

HUKUK ALANINDA ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ VE YENİLİKÇİ UYGULAMALAR



EDİTÖR
DOÇ. DR. ALİ YILDIRIM



DOI:10.5281/zenodo.18105882

Hukuk Alanında Araştırma Yöntemleri ve Yenilikçi Uygulamalar

Editör

Doç. Dr. Ali Yıldırım

İmtiyaz Sahibi
Platanus Publishing®

Editör
Doç. Dr. Ali Yıldırım

Kapak & Mizanpaj & Sosyal Medya
Platanus Yayın Grubu

Birinci Basım
Aralık, 2025

Yayımcı Sertifika No
45813

ISBN
978-625-8513-39-4

©copyright
Bu kitabın yayım hakkı Platanus Publishing'e aittir. Kaynak gösterilmeden alıntı yapılamaz, izin alınmadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

Adres: Natoyolu Cad. Fahri Korutürk Mah. 157/B, 06480, Mamak,
Ankara, Türkiye.

Telefon: +90 312 390 1 118
web: www.platanuspublishing.com
e-mail: platanuskita@gmail.com



Platanus Publishing®

İÇİNDEKİLER

BÖLÜM 1	5
<i>Komisyoncunun Garanti Yükümlülüğü ve Dükrüar Ücreti</i>	
Emine Özdamar	
BÖLÜM 2	31
<i>İş Sözleşmelerinde Cezai Şartın Hukuki Niteliği, Sınırları ve Uygulama Alanı</i>	
Senem Önder Özbakır	
BÖLÜM 3	49
<i>Sorumluluk Sigortasının Diğer Özel Sigorta Türleri İçindeki Yeri</i>	
Firdevs Arslan	

BÖLÜM 1

Komisyoncunun Garanti Yükümlülüğü ve Dükrüar Ücreti

Emine Özdamar¹

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: (0000-0001-5527-7689)

I. GİRİŞ

Komisyoncu dolaylı temsil yetkisine sahip bağımsız tacir yardımcısıdır (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 240). Komisyonculuk esas itibarıyla TBK md. 532’ de düzenlenmiştir. Buna göre komisyon sözleşmesi “Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. TBK’ nın komisyonculuğa ilişkin hükümlerinde alım satım komisyonculuğu ayrıntılı şekilde hükme bağlanmış diğer işlere ilişkin komisyonculuk ise alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümlere göndermede bulunulmak suretiyle düzenlenmiştir. İlgili düzenleme mehz İsvBK ile paralellik arz eder. İsvBK md. 425’e göre alım veya satım komisyoncusu “Alım veya satım konusunda komisyoncu, kendi adına fakat müvekkil hesabına bir komisyon hakkı karşılığında menkul mal veya kıymetli evrak alımı veya satımı işlemi yapmayı yükümlenen kimsedir” şeklinde düzenlenmiştir (Gautschi , 1962: 2c).

Burada süje olarak komisyoncu ve onun temsil yetkisinden ziyade dolaylı temsil olunan müvekkil ile komisyoncu arasındaki iç ilişki ve onların hakları ve borçları düzenlenmiştir. Komisyon sözleşmesinde temel ve karakteristik edim komisyoncunun edimi olduğundan bu düzenlemede tarafların hakları ve borçları konusunda komisyoncu esas alınmıştır. Alım satım komisyonculuğu sözleşmesi nitelikli bir vekâlet sözleşmesidir. Komisyon sözleşmesi temsilin vekalet temelinde özel bir görünümü olduğu için özel hükümler saklı kalmak üzere ortaya çıkan boşluklar vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerle doldurulur (Gautschi, 1962: 3; Arkan, 2018: 246; Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 741).

Malzemesi iş sahibi tarafından verilmek üzere imal edilecek taşınır haklarındaki komisyon işleri, eşya misli şeylerden olmasa da alım ve satım komisyonculuğu hükmündedir (Şener, 2020: 406).

Alım ve satım komisyonculuğu sayılmayan işleri, ücret karşılığında kendi adına ve müvekkilin hesabına üstlenen alım ve satım komisyoncusu ile komisyon işlerini kendisine meslek edinmeyip arada bir üstlenen tacir hakkında da alım satım komisyonculuğuna ilişkin hükümler uygulanır. Şener’ e göre, bu düzenleme isabetli değildir. Zira Türk Hukukunda komisyoncunun tacir olması ve komisyonculuk işini meslek haline getirmesi zorunluluğu yoktur. Fırsat bulduğunda, komisyonculuk faaliyetinde bulunanlar da komisyoncu olarak kabul edildiğinden, bu düzenleme anlamını yitirmektedir (Şener, 2020: 406).

Komisyonculuğun bir türü olan taşıma işleri komisyonculuğu hakkında ise Karayolu Taşıma Kanunu ile TTK’ da özel hükümlere yer verilmiş, alım satım komisyonculuğunun özel bir türü olan borsa komisyoncuları da 5174 sayılı Kanun’ da düzenlenmiştir. Uygulamada hatalı olarak komisyonculuk faaliyeti

olarak adlandırılan ve gerçekte hukuken komisyonculuk olmayan iki faaliyet türü gümrük komisyonculuğu ve emlak komisyonculuğu faaliyetidir. Emlak komisyonculuğu tipik bir simsarlık faaliyetidir. Gümrük komisyoncuları/müşavirleri ise kural olarak gümrük işlemlerin gerçekleşmesinde temsil olunan adına doğrudan işlem yaparlar. Gümrük Kanunu temsil faaliyetinin doğrudan veya dolayısıyla olabileceğini düzenlemekle birlikte gümrük işlemlerinin icrası niteliği gereği çoğu halde doğrudan temsil şeklinde gerçekleştirilir (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 741)

Yetkisi olmaksızın veresiye 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.

Garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca ücret isteme hakkı vardır. Komisyoncunun isteyebileceği bu ücrete “dükürar ücreti” denir (Şener, 2020: 418).

Komisyonculuk, dış ilişkide kendi adına işlem yapmak istemeyen ya da yapması hukuken ya da fiilen uygun olmayan bir gerçek veya tüzel kişinin, iç ilişkide komisyoncuya verdiği dolaylı temsil yetkisi aracılığıyla işlemin gerçekleştirilmesine imkân tanıyan bir kurumdur. Bu nedenle komisyonculuk, çoğu zaman temsil olunanın arka planda kalmayı tercih ettiği durumlarda başvurulan bir yöntemdir. Nitekim uygulamada sanat eserleri ile antika eşyaların alım satımında komisyonculuk sıkça kullanılmaktadır. Ticaret hukukunda ise tacirler, özellikle taşınır eşya alım satımında duyulan uzmanlık ihtiyacı nedeniyle komisyoncudan yararlanmayı tercih ederler. Komisyonculuğun yaygın olarak uygulandığı bir diğer alan da sermaye piyasası araçlarının alım satımıdır. Borsada kayıtlı olan veya piyasada cari fiyatı bulunan menkul kıymet ya da emtianın uzman bir kişi aracılığıyla alım satımı hem pratik kolaylık sağlar hem de çoğu durumda müvekkilin bizzat işlem yapmasıyla aynı sonucu doğurur (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 741-742). Temsil olunanın arka planda kalma arzusu komisyoncunun garanti borcunu ve dolayısıyla dükürar ücretini gündeme getirir.

Komisyoncunun garanti yükümlülüğü ve dükürar ücreti talep hakkının komisyoncunun diğer hak ve borçları ile olan ilgisi nedeniyle çalışmamızda kısaca komisyoncunun hak ve borçlarına da yer verilmiştir.

II. KOMİSYONCULUĞUN TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIMI

Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. Komisyoncu tacir olması şart olmayan gerçek veya tüzel kişidir (Ülgen/Helvaci ve diğerleri, 2015: 742). Komisyoncu, üçüncü kişiyle kurulan hukuki ilişkide sözleşmenin tarafı olarak bizzat yer almakta; buna karşılık sözleşmenin ekonomik sonuçları müvekkil üzerinde doğmaktadır.

B. UNSURLARI

1. Komisyon Sözleşmesi

Komisyonculuk, iç ilişkide temelini **komisyon sözleşmesinden** alan bir hukuki yapıdır. Komisyon sözleşmesi, niteliği itibarıyla **vekalet sözleşmesinin özel bir türü** olarak kabul edilir. Bu nedenle kanun koyucu, TBK md. 532/II hükmünde, bu bölümde yer alan özel düzenlemeler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekalet hükümlerinin uygulanacağını açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler, komisyon sözleşmeleri bakımından **tamamlayıcı (yedek) hukuk kuralları** niteliği taşır (Şener, 2015: 407).

Sözleşme genellikle faaliyet konusunu, tarafların haklarını ve borçlarını dolaylı temsil yoluyla üçüncü kişilerden edinilen hakların ve/veya borçların devri koşullarını, komisyon ücretini kısaca iç ilişkiyi düzenler. Sözleşmede hüküm olmayan hallerde TBK md. 532 ve devamı hükümleri uygulanır.

Komisyon sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir. Komisyoncunun dış ilişkideki temsil yetkisi çoğunlukla bu sözleşmeye dayanmakla birlikte temsil yetkisi kapsamındaki işlemlerin geçerliliği ve bağlayıcılığı komisyon sözleşmesinin varlığına bağlı değildir. Komisyon sözleşmesindeki sakatlıklar üçüncü kişilerle dolaylı temsil kapsamında yapılan işlemlerin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Komisyon sözleşmesi sözleşmenin tarafları arasında nisbi bir ilişki sağlar dolayısıyla iç ilişkideki hükümlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

Alım satım komisyoncusu, kıymetli evrak veya taşınır eşyayı kendi adına ve müvekkil hesabına alır veya satar alınmayan satım komisyonculuğu satım sözleşmesinin sadece yapılmasını değil, ifasını da kapsar. Faaliyetin konusu taşınırın misli niteliğinin olması şart değildir. Ancak kıymetli evrak veya taşınır eşya alım veya satımın ticari iş niteliği de komisyonculuğun bir unsuru değildir (Eren, 2024: 835).

Taşınır kapsamında olmayan unsurların da komisyonculuk faaliyetinin konusunu oluşturması mümkündür. Nitekim taşınırın satımı veya alımı dışında diğer konulara yönelik komisyon sözleşmeleri varsa ilgili özel düzenlemeler dışında alım satım komisyonculuğu hakkındaki hükümlere tabidir (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 744).

2. Bağımsızlık

Komisyoncu bağımsız tacir yardımcısıdır. Faaliyetini tacire bir hizmet sözleşmesiyle bağlı olmaksızın, tacirin işletmesi ve organizasyonun dışında icra eder. Müvekkilin emrinde değildir. Çalışma şartlarını ve organizasyonunu kendisi belirler.

Komisyoncu müvekkile bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmadığı için sabit veya dönemsel bir ücret almaz. Zira komisyoncu ile vekâlet veren arasında sürekli bir borç ilişkisi söz konusu değildir. Komisyoncu işleme bağlı bir provizyon/komisyon alır. Komisyoncunun sözleşme kapsamında, bilgi ve haber verme, işin görülmesinde talimat alma şeklindeki yasal ve sözleşmesel yükümlülükler altında olması, sözleşmenin niteliğinden doğan ekonomik ve hukuki gereklilikler şeklinde ve düzeyinde olduğu sürece bağımsızlık unsurunu zedelemeyiz (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 743).

Komisyonculuktan söz edilebilmesi için komisyoncunun bu faaliyeti meslek edinmesi veya bir ticari işletme bünyesinde yürütmesi şart değildir. Bununla birlikte, komisyonculuk bir ticari işletme faaliyetinin parçası olarak icra ediliyorsa, komisyoncu da tacir sıfatını kazanır. Öte yandan komisyonculuk, niteliği gereği süreklilik arz eden bir faaliyet olarak kabul edilemez. Bir kişi, sözleşmeleri kendi adına fakat devamlı olarak yerli veya yabancı bir tacirin hesabına yapıyorsa, bu kişi komisyoncu değil “komisyoncu acente” olarak nitelendirilir ve TTK md. 103/I-a uyarınca acentelik hükümleri uygulanır. Bu durumda TBK md. 532 ve devamındaki komisyon sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaz. Kanun koyucu, komisyoncu acentelerin hukuki nitelik bakımından acenteliğe daha yakın olduğunu kabul etmiştir (Arkan, 2018: 254, Şener, 2020: 406).

3. Kendi Adına ve Müvekkil Hesabına Hareket

Komisyoncu, genel olarak üçüncü kişilerle **kendi adına**, ancak **müvekkili hesabına** hukuki işlemler yapan ve bu işlemlerin yerine getirilmesini de üstlenen bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Alım ve satım komisyoncusunu karakterize eden temel unsur, taraflar arasında **dolaylı temsil** ilişkisinin kurulmasıdır. Dolaylı temsil niteliği gerçekleşmeden, tarafların kendi aralarındaki yazışmalarda “komisyon sözleşmesi”nden veya “komisyoncu”dan söz etmiş olmaları, ilişkinin komisyon sözleşmesi olarak nitelendirilmesi açısından belirleyici değildir; zira

komisyon sözleşmesinin hukuki niteliği, kullanılan ifadelerden değil, tarafların fiilî davranışları ve üstlenilen edimlerin mahiyetinden anlaşılır (Şener, 2020: 402).

Komisyoncu dolaylı temsilin özel bir görünümü olarak kendi adına ve müvekkili hesabına işlem yaptığından üçüncü kişi çoğu halde bunu bilmez. Komisyoncu dış ilişkide üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemin tarafı durumundadır. Bu işlemde doğan haklar ve borçlar menkul malın mülkiyeti dolaylı temsile ilişkin hükümler uyarınca komisyoncuya aittir, ancak komisyoncu iç ilişkide komisyon sözleşmesi gereği üçüncü kişiden elde ettiklerini, müvekkile devretmek durumundadır.

Komisyon ilişkisinde dolaylı temsilin sonucu olarak, üçüncü kişiyle yapılan ifa işleminde sözleşmenin tarafı müvekkil değil komisyoncudur. Bu sözleşmeden doğan tüm haklar ve yükümlülükler komisyoncuya ait olur (Gautschi, 1962: 2c). Ancak komisyoncu müvekkil hesabına hareket ettiğinden, komisyoncunun yaptığı işlemlerden doğan ekonomik risk müvekkilin üzerindedir (Gautschi, 1962: 2b).

Komisyon ilişkisinde, komisyoncunun üçüncü kişiyle yaptığı ifa işlemi dış ilişkide doğrudan komisyoncu ile üçüncü kişi arasında bir hukuki bağ kurar. Komisyoncu aracılığıyla gerçekleştirilen işlemler, kural olarak müvekkile üçüncü kişi arasında herhangi bir hak veya borç ilişkisi doğurmaz. Üçüncü kişi, komisyoncunun müvekkil hesabına hareket ettiğini bilse dahi, sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerin muhatabı komisyoncudur. Dolayısıyla, üçüncü kişi ifa işlemi çerçevesinde müvekkile başvuramaz; talep ve sorumluluk yalnızca komisyoncu ile üçüncü kişi arasındaki dış ilişkide ortaya çıkar (Şener, 2020: 404; Tekinay/Akman ve diğerleri, 2018: 1123).

Dış ilişkide gerçekleştirilen ifa işleminde sözleşmenin tarafları komisyoncu ile üçüncü kişidir; bu nedenle ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda başvuru hakları da yalnızca birbirlerine yöneltilebilir. Müvekkil ise kural olarak bu dış ilişki çerçevesinde üçüncü kişiye başvuramaz; onun muhatabı komisyoncudur. Bununla birlikte müvekkil, komisyoncunun üçüncü kişiye karşı kazandığı alacak hakkını TBK md. 509'un öngördüğü şartlar gerçekleştiğinde, yani komisyon ilişkisine dayanan tüm borçlarını ifa ettiği anda doğrudan iktisap eder. Bu durumda müvekkile geçen talep hakkı kanundan doğan bir temlik niteliği taşır (Canaris, 2022: § 84; Şener, 2020: 404; Yavuz, 2023: 737).

TBK md. 40/III ve TBK md. 183 uyarınca komisyoncu, üçüncü kişiye karşı sahip olduğu alacak hakkını iradî temlik yoluyla müvekkile devredebilir. Müvekkil, komisyoncunun üçüncü kişiden olan alacağını kanuni veya iradî temlik yoluyla iktisap etmedikçe, üçüncü kişiye karşı herhangi bir talepte

bulunamaz; zira dış ilişkide borçlu üçüncü kişi ile alacaklı komisyoncudur. Bununla birlikte, TBK md. 509 kapsamında öngörülen şartların gerçekleşmesiyle müvekkil, komisyoncunun üçüncü kişiye karşı sahip olduğu hakları kanunen iktisap eder. Bu iktisap anından itibaren müvekkil, alacağı doğrudan doğruya kendi malvarlığına dahil eder. Ayrıca, komisyoncunun bu süreçte iflas etmesi hâlinde dahi müvekkil, alacağın kanuni temlikle kendisine geçtiğini iflas masasına karşı ileri sürebilir (Şener, 2020: 404).

Komisyoncunun kendi adına ve müvekkili hesabına hareket etmesi, komisyon sözleşmesini tipik vekalet, acentelik ve simsarlık sözleşmesi gibi sözleşmelerden ayırır (Şener, 2020: 404). Ayrıca alım satım sayılmayan işlerin de ücret karşılığında ve kendi adına ve müvekkili hesabına üstlenilmesi halinde, komisyon sözleşmesi hükümlerinin uygulanması bakımından işlev görür (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 743).

Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan kambiyo senetleri veya diğer kıymetli evrakı ya da ticari malları satmaya veya satın almaya yetkili kılınan komisyoncu, müvekkil 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 alışılmış olan ücret ve giderlerini, bu hallerde bile isteme hakkı vardır.

Komisyoncu, bu tür bir işlemin yapıldığını aynı gün müvekkile bildirmek zorundadır.

Diğer hallerde satış hükümleri uygulanır.

Komisyoncu, kendisinin doğrudan doğruya alıcı veya satıcı olabildiği durumlarda, sözleşmenin diğer tarafını göstermeksizin vekaletin yerine getirildiğini müvekkile bildirirse, işlemi kendisiyle yapmış sayılır.

Müvekkilin vekaleti geri aldığı haberi komisyoncuya ulaştığı anda, komisyoncunun işlemi kendisiyle yapma hakkı düşer. Ancak, bu haber kendisine ulaşmadan önce komisyoncu, işlemin yapıldığı bildirimini göndermişse, bu hüküm uygulanmaz.

4. Ücret

Komisyoncu ücret karşılığında faaliyet gösterir. Komisyon sözleşmesinde ücret öngörülmemesi halinde sözleşme adi vekalet sözleşmesi niteliğindedir (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 745; Şener, 2020: 405).

Komisyon ücreti, tacir ile komisyoncu arasındaki ilişkinin ivazlı karakterini ortaya koyar. Komisyoncu, müvekkili adına ve hesabına gerçekleştirdiği işlem karşılığında bir ücret (komisyon) talep etme hakkına sahiptir. Bu ücret,

sözleşmenin karşılıklı edim yükümlülüklerine dayandığını, dolayısıyla sözleşmenin **ivazlı (synallagmatik)** karakter taşıdığını gösterir. Komisyoncu bir hizmet sunar; müvekkil de bu hizmet karşılığında bir bedel öder. Bu nedenle, komisyon ücreti, taraflar arasındaki ekonomik dengenin ve sözleşmesel karşılıklılığın (synallagma) somut göstergesidir.

Becker, İsviçre Borçlar Kanunu'nda (*Obligationenrecht*) komisyon sözleşmesinin temelini ivazlılık olduğunu açıkça belirtir (Becker (Hans), 2022: 3). **Canaris** ise Alman Ticaret Kanunu'nda (*Handelsgesetzbuch*) komisyoncunun ücret hakkını sözleşmenin “karşılıklı edim dengesi” olarak açıklar (Canaris, 2022: § 84. Zira tacir, yaptığı ticari iş karşılığında kural olarak ücret talep eder; bu kuralın aksi, ancak tarafların açık iradesiyle kararlaştırılabilir.

Sözleşmede ücretin öngörülmemesi halinde, taraflar arasında bir komisyon sözleşmesi kurulup kurulmadığı, komisyoncu konumundaki kişinin tacir veya esnaf olmasına ya da olmamasına bağlıdır. Çünkü ücret kararlaştırılmasa bile, TTK md. 20 (ve TTK md. 15) gereğince kendi işletmesiyle ilgili bir iş yapan tacir veya esnaf ücret isteyebilir. Bu durumda artık ücret unsuru başka bir yasal hükümle tamamlandığından, taraflar arasındaki ilişkinin komisyonculuk olduğu söylenebilir (Şener, 2020: 405).

Komisyoncu tacir ise tacirin ücret hakkı esas olduğu için ücret kararlaştırılmamış olması, komisyon sözleşmesinin bu niteliğini etkilemez (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 745). Zira tacirin kural olarak ivazsız iş görmesi beklenmediğinden, ücretin açıkça kararlaştırılmamış olması, komisyoncunun ücretsiz çalışmayı kabul ettiği anlamına gelmez.

C. HUKUKİ NİTELİĞİ

Komisyon ilişkisi, tipik bir dolaylı temsil örneği teşkil eder. Komisyon sözleşmesi uyarınca komisyoncu, her zaman kendi adına fakat müvekkilin hesabına işlem yapar. Bu kapsamda komisyoncu, üçüncü kişilerle akdettiği sözleşmelerin doğrudan tarafı olup, söz konusu işlemlerden doğan hak ve borçlar öncelikle komisyoncuya ait olur. Bununla birlikte komisyoncu, müvekkil ile arasındaki sözleşme gereğince, üçüncü kişilerle kurduğu bu hukuki ilişkilerden doğan hak ve borçları müvekkile devretme borcu altındadır. (Yavuz, 2023: 750 vd)

Dolaylı temsil yetkisi tanıyan ve bu yönüyle vekalet sözleşmesi niteliği taşıyan komisyon sözleşmesine, alım veya satım komisyonculuğuna ilişkin kanun hükümlerinin özel olarak düzenlendiği hâller dışında, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler de kıyasen uygulanır (TBK m. 532/II).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011 tarihli kararında komisyonculuğa ilişkin şu ifadelere yer vermiştir. “...“...*Ticari hayattaki yoğunluk ve karmaşıklık, ticari*

işletme sahibinin, belirli bir büyüklüğe ulaşmış olan işletmesini tek başına yönetmesini neredeyse imkansızlaştırdığı için, yardımcı kullanması zorunlu hale gelmektedir. Ticari mümessil ve ticari vekil, bu yardımcılarından ikisidir. Gerek ticari mümessillik ve ticari vekillik; gerekse diğer yardımcılıklar (örneğin komisyoncu, acente gibi) 818 Sayılı B.K.'nın 32. maddesinde düzenlenmiş olan temsil müessesesinin, ticari hayatın söz konusu gereklerinden kaynaklanan, bu gerekliliklere uydurulmuş özel türleridir...” (Y. HGK E. 2011/12-549, K.2011/644, T.19.10.2011.)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ticari yardımcılarına ilişkin düznelmelerin ekonomik zorunluluktan doğan işlevsel bir amacı olduğunu açık biçimde ortaya koymaktadır. Kararda, ticari mümessil, ticari vekil, komisyoncu ve acente gibi tacir yardımcıları klasik temsil müessesesinin ticari hayatın ihtiyaçlarına uyarlanmış özel görünüm biçimleri olarak nitelendirilmekte; böylece ticari işletmenin sürekliliği ve etkinliği bakımından bu kurumların zorunlu ve sistematik bir rol üstlendiği kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, ticari temsil ilişkilerinin yalnızca borçlar hukuku temelli değil, aynı zamanda ticari işletme organizasyonunun ayrılmaz bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

III. KOMİSYONCUNUN HAKLARI VE BORÇLARI

A. KOMİSYONCUNUN HAKLARI

1. Ödediği paralar ve yaptığı giderler

Komisyoncu, müvekkilin yararı için yaptığı bütün giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte isteyebilir. Komisyoncu, ardiye ve taşıma bedellerini müvekkilin hesabına geçirebilirse de kendi çalışanlarının ücretlerini geçiremez. Komisyoncu, müvekkilin talimatı doğrultusunda ve onun yararına hareket ettiğinden, bu faaliyet sırasında katlandığı zorunlu giderlerin kendisi üzerinde bırakılması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, komisyoncuya yaptığı tüm giderleri ve ödediği paraları faiziyle birlikte talep edebilme imkânı tanımıştır.

2. Komisyon ücreti

Komisyoncu iş görme edimini ücret karşılığında ifa eder; ücretin borçlusu müvekkildir, komisyoncu karşı taraftan ücret alamaz (Becker (Hans), 2022: 6). Komisyoncu, iş görme edimini müvekkilin talimatları doğrultusunda ve onun hesabına yerine getirdiğinden, ücret alacağının borçlusu da müvekkildir.

Ücretin miktarı ve ödenme şekli komisyon sözleşmesi ile belirlenebilir. Komisyonculukta ücret genellikle alım veya satım bedelinin belli bir yüzdesi olarak tespit edilir. Sözleşmede miktar veya oran belirlenmemişse; miktar veya oran komisyoncunun bulunduğu yerdeki teamüle göre teamül de yoksa halin icabına, görülen işin değerine göre hakim tarafından belirlenir (Ülgen/Helvaci ve diğerleri, 2015: 754)

Ücrete hak kazandıran işlem, üçüncü kişi veya izin verilen hallerde komisyoncunun kendisiyle sözleşmenin yapılmasıdır. Komisyonculuk ücreti ise alım veya satım komisyoncusu olunmasına bağlı olarak sözleşmedeki edimin ifası ile doğar ve muaccel hale gelir. Dolayısıyla ücret alacağı, komisyoncunun müvekkil hesabına işlem yapma yükümlülüğünün bir karşılığıdır (Eriş, 2018: 1157-1174).

Komisyoncu, ücretinin ödenmesini kendisine verilen işi yapınca isteyebileceği gibi, işin yapılmamasının müvekkile yükletilebilen bir sebepten kaynaklanması halinde de isteyebilir. Bu halde de komisyoncu yine tam ücrete hak kazanır. Komisyoncu, başka sebeplerle işin yapılamaması durumunda, ancak emeğinin yerel adete göre belirlenecek karşılığını isteyebilir. Sözleşmenin ifa edilmemesi müvekkile izafe edilemeyecek bir nedene dayanmıyor ayrıca komisyoncunun kusuru olmaksızın başka bir sebepten ileri geliyor ise komisyoncuya yerel adete göre harcadığı emek karşılığında uygun bir ücret ödenir. Elbette bu karşılık normal komisyon ücretinden daha az olacaktır (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 754).

İşlemden bulunduğu borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olduğu yönünde garanti veren komisyoncunun bundan dolayı ayrıca dükrüar ücreti isteme hakkı vardır.

Komisyoncu, müvekkile karşı dürüstlük kurallarına aykırı davranır, özellikle ona satın aldığından fazla veya sattığından eksik bir bedel bildirirse, ücret alma hakkını kaybeder.

Bedelin gerçekleşen bedelden farklı gösterilmesi durumunda müvekkil, komisyoncuyu gerçekleştiren bedel üzerinden satılanın alıcısı veya satıcısı sayma hakkına sahiptir (Hatemi/Gökyayla, 2020: 725). Bu hak doktrinde “müvekkilin aradan çıkması” olarak adlandırılmaktadır. Bu hal, komisyoncunun kendisi ile sözleşme yapmasından farklıdır. Zira burada komisyoncunun sözleşmenin tarafı olması yasa gereğidir. Komisyoncuya ücret ödenmişse komisyoncu ücreti ve aradaki bedel farkını müvekkiline iade etmek zorundadır (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 755) Bu hüküm, TBK md. 536/II’den kaynaklanır. Komisyoncunun satış veya alış bedelini olduğundan farklı göstermesi, sadakat ve dürüstlük borcunun ihlali anlamına gelir. Bu durumda müvekkil, sözleşmeden doğan güven ilişkisinin zedelenmesi nedeniyle, komisyoncuyu işlemden doğrudan taraf sayabilir (“müvekkilin aradan çıkması”). Bazı yazarlar bu düzenlemenin amacını müvekkili korumak ve komisyoncunun dürüstlükten sapmasını yaptırıma bağlamak olarak açıklar (Yavuz, 2023. 750).

Müvekkilin aradan çıkma hakkı, komisyoncunun sadakat ve dürüstlük borcunu ihlal etmesi hâlinde müvekkile tanınmış bir seçimlik haktır. Bu hak, komisyoncunun yaptığı işlemde doğan sonuçları kendi üzerinde doğurur; böylece müvekkil, komisyoncuyu üçüncü kişiyle yaptığı işlemin tarafı konumuna

getirebilir (Eriş, 2021: 1127-1142). Söz konusu hak cezai bir yaptırım niteliğinde olmayıp, dürüstlük kuralına aykırı davranan komisyoncunun işlemi sonucu ortaya çıkan menfaat farkının müvekkile geçirilmesini sağlayan denkleştirici bir düzenleme niteliğindedir. Dolayısıyla bu hak, TBK md. 536/II hükmünün öngördüğü özel bir koruma aracıdır.

İsviçre ve Alman hukukunda bu hakkın, del credere yükümlülüğünün ihlaliyle bağlantılı güven kaybını gidermeye yönelik bir “koruyucu mekanizma” olduğunu vurgulanır (Canaris, 2022: § 88; Becker (Hans), 2022: § 5–6).

3. Hapis Hakkı

Komisyoncunun, sattığı malın bedeli ve satın aldığı mal üzerinde hapis hakkı vardır. Komisyoncu açısından hapis hakkının kabul edilmesinin amacı onun komisyonculuk sözleşmesinden doğan mali haklarını korumaktır. Böylece komisyoncu, hapis hakkının kullanımıyla komisyon ücreti ve icra ettiği işlemlerden doğan masraflar başta olmak üzere müvekkile karşı ileri sürebileceği hakları açısından bir güvenceye kavuşmuş olur.

Hapis hakkı, komisyoncunun müvekkil adına üstlendiği ekonomik riskler karşısında sahip olduğu en önemli teminat niteliğindedir. Bu hak, komisyoncunun müvekkilin malvarlığı üzerinde doğrudan tasarruf yetkisi vermemekle birlikte, komisyoncunun alacaklarının ödenmesini güvence altına alan kanuni bir rehin hakkı işlevi görür.

Bu yönüyle hapis hakkı, komisyonculuk sözleşmesinin ivazlı karakteriyle ve müvekkile karşı doğan edim yükümlülüklerinin dengesiyle de yakından ilişkilidir. Komisyoncu, hapis hakkı sayesinde yalnızca ücretini değil, yaptığı masrafları da tahsil edebilme olanağına sahiptir.

B. KOMİSYONCUNUN BORÇLARI

1. Bildirme ve Sigortalama Borcu

Komisyoncu, her şeyden evvel müvekkil hesabına yapma borcu niteliğinde bir iş görme borcu yüklenmiştir. Komisyoncu, yaptığı iş hakkında müvekkili bilgilendirmek ve özellikle talimatının yerine getirildiğini kendisine hemen bildirmekle yükümlüdür. Bu hüküm, komisyoncuya komisyon sözleşmesi gereğince yükümlendiği hukuki işlem yapma tarzındaki iş görme borcunu ifa ettiğini ve ifa sırasındaki durumu müvekkile bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Bilgi verme yükümlülüğü, komisyon sözleşmesinin doğası ile ilgilidir ve temelini sadakat yükümlülüğünden ve iş görme borcunun özenle ifa edilmesinden almaktadır (Gautschi, 1962: 1a).

Müvekkilin açık talimatı bulunmadıkça komisyoncu, sözleşme konusunu oluşturan malları sigorta ettirmekle yükümlü değildir. Bununla birlikte

komisyoncu, söz konusu malların korunması ve saklanması sırasında gerekli özeni göstermek zorundadır. Komisyoncu gerekli özeni göstermesine rağmen önleyemeyeceği sebeplerle malda bir zarar meydana gelirse, bundan sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla komisyon konusu malın yok olması veya değer kaybetmesi riski esasen müvekkile aittir. Bu nedenle malın sigortalanmasında müvekkilin korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır. TBK md. 533/II de bu durumu dikkate alarak, komisyoncunun malları sigorta ettirme yükümlülüğünün ancak müvekkilin açık talimatıyla doğacağını düzenlemiştir. Bununla birlikte, durumun gereği olarak malın sigortalanması zorunlu görünüyorsa, basiretli bir tacir gibi davranmakla yükümlü olan komisyoncu, TBK md. 505/I gereğince müvekkilden talimat almaya çalışmalıdır. Müvekkilden talimat alınamazsa ve malın sigortalanması hâlen zorunlu ise, komisyoncu malı sigorta ettirmelidir (Şener, 2020: 412- 413).

2. İfa ve Özen Borcu

Komisyoncunun temel borcu, üstlendiği ifa işlemini gereği gibi gerçekleştirmeye çalışmaktır. Bu görevi yerine getirirken komisyoncu, müvekkilin menfaatlerini ön planda tutmalı ve mümkün olan en avantajlı koşullarda ifa işlemini yapabilmek için özenle hareket etmelidir. Başka bir ifadeyle komisyoncu, ifa işlemini müvekkilin menfaatleri doğrultusunda, en uygun şartlarla yerine getirmekle yükümlüdür. Komisyoncunun müvekkilin menfaatlerini koruma yükümü (TBK md. 532/II ve TBK md. 506/II) gereğince, komisyoncu kendi menfaatleri ile müvekkilin menfaatleri arasında bir çatışma doğduğunda bu durumu müvekkile bildirmeli ve gerekiyorsa işi üstlenmekten kaçınmalıdır. Ancak komisyoncu, menfaat çatışmasına rağmen sözleşme yapmayı kabul etmişse, bu durumda kendi kişisel menfaatlerini ikinci plana iterek müvekkilin menfaatlerini korumak zorundadır (Şener, 2020: s. 411).

Komisyoncu üstlendiği ifa işlemini özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Komisyoncu, özellikle işlemin diğer tarafı konumundaki üçüncü kişinin seçiminde özen göstermelidir. Şayet üçüncü kişinin kötü seçiminde komisyoncunun kusuru varsa, bu durumda komisyoncu müvekkiline karşı TBK md. 112'ye göre sorumlu olur (Şener, 2020: s. 411). Üçüncü kişinin seçiminde özen göstermeme, komisyoncunun gerekli araştırmayı yapmadan, ödeme gücü bulunmayan veya güvenilir olmayan kişilerle işlem yapması hâlinde söz konusu olur. Bu durumda komisyoncunun sorumluluğu, üçüncü kişinin edimini ifa etmemesinden bağımsız olarak, bizzat kendi kusurlu davranışına dayanır. Dolayısıyla burada söz konusu olan sorumluluk, TBK md. 537 anlamında bir garanti sorumluluğu değil; TBK md. 112 çerçevesinde kusura dayalı bir sözleşmeye aykırılık sorumluluğudur.

Komisyoncunun tacir sıfatını taşıdığı hâllerde, özen borcunun kapsamı basiretli davranma yükümlülüğü ile daha da genişler. Bu çerçevede komisyoncudan, piyasa koşullarını takip etmesi, üçüncü kişinin mali durumunu araştırması ve işlem güvenliğini sağlayacak önlemleri alması beklenir. Bu yükümlülüklerin ihlali, komisyoncunun kusurunun varlığına karine teşkil eder.

Komisyoncunun özen borcu, komisyon sözleşmesinin temel edimlerinden biri olup, sözleşmenin kurulmasından ifasına kadar tüm süreci kapsar. Bu kapsamda komisyoncudan, yalnızca müvekkilin talimatlarını yerine getirmesi değil, aynı zamanda sözleşmenin amacına uygun şekilde hareket etmesi beklenir.

Komisyoncunun özen yükümlülüğüyle bağlantılı olarak düzenlenen önemli yükümlülüklerden biri de TBK m. 534'te yer alan **önlem alma ve acil satış yükümlüdür**. Bu hüküm, TTK m. 111'de öngörülen düzenlemeyle paralellik göstermektedir. Kanuna göre, satılmak üzere komisyoncuya gönderilen eşya açıkça ayıplı ise, komisyoncu müvekkilinin taşıyıcıya karşı sahip olduğu hakların korunması için gerekli önlemleri almak, zararı tespit ettirmek, mümkün olduğunca eşyayı koruma altına almak ve durumu gecikmeksizin müvekkiline bildirmekle yükümlüdür. Aksi hâlde, komisyoncu bu konudaki her türlü ihmalden doğan zarardan sorumlu olur (Şener, 2020: s. 412). Satılmak üzere gönderilen eşya kısa sürede bozulabilecek nitelikte ise komisyoncu, müvekkili hemen bilgilendirmek koşuluyla eşyayı satmakla yükümlüdür.

3. Müvekkilin Talimatlarına Uyma Borcu

TBK md. 505 hükmü, komisyoncunun müvekkilin talimatlarına uyma borcunu düzenlemektedir. Müvekkilin talimat verme hakkının komisyoncunun sonuç sorumluluğu üstlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır (Gautschi, 2022: 5c) Talimat, müvekkilin komisyon sözleşmesinin konusunu somutlaştıran tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıdır (Gautschi, 2022: 2b). Müvekkilin belirlediği bedelin altında mal satan komisyoncu, malı satmasaydı müvekkilin daha fazla zarar göreceğini ve durumun yeniden talimat almaya elverişli bulunmadığını ispat etmedikçe, belirlenen bedel ile satış bedeli arasındaki farkı gidermekle yükümlüdür. Bunun dışında komisyoncu, kusuru varsa, talimatına aykırı davranmasından dolayı müvekkilin uğradığı diğer zararlardan da sorumludur.

Müvekkilin belirlediği bedelin altında mal alan veya üstünde satan komisyoncu, bu işlemlerden doğan farkı alıkoyamaz. Muhtemel bir fazlalık, müvekkile verilmelidir. Elde edilen fazlalığın veya tasarruf edilen tutarın vekâlet verene verilmesi yükümlülüğünün ihlali, TBK m. 540'ta öngörülmüş olan ücret hakkının kaybedilmesine yol açan dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğindedir (Gautschi, 2022: 6b).

Komisyoncu, taraflar arasında aksine anlaşma olmadıkça müvekkil hesabına veresiye mal satma hususunda yetkili değildir (Gautschi, 2022: 1a). Komisyoncu, müvekkilin izni olmaksızın malı veresiye satar veya malı teslim almadan bedelini öderse, bundan doğan zarara katlanmak zorundadır. Ancak, müvekkil yasaklamadıkça, malı satış yerindeki ticari teamüle göre veresiye de satabilir. Bununla birlikte sözleşmenin ifa edildiği yerde böyle bir teamül varsa bile alım komisyoncusunun malı teslim almadan üçüncü kişiye peşin ödemede bulunması mümkün değildir (Gautschi, 2022: 2a).

Komisyoncuya verilen malın satılamaması veya satış emrinden cayılması durumunda müvekkil, malı geri almakta ya da o malla ilgili başka işlem yapmakta aşırı ölçüde gecikirse komisyoncu, malı bulunduğu yer mahkemesinden karar alarak açık artırmayla sattırabilir. Ancak, mal borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak masrafa oranla değeri azsa, hakim satışın başka bir yolla yapılmasına da karar verebilir.

Malın bulunduğu yerde müvekkil ya da temsilcisi hazır bulunmazsa, satış kararı müvekkil dinlenmeksizin de verilebilir.

Malın hızla değer kaybetmesi hali dışında, artırmanın yer ve zamanının mahkemece müvekkile bildirilmesi zorunludur.

IV. KOMİSYONCUNUN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE DÜKRÜAR ÜCRETİ

A. KOMİSYONCUNUN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Komisyoncunun Peşin İşlem Yapma Yükümlülüğü

TBK md. 536'dan komisyoncunun kural olarak ifa işlemini peşin yapması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylece üçüncü kişinin borcunu ödeyememesi riski engellenmiş olur. Ancak anlaşma ve ticari teamül varsa, peşin parayla işlem yapma yükümü ortadan kalkar. Bu düzenleme, müvekkilin menfaatini koruma amacını taşımakla birlikte, ticari hayatın gerektirdiği esneklik nedeniyle komisyoncuya da belirli ölçüde risk paylaşımı imkânı tanır. Böyle peşin işlem yapılması zorunluluğunun ortadan kalktığı durumlarda TBK md. 537/I gereğince tüm riski müvekkil taşır. Gerçekten de bu düzenlemeye göre, komisyoncu, TBK md. 536' da belirtilen yetkisi olmaksızın veresiye mal satması dışında, işlemde bulunduğu borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olmaz. Ancak sözleşmenin ifa edilmemesi esas itibariyle TBK md. 539/I'e göre komisyoncunun ücret talep etme hakkının ortadan kalkmasına sebep olabilir (Arkan, 2018: 250; Şener, 2020: 416).

Kanun koyucu, kural olarak üçüncü kişinin ödeme gücüne ilişkin riski komisyoncuya değil, sözleşmenin ekonomik sonuçlarından nihai olarak yararlanan müvekkile yüklemiştir. Bu yaklaşım, komisyoncunun üçüncü kişiyle

kendi adına işlem yapmakla birlikte müvekkil hesabına hareket ettiği dolaylı temsil ilişkisiyle de uyumludur. Zira komisyoncu, üçüncü kişinin seçimi ve sözleşmenin ekonomik amacının belirlenmesi bakımından çoğu kez müvekkilin talimatları doğrultusunda hareket etmekte; bu nedenle üçüncü kişinin ifa etmemesinden doğan riskin kural olarak müvekkile ait olması hakkaniyete uygun görülmektedir.

Öte yandan, TBK md. 536 ve 537 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, peşin işlem yapma yükümlülüğünün yalnızca ifaya yönelik bir kural olmadığı, aynı zamanda komisyoncunun sorumluluğunun sınırlarını belirleyen bir araç olduğu görülmektedir. Peşin işlem zorunluluğunun kaldırıldığı hâllerde komisyoncunun üçüncü kişinin ifasından sorumlu tutulmaması, ticari hayatın hız ve güven ihtiyaçlarıyla yakından bağlantılıdır. Aksi yönde bir yorum, komisyoncunun her durumda üçüncü kişinin ifa riskini üstlenmesi sonucunu doğurur ki, bu durumda komisyon sözleşmesi garanti sözleşmesine dönüşür.

Bununla birlikte her ne kadar komisyoncu kural olarak üçüncü kişinin ifasından sorumlu tutulmasa da TBK md. 539/I uyarınca ifanın gerçekleşmemesi, komisyoncunun komisyon ücretinin muaccel hale gelmemesi sonucunu doğurur. Bu durum, komisyoncunun üçüncü kişinin ifasından sorumlu olmaması ile kanun koyucunun ekonomik riski tamamıyla müvekkile yüklediğini de göstermektedir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle komisyoncunun özen yükümlülüğü ile ifanın gerçekleşmemesi hâlinde en azından ücret yönünden bir denge kurmayı öngörmektedir.

2. Komisyoncunun Garanti Yükümlülüğünün Doğduğu Haller

TBK md. 537/I son cümleye göre, komisyoncu, açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa, borçluların ödememelerinden ve diğer borçlarını ifa etmemelerinden sorumlu olur. Bu garanti, klasik anlamda bir kefalet değildir; zira komisyoncu burada üçüncü kişiyle kendi adına işlem yapmakta, ancak müvekkil hesabına hareket etmektedir. Bu nedenle sorumluluk, kefalet sözleşmesinden ziyade özel bir teminat sorumluluğu niteliği taşır.

Hükümde garanti yükümlülüğünün doğumu iki alternatif koşula bağlanmıştır: komisyoncunun açıkça garanti vermesi veya bulunduğu yerdeki ticari teamülün böyle bir garanti yükümlülüğünü zorunlu kılması. Açıkça garanti verilmesi hâli, komisyoncunun iradesine bağlı olup bu irade sözleşmede açık bir hükümle ortaya konulabileceği gibi, örtülü irade beyanı şeklinde de olabilir. Buna karşılık ticari teamüle dayanan garanti yükümlülüğü, komisyoncunun iradesinden bağımsız olarak, objektif ölçütlere göre belirlenen bir yükümlülük doğurur.

Ticari teamülün garanti yükümlülüğü doğurabilmesi için, ilgili teamülün yerleşik, sürekli ve taraflarca bilinir nitelikte olması gerekir. Bu bağlamda, belirli

piyasalarda veya ticari çevrelerde komisyoncunun üçüncü kişinin ödeme gücünü fiilen teminat altına almasının beklenmesi, TBK md. 537/I anlamında garanti yükümlülüğünün doğmasına yol açar. Böyle bir durumda, komisyoncu garanti iradesini açıkça açıklamasa dahi, teamül gereği üçüncü kişinin ifa etmeme riskini üstlenmiş sayılır.

3. Garanti Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği

TBK md. 537’de düzenlenen “Komisyoncunun Garantisi” kenar başlıklı hüküm, 818 sayılı eTBK’nın 421. maddesinde belirtilen “Komisyoncunun kefaleti” kenar başlıklı hükmün birkaç değişiklikle kabul edilmiş hâlidir. Yeni metinde “garanti” kavramının tercih edilmesi, doktrindeki karışıklıkları gidermek amacıyla isabetli bir terminolojik tercihtir. Zira burada borcun doğrudan müvekkile karşı üstlenilmesi değil, üçüncü kişinin ifa etmeme riskinin üstlenilmesi söz konusudur.

Düzenlemenin kaynağı İsvBK md. 430’da yer alan “Del credere” hükmüdür. ETBK’nın yürürlükte olduğu dönemde hükmün “Komisyoncunun kefaleti” kenar başlığı ile düzenlenmesinden komisyoncunun üçüncü kişinin ifasına kefil olması gibi bir anlam çıkarılabiliyorken yeni TBK ile bu anlam karışıklığının önüne geçilmiş ve ilgili hüküm “Komisyoncunun garantisi” kenar başlığı ile yeniden düzenlenmiştir. TBK md. 537’nin gerekçesine göre ilgili hükümde kefalet değil, garanti borcunun söz konusu olması nedeniyle kenar başlıkta ve madde metninde “garanti” teriminin kullanılması yerinde görülmüştür.

Komisyoncunun buradaki sorumluluğu şahsidir. Yani bizzat üçüncü kişi gibi, kendi malvarlığıyla ve doğrudan sorumludur. Burada komisyoncu üçüncü kişi gibi sorumlu olduğundan, aynı zamanda bu sorumluluk feridir (ikincildir). Ancak buradaki sorumluluk kefalet gibi değildir. Çünkü komisyoncu burada işlemi kendi adına ve müvekkil hesabına yapar.

Üçüncü kişi bu dolaylı temsil nedeniyle müvekkile karşı değil, aksine komisyoncuya karşı borçlu durumdadır. Komisyoncunun kendi alacağı için kefil olması düşünülemez (Arkan, 2018: 251, Şener, 2020: 416, Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 755)

Komisyoncunun bu özel sorumluluğu, “del credere” sisteminin özünü oluşturur. Nitekim İsviçre ve Alman hukuklarında da del credere komisyoncunun kendi borcu gibi sorumlu olmasını, fakat bu sorumluluğun müvekkilin talebine bağlı olarak doğmasını öngörür. (Canaris, 2022: §86)

Bir görüşe göre komisyoncunun buradaki yükümlülüğü TBK md. 128’ de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğindedir. Komisyoncu, sözleşmeden doğan üçüncü kişinin ediminin ifasını garanti etmekte ve ifa

etmemeden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın yalnızca doğan zararları müvekkile tazmin etmeyi borçlanmaktadır (Gautschi, 2022: 3b).

Bir başka görüş, bu hükmün üçüncü kişinin fiilini üstlenmeden ziyade “sui generis” bir teminat sözleşmesi oluşturduğunu kabul eder. Çünkü burada komisyoncu, üçüncü kişinin borcunun ifa edilmemesinden dolayı tazmin sorumluluğunu üstlenmektedir (Becker (Hans), 2022: 18). Komisyoncunun bir ücret karşılığında üçüncü kişinin edimini ifa etmemesinden dolayı müvekkile karşı sorumlu olmayı kabul etmesi, özel bir teminat sorumluluğu olarak nitelendirilmelidir. Bu sorumluluk, kendisiyle sözleşme yapılan üçüncü kişinin borcunun geçerliliğine bağlıdır. Bu nedenle üçüncü kişinin ileri sürebileceği defilerden komisyoncunun da müvekkile karşı yararlanabilmesi bu yükümlülüğü kefaletle yaklaştırmakla birlikte, özel teminat sorumluluğu kefalet sözleşmesinden ayrılmaktadır. Komisyoncunun kendi adına müvekkil hesabına yaptığı sözleşmeden dolayı alacaklı olan müvekkil değil (TBK m. 509’da yer alan yasal devir hariç tutulursa) komisyoncudur.

Komisyoncunun, belirli bir ücret karşılığında müvekkile karşı üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden ya da ödeme gücünün bulunmamasından sorumlu olmayı kabul etmesi, niteliği itibarıyla **özel bir teminat sorumluluğu** oluşturur. TBK md. 537’nin kenar başlığının “komisyoncunun garantisi” şeklinde olması ve madde gerekçesinde de bu düzenlemenin bir garanti borcuna dayandığının ifade edilmesi, ilk bakışta burada bir garanti sözleşmesinin bulunduğu izlenimini yaratabilir. Nitekim mülga BK döneminde yürürlükte olan İBK md. 430’da da komisyoncunun “garanti vermesinden” söz edilmekteydi.

Bununla birlikte, madde metninde açıkça belirtilmemiş olsa da doktrinde kabul edildiği üzere, komisyoncunun üçüncü kişiye ait defileri müvekkile karşı ileri sürebilmesi, bu borcu **klasik üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinden** ayıran temel özelliklerden biridir. Zira garanti sözleşmesinde garanti verenin, alacaklıya karşı temel ilişkiden kaynaklanan defileri ileri sürmesi mümkün değildir. Bu nedenle komisyoncunun garanti yükümlülüğü, bir **garanti sözleşmesi** olarak nitelendirilemez. Aynı şekilde bu yükümlülüğün **kefalet sözleşmesi** olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Her ne kadar kefalette olduğu gibi komisyoncu üçüncü kişiye ait defileri müvekkile karşı ileri sürebilmekteyse de komisyoncu müvekkile karşı kendi ile üçüncü kişi arasındaki satım ilişkilerinden bağımsız şekilde bir taahhüt altına girmektedir.

Komisyoncu tarafından garantinin üstlenilmesi, kefalet sözleşmesinin aksine herhangi bir şekle tabi değildir. Kefalet sözleşmesinden farklı olarak, burada ne yazılı şekil ne de sorumluluğun rakamla belirtilmesi gereklidir. Ancak bazı yazarlara göre komisyoncunun garanti yükümlülüğü bu yükümlülüğün kefaletle

ilişkin şekil şartlarına uygun üstlenilmesi halinde doğar (Arkan, 2018: 251). Komisyoncu garanti üstlenmesini örtülü olarak da yapabilir. Bu çerçevede TBK md. 537/II gereğince, dükürar ücreti kararlaştırılması, önemli bir emare olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak tarafların yüksek bir komisyon ücreti kararlaştırmaları, tek başına komisyoncunun garanti üstlendiği anlamına gelmez (Şener, 2020: 417).

4. Özen Borcu İle Garanti Yükümlülüğü Arasındaki İlişki

Komisyoncunun kural olarak üçüncü kişiyle kendi adına ve müvekkil hesabına yapmış olduğu sözleşmenin ifası için gereken azami önem ve özeni göstermesi zorunludur. Özellikle komisyoncunun tacir olduğu durumlarda basiretli davranma yükümlülüğü gereğince komisyoncudan gerekli tedbirleri alarak aciz ve yoksulluk içinde olan kimselerle işlem yapmaması beklenir (Bilgişin, 1948: 351). Ancak komisyoncu gerekli özeni göstermesine rağmen üçüncü kişi sözleşmeden doğan edimin ifasını gerçekleştiriyorsa bu durumun sonuçları TBK md. 537 uyarınca komisyoncuya yüklenemeyecektir (Bilgişin, 1948: 351). Bu halde üçüncü kişinin ifa etmemesine bağlanan riskler ve sonuçlar müvekkil nezdinde doğar (Bilgişin, 1948: 351).

Kanun koyucu burada komisyoncuyu sözleşmesel olarak güçlü konumda bulunan müvekkile karşı korumaktadır. Ancak müvekkilin hem arka planda kalma hem de üçüncü kişinin edimini ifa etmeme riskini üzerinde taşımama arzusu nedeniyle komisyoncudan ifaya ilişkin garanti istemesi ve üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden sorumlu olmasını istemesi mümkündür. Komisyoncu, üçüncü kişinin edimini yerine getireceğini sözleşmede garanti eder veya yetkisi olmadan veresiye mal satar ya da komisyoncunun bulunduğu yerdeki ticari teamül bunu gerektirir ise komisyoncu üçüncü kişinin edimini garanti yükümlülüğü altında olur (Berzek, 2016: 175).

Bu çerçevede komisyoncunun özen borcu ile garanti yükümlülüğü arasında net bir ayırım yapılması gerekir. Özen borcu, komisyoncunun işlem sürecinde üçüncü kişinin seçimi, sözleşmenin kurulması ve talimatlara uygun hareket edilmesi bakımından gösterilmesi gereken davranış standardını ifade ederken; garanti yükümlülüğü, üçüncü kişinin edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi riskinin bizzat komisyoncu tarafından üstlenilmesini ifade eder. Bu nedenle, komisyoncunun özen borcunu ihlal etmemiş olması, kural olarak üçüncü kişinin ifa etmeme riskinden sorumlu tutulmasını gerektirmez.

Komisyoncu, gerekli özeni göstermesine rağmen üçüncü kişinin edimini ifa etmemesi hâlinde kural olarak sorumlu tutulamazken; üçüncü kişinin seçimi veya işlem sürecindeki kusurlu davranışı nedeniyle zarara sebebiyet vermişse, bu zararı TBK md. 112 uyarınca tazmin etmekle yükümlü olur. Bu ayırım, komisyon

sözleşmesinde sorumluluğun sınırlarının doğru biçimde belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir yaklaşım, komisyoncunun fiilen üçüncü kişinin ödeme gücünü her durumda garanti eden bir konuma itilmesine yol açar. Bu bakımdan md. 573 hükmü komisyon sözleşmesinin ekonomik fonksiyonuna uygun bir risk dağılımı sağlamaktadır.

B. DÜKRÜAR ÜCRETİ

1. Dükrüar Ücretinin Doğumu ve Kavramsal Çerçevesi

Yetkisi olmaksızın veresiye mal satması dışında, komisyoncu sözleşme yaptığı üçüncü kişilerin ifasından sorumlu değildir. Ancak komisyoncu açıkça garanti vermişse veya bulunduğu yerdeki ticari teamül gerektiriyorsa, üçüncü kişinin ifa etmemesinden sorumlu olur. (Ülgen/Helvacı ve diğerleri, 2015: 755). Bu hüküm, komisyoncunun sorumluluğunun istisnai niteliğini açıkça ortaya koyar. Komisyoncunun, üçüncü kişinin edimini garanti etmesi durumunda doğan ek sorumluluk, sözleşmeye tali nitelikte bir teminat yükümlülüğü kazandırır.

Komisyoncunun, sözleşme yaptığı üçüncü kişinin borçlarını yerine getireceği hususunda müvekkiline garanti verdiği durumlarda, garanti taahhüdünde bulunan komisyoncu ayrıca ve komisyon ücretine ek olarak (İmregün, 2001: 141) bir ücrete hak kazanır (İmregün, 2001: 141). Bu halde kendisine dükrüar komisyoncu denir (Eriş, 2019: 435).

Komisyoncu, ancak müvekkil tarafından açıkça izin verilmiş olması ve gerçekten veresiye satış yapılması hâlinde dükrüar ücreti talep edebilir. Bu sonuç, TBK md. 537/1'in lafzından ve sistematik yorumundan çıkar. Zira alım veya satım komisyoncusunun taraflar arasındaki borçların aynı anda ifa edildiği normal satış ilişkilerinde herhangi bir ekonomik risk üstlenmesi söz konusu değildir. Alım komisyonculuğunda, üçüncü kişi satıcının borcunu yerine getirmemesi hâlinde komisyoncu mal bedelini ödemekle yükümlü olmaz; dolayısıyla müvekkilin de TBK md. 539 uyarınca komisyoncunun giderlerini karşılama borcu doğmaz. Aynı şekilde satım komisyonculuğunda üçüncü kişi alıcının borcunu ifa etmemesi durumunda mallar komisyoncуда kalır ve müvekkilin komisyon mallarının satışından elde edilen bedeli talep edebileceği bir durum ortaya çıkmaz. Bu nedenle, komisyoncunun dükrüar ücreti talep hakkı ancak veresiye satış sebebiyle fiilen üstlenilen riskin sonucu olarak ortaya çıkar. Veresiye satış unsurunun dükrüar ücretinin doğumundaki merkezi rolü de bu noktada önem kazanmaktadır. Komisyoncunun, üçüncü kişiye karşı peşin ödeme yapmaksızın veya bedelin ifasını ileri bir tarihe bırakarak işlem yapması, müvekkil bakımından doğrudan bir ifa riski yaratır. Dükrüar ücreti, bu riskin komisyoncu tarafından üstlenilmesinin karşılığı olarak ortaya çıkar. Buna karşılık, borçların aynı anda ifa edildiği işlemlerde böyle bir risk söz konusu olmadığından, dükrüar ücretine de yer yoktur.

Dükrüar ücretinin doğumu bakımından belirleyici olan husus, komisyoncunun üçüncü kişinin ifasını fiilen garanti altına almasıdır. Bu garanti, yalnızca sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmak zorunda olmayıp, ticari teamülün zorunlu kıldığı hâllerde de var kabul edilir.

2. Dükrüar Ücretinin Hukuki Niteliği ve İşlevi

Garanti taahhüdünde bulunan komisyoncunun talep edebileceği bu ek ücret, komisyoncunun üstlendiği garanti borcu nedeniyle katlandığı riskin karşılığıdır. Başka bir ifadeyle, dükrüar ücreti teminat niteliğindeki yükümlülüğün karşısında ödenen bir “risk primi”dir (Eriş, 2019: 435).

Komisyoncunun isteyebileceği bu ücret, sadece komisyoncunun açıkça garanti verdiği veya teamül gereği garanti etmiş sayıldığı hallerde doğar. Dolayısıyla dükrüar ücreti komisyoncunun üçüncü kişilerin ifasını açıkça garanti etmesi ve ticari teamül gereği garanti etmiş sayılacağı hallerde istenebilen garanti borcuna bağlı bir ücret hakkıdır. Bu yönüyle dükrüar ücreti, bağımsız bir kazanç değil; komisyon sözleşmesinden doğan edim yükümlülüğünün fer’i bir unsurudur. Bu nedenle, komisyoncunun garanti borcu geçersiz hâle geldiğinde, dükrüar ücreti talep hakkı da ortadan kalkar.

Komisyoncunun garanti üstlendiği durumlarda, tarafların özel olarak bu ücreti kararlaştırmaları gerekmez. Ancak ücretin anlaşmayla kaldırılması olanaklıdır. Hükmün tamamlayıcı niteliği gereği, taraf iradesi burada belirleyici unsurdur. Bu durum, TBK’nın genel ilkesi olan sözleşme özgürlüğüyle tam bir uyum içindedir.

Dükrüar ücreti ödenmesini düzenlemek suretiyle kanun koyucu, garanti borcu altına giren komisyoncuya bir denkleştirme sağlamaktadır (Şener, 2020: 405).

Dükrüar ücreti, komisyoncu bakımından hem tazmin edici hem teşvik edici bir işlev görür. Tazmin edici yönü, komisyoncunun garanti nedeniyle katlandığı riskin denkleştirilmesini; teşvik edici yönü ise, komisyoncunun müvekkil adına daha güvenli ve dikkatli işlemler yapmasını sağlar. Bu açıdan kurum, ticari risk yönetimi bakımından işlevseldir (Becker (Hans), 2022: 2).

Garanti yükümlülüğüne 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 kapsamaktadır.

Komisyoncunun üçüncü kişinin ödeme gücünü araştırmadan sözleşme yapması, müvekkilin izni olmaksızın veresiye satış gerçekleştirmesi veya malı teslim almadan peşin ödeme yapması, özen borcunun ihlali niteliğindedir. Bu tür davranışlar, niteliği itibarıyla garanti yükümlülüğüne benzer bir sorumluluk

doğurur. Dolayısıyla komisyoncu, bu şekilde kusurlu hareket ettiği durumda müvekkilden dükrüar ücretini talep edemez.

Müvekkilin, komisyoncudan üçüncü kişi alıcıya veya satıcıya karşı sahip olduğu hakların kendisine devredilmesini talep ederek dükrüar ücretinin ödenmesinden kaçınması mümkün değildir. Zira dükrüar ücreti, komisyoncunun her hâlükârda üçüncü kişinin borcunun ifasını garanti etmeyi üstlendiği anda doğar ve bir tür risk primi niteliği taşır. Üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden sorumluluğu üstlenen komisyoncu, bu taahhüdü nedeniyle adeta üçüncü kişi gibi kendi malvarlığıyla ve doğrudan doğruya sorumlu hâle gelir. Dükrüar ücreti ise bu sorumluluğun karşısında bir denkleştirme ödemesi işlevi görmektedir. Dolayısıyla edim ister komisyoncunun sözleşme yaptığı üçüncü kişi ister komisyoncu tarafından ifa edilmiş olsun, komisyoncu garanti borcu dolayısıyla elde edeceği dükrüar ücretini müvekkilden talep edebilecektir (Gautschi, 2022: 4d).

Komisyoncunun, üçüncü kişi ile karşılıklı olarak borçların aynı anda ifa edilmesi yükümlülüğü altına girmesi halinde dükrüar ücreti talep edebilmesi için; yalnız üçüncü kişinin ödeme kabiliyeti için değil aynı zamanda satın alınan nesnenin kalitesi gibi diğer hususlarda da sorumluluk üstlenmiş olması gerekli midir? Becker'e göre önemli olan, komisyoncunun aynı anda ifanın gerçekleştiği işlemlerde de bazı güvenceler sağlamak zorunda olup olmadığı değil; müvekkilin, komisyoncunun borcun ifasını üstlenmesini hangi amaçla talep ettiğidir. Zira müvekkil, üçüncü kişinin borcunun ifasını komisyoncunun garanti etmesini istediğinde, aslında en yüksek düzeyde bir teminat arayışı içindedir. Bu nedenle, aynı anda ifa öngörülen işlemlerde dahi komisyoncunun garanti yükümlülüğünü üstlenmesi, komisyon sözleşmesinden doğan genel sorumluluğa kıyasla müvekkil açısından daha güçlü bir güvence niteliği taşır (Becker Hermann, 1993: 5).

Komisyoncunun dükrüar ücreti talep hakkına ilişkin TBK md. 537 hükmü emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı nitelik taşımaktadır. Diğer bir deyişle tarafların, bu hükmü değiştirerek hükümde yer alan hususların aksini kararlaştırmaları mümkündür. Bu noktada hükmün tamamlayıcı niteliği, komisyon sözleşmesinin taraflarına geniş bir sözleşme serbestisi alanı tanımaktadır. Zira komisyon sözleşmesinin temelinde tacirler arasındaki ekonomik risk paylaşımı ve sözleşme özgürlüğü ilkesi yatar (Eren, 2024: 852).

Bu kapsamda farklı ihtimaller dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir. Şöyle ki; komisyoncu açıkça garanti vermişse ya da bulunduğu yerdeki ticari teamül gereği bedelin garanti edilmesi gerekiyorsa, garanti yükümlülüğü mevcut olur. Taraflar, bu garanti dolayısıyla komisyoncunun ücret talep edip

edemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme yapmamış olsalar dahi, TBK md. 537 uyarınca komisyoncu dükrüar ücretini talep edebilir.

Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu md. 430’da yer alan “del credere” düzenlemesi de Türk hukukundaki TBK md. 537 hükmüne kaynak teşkil etmiş olup, her iki sistemde de komisyoncunun garanti borcunun doğumu için sözleşmede açık bir hüküm bulunması şart değildir (Becker, 2021: 12-13). Zira komisyoncunun dükrüar ücreti talep edebilmesi için, bu hususta sözleşmede ayrıca bir hükme yer verilmesine gerek olmayıp, komisyoncunun garanti vermesi yeterlidir.

Doktrinde bu yaklaşım, komisyon sözleşmesinin tamamlayıcı yapısına uygun bir sonuç olarak değerlendirilir. Komisyoncu garanti vererek sözleşmeye ek bir risk unsuru dâhil ettiğinden, bunun karşılığında talep ettiği dükrüar ücreti bir “risk primi” niteliği taşır.

Öte yandan, komisyoncu bedeli veya diğer edimleri garanti ettiği takdirde kendisine dükrüar ücreti ödenmeyeceği hususunun açıkça belirtilmesi halinde ise komisyoncunun dükrüar ücreti talep edebilmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle komisyoncunun dükrüar ücreti talep hakkına ilişkin hükmün sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir.

3. Dükrüar Ücretinin Belirlenmesi

Dükrüar ücretinin miktarını taraflar belirleyebilecekleri gibi, ticari teamül de dükrüar ücretinin miktarı bakımından belirleyici olabilir (Şener, 2020: 418).

Ticari teamülün devreye girdiği hâllerde, dükrüar ücretinin miktarı bakımından objektif ve öngörülebilir ölçütlerin esas alınması önem taşır. Teamülün belirlenmesinde, ilgili ticaret dalında yerleşmiş uygulamaların ve borsa komisyon oranlarının dikkate alınması gerekir. Hâkim, TBK md. 26 ve 27 çerçevesinde dürüstlük ve hakkaniyet ölçütlerini gözeterek takdir yetkisini kullanmalıdır (Kender/Yazman, 2019: 315). Bu bakımdan dükrüar ücretinin miktarının belirlenmesinde esas alınması gereken temel ölçüt, komisyoncunun üstlendiği ifa riskinin kapsamıdır. Üçüncü kişinin ödeme gücü, işlem hacmi, sözleşmenin süresi ve piyasa koşulları gibi unsurlar, komisyoncunun yüklendiği riskin kapsamını doğrudan etkiler. Bu nedenle, dükrüar ücretinin sabit bir orana bağlanması zorunlu olmayıp, somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi mümkündür.

Bununla birlikte genellikle bu ücretin kapsamını yapılan işin önemiyle orantılı ek bir tutar teşkil eder. Dükrüar ücretinin bu şekilde belirlenip belirlenmemesi önemli değildir; götürü bir ücretin içine yerleştirilmesi de söz konusu olabilir. Dükrüar ücretinin götürü ücretin içine dâhil edilmesi hâlinde ise, taraf iradesinin açık veya örtülü biçimde ortaya konulmuş olması gerekir. Böyle bir durumda, dükrüar ücretinin ayrıca talep edilip edilemeyeceği, sözleşmenin yorumuna

ilişkin genel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Özellikle ücretin belirlenış şekli, sözleşmenin bütünü ve tarafların işlem sırasındaki iradeleri birlikte dikkate alınarak yorumlanmalıdır.

4. Dükrüar Ücretinin Sona Ermesi

Komisyoncunun dükrüar ücreti talep hakkı, garanti yükümlölüğüne bağı fer'i bir hak niteliğindedir. Bu nedenle, garanti yükümlölüğünün herhangi bir sebeple ortadan kalkması, dükrüar ücretine ilişkin hakkın da sona ermesine yol açar (Canaris,2022: § 87). Bununla birlikte komisyoncunun garanti yükümlölüğü geçersiz hâle geldiğinde, dükrüar ücreti talep hakkı da ortadan kalkar.

Bununla birlikte, komisyoncunun garanti yükümlölüğünü ifa etmesinden sonra yani üçüncü kişinin borcunu üstlenip ifa ettikten sonra dükrüar ücreti artık kazanılmış bir hak hâlini alır. Bu durumda garanti yükümlölüğünün sonradan ortadan kalkması, ücrete ilişkin kazanılmış hakkı etkilemez. Zira komisyoncu, müvekkilin malvarlığı lehine bir edim ifa etmiş ve bu ifanın karşılığında ücret alacağı doğmuştur (Eriş, 2019: 438; Eriş, 2022: 190-192). Ancak komisyoncu, garanti yükümlölüğünü ifa ederken veya bu yükümlölük kapsamında müvekkilin menfaatine aykırı davranışta bulunmuşsa, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık nedeniyle dükrüar ücretinin tamamını veya bir kısmını iade etmekle yükümlü olabilir. Bu durumda ücret, artık garanti ediminin karşılığı değıl, kusurlu davranış sonucu elde edilmiş bir menfaat niteliğı taşır ve müvekkil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade talep edebilir (Hatemi, 2022: 302).

Öte yandan, komisyoncunun aşırı yüksek bir dükrüar ücreti kararlaştırmış olması hâlinde, TBK md. 27 ve 182 hükümleri uyarınca, hâkim tarafından bu ücretin tenkisi de mümkündür. Doktrinde bu durum, dürüstlük kuralına aykırı biçimde belirlenmiş bedelin geçersizliğı veya kısmen hükümsüzlüğü kapsamında değerlendirilmekte; ticari işlerde dahi dürüstlük sınırının korunduğı kabul edilmektedir (Eriş, 2022: 183).

Dükrüar ücretinin sona ermesi, esas itibarıyla garanti taahhüdünün geçersizliğı, ortadan kalkması veya hükümsüz hâle gelmesiyle yakından ilişkilidir. Garanti borcu sona erdiğinde, onunla sıkı sıkıya bağı olan ücret hakkı da fer'i nitelikte olduğundan kendiliğinden düşer (Becker Hans), 2022: 21).

Örneğın, komisyoncunun garanti borcunun ifa edilmeden önce müvekkil tarafından affedilmesi, garanti konusunun imkânsız hâle gelmesi veya sözleşmenin feshedilmesi hâllerinde, dükrüar ücreti talep hakkı doğmaz ya da mevcutsa sona erer.

Bu durum, borç ilişkilerinde fer'i hakların asıl borçtan bağımsız varlık sürdüremeyeceği genel ilkesinin bir yansımasıdır. Dolayısıyla, komisyoncunun garantiye bağlı edim yükümlülüğü ortadan kalktığında, ücrete ilişkin talep de sona ermiş sayılır (Eriş, 2019: 438).

Bununla birlikte, komisyoncu garanti yükümlülüğünü ifa etmesinden sonra yani üçüncü kişinin edimini üstlenip ifa ettikten sonra sözleşme herhangi bir nedenle sona erse dahi, artık kazanılmış bir hak söz konusu olduğundan dükrüar ücretinin geri alınması mümkün değildir.

Zira bu noktada, komisyoncu edimini tam olarak ifa etmiş, garanti yükümlülüğü sonucunda müvekkilin malvarlığı lehine bir değer artışı sağlamıştır. Bu durumda ücretin iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine aykırılık teşkil eder.

Diğer yandan, komisyoncunun kusuru nedeniyle garanti yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya üçüncü kişiye karşı özen yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde, müvekkilin tazminat talebi gündeme gelebilir. Bu kapsamda komisyoncu, yalnızca garanti borcundan değil, aynı zamanda komisyonculuk ilişkisine içkin sadakat, hesap verme ve talimata uygun hareket etme borçlarının ihlalinde de sorumlu tutulur. *Bu durumda, komisyoncu dükrüar ücretine hak kazanamaz; kazanmış olsa dahi, müvekkil TBK m. 112 kapsamında zararın tazminini isteyebilir. Böylece komisyoncunun dürüstlük kuralına aykırı davranışla hak elde etmesi engellenmiş olur.*

Sonuç olarak, dükrüar ücretinin sona ermesi, komisyoncunun garanti yükümlülüğünün kaderine bağlı olarak belirlenir. Bu ilişki, ücretin bağımsız bir kazanç değil, teminatın karşılığı olan fer'i bir hak olduğunu açıkça göstermektedir

SONUÇ

Komisyonculuk sözleşmesi, ticari yaşamda hem taraflar arasındaki güven ilişkisini hem de risk dağılımını düzenleyen önemli bir kurumdur. Bu sözleşmenin karakteristik unsuru, komisyoncunun kendi adına fakat müvekkili hesabına işlem yapmasıdır. Bu yapı, taraflar arasında dolaylı temsil ilişkisini doğurur ve komisyoncunun bağımsız tacir yardımcısı sıfatını güçlendirir.

Komisyoncunun üçüncü kişinin borcunu ifa edeceğine dair garanti vermesi, ticari hayatın hız ve güven ihtiyacından kaynaklanan istisnai bir durumdur. Bu garanti, komisyoncunun ekonomik riskini artırmakta; buna karşılık olarak hukuken bir denkleştirme mekanizması olarak “dükrüar ücreti” kurumunu gündeme getirmektedir.

Dükrüar ücreti, komisyoncunun müvekkiline karşı üstlendiği ek riski dengeleyen, aynı zamanda ticari güvenin devamını sağlayan bir ücret türüdür. Bu ücretin doğumu, komisyoncunun açık veya teamüle dayalı bir garanti yükümlülüğünü üstlenmesine bağlıdır. Böylelikle dükrüar ücreti, hem sözleşmesel sadakatin hem de ticari özen yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkar.

TBK m. 537 hükmü, emredici değil tamamlayıcı niteliktedir. Bu sayede taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde dükrüar ücretini artırabilir, azaltabilir veya tamamen kaldırabilirler. Ancak uygulamada sözleşmelerde bu hususun açık biçimde düzenlenmesi, olası uyuşmazlıkların önlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Komisyonculuğun temelinde güven ilişkisi bulunduğundan, dükrüar ücreti kurumu yalnızca ekonomik bir denkleştirme aracı değil, aynı zamanda hukuki güvenliğin bir teminatıdır. Türk hukukunun mehazı olan İsviçre düzenlemesiyle paralel biçimde, bu kurum tacirler arası ilişkilerde risk paylaşımını dengeleyen önemli bir araç olmaya devam etmektedir.

Sonuç olarak, komisyoncunun dükrüar ücreti talep hakkı, sözleşmesel denge, ticari teamül ve dürüstlük kuralı ekseninde değerlendirilmelidir. Bu hakkın kapsamı, tarafların iradesiyle çizilmekle birlikte, ticari güvenin korunması yönüyle kamu yararı boyutu da göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

- Ayşe Nur Berzek, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016
- Canaris, Claus-Wilhelm, *Handelsrecht*, C.H. Beck, 28. Aufl., München 2022
- Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2023
- Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2024
- Georg Gautschi, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht*, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragverhältnisse, 6. Teilband, Besondere Auftrags und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Bern, 1962
- Hakan Eriş, “*Del Credere Ücreti ve Tenkis Sorunu*”, *TAAD*, 2022/1, s. 183-198
- Hakan Eriş, “*Komisyon Sözleşmesinde Komisyoncunun Sorumluluğu ve Del Credere Ücreti*”, *İÜHFİM*, C. 77, S. 2, 2019
- Hakan Eriş, “*Komisyon Sözleşmesinde Komisyoncunun Ücret Hakkının Doğumu*”, *TAAD*, 2018/3, s. 1157–1174
- Hakan Eriş, “*Komisyon Sözleşmesinde Müvekkilin Aradan Çıkma Hakkı*”, *TAAD*, 2021/2, s. 1127–1142
- Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, İstanbul 2008, s. 717
- Hans Becker, *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht*, Schulthess, Zürich 2022
- Hermann Becker, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi/ Borçlar Hukuku, II: bölüm -Özel borç ilişkileri (m. 184-551)*, Ankara 1993(çev. A. Suat Dura)
- Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020
- Hüseyin Hatemi, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022
- Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015
- Oğuz İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001
- Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020
- Rayegân Kender, Mustafa Yazman, *Ticaret Hukuku Dersleri – Tacir Yardımcıları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019
- Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018
- S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018
- Şevket Memedali Bilgişin, *Ticaret Hukuku Prensipieri*, C.I, 2. Bası, No.347, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1948

BÖLÜM 2

İş Sözleşmelerinde Cezai Şartın Hukuki Niteliği, Sınırları ve Uygulama Alanı

Senem Önder Özbakır¹

¹ Öğr. Gör., Iğdır Üniversitesi, ORCID: 0000-0001-9012-9884

Cezai şart, Türk borçlar hukuku geleneğinde uzun yıllar boyunca eski Borçlar Kanunu'nun (BK, 818) klasik yaklaşımı çerçevesinde düzenlenmiş ve özellikle alacaklının haklarını güvence altına almasına hizmet eden bir yan işlem niteliğinde değerlendirilmiştir. BK döneminde cezai şartın işlevi, büyük ölçüde borçluyu ifaya zorlamak ve temerrüt hâllerinde alacaklının zararını ispat külfetinden kurtarmak olarak görülmekteydi (Özdemir, 2024). Ancak söz konusu düzenleme, günümüz hukukunun ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmış; özellikle iş ilişkileri gibi güç dengesinin asimetrik olduğu alanlarda cezai şartın sınırlarının daha net belirlenmesini zorunlu kılmıştır.

Bu doğrultuda Türk Borçlar Kanunu (TBK, 6098) ile cezai şart kavramı hem sistematik açıdan sadeleştirilmiş hem de uygulama bakımından daha öngörülebilir hâle getirilmiştir. TBK'nın 179–182. maddeleri, cezai şartın geçerliliği, türleri ve indirilmesi konusunda daha ayrıntılı hükümler getirerek hâkime geniş müdahale yetkisi tanımıştır (Günay, 2013). Böylece cezai şart, sadece borçluyu ifaya zorlayan mekanik bir araç olmaktan çıkarak, sözleşmesel dengeyi ve dürüstlük kuralını gözetten modern bir anlayışa evrilmiştir.

Cezai şart, özel hukuk sisteminde sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında tarafların borç ilişkisinin ihlaline karşı öngördüğü bir güvence mekanizmasıdır. Fonksiyonu gereği hem önleyici (teminat) hem de tazmin edici (zarar karşılama) özellikler taşıyabilir. Bu ikili karakteri nedeniyle cezai şart, borç ilişkilerinde risk dağılımını düzenleyen bir araç olarak değerlendirilir.

Bununla birlikte özel hukuk düzeni, taraf iradelerinin mutlak olmadığını, bazı durumlarda hakkaniyet, dürüstlük kuralı ve zayıf tarafın korunması gibi ilkelerin sınırlandırıcı rol oynadığını kabul eder. Bu noktada cezai şart, diğer sözleşme hükümlerine nazaran daha sıkı bir denetime tabi tutulur (Keser, 2016). Çünkü yüksek veya orantısız cezai şartlar, borçlu açısından ekonomik baskı yaratabilir ve sözleşmesel özgürlüğü fiilen ortadan kaldırabilir. Bu sebeple TBK, hâkime cezai şartın fahiş olup olmadığını resen değerlendirme ve indirme yetkisi tanıyarak özel hukuk sisteminin adalet dengesi ile sözleşme özgürlüğünü uzlaştırmayı amaçlamıştır (Özdemir, 2024).

İş sözleşmeleri, klasik özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak güç dengesi eşit olmayan, sürekli nitelikteki ilişkilerdir. İşveren, ekonomik ve örgütsel gücü nedeniyle işçiden daha baskın konumda bulunur (Ayan, 2005). Bu nedenle iş sözleşmelerine konulan cezai şart hükümleri, uygulamada çoğunlukla işçinin hareket özgürlüğünü, iş değiştirme iradesini veya sözleşmeye bağlılık motivasyonunu etkileyecek şekilde tasarlanabilmektedir.

İş hukukunda sözleşme serbestisi sınırlıdır. Bu nedenle işverenin cezai şart koyma hakkı, işçinin ekonomik bağımlılığı nedeniyle suistimal edilebilir. Cezai

şart çoğu zaman işçinin başka işte çalışma yasağı, işverene sadakat yükümlülüğü veya sözleşmeyi haksız fesih etmeme gibi borçlarına bağlandığı için işçinin çalışma özgürlüğü bakımından tartışma yaratır. İşverenin cezai şartı, iş güvencesi hükümlerini dolanmak veya fesih baskısı yaratmak amacıyla kullanması hukuken sorunludur. Cezai şartın sadece işçi için öngörülmesi ve işveren açısından benzer bir yaptırımın bulunmaması, iş ilişkisinin yapısal eşitsizliği nedeniyle eleştirilir. Bu çerçevede iş sözleşmelerindeki cezai şart hükümleri, özel hukuktaki standart sözleşme hükümlerine kıyasla çok daha yoğun bir yargısal ve doktrinsel denetime tabidir.

İş hukukunun temel ekseni işçinin korunması ilkesi üzerine kuruludur. Bu ilke, ekonomik ve sosyal bakımdan güçsüz olan işçinin, işveren karşısındaki bağımlılık ilişkisi nedeniyle hukuki müdafaa mekanizmalarıyla desteklenmesini amaçlar. Cezai şart, işçinin çalışma özgürlüğünü daraltma, iş sözleşmesinden ayrılmasını ekonomik olarak zorlaştırma veya işverenin tek taraflı baskı aracı hâline gelme potansiyeline sahip olduğundan, bu ilke kapsamında özel bir öneme sahiptir.

Cezai şartın ekonomik baskı yaratan ölçüsüz bir nitelik taşıması hâlinde hâkim tarafından indirilmesi, işçinin korunması açısından zorunlu bir güvencedir. Türk Anayasası'nın 48 ve 49. maddeleri, çalışma hakkı ve özgürlüğünü güvence altına alır. Aşırı cezai şartlar işçinin iş değiştirme özgürlüğünü fiilen engelleyebileceğinden bu anayasal güvencelerle bağdaşmaz. TBK m. 444-447 gereği rekabet yasağı sözleşmeleri sıkı koşullara bağlıdır. Cezai şartın bu yasakla birlikte konulması hâlinde hâkim, hem yasağın kapsamını hem de kararlaştırılan cezanın ölçülülüğünü değerlendirmek zorundadır (Ekmekçi, 2009). İşverenin cezai şartı işçiyi feshe zorlayan bir araç olarak kullanması, hem iş güvencesi hükümleri hem de ILO'nun adil çalışma ilkeleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla iş hukukundaki cezai şart hükümlerinin değerlendirilmesi, yalnızca bir borçlar hukuku meselesi değil; aynı zamanda sosyal politika, temel haklar, ekonomik güç dengesi ve iş güvencesi gibi geniş bir yelpazede değerlendirilen çok boyutlu bir alandır.

1.İşçi Sözleşmelerinde Cezai Şartın Tanımı ve Hukuki Niteliği

İş sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi niteliği ve taraflar arasında yapısal güç dengesizliği bulunması nedeniyle klasik borçlar hukuku düzeninden ayrılan pek çok özel hükme sahiptir. Bu bağlamda sözleşmelere konulan cezai şart (ceza koşulu), hem işverenin işçiden sadakat, rekabet etmeme, sözleşmeye bağlılık gibi borçlara uyulmasını güvence altına alma aracı, hem de işçinin hareket serbestisi üzerinde etkileri nedeniyle tartışmalı bir kurumdur. Cezai şartın hukuki niteliğini doğru belirlemek için kavram TBK hükümleri ve borçlar hukuku teorisi çerçevesinde ele alınmalıdır.

1.1. TBK m. 179–182 Hükümleri Çerçevesinde Cezai Şart

Türk Borçlar Kanunu’nun 179–182. maddeleri cezai şartın tanımını, işlevini ve sınırlarını belirleyen temel düzenlemelerdir. Buna göre cezai şart:

- Bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde
- Borçlunun önceden kararlaştırılmış belirli bir miktarı alacaklıya ödemeyi üstlendiği
- Sözleşmesel nitelikte bir yan edimdir.

TBK m. 179/1, cezai şartın ifa veya tazminat talebine bağlı olarak düzenlenebileceğini belirtir; yani ceza koşulu iki şekilde ortaya çıkabilir:

- İfa cezası: Asıl borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde ödenir.
- Dönme cezası: Tarafın sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde ödenir.

TBK m. 182 ise cezai şartın fahiş olması hâlinde hâkime indirme yetkisi verir (Ekmekçi, 2009). İş hukuku bakımından bu hüküm, işçinin korunması ilkesinin sözleşmesel düzlemde tamamlayıcısı niteliğindedir.

İş sözleşmelerinde cezai şart çoğunlukla şu borçlara bağlanmaktadır:

- İşçinin iş sözleşmesini haklı neden olmadan feshetmemesi
- Rekabet yasağına uyması
- Sadakat borcuna aykırı davranmaması
- Belirli bir eğitim veya yatırım karşılığında belirli süre çalışması

Bu durum, cezai şartın iş hukukunda sadece TBK maddeleriyle değil, çalışma özgürlüğü, işçinin korunması, eşitlik ve ölçülülük ilkeleriyle birlikte yorumlanmasını zorunlu kılar.

1.2. Ceza Koşulu – İfa – Tazminat İlişkisi

Cezai şart, temel olarak borçluya baskı yaparak ifa güvencesi oluşturur. Bu nedenle ceza koşulu, ifa ve tazminat arasında üç yönlü bir ilişki kurar:

a) Cezai Şart ve İfa İlişkisi

Cezai şartın temel işlevi ifa baskısı yaratmaktır. İşçi, cezai şart tehdidi nedeniyle sözleşmeden ani ayrılmaktan, işverenin menfaatine aykırı davranışlardan veya rekabet yasağının ihlalden kaçınabilir. Ancak iş hukuku bakımından bu ifa baskısının işçinin çalışma özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamaması gerekmektedir.

b) Cezai Şart ve Tazminat İlişkisi

Cezai şart, alacaklıyı (işvereni) zararı ispat yükünden kurtaran bir tazminat türüdür. Sözleşmede belirlenen ceza tutarı, işverenin uğradığı zarar varsayımına dayanır. TBK m. 182/1 gereği alacaklı, cezai şartı talep ettiğinde ayrıca zararını ispatlamak zorunda değildir. Bu nedenle cezai şart, tazminat yerine geçebileceği gibi tazminata ek olarak da öngörülebilir (Özdemir, 2024).

c) İş Sözleşmelerinde Cezai Şartın Tazmin Edici Fonksiyonunun Sınırları

İş hukukunda cezai şartın tazmin edici yönü, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı gereği işverenin fahiş cezai şart belirleyerek işçinin işten ayrılma özgürlüğünü engellemesi ki bu da yasaktır. Ceza koşulu işçinin yalnızca kendi borçlarının ihlaline bağlanamaz; işveren lehine tek taraflı ceza koşulları çoğu durumda geçersiz sayılmaktadır. Dolayısıyla cezai şartın tazminat işlevi, işçinin korunması ilkesi gereği daraltılmıştır (Güzel, 2022).

1.3. Cezai Şartın Fer'i Hak (Yan Hak) Niteliği

Cezai şart, borçlar hukuku öğretisinde fer'i nitelikte bir haktır; bu durum iki önemli sonucu beraberinde getirir:

a) Asıl Borca Bağımlılık

Cezai şart, asıl borcun geçerliliğine bağımlıdır. Asıl borç yoksa, batılsa, geçersizse veya sona ermişse cezai şart da birlikte ortadan kalkar. Cezai şartın kaderi bu nedenle asıl borca sıkı sıkıya bağlıdır.

b) Asıl Borcun Aykırı İfasına Bağlılık

Cezai şart ancak asıl borcun ihlali hâlinde doğar. İşçinin:

- Sadakat borcunu ihlal etmesi,
- İşverenin izni olmadan başka işte çalışması,
- Haksız nedenle iş akdini feshetmesi

gibi durumlarda cezai şart devreye girer. Fer'i hak niteliği nedeniyle cezai şart bağımsız bir borç yaratmaz; asıl borcun güvencesi niteliğindedir.

1.4. Asıl Borç – Yan Borç İlişkisi Bağlamında Cezai Şart

İş sözleşmesinin temel yapısı, asıl borç olan iş görme ve ücret ödeme borcu; ayrıca bunları tamamlayan yan borçlardan oluşur. Cezai şart işte bu yan borçlardan biri olup teminat ve disiplin fonksiyonu taşır.

a) Asıl Borç

- İşçinin iş görme borcu
- İşverenin ücret ödeme borcu

Asıl borç, sözleşmenin varlık sebebidir.

b) Yan Borçlar

- Sadakat borcu
- Özen borcu
- Rekabet etmeme yükümlülüğü
- İşverenin talimatlarına uyma borcu
- İşverenin işçiyi gözetme borcu

Cezai şart, bu yan borçların ihlaline bağlanarak iş ilişkisine yön verir.

c) Cezai Şartın İş Sözleşmesindeki Fonksiyonu

Asıl borç–yan borç ilişkisi çerçevesinde cezai şartın üç temel işlevi vardır:

- Güvence işlevi: İşçinin yan borçlara aykırı davranmasını önlemek.
- Tazmin işlevi: Zararı ispat yükü olmaksızın işverenin zararını karşılamak.
- Düzenleyici işlev: İş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak, özellikle eğitim yatırımları veya rekabet yasağı gibi alanlarda işverenin ekonomik menfaatlerini korumak.

Ancak bu işlevlerin tümü işçinin temel hak ve özgürlüklerini aşırı şekilde sınırlamayacak şekilde uygulanmalıdır. Aksi hâlde cezai şart geçersiz veya indirimine tabi olur.

2.İşçi Sözleşmelerinde Cezai Şart Türleri

Cezai şart, TBK'nın 179–182. maddelerinde düzenlenmiş olup, tarafların borcun ihlali hâlinde ekonomik bir yaptırımı peşinen belirlemelerine imkân tanır. İş sözleşmelerinde cezai şartın uygulanması, genel borçlar hukuku ilkelerinin yanı sıra iş hukukunun koruyucu niteliği, ölçülülük ilkesi ve işçinin ekonomik bağımlılığı dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmelerinde cezai şart üç temel türde karşımıza çıkar:

- İfa yerine cezai şart (ceza koşulu tazminatın yerine geçer tür)
- İfaya ekli cezai şart (ifa + ceza birlikte öngörülür)
- Seçimlik cezai şart (alacaklı ifa veya ceza arasında seçim yapabilir)

2.1. İfa Yerine Cezai Şart (Ceza Koşulunun Tazminat Niteliğini Üstlendiği Tür)

İfa yerine cezai şart, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde alacaklının (işverenin) ifayı değil, doğrudan ceza koşulunu talep edebildiği cezai şart türüdür. TBK m. 179/1, “cezai şart asıl edimin yerine geçmek üzere kararlaştırılmış olabilir” diyerek buna açıkça imkân sağlamaktadır (Başar, 2018). Bu türde cezai şart tazminatın yerine geçer; işveren, zararı ayrıca kanıtlayarak yükünden kurtulur.

İfa yerine cezai şart, işçinin iş sözleşmesini belirlenen süreden önce haksız nedenle feshetmesi, İşçinin eğitim gideri karşılığında belirli süre çalışma taahhüdünü ihlali veya rekabet yasağını açıkça ihlal etmesi durumlarında görülür. Bu hâllerde işveren, işçinin ediminin ifasını talep etme imkânına sahip değildir (örneğin işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranması hâlinde ihlal gerçekleşmiştir; artık fiili ifa beklenemez). Bu nedenle tazmin işlevi öne çıkar.

İşçinin haklarının korunması yönünden ifa yerine cezai şart türünde ceza miktarının fahiş olmaması (TBK m. 182/son — hâkim indirimi), ceza, işçinin çalışma özgürlüğünü engelleyecek nitelikte olmaması ayrıca işveren lehine tek taraflı olarak aşırı cezalar koyulamamasına dikkat edilmelidir Sözleşme özgürlüğü sınırlıdır; Yargıtay işçinin ekonomik bağımlılığı nedeniyle sıkı bir denetim uygulamaktadır.

2.2. İfaya Ekli Cezai Şart (İfa + Ceza Birlikte)

İfaya ekli cezai şartta alacaklı, hem asıl borcun ifasını hem de cezai şartın ödenmesini aynı anda talep edebilir. TBK m. 179/2 bunu, “cezai şart ifaya ekli olarak kararlaştırılabilir” şeklinde düzenler (Başar, 2018). Bu türde cezai şart, edimin geç veya kötü ifasının yarattığı zararların tazminine yönelik olup, asıl borcun devamlılığı esastır.

İş sözleşmelerinde ifaya ekli cezai şartın tipik kullanım alanları:

- İşçinin gizlilik borcunu ihlal etmesi, fakat sözleşmenin devam etmesi
- İşçinin özen borcuna aykırı davranması sonucu maddi kayıp doğması
- İşverenin sağladığı malzemelerin kullanım kurallarına uymaması
- İşçinin işvereni zarara uğratması, ancak iş ilişkisini sürdürmesi

Bu durumda işveren, işçinin borcunu gereği gibi yerine getirmesini talep eder, ayrıca sözleşmede öngörülen cezai şartı isteyebilir.

İşçinin korunması amacıyla ifaya ekli cezai şart, uygulamada işçiyi aşırı baskı altına alma riski taşıdığından ceza, işçinin kusuru ile orantılı olmalıdır, işçinin

kusuru olmadan ceza istenemez ve ceza işten ayrılmayı fiilen imkânsızlaştıracak düzeyde olamaz ayrıca disiplin cezasına dönüşemez (ücret kesme yasağı bağlamında dikkat) (Kayırgan, 2022).

2.3. Seçimlik Cezai Şart (İfa veya Cezai Şart Arasında Seçim Hakkı)

Seçimlik cezai şartta alacaklı, ihlal hâlinde ya ifayı ya cezai şartı seçme hakkına sahiptir. TBK m. 179'un sistematığı bu tür cezai şartın uygulanmasına izin vermektedir. Seçimlik cezai şart, özellikle işçinin maddi bir borcu, ekipman kullanımına ilişkin bir yükümlülüğü veya sadakat borcu gereği yerine getirme yükümlülüğü bulunduğu hâllerde söz konusu olabilir. Örneğin, işçi, zimmetinde kalan işveren malını iade etmezse işveren ya iade (ifa) ya da ceza talep edebilir. İşçi belirli bir projeyi zamanında teslim etmeyip gecikme yaratırsa, işveren teslimi talep edebilir, gecikme nedeniyle ceza da isteyebilir, ancak bu haklar arasında seçim yapabilir (Bedük, 2019).

Seçimlik cezai şart, diğer türlere göre daha esnek görünmekle birlikte iş hukuku açısından işverenin seçim hakkını keyfi kullanmamasına, dürüstlük kuralına uymasına bağlıdır. Seçimlik ceza, iki borcun aynı anda istenmesini sağlamaz (çifte yaptırım yapılamaz) ayrıca ceza miktarı işçinin ödeme gücünü tamamen ortadan kaldıracak düzeyde belirlenemez.

3.Cezai Şartın İş Hukukunda Kullanım Gerekçeleri

İş sözleşmelerine cezai şart konulmasının temel gerekçelerinden biri, iş gücü devir hızını azaltmak ve iş ilişkisinin sürekliliğini güvence altına almaktır. İşverenler özellikle yüksek nitelik gerektiren görevlerde veya personel devrinin işletme verimliliğini olumsuz etkilediği sektörlerde, işçinin sözleşmeyi haksız nedenle sona erdirmesini ekonomik yaptırımlarla sınırlandırarak iş sürekliliğini sağlamak istemektedir (Özdemir, 2024). Bununla bağlantılı olarak, işveren tarafından çalışanlara yapılan eğitim, sertifikasyon, ekipman tahsis ve mesleki yetkinlik artırıcı yatırımların korunması da cezai şartın yaygın kullanım sebeplerindendir. İşveren, bu tür yatırımların kısa süre içinde işletmeden ayrılan işçiler nedeniyle heba olmasını engellemek amacıyla belirli süre çalışma taahhüdü ile cezai şartı ilişkilendirir; böylece hem işletme maliyetlerini korur hem de işgücü planlamasında öngörülebilirlik sağlar.

Bunun yanında cezai şart, iş sözleşmelerinde gizlilik yükümlülüğünün ve rekabet etmeme borcunun etkinliğini artırmak için kullanılan önemli bir araçtır. İşveren açısından ticari sırların, müşteri portföyünün ve stratejik bilgilerin korunması işletme güvenliği bakımından hayati olduğundan, bu borçlara aykırılık hâlinde cezai şart öngörülmesi ihlali caydırıcı nitelikte bir hukuki koruma sunar. Ayrıca cezai şart, işyerinde iş disiplininin sağlanmasına yönelik dolaylı bir işlev de görür; çalışanların özen, sadakat ve talimatlara uyma borçlarını güçlendiren

bir psikolojik ve hukuki baskı unsuru oluşturur. Bununla birlikte, iş hukuku sisteminin koruyucu yapısı gereği cezai şartın işçiyi aşırı derecede sınırlamaması, çalışma özgürlüğüne müdahale niteliği kazanmaması ve ölçürlük ilkesine uygun olması esastır; aksi takdirde cezai şart hükümleri geçersiz sayılmakta veya hâkim tarafından indirim tabi tutulmaktadır.

4. İş Sözleşmelerinde Cezai Şartın Uygulama Alanları

4.1. Rekabet Yasağı ile Bağlantılı Cezai Şart

Rekabet yasağına ilişkin hükümler TBK m. 444–447 arasında düzenlenmiş olup, işçinin işverenin meşru menfaatini korumak amacıyla iş ilişkisinin sona ermesinden sonra belirli bir süre rekabet etmeme yükümlülüğünü üstlenmesini mümkün kılar. Bu çerçevede cezai şart, rekabet yasağının ihlaline karşı en etkin yaptırım araçlarından biri olarak öngörülmektedir. TBK m. 446, rekabet yasağının ancak işçinin işverenin müşteri çevresi, üretim sırları veya işleyişine ilişkin bilgileri kullanma imkânına sahip olması hâlinde geçerli olacağını belirterek, cezai şartın ancak meşru bir menfaati korumaya hizmet ettiği ölçüde hukukten geçerli olabileceğini vurgular (Arıcı, 1997). Bu nedenle cezai şartın rekabet yasağıyla birlikte uygulanması hem borçlar hukuku hem iş hukuku bakımından sıkı bir geçerlilik denetimine tâbidir.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde cezai şartın hukuka uygun olabilmesi, yasağın coğrafi, süre ve iş türü bakımından makul şekilde sınırlandırılmasına bağlıdır. TBK m. 445, rekabet yasağının en fazla iki yıl ile sınırlandırılabilceğini öngörerek işçinin çalışma özgürlüğünü koruyan temel bir güvence sağlamaktadır. Coğrafi alanın işverenin fiilî faaliyet sahasını aşacak biçimde geniş tutulması ya da yasaklanan iş türünün işçinin mesleğini tamamen icra edemez hâle getirmesi hâlinde rekabet yasağı geçersiz sayılabileceği gibi, buna bağlanan cezai şart da hükümsüz olacaktır (Canbolat ve Erenler, 2017). Ayrıca öğretilde ve içtihatla kabul edilen zımni rekabet yasağı kapsamında işçinin sadakat borcunun doğal uzantısı olarak işverenin menfaatine aykırı rekabet faaliyetlerinde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur. Bu tür zımni yükümlülüklerin ihlali hâlinde cezai şart uygulanabilmekle birlikte, bu uygulama işçinin fiilî davranışının açıkça sadakat borcuna aykırılık oluşturması şartına bağlıdır.

Yargıtay içtihatları, rekabet yasağına bağlanan cezai şartların geçerliliğinde ölçürlük, meşru menfaat, ekonomik denge ve işçinin korunması ilkelerine özel önem vermektedir. Yüksek Mahkeme birçok kararında, işçinin çalışma ve gelir elde etme özgürlüğünü aşırı biçimde sınırlayan veya işverenin fiilî menfaatini aşan rekabet yasaklarına bağlanan cezai şartları fahiş bularak TBK m. 182/son gereği indirim konusu yapmakta ya da tamamen geçersiz saymaktadır. Özellikle iki yıl sınırını aşan, tüm Türkiye’yi kapsayan veya işçinin sahip olduğu bilgi ve

yetkinlik düzeyi ile orantısız nitelikteki rekabet yasaklarına bağlanan cezai şartların geçerliliği reddedilmektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın yaklaşımı, rekabet yasağının işverenin meşru ekonomik menfaati ile işçinin anayasal güvence altındaki çalışma özgürlüğü arasında dengeli bir sınırlandırma oluşturması gerektiğini esas almakta; cezai şartın ancak bu dengenin korunduğu durumlarda hukuka uygun kabul edilebileceğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

4.2. Gizlilik ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Cezai Şart

Gizlilik yükümlülüğü kapsamında cezai şartın düzenlenmesinin temel gerekçesi, işçinin iş ilişkisi sırasında edindiği işletme sırları, müşteri portföyü ve know-how niteliğindeki bilgilerin korunmasıdır. Bu bilgiler işletme açısından rekabet gücü ve ekonomik değer taşıyan stratejik varlıklardır ve işçinin işletmeden ayrıldıktan sonra dahi bunları kullanması veya üçüncü kişilerle paylaşması ciddi zararlara yol açabilir. Bu tür bilgi varlıklarının korunmasında cezai şart, hem ihlali caydırıcı hem de zararın hızlı şekilde tazmin edilmesini sağlayan bir sözleşmesel güvence mekanizmasıdır. Özellikle müşteri ilişkilerine dayalı sektörlerde işçinin müşteri çevresine ilişkin bilgileri kendi yararına kullanma ihtimali, işverenin cezai şartı daha sık başvurulmuş bir koruma aracı hâline getirmektedir. Bu çerçevede cezai şart, işçinin sadakat borcunun güçlendirilmesi ve ticari sırların izinsiz kullanımının önlenmesi açısından tamamlayıcı bir işlev üstlenir (Duran, 2025).

Diğer yandan, çağdaş iş ilişkilerinde elektronik veri güvenliği büyük önem taşımakta olup, işçinin eriştiği dijital kayıtlar, veri tabanları ve yazılım altyapıları da gizlilik korumasının kapsamına girmektedir. Elektronik ortamda gerçekleştirilen veri ifşaları, fiziksel belge sızıntılarından çok daha hızlı ve geniş etkili olduğundan, işverenler veri kaybı, kopyalama, yetkisiz aktarma veya sızdırma gibi eylemlere karşı cezai şart mekanizmasını etkin bir koruma aracı olarak kullanmaktadır. Cezai şartın bu bağlamdaki işlevi, hem veri güvenliği politikalarının ihlali hâlinde yaptırım öngörmek hem de ihlalin sonuçlarının ispatlanmasında yaşanan güçlükleri telafi etmektir. Veri ifşasına bağlı cezai şart uygulamaları, çoğu zaman işverenin uğrayacağı zararın tam olarak ölçülememesi nedeniyle tazminat yerine geçici bir karakter taşır; ancak iş hukukunun koruyucu yapısı gereği cezai şartın ölçülü, işçinin davranışı ile orantılı ve temel haklarını kısıtlamayacak düzeyde belirlenmesi önem taşır.

4.3.Eğitim ve Yatırım Karşılığı Cezai Şart

İşverenin çalışanlarına yönelik mesleki eğitim, sertifikasyon, lisanslandırma, yurt içi ve yurt dışı kurslar, teknik beceri kazandırma programları gibi yatırımlar yapması, işletmenin insan sermayesini güçlendiren stratejik bir faaliyettir. Bu tür eğitimler çoğu zaman işveren açısından yüksek maliyetler içerdiğinden, işçinin

kısa süre içinde işyerinden ayrılması durumunda bu yatırımın boşa çıkma riski bulunmaktadır (Özdemir, 2005). Bu nedenle işveren, yaptığı eğitim yatırımını korumak amacıyla iş sözleşmelerine belirli bir süre çalışma taahhüdü ve buna bağlanan cezai şart hükümleri ekleyebilmektedir. Bu düzenlemelerin amacı, işçiyi makul bir süre işgören olarak işletmede tutmak ve yatırımın geri dönüşünü güvence altına almaktır (Kozak, 2009). Bununla birlikte cezai şartın geçerliliği, işveren tarafından yapılan eğitimin gerçekten somut ve ölçülebilir bir maliyet doğurmasına ve bu maliyetin işçinin kişisel mesleki gelişimine doğrudan katkı sağlamasına bağlıdır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, eğitim karşılığı cezai şart uygulamalarında ölçülülük, orantılılık ve işçinin korunması ilkelerini esas almaktadır. Yüksek Mahkeme, eğitim süresinin niteliği, masrafin belgelendirilebilirliği ve işçiden talep edilen geri ödeme tutarının eğitim gideriyle uyumlu olup olmadığı gibi kriterleri dikkate alarak cezai şartın geçerliliğini değerlendirmektedir. Nitekim Yargıtay, işverenin eğitim masraflarını abartılı veya genel gider kalemleriyle karıştırarak işçiye yüklemesini hukuka aykırı bulmakta; cezai şartın yalnızca fiilen yapılan ve işçiye özgü harcamalar üzerinden belirlenebileceğini vurgulamaktadır (Karakurt, 2023). Ayrıca görev sürelerinin işçinin çalışma özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamayacak şekilde makul tutulması gerektiğini; aksi hâlde cezai şartın fahiş sayılarak TBK m. 182/son uyarınca indirilebileceğini veya tamamen geçersiz kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bu yaklaşım, eğitim karşılığı cezai şartın ancak işverenin meşru menfaati ile işçinin temel hakları arasında adil bir denge kurulduğu ölçüde hukuki değer taşıyacağı anlayışının yargısal bir yansımasıdır.

4.4. İş Görme Edimine Aykırılık Nedeniyle Cezai Şart

İşçinin iş görme edimine aykırılıkları çoğu zaman sadakat borcu kapsamında değerlendirilmekte olup, bu borcun ihlali işverenin ekonomik ve örgütsel bütünlüğünü doğrudan etkileyebilir. Sadakat borcu, işçinin işverene zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmasını, işverenin meşru menfaatlerini korumasını ve iş ilişkisini dürüstlük kuralına uygun biçimde sürdürmesini ifade eder. Bu nedenle sadakat borcunun ağır veya kasıtlı ihlali hâllerinde, işverenin sözleşmeye cezai şart koyması hukuken mümkün ve çoğu zaman gerekli görülmektedir. Özellikle yan iş yapma yasağının ihlali, işçinin enerjisini ve dikkatini esas işverene tahsis etme yükümlülüğü ile bağdaşmadığından, cezai şartın en sık uygulandığı alanlardan biridir. Yan iş yapmanın işçinin performansını düşürmesi, rekabet yaratması veya işverene ilişkin bilgilerin üçüncü kişilere aktarılma riskini artırması nedeniyle, bu tür ihlaller cezai şart vasıtasıyla sınırlandırılabilir (Güler, 2025). Ancak cezai şartın geçerliliği, ihlal ile ceza arasında makul, orantılı ve ölçülü bir ilişki bulunmasına bağlıdır.

Diğer yandan, işçinin iş disiplinine aykırı davranışları —izin prosedürlerine uymama, iş saatlerinde görev yerini terk etme, iş akışını aksatma, talimatlara riayet etmeme gibi— işletme düzenini doğrudan etkilediğinden işveren açısından önemli sonuçlar doğurur. Bu bağlamda cezai şart, iş disiplininin korunmasına yarayan tamamlayıcı bir işlem güvencesi niteliği taşıyabilir; ancak disiplin cezalarının yerine geçmez ve iş hukukunun koruyucu yapısı gereği işçinin temel haklarını zedeleyecek şekilde uygulanamaz. Yargıtay’ın yerleşik yaklaşımına göre iş disiplinine aykırılık hâllerinde cezai şart ancak işverene somut zarar verme potansiyeli bulunan davranışlarda geçerli kabul edilmekte; salt disiplin amacıyla konulmuş, ölçüsüz ve tek taraflı cezai şart hükümleri ise çoğu zaman geçersiz sayılmaktadır. Dolayısıyla iş görme edimine aykırılık nedeniyle cezai şartın uygulanabilirliği, hem işçinin kusurunun ağırlığı hem de işverenin işletme menfaatıyla kurulan hakkaniyetli denge esas alınarak değerlendirilmelidir.

5. Ölçülülük İlkesi

(a) Ücret ile Orantılılık

İş sözleşmelerinde cezai şartın geçerliliği, öncelikle ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilir. Ölçülülüğün en önemli görünümü, cezai şart tutarının işçinin ücret düzeyi ve ekonomik gücüyle orantılı olmasıdır (Güner, 2018). Cezai şart, işçiyi sözleşmeye mahkûm eden, iş değiştirme özgürlüğünü fiilen ortadan kaldıran veya işçinin ekonomik varlığını tehlikeye atan bir nitelik taşıyorsa, hukuken geçerli kabul edilmez. Yargıtay, özellikle işçinin aylık gelirine kıyasla çok yüksek tutarda belirlenen cezai şartların, işçinin ekonomik bağımlılığı ve sosyal korunma ihtiyacı karşısında makul bir sınırı aşması hâlinde geçersiz sayılacağını veya indirileceğini istikrarlı biçimde vurgulamaktadır (Duran, 2025). Bu nedenle cezai şartın uygulanabilirliği, işçinin korunması eksenli bir orantılılık testine tabi tutulur.

Cezai şartın işçinin elde ettiği ücretin katları şeklinde belirlenmesi, belli sınırlar içinde kabul edilebilir olsa bile, işverenin objektif bir menfaatini aşan aşırı yükümlülükler geçersiz sayılır. Orantılılık, yalnızca miktar itibarıyla değil; ihlalin niteliği, işçinin kusur derecesi, işverenin uğrayabileceği öngörülebilir zarar gibi unsurlar açısından da değerlendirilir. Bu yönüyle ölçülülük ilkesi, cezai şartın işverenin korunmasını amaçlayan işlevini sürdürürken, işçinin sosyal haklarını zedelemeyecek şekilde sınırlanmasını sağlayan temel hukuki kriterdir.

(b) Ceza Şartının Fahışlığı – Hâkim İndirim Yetkisi (TBK m. 182/son)

TBK m. 182/son, hâkime cezai şartın fahiş olması hâlinde indirim yapma yetkisini tanımaktadır. Bu hüküm, iş hukukunda büyük önem taşır; zira işçi ekonomik bakımdan zayıf taraf olduğundan, cezai şartın fahiş belirlenme olasılığı diğer borç ilişkilerine oranla çok daha yüksektir. Hâkim, cezai şartın işçiyi ağır

bir ekonomik yük altına sokup sokmadığını, işverenin menfaatiyle cezada öngörülen miktar arasında makul bir denge bulunup bulunmadığını ve işçinin kusur derecesini değerlendirerek indirim karar verebilir. Bu indirim yetkisi kamu düzenine ilişkin olup, hâkim tarafından re'sen uygulanabilir.

Yargıtay içtihatları, özellikle rekabet yasağı, eğitim karşılığı çalışma yükümlülüğü ve haksız fesih gibi sebeplere bağlanan cezai şartlarda sık sık fahişlik denetimi yaparak cezai şart miktarını önemli ölçüde indirmektedir. Bu yaklaşım, cezai şartın caydırıcı ve telafi edici işlevini korurken, işçinin ekonomik varlığını tehdit eden bir baskı aracı hâline dönüşmesini engellemektedir. Dolayısıyla TBK m. 182/son, iş hukukunda cezai şartın uygulanabilirliğini ölçülülük ve hakkaniyet ekseninde dengeleyen temel norm niteliğindedir (Aydın, 2023).

6. İşçinin Korunması İlkesi

(a) Tek Taraflı Olarak İşveren Lehine Düzenlenen Ceza Şartlarının Geçersizliği

İş hukukunun temel prensibi, işçinin ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf taraf olması nedeniyle korunmaya muhtaç olmasıdır. Bu ilke uyarınca cezai şartın yalnızca işçi aleyhine, işveren lehine olacak şekilde tek taraflı düzenlenmesi, işçi üzerinde orantısız baskı kurması nedeniyle çoğu durumda geçersiz sayılır. İş sözleşmesinin niteliği gereği, işverenin tek taraflı olarak işçiye cezai şart yüklemesi, iş ilişkisinde eşitlik ilkesine ve dürüstlük kuralına aykırıdır. Yargıtay da çok sayıda kararında, işverenin yükümlülüklerinin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda işçi lehine herhangi bir cezai şart öngörülmemesine karşın, işçi aleyhine yüksek cezai şart belirlenmesini hakkaniyete aykırı bulmaktadır (Birinci ve Başer Öcal, 2024).

Bu doğrultuda cezai şartın geçerli olabilmesi için iş sözleşmesinin yürüttüğü karşılıklı borç ilişkisi göz önünde bulundurularak iki tarafa da yükümlülük getiren dengeleyici bir düzenleme öngörülmesi gerekir. Aksi hâlde tek yönlü cezai şart hükümleri işçinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını fiilen sınırlandırmakta; iş güvencesi rejimi ve çalışma özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle tek taraflı cezai şart, iş hukuku bakımından genel olarak batıl kabul edilen bir hükümdür.

(b) İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkının Cezai Şarta Bağlanamaması

İşçinin haklı nedenle fesih hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu m. 24 ve TBK m. 435 çerçevesinde işçinin en temel güvencelerinden biridir. İşverenin işçiye haklı nedenle fesih hakkını kullanmaktan alıkoyacak şekilde cezai şart düzenlemesi, kamu düzenine, çalışma özgürlüğüne ve işçinin korunması ilkesine aykırıdır.

Çünkü işçinin haklı nedenle fesih hakkı, işverenin ahlak, sağlık, ücret ödeme gibi temel yükümlülüklerini ihlal ettiği durumlarda işçiye tanınmış anayasal nitelikte bir korumadır. Bu hakkın kullanılmasını cezai şarta bağlamak, işçiyi fiilen haklı nedenle fesih yapamaz hâle getirmek anlamına gelir.

Yargıtay kararlarında da, işçinin haklı nedenle fesih hakkını kısıtlayan veya bu hakkın kullanımını cezai şart tehdidine bağlayan sözleşme hükümlerinin kesin olarak geçersiz olduğu vurgulanmaktadır. Bu tür düzenlemelerin, işçinin işverenin ağır ihlallerine katlanmasını zorunlu kılan bir içerik taşıması nedeniyle iş hukuku sistemiyle bağdaşması mümkün değildir. Dolayısıyla cezai şart, işçinin haklı nedenle fesih hakkını sınırlayamaz; ancak haksız fesih hâllerinde kullanılabilir.

7. Fesih Rejimi ile Etkileşim

(a) Haklı Fesih – Haksız Fesih Ayrımı

İş sözleşmelerinde cezai şartın hangi hâllerde uygulanacağı, büyük ölçüde haklı fesih – haksız fesih ayrımına bağlıdır. İşçi tarafından yapılan haksız fesih, çoğu zaman cezai şartın doğumuna sebep olabilecek temel ihlal türlerinden biridir. Örneğin işçinin, işverenin yaptığı eğitim yatırımlarını karşılayan belirli süre çalışma taahhüdünü sebep göstermeksizin feshetmesi, cezai şartın işletilmesine yol açabilir. Buna karşılık, işçinin haklı nedenle fesih yapması hâlinde cezai şart uygulanamaz; çünkü haklı nedenle fesih, işverenin ağır ihlallerine karşı tanınmış bir yasal haktır ve cezai şarta konu edilemez (Gerek, 2011). Bu nedenle cezai şartın uygulanabilirliği, fesih türünün doğru belirlenmesine sıkı sıkıya bağlıdır.

İşverenin fesih bakımından yaptığı değerlendirmelerde cezai şartın varlığı, işçinin feshe karşı davranışını etkileyebileceğinden; fesih işleminin hukuka uygunluk denetimi daha da önem kazanır. Yargıtay da haklı fesih şartları oluşmuşken işçinin cezai şart tehdidi nedeniyle istifaya zorlandığı veya fesih hakkını kullanamadığı durumları, işçinin özgürlüğünü ihlal eden haller olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle cezai şart, ancak haksız fesih hâlinde devreye girebilir (Karademir, 2024).

(b) Belirsiz Süreli Sözleşmelerde Cezai Şart – İş Güvencesi İlişkisi

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, iş hukukunda en yaygın sözleşme türü olup, bu sözleşmelerde fesih rejimi, bildirim süreleri ve iş güvencesi hükümleriyle düzenlenmiştir. Bu nedenle belirsiz süreli sözleşmelerde cezai şartın uygulanması, özellikle iş güvencesi mekanizmalarıyla doğrudan ilişkilidir. İşveren, iş güvencesi hükümlerini dolanmak amacıyla işçiye aşırı cezai şart yükleyen hükümler koyamaz; aksi takdirde bu hükümler geçersiz sayılarak iş

güvencesi rejiminin amacı zedelenir. Cezai şart, belirsiz süreli sözleşmede işçinin fesih hakkını ortadan kaldıracak veya feshi fiilen imkânsız hâle getirecek şekilde belirlenmişse, işçinin çalışma özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle hükümsüz kabul edilir.

İş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından cezai şart, özellikle işverenin geçersiz nedenle yaptığı fesihlerde bir koruma aracı olarak değerlendirilemez; zira iş güvencesi rejimi, işe iade ve tazminat gibi özel mekanizmalar içerir. Bu nedenle cezai şartın iş güvencesiyle çatışması hâlinde öncelikle iş güvencesi hükümleri uygulanır (Uzun ve Öcal, 2024). Yargıtay'ın birçok kararında, belirsiz süreli sözleşmelerde cezai şartın işçinin fesih hakkını sınırladığı veya iş güvencesi hükümlerinin etkisini azalttığı durumlarda ilgili hükümlerin geçersiz sayıldığı görülmektedir. Böylece iş hukuku sistemi, cezai şart ile fesih rejimi arasında koruyucu ve dengeleyici bir çerçeve oluşturur.

Sonuç

Cezai şartın BK'dan TBK'ya gelişimi, özel hukukta sözleşme serbestisi ile hakkaniyet arasında dengeli bir sistemin kurulmasına odaklanmıştır. Ancak iş sözleşmelerindeki yapısal eşitsizlik nedeniyle bu hükümlerin etkisi ve uygulanabilirliği, iş hukukunun koruyucu yapısı çerçevesinde daha hassas bir değerlendirme gerektirir. Bu nedenle iş sözleşmelerinde cezai şart, hukukun hem teknik hem de sosyal boyutlarını bir arada değerlendiren karma bir inceleme alanı olarak önemini korumaktadır.

İşçi sözleşmelerinde cezai şart, borçlar hukukunun genel hükümlerinden beslenen, ancak iş hukukunun koruyucu yapısı nedeniyle sınırlandırılmış bir kurumdur. TBK m. 179–182'den doğan çerçeve, iş sözleşmelerinde; işçinin korunması, fesih özgürlüğü, çalışma hakkı, ölçülülük ve hakkaniyet, ilkeleriyle birlikte yorumlanmalıdır.

Bu nedenle iş sözleşmelerinde cezai şart, hem klasik borçlar hukuku teorisinin (fer'i hak – asıl borç – tazminat) hem de iş hukukunun özel koruyucu normlarının iç içe geçtiği çifte karakterli bir hukuki düzenleme niteliği taşımaktadır.

Referanslar

- Arıcı, K. (1997). Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması. 10. Cadde, 81. Sokak No: 51 06510-Emek/Ankara, Türkiye, 10.
- Ayan, S. (2005). Belirli Süreli İş Sözleşmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(4), 431-487.
- Aydın, D. (2023). İş Sözleşmesinin Ahlak ve İyi niyet Kurallarına Aykırılık ve Benzeri Nedenlerle Feshinin (İş Kanunu M. 25/1) Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. Ankara Barosu Dergisi, 81(2), 137-171.
- Başar, D. (2018). İfaya Eklenen Cezai Şart. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, 2(4), 49-77.
- Bedük, M. N. (2019). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27(3), 679-726.
- Birinci Uzun, T., & Başer Öcal, İ. B. (2024). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshi Halinde İşçinin Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat ile Ceza Koşulunu Birlikte Talep Edip Edemeyeceği Meselesi: İşçi Yararına Çözüm Arayışı. Ankara Barosu Dergileri, 82(2).
- Canbolat, T., & Erener, E. (2017). Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart. İş ve Hayat, 3(5), 228-255.
- Duran, D. (2025). Sözleşmelerde Cezai Şartın Ana Unsur Olarak Rolü: Uygulamada Sınırları ve Hukuki Niteliğini Yeniden Değerlendirme İhtiyacı. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1), 89-112.
- Ekmekçi, Ö. (2009). Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri. Sicil İş Hukuku Dergisi, 13, 19-28.
- Gerek, N. (2011). İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi. Çalışma ve Toplum, 4(31), 43-58.
- Güler, Ş. (2025). Türk İş Hukukunda Cezai Şartın Uygulanma Esasları. Legal İş Hukuku Dergisi, 22(86. Sayı (Temmuz)), 1-40.
- Günay, C. İ. (2013). İş Sözleşmesinde Ceza Koşulu. İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), 17-40.
- Güner, E. (2018). Ücret Kesinti Cezaları ve Cezai Şart Karıştırılmamalı. Mali Çözüm Dergisi, 28, 271-278.
- Güzel, A. (2022). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Hukuki Nitelemesi-Haksız Feshe Bağlı Tazminat ve Cezai Şart. Çalışma ve Toplum, 3(74), 1705-1731.
- Karademir, A. (2024). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haksız Feshi ile “Haklı Nedene Dayanan Süreli Feshi” Ne İlişkin Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 601-616.

- Karakurt, B. (2023). İş Sözleşmesinde Eğitim Karşılığı Belirlenen Cezai Şart. Ankara Barosu Dergisi, 81(3), 381-399.
- Kayırgan, H. (2022). İş Hukukunda Cezai Şart ve Kıdem Tazminatı Tavanı ile İlişkilendirilmesi Sorunu. Antalya Bilim University Law Review, 10(20).
- Keser, H. (2016). İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartlara İlişkin Bir Değerlendirme. Sicil İş H Sicil Lab, 17.
- Kozak, F. (2009). Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinde Eğitim Giderleri Karşılığı Kararlaştırılan Cezai Şart Kayıtlarının Geçerliliği (Master's Thesis, Dokuz Eylul Üniversitesi (Turkey)).
- Özdemir, C. S. (2024). İş Hukukunda Cezai Şart. Mali Cözüm Dergisi, 34, 567-573.
- Özdemir, E. (2005). İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart. Çalışma Ve Toplum, 1(4), 143-156.
- Uzun, T. B., & Öcal, İ. B. B. (2024). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haksız Feshi Halinde İşçinin Bakiye Süre Ücreti Tutarında Tazminat ile Ceza Koşulunu Birlikte Talep Edip Edemeyeceği Meselesi: İşçi Yararına Çözüm Arayışı. Ankara Barosu Dergisi, 82(2), 209-263.

BÖLÜM 3

Sorumluluk Sigortasının Diğer Özel Sigorta Türleri İçindeki Yeri

Firdevs Arslan¹

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, ORCID: 0000-0002-3915-8062

GİRİŞ

Toplumsal hayatta kişiler, ekonomik durumlarına etki edebilecek ve istenmeden ortaya çıkan her tür duruma karşı korunma ihtiyacı hissetmiştir. Bu yüzden kendi ekonomilerini etkileyecek risklerin sebep olduğu zararları ortadan kaldırmak amacıyla sigorta kurumunu oluşturmuşlardır. Bu anlamda sigorta, bir nevi ileriye yönelik risklere karşı mali önlem olarak adlandırılabilir.

Özel bir sigorta türü olan sorumluluk sigortası ise sigorta kurumunun ortaya çıkmasından uzun bir süre sonra sigorta gündemine gelen bir sigorta türüdür. Geleneksel toplumdan teknoloji ve sanayi toplumuna geçiş sürecinde mesleklerin ve faaliyet alanlarının gelişmesi, sorumluluk sigortasının doğmasını zorunlu kılmıştır.

Hayatımızın içinde bu denli önemli ve geniş yere sahip olan sorumluluk hukuku, sigorta sözleşmelerinde de doğrudan kendini sorumluluk sigortası olarak kendini bulmuştur. Daha öncesinde özel kanunlarda mevzu bahis olmuş sorumluluk sigortası TTK’ nda da yasal dayanağa kavuşmasına gerek duyulmuştur. Eski TTK’ da mal sigortalarının içinde yetersiz düzenlemelere sahip olan sorumluluk sigortası, 6102 sayılı TTK ile üçüncü bir sigorta türü olarak ayrı bir başlık altında düzenlemeye kavuşmuştur.

Bu çalışmada, daha önce mal sigortaları içinde düzenlenen sorumluluk sigortasının özel sigorta türleri içindeki yeri hususu incelenecek ve tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın konusu 3 ana başlık halinde ele alınacaktır. İlk ana başlıkta sorumluluk sigortası kavramı ve temel özellikleri ele alınacaktır. İkinci ana başlıkta ise diğer özel sigorta türleri ile karşılaştırılmasından bahsedilip, eski kanun zamanında düzenleme yetersizliği sonucu ortaya çıkan tartışmalardan bahsedilecektir. Son başlıkta ise 6102 sayılı TTK ile gelen ve yeni bir hüküm olan sorumluluk sigortalarına uygulanacak mal sigortalarına ilişkin hükümler tek tek ele alınacaktır.

I.SORUMLULUK SİGORTASI

1.TARİHİ GELİŞİM

Son yüzyıllarda teknolojinin gelişmesi, tehlikeleri de beraberinde getirmiştir. Bunun zorunlu sonucu olarak sorumluluk hukuku doğmuş ve sorumluluk sigortası gündeme gelmiştir(Hızır, 2009:1).

Başlangıçta sorumluluk sigortası, sigorta ettireni onun kusurlu hareketinin sonuçlarından kurtaran bir araç gibi görülse de zamanla bu sigortanın asıl işlevleri

belirgin hale gelmiştir. Sorumluluk sigortasının sadece sigorta ettireni korumaya yönelik değil; aynı zamanda zarara uğrayan üçüncü kişilerin zararlarını da gidermek olduğu anlaşılmış ve sorumluluk sigortası sigorta sektöründeki yerini almıştır(Ulaş, 2012:763).

Sorumluluk sigortasının gerekliliği en çok uzman vasfına sahip meslek icra edenler için hissedilmiştir. Çünkü bu kişiler mesleklerini icra ederken meydana gelen kötü sonuçlar (malpractice) dolayısıyla ciddi tazminat talepleriyle karşı karşıya gelmektedir. Bu durum da hem meslek icra edenlerin malvarlığının önemli bir kısmının elinden çıkmasına hem de sorumluluk korkusuyla mesleklerini tereddüt içinde yapmalarına sebep olmaktadır. Bu sigortanın amacı, uzman kişilere bir sorumsuzluk alanı yaratmak değil; aslen zarar görenleri koruma altına almak ve ortaya çıkan zararı gidermektir(Can,2006:6). Batıda 1970’lerden beri dünya gündeminde olan genel adıyla “hekim mesleki sigortası”, ülkemizde 2005’ te sigorta gündemine gelmiştir(Çeker, 2015,303).

Türk hukukunda sorumluluk sigortası 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile uygulamaya girmiş, sonrasında işçilerle ilgili işverenlerin mali sorumluluk sigortası düzenlenmiş ve nihayetinde sözleşme ile kararlaştırılabilecek sorumluluk sigortasına imkân verilmiştir.

2.KAVRAM

Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin üçüncü kişilere verebileceği zararlardan dolayı malvarlığında meydana gelebilecek eksilmenin önlenmesi amacıyla yapılan bir sigorta türüdür. Bu sigorta türünde hem sigorta ettirenin hem üçüncü kişilerin menfaati korunduğu için, sorumluluk sigortası bir nevi kendine özgü(Ulaş, 2012:6) nitelik taşıyan bir sigortadır. Keza bu sigorta türüyle bir doktorun, bir yapı denetçinin, tehlikeli madde üreten bir firmanın verdiği zararı telafi etmesi oldukça zor olduğundan sigorta ettiren ve üçüncü kişinin aczi engellenmiş olmaktadır(Çeker,2015:205).

Sorumluluk sigortasıyla sigorta ettirenin sorumluluğu ortadan kaldırılmamakta (Mahmutoğulları,2007:5)başka bir deyişle dokunulmaz bir sorumluluk alan (Can,2006:6) oluşturulmamaktadır, sadece malvarlığının pasif kısmının artması engellenmektedir.

Sorumluluk sigortasıyla güvence altına alınan sigortalının tedbirsiz davranacağı ve herhangi bir zararın meydana gelmemesi bakımından ihmalkâr olacağı gibi tereddütler nedeniyle kanun hükümleriyle çeşitli önlemler alınmıştır. Büyük oranda sigorta ettireni koruyan bir sigorta türü gibi düşünülse de sorumluluk sigortası, zarar göreni de koruyan toplumsal bir hizmettir(Mahmutoğulları,2007:15).

6762 sayılı TTK’ nda sorumluluk sigortasına ilişkin hükümler dağınık bir biçimde düzenlenmişti ve ihtiyaçlara tatmin edici şekilde cevap vermemekteydi. Ayrıca sorumluluk sigortasına özel bir kısım ayrılmamıştı. Sadece yangın sigortası başlıklı bölümde m.1309-1310, hırsızlığa karşı sigorta m.1320, kaza sigortaları m.1335-1336 hükümleri mevcuttu. Rizikonun gerçekleşmesi halinde ihbar külfetini düzenleyen TTK m.1292 de mesuliyet sigortasının türüne göre ihbar mükellefiyetinin başlangıç tarihi belirlenmişti. Bu sigortalara mal sigortasının hangi hükümlerinin uygulanacağı ise açık değildi(Bozkurt,2013:138). 6102 sayılı TTK ile sorumluluk sigortası, zarar sigortaları kısmında genel esasların belirlendiği m.1473-1484’ de düzenlenmiştir.

TTK m. 1473 e göre sorumluluk sigortası ile sigortacı, sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğmuş olsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.

Sorumluluk sigortası birçok alanda düzenleme bulmuştur. Bunlardan bazılarına örnek vermek gerekirse; karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası, işveren sorumluluk sigortası, asansör kazalarına karşı sorumluluk sigortası, tehlikeli maddeler zorunlu sorumluluk sigortası, tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortası bunlardan birkaçıdır. Bu sigorta türlerinin bazıları sigorta genel şartları ile düzenlenmiştir. Sigorta poliçesi genel işlem şartları, özel sigortaların yeknesak kurallar çerçevesinde yapılmasını sağlayan ve tarafların serbestçe hareket etmesini engelleyen, aydınlatıcı fonksiyonu olan şartlardır(Can, 2006:2). Meslekî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları hukukumuzda 16.03.2006 Tarih ve 26110 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Şu anda ise 26 Mayıs 2013 tarihli ve 28658 sayılı Genel Şartlar yürürlüktedir.

Belirtilmelidir ki; sorumluluğun olmadığı yerde, sorumluluk sigortasından da bahsedilemez. Bu nedenle kişinin sorumluluğunun hukuken belli bir sınıra kadar olduğu hallerde, sorumluluğun aşılın kısmı sigorta kapsamında sayılmaz(Hızır, 2009:271). Örneğin motorlu taşıtlar zorunlu mali sorumluluk sigortasında, motorlu taşıt yüzünden zarara uğrayan üçüncü kişi zararını sigortacıdan Hazine Müsteşarlığı’nın belirlediği üst sınıra kadar karşılayabilecektir. Kalan kısım için ise sigorta ettirenin sorumluluğuna gidilecektir(Bozkurt,2013:137).

3.SORUMLULUK SİGORTASININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

Sorumluluk sigortasının asıl amacı, sigorta ettirenin üçüncü kişilere verdiği zarar dolayısıyla malvarlığındaki eksilmenin önlenmesidir. Bu sigorta sonucu üçüncü kişilerin sigorta ettirene karşı ileri süreceği tüm talepleri sigortacı karşılamak zorundadır (Mahmutogulları,2007:16). Eğer üçüncü kişi taleplerinde haklıysa sorumluluk sigortasının “*tazminat fonksiyonundan*”; taleplerinde haksız

ise de “*hukuki koruma fonksiyonundan*” bahsedilir. Yani üçüncü kişi taleplerinde haksızsa sigorta ettiren bu taleplere maruz kalmayacak sigortacı ödemek zorunda kalacaktır(Hızır,2009:272).

Sigorta hukukunda birden çok sigorta türü ve bunların da çeşitli kriterlere göre tabi olduğu ayrımlar mevcuttur. Yapılan bu tasnifleri inceleyerek sorumluluk sigortasının ait olduğu yeri şu şekilde belirleyebiliriz:

3.1. Sorumluluk Sigortası-Zarar Sigortası

Sigorta, sigortacının edim şekline göre “*zarar sigortası*” ve “*meblağ sigortası*” olarak ayrılmaktadır. Sigorta sözleşmelerinde güvence altına alınan rizikonun meydana getirdiği zararın giderileceği öngörülmüşse, bu sigorta türüne *zarar veya tazminat sigortası* adı verilir. Bu sigortada rizikonun meydana gelmesi yeterli değildir, rizikodan dolayı sigorta konusu menfaatin de zarar uğraması gereklidir(Çeker,2015:23). Yine zarar sigortasında, sigorta konusu menfaatte meydana gelen gerçek zarar sigortacı tarafından ödenmektedir. Meblağ sigortasında ise mevcut bir zararın oluşması gerekli değildir. Sigorta sözleşmesinde belirlenen rizikonun gerçekleşmesi halinde uğranılan zarara bakılmaksızın doğrudan sigorta bedeli ödenmektedir(Can,2006:8).Bir başka deyişle rizikonun zararlarla sonuçlanması gerekmemektedir(Hızır:2009:277). Sigortacı ile sigorta ettiren arasında belirlenen edim, rizikonun gerçekleşmesi ile zararın miktarına bağlı olmaksızın yerine getirilir. Zarar miktarı ne olursa olsun poliçede yazılı miktar ödenir(Ulaş,2012:764). Bu durum zararın tam olarak tespit edilememesinden kaynaklanır. Çünkü meblağ sigortalarının başında kişinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü bozan bir kazaya uğramasını, ölümünü veya belli bir süre yaşamasını güvence altına alan can, kaza, hastalık ve sağlık sigortaları gelmektedir. Şahıs varlığına ait bu zararların objektif bir şekilde ölçülmesi mümkün değildir.

Bu anlamda sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır. Çünkü bu tazminat türünde sigorta ettirenin malvarlığının pasif kısmı güvence altına alınmıştır ve bir zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Sorumluluk sigortası bir meblağ sigortası değildir ve poliçede yazılan sigorta bedelinin tamamının ödenmesi gerekmez. Gerçek zararın ödenmesi yeterlidir. Yargıtay 27.09.1979 gün ve 1979/4077-4237 sayılı kararında da konuya şu şekilde değinmiş bulunmaktadır. Yargıtay kararında, zarar sigortaları ile meblağ sigortalarının ayrı hukuki esaslara tabi olduğunu belirtmiştir. Şahıs sigortasının meblağ sigortası olduğunu ve poliçede yazılı tüm tutarın ödenmesi gerektiğini; sorumluluk sigortasının ise zarar sigortası olduğunu ve gerçek zararın ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır (Ulaş,2012:764).

3.2. Sorumluluk Sigortası-Malvarlığı Sigortası

Sigortalanan menfaatin ilgili olduğu konuya göre, zarar sigortası “*mal sigortası*” ve “*malvarlığı sigortası*” ayırımına tabi tutulmaktadır. Mal sigortasında sigortalanan menfaat yani sigortanın konusu bir menkul veya gayrimenkul bir maldır. Sigorta ettirenin menfaatinin bir cismanî varlığa sahip olup olmaması önemli değildir. Çünkü mal sigortasının konusunu alacak hakkı gibi haklar da oluşturabilir (Çeker,2015:139). Mal sigortasında malın gerçek değeri, sigorta bedeli ve zararın tespiti açısından önemlidir (Mahmutoğulları,2007:22).

Malvarlığı sigortasında ise, sigorta ettiren malvarlığının tümünü oluşacak zararlara karşı sigorta ettirmektedir. Yani mal sigortasında sigorta ettirilen şeyin iktisadi değeri karşılanırken; malvarlığı sigortasında tüm malvarlığı güvence altına alınmaktadır(Bozkurt, 2013:137). Bu sigorta malvarlığını ekstra harcama ve giderlere karşı da teminat altına almaktadır(Şenocak,2009:195).

Sorumluluk sigortası Eski TTK zamanında mal sigortası içinde düzenlenmekteyken, şimdi mal ve can sigortasından bağımsız bir düzenlemeye kavuşmuştur. Mal sigortası ile birlikte zarar sigortası başlığı altında birlikte düzenlenmiştir. Sorumluluk sigortası şahıs varlığına ilişkin değerlerde oluşan riskler için değil malvarlığında oluşan riskler içindir. Yine sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin üçüncü kişilere karşı kanunen sorumlu olduğu hallerde tüm malvarlığını bütün olarak koruma altına almaktadır(Şenocak,2009:196). Bu nedenlerle sorumluluk sigortasını malvarlığı sigortası sınıfına dâhil etmek gerekir (Hızır, 2009:280).

3.3. Sorumluluk Sigortası- Pasif Sigortası

Zarar sigortası ile teminat altına alınan zarar sigortalının malvarlığındaki aktifin azalmasına veya artışın engellenmesine yol açıyorsa aktif sigortasından bahsedilir. Ancak bu zarar pasifin artışına sebep olan bir zararsa bu halde pasif sigortasından bahsedilir. Bir kimsenin sadece aktifinin azalması onu zarara uğratmaz. Pasifinin yani borçlarının artması da kişinin zarara uğradığını gösterir(Can,2006:9). Bu durumda sigorta, zararının sigortalının aktif veya pasif kısmında gerçekleşmesine göre “*aktif sigorta*” ve “*pasif sigorta*” ayırımına tabidir(Can,2006:8).

Sorumluluk sigortasında, sigortacı sigorta ettirene özel hukuk kaynaklı kanundan doğan sorumluluk hükümlerine dayanarak zarar gören üçüncü kişinin ileri sürdüğü tazminat taleplerinin giderilmesini üstlenir(Bozkurt,2013:13).Bu durumda borç sigortası(Can,2006:9) olarak anılan sorumluluk sigortası, bir pasif sigorta türüdür. Sorumluluk sigortası ile sigorta ettirenin malvarlığının pasif

kısmı güvence altına alınmaktadır(Ulaş,2012:765).Çünkü malvarlığındaki aktife gelecek herhangi bir zarar değil, sigorta ettirenin üçüncü kişilere verebileceği zararlardan ötürü tazminat borcunun doğmasıyla malvarlığında iradesi dışında bir azalma söz konusu olacaktır(Mahmutoğulları,2007:23).Bu halde sorumluluk sigortasının iki fonksiyonu olan tazminat ve hukuki koruma fonksiyonu devreye girecektir ve tazminat talebinin haklılık durumuna göre ikisinden biri uygulanacaktır.

Bu ayırmada, doktrinde sorumluluk sigortası bakımından sigorta değerinin olup olmadığı konusu tartışılmaktadır(Ulaş,2012:765). Ancak ileride ayrı bir başlık altında inceleneceği için sadece bahsetmek yeterli olacaktır.

3.4. Sorumluluk Sigortası- İsteğe Bağlı / Zorunlu Sigorta

Sorumluluk sigortası kendi içinde isteğe bağlı ve yaptırılması zorunlu sigortalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kural; sorumluluk sigortasının diğer özel sigortalar gibi isteğe bağlı olmasıdır. Taraflar sözleşme yapma serbestisi ilkesi gereği sigorta sözleşmesi yapıp yapmamak konusunda serbest iradeye sahiptir. Ancak bazı durumlarda zorunlu sigorta yaptırılması taraflar için mecbur kılınmıştır. *CAN*’ ın işaret ettiği üzere gibi sorumluluk sigortasının konusunu oluşturan sorumluluklar dolayısıyla azımsanamayacak sayıda mağdur kişiler ortaya çıkıyorsa ve sigorta ettiren, sıfatında kişilerin davranışları ve meslekleri kaçınılmaz şekilde tehlike riskini barındırıyorsa sorumluluk sigortasının yapılmasında kamusal yarar bulunmaktadır(Can,2006:12).Bu durum da zorunluluğu beraberinde getirir.

Zorunlu sorumluluk sigortasının amacı; sigortalının araç ve işletmeleri veya fiil ve davranışları nedeniyle mağdur olan kişilerin herhangi bir hukuki veya fiili sorunla karşılaşmadan tazminat alacaklarına kavuşturmasıdır(Can,2006:13). Bu durumda zorunlu sorumluluk sigortası esasen sigortalının değil mağdur olan üçüncü kişinin menfaatleri korumaktadır.

TTK’ nda sorumluluk sigortası genel olarak zarar sigortaları kapsamında 1473-1486 maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddelerden de sadece 1483 sözleşme yapma zorunluluğu ile 1484 zarar görenle ifa yükümlülüğü hükümleri zorunlu sorumluluk sigortasına ait bulunmaktadır. Diğer hükümler isteğe bağlı sorumluluk sigortasına ilişkin olan genel nitelikte hükümlerdir(Ulaş,2012:794).

II. SORUMLULUK SİGORTASININ DİĞER ÖZEL SİGORTA TÜRLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

Sorumluluk sigortası, diğer özel sigorta türlerinden farklı olarak kendine özgü özelliklere sahiptir. Bu sigortayı, mal ve can sigortasından ayıran başlıca özelliklerinden şu şekilde bahsedebiliriz:

Mal ve can sigortalarında sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeli kesin olarak hesaplanır ve bellidir. Ancak sorumluluk sigortasında sigorta bedeli tahmini olarak, sigortacının azami sorumluluğu göz önüne alınarak hesaplanır.

Mal ve can sigortalarında teminat kapsamına girecek rizikolar genellikle sayılarak belirlenmiştir. Mal sigortasında sigorta edilecek menfaat bir eşyaya aittir. Yine aynı şekilde can sigortalarında da kişinin vücut bütünlüğü, sağlığı, hayatı menfaat konusudur(Bozer,1986:15). Görüldüğü üzere iki sigorta türünde de sigorta konusu şey ve riziko önceden belirlenebilir. Ancak sorumluluk sigortasında önceden rizikoyu ve sorumluluğu gerektirecek eylem ve davranışları belirlemek mümkün değildir. Sigorta ettirenin hangi üçüncü kişiye hangi davranışlarıyla ne miktarda zarar vereceğini baştan kestirmek mümkün değildir(Hızır,2009:274).

Mal ve can sigortaları için TTK m. 1429 da sigorta ettirenin kasten sorumlu olduğu rizikolardan sigortacının sorumlu olmadığı hükmü, aynı şekilde sorumluluk sigortası için m. 1477 de de korunmuştur. Böyle bir hüküm olmadığı takdirde sigortalı sigortasına güvenerek karşı tarafa zarar verici davranışlardan çekinmez ve kasti olarak zarar verebilir(TTK m. 1477 Hükümet Gerekçesi). TTK m. 1477 hükmü emredicidir ve m. 1486/1 hükmü ile koruma altına alınmıştır yani hükmün aksi sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Ayrıca sorumluluk sigortasında ağır kusur ve kusursuz sorumluluk halleri de teminat kapsamına alınabilir(Çeker,2015:22).

Mal sigortalarında sigortacının sorumlu olduğu tazminat miktarı her ödemesinde teminattan düşülürken; sorumluluk sigortasında sigortacı, her olay için ayrı ayrı sorumluluk limitine sahiptir (Çeker,2015:22).

Sorumluluk sigortasında zararların hesaplanmasında mal sigortalarına uygulanan aşkın ve eksik sigorta uygulamasına yer verilmemektedir, çünkü prensip gerçek zararın eksiksiz ödenmesi olmaktadır. Sorumluluk sigortasına ilişkin özel hükümler kanunda düzenlenmeden önceki dönemde, mal sigortalarına ilişkin aşkın ve eksik sigortanın sorumluluk sigortasına uygulanıp uygulanmayacağı uzun süre tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ileri sürülen bazı görüş sahiplerine göre(Şenocak,2019:198), aşkın sigorta ve eksik sigorta,

sigorta değeri ve sigorta bedeli arasındaki ilişkiden kaynaklanır. Sorumluluk sigortasında da sigorta değerinden söz edilemeyeceğinden aşkın ve eksik sigorta uygulamasından burada söz edilemeyecektir. Aksi görüşte olan yazarlara göre (Şenocak,2019:200;Hızır,2009:293) ise sorumluluk sigortasında zararın miktarının tahmin edilemeyecek kadar sonsuz büyüklükte olması onun miktar olarak ifade edilmesine engel olmaz. Özellikle sorumluluk sigortası mameleki bir değer üzerine yaptırılmışsa(kiracının ev sahibinin tazminat istemlerine karşı kiraladığı evi sigorta ettirmesi halinde(Ulaş,2012:765) sigorta değerinin tespiti mümkündür ve bu halde iki kurum uygulama bulmalıdır. TTK m. 1485 ile bu tartışmaya gerek kalmamıştır. Maddeyi incelediğimizde mal sigortalarına ilişkin düzenlenen hükümler arasında aşkın ve eksik sigorta bulunmamaktadır. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi zarar sigortasının bir türü olan mal sigortalarından farklı olarak burada sigorta değerinden bahsetmek mümkün değildir.

2. Sorumluluk Sigortasında Sigorta Değerinin Olup Olmadığı Sorunu

Yukarıda da kısaca bahsettiğimiz üzere sorumluluk sigortasında sigorta değeri konusu tartışılmıştır. Sigorta değeri, sigorta konusu şey üzerindeki menfaatin değeridir. Sorumluluk sigortasında sigorta değerinin olduğunu savunanlara göre; sigorta menfaatini, sigorta ettirenin zarar tehlikesiyle tehdit edilen bir mal ile tanımlamak doğru değildir. “Mal” kelimesi yerine “malvarlığı” ifadesinin kullanılması gereklidir. Oysa sorumluluk sigortasında, sigorta ettirenin malvarlığının sorumluluktan kaynaklanan tazminat talebiyle borç altına girmemesi menfaati sigortalıdır (Şenocak,2019:199). Buna göre, sigorta menfaati, bir kişinin tehlikeye maruz kalan malvarlığı veya malvarlığının zarar görme tehdidi altında olan kısmı ile ilgilidir. Şenocak’a göre sorumluluk sigortasında sigorta değerinin sonsuz büyüklükte olması miktar olarak ifade edilmesinde güçlük yaratır. Ancak sorumluluk sigortasında sigorta değerinin sonsuz büyüklükte olması, sigorta değerinin sorumluluk sigortalarında dikkate alınmaması ve Türk Ticaret Kanunu’ndaki sigorta değeriyle ilgili bazı hükümlerin sorumluluk sigortasına uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır (Ulaş,2012:766). Bu halde TTK aksi görüşte olanlar ile paralel şekilde düzenlemeye gitmiş bulunmaktadır.

3. Sorumluluk Sigortasında Zenginleşme Yasağı Hususu

Zarar sigortalarında zenginleşme yasağı ilkesi geçerlidir. Zenginleşme yasağı ilkesine göre, sigortacı, sigorta ettirene ancak gerçek zararı gidermekle yükümlüdür ve sigortalı sigortacıdan zararından fazlasını almamalıdır.

TTK m. 1459 dolaylı olarak zenginleşme yasağını düzenlemektedir. Hükmün gerekçesine göre sigorta bir zenginleşme aracı olamaz ve sadece gerçek zarar

tazmin edilmelidir. Yine doktrinde zenginleşme yasağının sorumluluk sigortasında geçerli olup olmadığına dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar sigorta değeri kavramından yola çıkarak sorumluluk sigortasında zenginleşme yasağının geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Aksi görüşte olanlar ise sorumluluk sigortası da bir zarar sigortası türüdür ve orada geçerli olan bu ilke gereği, sorumluluk sigortası da bir zenginleşme aracı olamaz demişlerdir. Eski TTK zamanında zenginleşme yasağı ile ilgili verilmiş olan karara göre(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.06.1977 tarih ve E.1977/4546, K. 1977/3117 sayılı kararı) *“...Tazminat (zarar) sigortasının amacı, teminat altına alınan rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, sigorta ettirenin veya sigortadan yararlanan kimsenin uğradığı gerçek zararın giderilmesinden ibarettir. Bu nedenle, bir kimsenin sigorta aracılığıyla zenginleşmesi, bu yoldan kazanç sağlaması olanaksızdır. Esasen, böyle bir şeye engel olmak içindir ki, Kanunumuzda sigorta değerinin sigorta bedeline eşit olması ilkesi benimsenmiş ve aşkın sigorta hâlinde sigorta değerinden fazlaya ait sigortanın batıl olacağı hususu Türk Ticaret Kanunu’nun 1283. maddesinde hükme bağlanmıştır.”* Bu durumda sorumluluk sigortasında sigorta menfaati, sigorta ettirenin malvarlığının zarar tehdidi altında kalan kısmı ile olan ilişkisi olduğundan; zarar gören sigorta ettireni zenginleşme aracı olarak kullanmamalıdır ve zenginleşme yasağı ilkesi geçerli olmalıdır.

4.Sorumluluk Sigortasında Halefîyet ve Zarar Görenin Doğrudan Dava Açma Hakkı

Zarar sigortalarında geçerli olan zenginleşme yasağının bir gereği ve uzantısı olan halefîyet ilkesine göre, sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçmektedir. Sigorta ettirenin oluşan zarardan dolayı üçüncü kişilere karşı talep ve dava hakkı varsa, bu haklar zararın tazmin edildiği oranında sigortacıya geçmektedir(Can,2006:58). Sigortacıya halefîyet hakkı tanınması iki temel amaca dayanmaktadır(Çeker,2015:168). Hüküm gerekçesinde (TTK m. 1472 Hükümet Gerekçesi) de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere amaç; hem sigortalının maruz kaldığı zarardan dolayı fazla tazminat alarak zenginleşmesine engel olmak hem de zarardan asıl sorumlu olan kişinin verdiği zararın sonuçlarına katlanmasını sağlamaktır. TTK hükmü uyarınca halefîyet hakkının doğabilmesi için; hukuken geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığı, bu sözleşmeden doğan yükümlülüğün ifası zamanında sigorta tazminatının sigortalıya ödenmesi ve sigortalının, zararın sorumlusu olan üçüncü kişiye karşı herhangi bir hukuki sebepten ötürü talep ve dava hakkına sahip olması gerekir(Şenocak,2019:218).

Temelde mal sigortaların için uygulanan halefîyet ilkesinin, sorumluluk sigortaları için de uygulama bulup bulmayacağı eskiden beri yoğun olarak tartışılmıştır (Bozkurt,2013:145). Tartışmanın sebebi ise bu tür sigortalarda

sigortalı ile zarar veren üçüncü kişinin aynı olması dolayısıyla, sigortacının üçüncü kişi sıfatıyla sigortalıya başvurusu halinde ödediği tazminatı geri sigortalısına rücu etmesi şeklinde bir durum ortaya çıkacaktır. TTK yeni düzenlemesi ile madde 1481’de halefiyet ilkesini tamamen reddetmeyip, sigortalı ile birlikte müteselsil sorumluların olması halinde, sigortacının bu kişilere karşı sigortalısına halef olarak rücu hakkını kullanmasını kabul etmiştir. Hüküm, sigortalının rizikonun gerçekleşmesinde üçüncü kişilerin de birlikte eyleme geçmeleri halinde, müşterek ve müteselsil borçluluk hükümleri uyarınca tazminatın zarar görene tamamen ödendikten sonra sigortacıya kusur oranları çerçevesinde diğer sorumlulara rücu imkanı sağlamıştır (Ulaş,2012:790). Böylece eski tartışmalara bu hükümle son verilmiş bulunmaktadır. Gerçi Yargıtay da eski kanun zamanında 17.01.1972 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı (17.01.1972 gün, 1970/2 Esas ve 1972/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) ile sorumluluk sigortalarında da koşulların bulunması halinde halefiyete dayalı rücu davasının açılabilmesinin uygun görmüştür. Son olarak bu hüküm TTK m. 1486 da düzenlenen koruyucu hükümler arasında yer almadığından sigortacının halefiyet hakkını kaldıran bir hüküm sözleşmeye konulabileceği doktrinde kabul edilmektedir(Ulaş,2012:791).

Sorumluluk sigortasında zarar gören, TTK m. 1478 gereği uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmın tazminini doğrudan sigortacıdan isteyebilir(Çeker,2015:261). TTK açık hükmüyle bu konu düzenlenmeden önce, zarar görenin dava hakkı özel yasal düzenlemelerle (KTK, TBK) pek çok sorumluluk sigortasında kabul edilmişti. TTK’ daki tüm sorumluluk sigortalarını kapsayan düzenlemeyle bu konuda oluşan karışıklık ve boşluklar giderilmiştir. Hükümün gerekçesine göre zarar görene bu hakkın tanınmasındaki amaç; hem zarar görenin sigortalının ödeme güçsüzlüğünden etkilenmeden zararın giderilmesini sağlamak hem de sigortalının doğrudan zarar görenin taleplerine maruz kalmayarak sigorta yaptırmasının rahatlığına kavuşturmadır(TTK m. 1478 Hükümet Gerekçesi).Yine bir görüşe göre de kanun koyucunun nihai amacı; tazminatın sigortalının eline geçmesi halinde sigortalının diğer alacaklılarının zarar görenden önce bu tazminata el koymasının engellemektir(Yeşilova Aras, 2013:5). Sigortalının fiilinden zarar gören kişiler ister doğrudan sigortacıya başvurur isterse sigortalıya karşı haksız fiil hükümlerine göre tazminat talebinde bulunur. Bu hüküm TTK m.1486’da koruyucu hükümler arasında yer almamıştır, kural olarak sözleşmeyle aksi kararlaştırılabilir. Ancak hükmün düzenleniş şekli ve ulaşmak istediği nihai amacından, emredici olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Yargıtay’da en köklü kararlarıyla sorumluluk sigortasında zarar görenin doğrudan talep ve dava hakkını kabul etmiştir(Ulaş,2012:784).

III.SORUMLULUK SİĞORTASINA UYGULANACAK HÜKÜMLER

Eski TTK zamanında sigorta dört kalemde düzenlenmişti. Genel Hükümler (TTK m. 1263-1268) , Mal Sigortaları (TTK m. 1269-1320), Can Sigortaları (TTK m.1321-1338), Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar (TTK m. 1339-1459). Sorumluluk sigortası ise, daha önce de bahsedildiği üzere Türk Ticaret Kanunu'nun sigortaya ilişkin hükümleri dikkate alındığında, ayrı bir bölüm olarak düzenlenmemiştir. Yalnızca kanunun 1309 ve 1310. maddelerinde yangın sebebiyle sorumluluk sigortası, 1335. maddesinde kaza sebebiyle sorumluluk sigortası ve 1320. maddesinde de hırsızlık dolayısıyla sorumluluk sigortası düzenlenmiş bulunmaktaydı. Bunun dışında, rizikonun gerçekleşmesi hâlinde meydana gelecek olan ihbar yükümlülüğüne ilişkin olarak 1292. ve 1336. maddelerde de sorumluluk sigortasına ilişkin bazı hükümlere yer verilmişti (Hızır,2009:283).

TTK m. 1485' e göre ise; sorumluluk sigortalarına, genel hükümlerle birlikte mal sigortalarına ilişkin 1454 ve 1548. maddeleri, 1466. maddenin birinci fıkrası ve 1471. madde uygulanır. Bu halde sorumluluk sigortasına hangi hükümlerin uygulanacağını tek tek incelemekte fayda vardır.

1.MEVZUATIMIZDA SORUMLULUK SİĞORTASI

Sorumluluk sigortası TTK m. 1473 ve devamındaki hükümlerde Genel Hükümler ve Zorunlu Sorumluluk Sigortası başlıkları altında iki kısımda düzenlenmiştir. Genel Hükümler başlığı altında hem zorunlu hem zorunlu olmayan sigortalar için genel düzenlemeler vardır. Zorunlu Sorumluluk Sigortaları başlığı altında yaptırılması yasalarca zorunlu tutulan sigortalar için uygulanacak ortak hükümler düzenlenmiştir.

Zorunlu sorumluluk sigortalarına TTK düzenlemesi ile birlikte Sigortacılık Kanununun 13. maddesi paralel hükümler düzenlenmektedir.

Türk sigortacılık hukukunda sorumluluk sigortası bakımından en geniş düzenlemeler 5682 sayılı Sigortacılık Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir.

TTK dışında TBK m.130'da da işverenin mali sorumluluk sigortasına değinilmiştir. Yine zorunlu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortaları 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (madde 91 vd.), Türk Sivil Havacılık Kanunu (madde 132 ve 138) ve Karayolu Taşıma Kanunu (madde 17 vd.) kapsamlı şekilde düzenlenmiştir(Ulaş,2012:766).

2.MAL SİGORTALARINA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

TTK m. 1485 de sorumluluk sigortalarına mal sigortalarına ilişkin düzenlenen bazı hükümleri tek tek sayma suretiyle belirtilmiştir. Hüküm gerekçesine göre sorumluluk sigortası her ne kadar zarar sigortasıysa da, zarar sigortasının bir türü olan mal sigortalarına ilişkin tüm hükümlerin sorumluluk sigortasına uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu sigorta türünde sigorta değeri ve bedelinden bahsedilemez.

Bu halde maddede uygulanacağı belirtilen bu hükümleri incelemek gereklidir.

2.1.Başkası Lehine Sigorta(TTK m. 1454)

Sigorta sözleşmesinde sigortalanan menfaatin sahibi her zaman kişinin kendisi olmak zorunda değildir. Sigorta sözleşmesi iki taraflı bir sözleşme olsa da tarafların borcun ifasını bir üçüncü kişiye yapmayı da kararlaştırabilirler (Çeker,2015:142). Açıkçası bir üçüncü kişinin menfaati de sigorta konusu olabilir. Bu halde üçüncü kişi lehine sigorta ortaya çıkar. TTK m. 1454'e göre ise başkası lehine sigorta üç ayrı şekilde mümkün olabilir.

2.1.1.Başkası Adına Sigorta/Temsilen Sigorta

Bir kişinin başkası ad ve hesabına yani doğrudan doğruya temsilen sigorta sözleşmesi yapması halinde başkası adına sigorta söz konusu olur(TTK m.1454/1). Sigorta sözleşmesi temsilci tarafından imzalanır, sözleşmenin tarafı ise sigortalı ile sigortacı olur. Yani bu takdirde sigorta ettiren, doğrudan ad ve hesabına sigorta sözleşmesi yapılan kişi olur(Can,2006:34). Bu durumda sigorta sözleşmesinden doğan hak ve borçlar sigortalıya ait olur.

Temsilcinin sözleşmeyi yapabilmesi için temsil yetkisine haiz olması gerekir. Fakat sözleşme temsil yetkisi olmadan yapılmışsa geçersiz olmaz, ayakta kalır. Bu durumda adına sözleşme yapılan kişi sonradan icazet verirse sözleşmenin tarafı olur; vermezse sözleşmeyi imzalayan kişi primleri ödeme borcu altına girer.

Başkası adına sigortalar genellikle inşaat sigortalarında görülür. Kamu kuruluşlarının inşaat ihalesini alan müteahhitler, iş sahibi kuruluş adına inşaat tamamlanıncaya kadar sigorta yaptırmaktadır. Bu sırada bir hasar meydana geldiğinde sigortalı kuruluş tazminata hak kazanmaktadır(Çeker,2015:144).

2.1.2.Başkası Hesabına Sigorta

Başkası hesabına sigortada, sigorta konusu üzerinde menfaati olmayan bir kişi, üçüncü kişi lehine sigorta sözleşmesi yaptırır. Bu sözleşmede sigorta ettiren ile sigortalı farklı kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani sigortalı, sigorta ettiren ve sigortacı olmak üzere üç taraf mevcuttur(Can,2006:34). Sigorta ettiren

sigorta sözleşmesinden doğan borçları yerine getirirken (sözleşmeyi imzalama, prim ödeme, bildirimde bulunma); sözleşmeden doğan haklar ise sigortalıya ait olur. Sigortalı riziko gerçekleştiğinde doğrudan sigortacıya karşı talep ve dava hakkını kullanabilir(Çeker,2015:143).

Başkası hesabına sigortalar genellikle taşıyıcı mali sorumluluk sigortası, otobüs zorunlu koltuk sigortası, ardiye, otopark gibi yerlerdeki malların sigortası olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; zorunlu koltuk sigortasında otobüs işleticisi sigorta ettiren, koltuk yolcusu ise sigortadan faydalanan sigortalıdır.

TTK m. 1454/2 ye göre başkası hesabına mı başkası adına mı sigorta sözleşmesi yapıldığına dair tereddüt varsa; bu halde sözleşmede üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda temsilcilik söz konusu olmaz, üçüncü kişi lehine yapıldığı kabul edilir.

2.1.3.Kimin Olacaksa Onun Hesabına Sigorta

Bu sigorta türünde sigorta edilecek menfaatin kime ait olduğu belirsizdir. Özellikle sigorta konusu menfaatin kime ait olduğu belirsiz veya çekişmeli olduğu hallerde bu sigortaya başvurulur. TTK m. 1454/3 hükmü gereği bu sigortanın başkası lehine yapıldığı ortaya çıkarsa bu halde başkası hesabına sigorta hükümleri devreye girecektir.

2.2.Geçmişe Etkili Sigorta(TTK m. 1458)

Sigorta sözleşmesinde sigortacının en önemli yükümlülüğü sözleşmede belirtilen rizikoyu üstlenmektir. Bu halde rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başlangıç tarihi önemlidir. TTK m. 1421’ e göre aksine sözleşme hükmü yoksa sigortacının sorumluluğu, primin veya ilk taksitinin ödenmesiyle başlar. Fakat daha çok nakliyat sigortalarında görülen hallerde(TTK m. 1458 Hükümet Gerekçesi), sigorta sözleşmesinin yapılmasından önce meydana gelebilecek rizikolar için de koruma sağlanması istenebilir(Çapa,2014:374). Bu durumda TTK m. 1421 ve m. 1458 hükümleri birlikte uygulanarak sonuca varılmalıdır.

TTK m. 1421’de “*aksine sözleşme yoksa*” ibaresine göre, taraflar primin veya ilk taksitinin ödenmesinden önce veya sözleşmenin yapılmasından önce sorumluluğun başlanmasını kararlaştırabileceklerdir. Sigorta sözleşmesinin başlangıcından önce sorumluluğun başlamasını kararlaştırdıkları halde geçmişe etkili sigortadan bahsedilir. Geçmişe etkili sigortada, sigorta sözleşmesinde kapsamında maddi koruma başlangıcı şekli koruma başlangıcından önce kararlaştırılmaktadır (Çapa,2014:345).

Geçmişe etkili sigorta, sigorta korumasını geçmişe uygulayarak, genellikle sigorta ettiren lehine bir durum oluşturmayı amaçlamaktadır. Yani sigorta

sözleşmesinin başlangıcından önce, sözleşme konusu menfaatin zarara uğramış olabilme ihtimaline karşı güvence sağlamaktadır (Çapa,2014:346).

TTK m. 1458 hükmünde geçmişe etkili sigortanın geçersiz olduğu durumlar belirtilmiştir. Bu halde rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığı taraflarca biliniyorsa sözleşme hükümsüz hale gelecektir. Çünkü bu durumda geçmişe etkili sigortanın temelini oluşturan rizikonun bilinmezliği durumu söz konusu olmayacaktır. Yine hükme göre riziko bilgisi sigortacı tarafından bilinmeyip diğer tarafça bilindiği durumda ise; sigortacı sözleşmeyle bağlı olmaz, ancak ödenmesi gereken primlerin tamamına hak kazanır.

Geçmişe etkili sigortanın şartlarını incelediğimizde (Çapa,2014:250);

Sigortacı ve sigorta ettiren arasında sigorta korumasının sözleşmeden önce başlayacağına dair bir anlaşma olmalıdır.

Sigortacı ve sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bilmemeleri gereklidir. Yani sigortacı ve sigortalı rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bilmedikleri durumda sigorta sözleşmesinin geçmişe etkili koruma sağlaması mümkündür. Bu halde bilgi durumunun kimlerde mevcut olması gerektiği de incelenmelidir. Örneğin; başkası hesabına yapılan sigortada, sözleşmenin geçersiz sayılması için rizikonun sigorta ettiren veya sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalı tarafından bilinmesi yeterlidir. Sigorta sözleşmesinin acente aracılığıyla yapılması durumunda kimin bilgi sahibi olması gerektiğiyle ilgili hükümde düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada Yargıtay sadece acentenin bilgi sahibi olmasının yeterli olduğunu ayrıca sigortacının da bilgi sahibi olmasına gerek olmadığını kabul etmektedir (Ayrıntılı karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 26.5.2003, E. 2002/13163, K. 2003/5528).

2.3.Müşterek Sigorta(TTK m. 1466)

TTK m. 1466 ya göre bir sigorta konusu menfaat, aynı zamanda, aynı rizikoya karşı, aynı süre için birden fazla sigortacı tarafından sigorta edilmesi halinde müşterek sigortadan söz edilir. Müşterek sigorta her sigortacının temin ettiği rizikoyu prim miktarını ve ödeyeceği tazminat miktarını tek poliçe üzerine yazarak veya ayrı poliçe düzenlemesiyle yapılır. Müşterek sigorta, genellikle çok yüksek rizikolar için sigortacıların tek başına sorumluluk almak istemedikleri durumda başvurdukları bir yoldur. Bu sigorta türünde, tüm sigortacılar toplam sigorta bedelinden teminat verdiği bedel oranında sorumlu olacaktır. Toplam sigorta bedelinin sigorta değerini aşması halinde fazlaya ilişkin kısım geçersiz sayılacaktır (Çeker,2015:161).

Müşterek sigortada genellikle sigortacılarından biri sigorta sözleşmesinin hazırlanmasında ve primlerin toplanmasında görevli ilan edilir ve bu sigortacıya

da “*jeran*” adı verilir. Jeran sigortacı ile diğer sigortacılar arasında oluşan ilişki ise vekâlet ilişkisidir(Ulaş,2012:186).

TTK m. 1466/2 hükmüne göre müşterek sigortacılar, sözleşmeye konulacak bir hükümle müteselsil sorumluluğu kabul edebilirler. Bu halde sigortacılarından her biri sadece temin ettiği bedelden değil; tüm zarardan sorumlu olacaktır. Daha sonra diğer sigortacılar karşı fazla ödediği bedel için rücu imkânı vardır. Ancak sorumluluk sigortasına uygulanacak mal sigortasına ilişkin hükümlerde bu maddenin sadece birinci fıkrasının uygulanacağı öngörülmüştür. Bu halde sorumluluk sigortasında, müşterek sigorta ortaya çıkması halinde sözleşmeyle müteselsil sorumluluk kabul edemeyeceklerdir.

2.4.Zarar Gören Mal ve Zararın Gerçekleştiği Yerde Değişiklik Yapamama (TTK m.1471)

TTK m. 1471 hükmü sigortacının sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından önemli bir maddedir. Sigortacının sorumluluğu rizikonun gerçekleştiği ana göre belirlendiğinden ve ancak gerçek zararı ödeyeceğinden, sigorta konusunun hasarlı durumunun en gerçeğe uygun şekilde korunması gereklidir. Sigorta ettiren kanun hükmüne göre iki durumda hasar konusu şey üzerinde ve yerde değişiklik yapabilir. Bu iki durum; sigortacının izni ve değişiklik yapılmadığı takdirde zararın artacak olmasıdır. Zararın artmasını engellemek amacıyla yapılan değişiklik aslında TTK m. 1448 gereği sigorta ettiren açısından bir yükümlülük olarak getirildiği için istisna kapsamındadır(TTK m. 1471 Hükümet Gerekçesi).

Hükmün ikinci fıkrasında, bu yükümlülüğün kusurlu şekilde ihmal edilmesi halinde ve illiyet bağı bulunması şartıyla kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Kusurun hangi halinde ihlal sayılacağı belirtilmediği için ağırlığına göre tazminatta indirim yolu benimsenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME

Sorumluluk sigortası eTTK döneminde ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş olup mal sigortalarının içinde birkaç bağımsız hüküm olarak düzenlenmiştir. Mal sigortasının tanımına baktığımızda; sigortalının sigorta konusu bir mal üzerindeki menfaatini sigorta ettirmesidir. Bu halde sorumluluk sigortasının mal sigortaları içinde düzenlenmesi isabetli değildi. Çünkü sorumluluk sigortasında sigorta ettirilen şey mal üzerindeki bir menfaat değildir. Sorumluluk sigortasında sigorta ettiren üçüncü kişiye verebileceği zararlardan dolayı malvarlığındaki pasif kısmı koruma altına almakta, pasifin artmasını önlemek amacıyla sigorta yaptırmaktadır. Dolayısıyla mal sigortalarından farklı olarak; sigortalının değil üçüncü kişinin ekonomik değerinde hasar meydana gelmektedir. Mal sigortaları

ile sorumluluk sigortası arasındaki bu farklar, mal sigortalarına ilişkin tüm hükümlerin sorumluluk sigortasına uygulanmasını mümkün kılmamaktadır (Şenocak,2009:203).

6102 sayılı TTK ile sorumluluk sigortaları zarar sigortalarının içinde fakat mal sigortalarından münferit olarak ayrı bir başlık altında yasal düzenlemelere kavuşmuştur. Yine ayrı bir hükümle mal sigortalarına ilişkin hangi hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiş ve bu tartışmalara da son verilmiş olmaktadır.

SONUÇ

Sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin meslek, faaliyet veya davranışları sonucu 3. kişiye zarar vermesi halinde, 3. Kişinin talep ve davalarına maruz kalıp malvarlığındaki değer azalmasını engellemek için sigortacıyla belli bir prim (ücret) karşılığında yaptığı sigorta türüdür.

Sorumluluk sigortasını sigorta türlerinin çeşitli tasnifleri içinde incelediğimizde; sorumluluk sigortasıyla ilgili şu sonuçlara varabiliriz. Sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır. Meblağ sigortasından farklı olarak bir zararın karşılanması söz konusudur. Gerçekleşen rizikodan dolayı bir zarar meydana gelmesi gerekir. Yine sorumluluk sigortası bir malvarlığı sigortasıdır. Mal sigortalarından farklı olarak sigorta konusu bir mal üzerindeki menfaat değildir, sigorta ettirenin tüm malvarlığı koruma altına alınmaktadır. Son olarak sorumluluk sigortası, malvarlığının pasif kısmını koruma altına alan bir başka deyişle pasifin artmasını engelleyen pasifin sigortasıdır.

6762 sayılı TTK’ da sorumluluk sigortası mal sigortasının içinde düzenlenmekteydi. 6102 sayılı Kanunla mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları ayrı hükümlere kavuşmuş bulunmaktadır ve öğretilerdeki uygulanması gereken hüküm tartışmalarına son verilmiştir.

O halde sorumluluk sigortasının TTK hükümleri doğrultusunda bir zarar, malvarlığı, pasif, isteğe bağlı (bazı özel düzenlemeler gereği zorunlu) özel sigorta türü olduğu sonucunu çıkarıyoruz. Bu sigorta türüne öncelikle TTK sorumluluk sigortasına ilişkin özel hükümler, daha sonra ise TTK sigortaya ilişkin genel hükümler ve kanun maddesinde adı geçen mal sigortalarına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Mal sigortasına ilişkin birkaç hükmün uygulanabilir olması sorumluluk sigortasını bir mal sigortası veya onun bir alt türü haline getirmez. Mal sigortası gibi sorumluluk sigortası da bir zarar sigortası türüdür. Fakat “ *sigorta değeri*” kavramı sorumluluk sigortasında daha kapsamlı ve belirsiz olduğundan mal sigortalarına ilişkin her hükmün uygulanması mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- BOZER, A.(1986), *Sigorta Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- BOZKURT, T.(2013), *Sigorta Hukuku*,İstanbul:Yetkin Yayınları.
- CAN, M.(2006), *Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış*, Ankara: Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü.
- ÇAPA, M. S. (2014),Geçmişe Etkili Sigorta, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,18(3-4),341-362.
- ÇEKER, M.(2015), *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku*, Adana: Seçkin Yayıncılık.
- HIZIR, S.(2009), Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 86, 268-312.
- MAHMUTOĞULLARI, S.N. (2007), *Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- ŞENOCAK, K. (2009),Türk Ticaret Kanunu'nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(1),189-230.
- ULAŞ, I.(2012), *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- YEŞİLOVA ARAS, Ecehan; Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Ankara: Yetkin Yayınları.