler, “imtiyazlı broker” olarak adlandırılmıştır.

Müvekkileri ile aralarındaki ilişki süreklilik arz etmeyen brokerler ise “arızî broker” olarak isimlendirilmiştir. Yürütülen aracılık faaliyetinin sözleşmenin taraflarından sadece birisinin talimat ve menfaatleri doğrultusunda mı yoksa her iki tarafın da menfaat ve talimatlarına uygun şekilde mi yapılması gerektiği; bu bağlamda brokerin faaliyetini “yansızlık” içinde yerine getirmek zorunluluğunun bulunup bulunmadığının arızî brokerlerin hukuki niteliklerinin belirlenmesinde en önemli unsur olduğu sonucuna varılmıştır. Zira arızî broker olarak isimlendirdiğimiz brokerler, aracılık ettikleri sözleşmenin her iki tarafına karşı yansızlık içinde hareket etme yükümlülüğü altında buldukları takdirde simsar olarak nitelendirilmeleri gerekecektir. Buna karşılık navlun sözleşmesinin taraflarından sadece birisinin menfaat ve talimatlarına uygun şekilde faaliyette bulunacak bir arızî brokerin vekil olarak nitelenmesinin gerektiği tespit edilmiş ve esasen deniz taşımacılığında bu tür brokerlerin daha yaygın olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla genel kanının aksine brokerlerin simsar olarak nitelenmelerinin nadiren mümkün olabileceği belirlenmiştir. Ayrıca navlun sözleşmesinin taraflarının herbirinin kendi brokerlerinin bulunduğu, bunun pratik gerekliliklerden doğduğu, zira hem gemi hem yük tarafındaki brokerin kendi müvekkilinin menfaatine uygun hareket etmek zorunda olduğu ve bu zorunluluğun da navlun sözleşmesinin taraflarının karşılıklı borçlarının ifa edilmesi neticesinde sözleşme sona erinceye kadar devam ettiği ifade edilmiştir. Bu bakımdan TBK m.520/2’de simsarlık sözleşmesinin vekâlete dair hükümlere tabi olduğu belirtilse de vekâlete ilişkin hükümlerin ancak nitelikleri elverdiği ölçüde simsar niteliğindeki brokerlere uygulanmasının mümkün olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda vekil veya simsar niteliğindeki arızî brokerler için uygulanabilecek birtakım ortak hükümlerden söz edilirken bu hususun da altı çizi-

lerak simsarlığın, aracılık yapılan sözleşmenin tarafları arasında yansızlık çerçevesinde yürütülmesinde uygulama olanağı bulabilecek düzenlemelerin neler olduğu belirtilmiştir.

Bu çalışmayla ayrıca gerek daimî gerekse arızî brokerlerin yetkilerinin navlun sözleşmelerinin akdedilmesinde aracılık faaliyetiyle sınırlı olduğu, sözleşmeyi akdetmek konusunda kanundan kaynaklanan bir yetkilerinin olmadığı ve dolayısıyla temsil yetkisine sahip olmadıkları belirtilmiştir. Bu konuda ayrıca ve özel yetki verilerek brokerlere sözleşmeyi akdetme yetkisi verilmesi mümkün olsa da tarafların her ikisi arasında yansızlık çerçevesinde hareket etmesi gereken simsarlık bakımından sözleşmenin akdedilmesi yetkisinden söz etmek mümkün olmayacağından bu yönde bir yetkinin ancak aracı acente niteliğindeki daimî brokerler ve vekil niteliğindeki arızî brokerler bakımından söz konusu olabileceği tespit edilmiştir.

Aracı acente niteliğindeki daimî brokerler için TTK m.122'deki portföy tazminatı hükümlerinin uygulanabileceği tespiti yapılmıştır. Son olarak vekil veya simsar niteliğindeki arızî brokerlerin yabancı tacirlere aracılık faaliyeti yürütmeleri halinde müvekkil ile aralarında sürekli bir ilişki olmasa dahi TTK m.103/1 (b) uyarınca TTK m.102-123'teki acente düzenlemelerine tabi olacakları belirlenmiştir.

KISALTMALAR

BK : 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu

Bkz. : Bakınız

c. : Cümle

C. : Cilt

E. : Esas

et al. : ve diğerleri

HD : Hukuk Dairesi

İÜHF: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

m. : Madde

s. : Sayfa

S. : Sayı

sa. : Sayfa aralığı

T. : Tarih

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

KAYNAKÇA**1) Basılı Kaynaklar**

- AKINCI Sami, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1968.
- ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ATAMER Kerim, “Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Y. 11, S. 1-4, Ekim 2011, sa. 241-342.
- AYHAN Rıza, “Teyit Mektubu”, **İÜHFİM**, C. LXXI, 2013, sa. 51-70.
- CUMALIOĞLU Emre, **Kırkambar Sözleşmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- ÇAĞA Tahir/KENDER Rayegân, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt II**, 10. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- ÇETİNER Bilgehan, **Hapis Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- DENKTAŞ ŞAKAR Gül, “Gemi Brokerliğinde İlişki Pazarlaması”, **Denizcilik İşletmeleri Yönetimi**, Beta, İstanbul, 2013, sa. 245-290.
- EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- GORTON Lars/HILLENİUS Patrick/IHRE Rolf/SANDEVÄRN Arne, **Shipbroking and Chartering Practice**, 7. Edition, Informa, London, 2009.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- İMREGÜN Oğuz, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1994.
- KAYA Arslan (ÜLGEN Hüseyin/HELVACI Mehmet/KAYA Arslan/NOMER ERTAN N. Fusun), **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- KAYIHAN Şaban, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 5. Baskı, Umuttepe Yayınları, Kocaeli, 2018.
- KAYIHAN Şaban, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KOÇ Mehmet, **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Acentenin Denkleştirme İstemi (Portföy Tazminatı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

- OKAY Sami, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt II (Navlun Mukaveleleri)**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1965.
- POROY Reha/YASAMAN Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- SEVEN Vural, **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- SÖZER Bülent, **Deniz Ticareti Hukuku - I**, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- SÜZEL Cüneyt, **Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- ŞANLI Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.
- ULUKAYA Selda, **Deniz Ticareti Hukukunda Brokerin Hak ve Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- ÜLGENER M. Fehmi, **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri**, Der Yayınları, İstanbul, 1991.
- ÜLGENER M. Fehmi, **Çarter Sözleşmeleri Cilt I**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- ÜNAN Samim, “Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil ile İlgili Sorunlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 4, Aralık 1997, sa. 73-98.
- ÜNSAL Muhammet, **Deniz Hukukunda Brokerlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- YAZICIOĞLU Emine, **Kender/Çetingil Deniz Ticareti Hukuku**, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, Beta, İstanbul, 2012.
- YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.
- ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA K. Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

2) İnternet Kaynakları

www.kazanci.com.tr

www.hukukmedeniyeti.org