

ÖRTÜLÜ BİR BOŞLUK: TİCARİ SİMSARLIK ÜCRET ALACAĞININ TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRESİ

An Implicit Gap: Statute of Limitations on Commercial Brokerage Fees

Yrd. Doç. Dr. Murat ORUÇ¹

Geliş Tarihi: 24.08.2016

Kabul Tarihi: 20.01.2017

ÖZET

Ticaret hayatının önemli aktörleri arasında yer alan simsar, taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânını hazırlamayı veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlenir ve ancak taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmasıyla ücrete hak kazanır. Simsarın adı nitelikte bir iş gördüğü durumlarda, ücret alacağı beş yılda zamanaşımına uğramaktadır. Ancak yürürlükteki hukuk, simsarın ticari nitelikte bir iş gördüğü hâllerde ücret alacağının hangi sürede zamanaşımına uğrayacağı sorusuna açık bir cevap vermemektedir. İşte bu sebeple, ticari simsarlık ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi çalışma konusu olarak belirlenmiştir. İncelememizde, hükmün kronolojik gelişimi, kanunun hazırlık çalışmaları, hükmün konuluş amacı ve öğretide ileri sürülen görüşler de dikkate alınarak, anılan soruya yanıt aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Simsarlık Sözleşmesi, Ticari Simsar, Ücret, Zamanaşımı, Boşluk.

ABSTRACT

Brokers, one of the most significant actors of the commercial life, undertake to prepare the opportunity of establishing a contract and mediate such establishment between the parties yet only entitle to receive the fee subject to the conclusion of a contract between the parties. In cases where brokers engage ordinary transaction, the statute of limitations period expire after five years. However, the law in force does not explicitly answer the question of when the statute of limitations expires in broker's commercial transactions. Hence, the title of "Statute of Limitations on Commercial Brokerage Fees" has been determined as the subject matter. In our research, chronological development of the provision, preparation period of the code, the reasoning and the doctrines are taken into consideration whilst searching the answer to the question in hand.

Keywords: Brokerage Agreement, Commercial Broker, Fee, Statute of Limitations, Legal Gap.

GİRİŞ

Türk özel hukuk mevzuatının temel taşlarından olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun (MK) ayrılmaz parçaları olan bu iki Kanun'u, farklı komisyonlar hazırlamış ve ne yazık ki, bu komisyonlar arasında bir üst komisyon kurularak düzenlemeler arasında olması gereken

¹ Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. moruc@fsm.edu.tr

ahenk ve uyum temin edilememiştir². Gerçekten de, iki Kanun arasında ne dil ve terim birliği ne de sistematik ve içerik uyumu sağlanabilmiştir³.

Bu çalışmada tetkik edeceğimiz ticari sımsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresi de, komisyonlar arasındaki bu koordinasyonsuzluk nedeniyle meydana gelmiş bir sorundur. İncelememizde ilk olarak düzenlemenin tarihsel süreçte izlediği seyri ele alarak, sorunu ortaya koymaya çalışacağız. Bunun ardından muhtemel çözüm önerilerini inceleyeceğiz ve nihayet ulaşılan sonuçları değerlendirerek çalışmayı sonlandıracağız.

I. Sorunun Ortaya Konulması

Bu makalenin konusu teşkil eden soruna geçmeden önce, bu sorunu yaratan zeminden bahsetmek istiyoruz. Zira bu zemin yalnızca sımsarlık sözleşmesinde değil ve fakat haksız rekabette olduğu gibi (TBK m.57; 6102 sayılı TTK m.54 ilâ 63) birçok konuda sorunlara yol açmaktadır. Bu nedenle, sorunun kaynağından soruna doğru ilerlemenin faydalı ve aynı zamanda zorunlu olduğu kanaatindeyiz.

Türk özel hukukunun kodifikasyon çalışmalarında, İsviçre'dekinden oldukça farklı bir usul izlenmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK) İsviçre'den iktibas edilmesine rağmen, İsviçre Borçlar Kanunu'nun ticarete ilişkin hükümlerinin yer aldığı 3, 4, ve 5. kısımları, eBK'ya alınmamış; ticarete ilişkin hükümler, 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda (eTK) düzenlenmiş ve her üç Kanun da, 17 Şubat 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

865 sayılı eTK hazırlanırken, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 3, 4, ve 5. kısımları iktibas edilmek yerine, birçok yabancı ülke hukukundan yararlanılarak derleme bir kanun meydana getirilmiştir. 818 sayılı eBK'da düzenlenmiş olan birçok meselenin, 865 sayılı eTK'da da ele alınmış olması ve bu düzenlemelerde bazen farklı bazen de benzer sonuçlara varılıyor olması, anılan kanunlar arasında

² Nitekim TBK Bilim Komisyonu üyesi olan *Prof. Dr. Nevzat Koç*, TBK'nın değerlendirildiği bir sempozyumda, haksız rekabette ikili düzenlemeye ilişkin yaptığı açıklamalarda, komisyonlar arasındaki koordinasyonsuzluğu şu şekilde ifade etmiştir: “Sözün kısası, ileride yeni Kanunun 57. Maddesi ile Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin metinleri arasında doğabilecek bir uyum sorununun sorumlusu Komisyonumuz olmayacaktır. Çünkü Borçlar Kanunu Komisyonu olarak, Türk Ticaret Kanununu hazırlayan Komisyon ile ortak çalışma yaparak, uyum sorunlarını gidermeyi önerdik. Bu amaçla, toplantılar yapmaya hazır olduk. Ancak, her nedense, Türk Ticaret Kanununun, Türk Borçlar Kanunundan önce yasalaştırılması arzu ve hevesi, bunun gerçekleşmesini engellemiştir.” Bkz. **Nevzat Koç**, “Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2012, s. 90.

³ Bu hususta bkz. **Erdoğan Moroğlu**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, Ankara, 2006, s. 6-7.

olması gereken ahengin bir türlü sağlanamaması sonucunu da beraberinde getirmiştir⁴.

Hem bu uyumsuzluğun giderilmesi hem de TK'nın çağın gereklerine uyum sağlayabilmesi amacıyla bir tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarı, bir kısım değişikliklerin ardından 6762 sayılı TTK olarak kabul edilmiş ve 1 Ocak 1957'de yürürlüğe girmiştir. 6762 sayılı TTK'da, 865 sayılı eTK'da düzenlenmiş olan bir takım hükümlere-örneğin satış sözleşmesine ilişkin hükümler- yer verilmemişse de, inceleme konumuz oluşturan ticaret işleri simsarlığına ilişkin hükümler, dilleri sadeleştirilmek suretiyle 6762 sayılı TTK'ya aktarılmıştır⁵.

Konunun hem Borçlar hem de Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesi, genel hüküm-özel hüküm ayrımı uyarınca hareket edilmesi sonucunu doğurmuş ve 818 sayılı eBK m.404 ilâ 409. hükümleri adi simsarlığa, 6762 sayılı eTTK m. 100 ilâ 115 hükümleri ise, ticaret işleri simsarlığına uygulanmıştır. Anılan hükümler arasındaki farkın en belirginleştiği nokta ise, simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresi olmuştur. Gerçekten de, 6762 sayılı eTTK m.106/ II'de ticaret işleri simsarının ücret alacağına bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiş iken; 6763 sayılı TTK'nın Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle, "*ticarî tellâllik ücreti davası hariç tellâllik akdinden doğan bütün davalar*"ın beş yılda zamanaşımına uğrayacağı hükmü, 818 sayılı eBK m.126'ya 4. bent olarak eklenmiştir⁶. Böylelikle adi simsarın

⁴ 6762 sayılı eTTK'nın genel gerekçesinde, konuyla ilgili daha ayrıntılı açıklamalara ve örneklere yer verilmektedir. Kanun'un genel gerekçesi için bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem: 10, C. 12, İçtima: 2. 6762 sayılı eTTK'nın ve 6763 sayılı TTK'nın Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un genel gerekçeleri, madde gerekçeleri ve bu kanunlara ilişkin adliye encümeni mazbatalarına şu adresten ulaşmak mümkündür: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, (Çevrimiçi), 18 Ağustos 2016.

⁵ 865 sayılı eTK'da da ticari simsarlık kurumu düzenlenmiştir (eTK m.101 ilâ 118). Bu nedenle, adi simsar - ticari simsar ayrımını başlatan kanunun, 6762 sayılı eTTK olduğu söylenemez. Aynı şekilde, simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı konusunda ayırım yapan ilk kanun da 6762 sayılı eTTK değildir. Zira eTTK m.106/II, eTK m.110 hükmünün dilinin sadeleştirilmesi suretiyle elde edilmiş bir düzenlemedir. 865 sayılı eTK'nın metnine şu adresten ulaşmak mümkündür: https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400865.pdf, (Çevrimiçi), 18 Ağustos 2016.

⁶ Konuya zamanaşımı meselesinden yaklaşıldığında, komisyoncu ile taşıma işleri komisyoncusu arasındaki ilişkinin, adi simsarlık ile ticari simsarlık arasındakine çok benzediği görülür. Gerçekten, komisyon sözleşmesinden doğan talepler beş yılda zamanaşımına uğrarken (818 sayılı eBK 126/b.4); taşıma komisyonculuğu akdinden doğan talepler bir yılda zamanaşımına uğramaktaydı (6762 sayılı eTTK m.815/I). Hâl böyleyken, 818 sayılı eBK 126/b.4'te yalnızca ticari simsarlıktan bahsedilmiş fakat taşıma işleri komisyoncusuna değinilmemiştir. Bu hareket tarzının gerekçesi, Adliye Encümeni Mazbatasında yer almamaktadır.

ücret alacağına beş yılda, ticari sımsarın ücret alacağına ise, çok daha kısa bir süre olan bir yılda zamaşıımına uğrayacağı bir sistem kabul edilmiştir. Şunu da ekleyelim ki, hükümetin teklif ettiği tasarıda ticari sımsarın ücret alacağı bir yıllık zamaşıımına bağlanmış ise de, 818 sayılı eBK m.126'ya bent eklenmesine ilişkin herhangi bir tasarruf bulunmamaktaydı⁷. Bu değişiklik, Adliye Encümeni tarafından tasarıya eklenmiştir⁸.

1 Temmuz 2012'den önceki hukuki durum bu olmakla birlikte, anılan tarihte yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'da, ticari sımsarlığa ilişkin hükümlere, eskimleri, uygulama olanaklarının kalmaması ve konunun BK'da zaten düzenleniyor olması gerekçe gösterilerek⁹ yer verilmemiştir¹⁰. 6102 sayılı TTK'ya, ticari sımsarlığa ilişkin hükümler alınmamışsa da, ticari sımsarlığın mevzuatımızdan bütünüyle kaldırıldığını söylemek de mümkün değildir. Zira 6763 sayılı TTK'nın Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle 818 sayılı eBK m.126'ya 4. bent olarak eklenen düzenleme, TBK m.147'ye 4, 5 ve 6. bent olarak aynen aktarılmıştır¹¹. Gerçekten de, TBK m. 147/f.5'te "*ticari*

⁷ Hükümetin teklif ettiği tasarınnın, *Prof. Dr. Ernst Hirsch* tarafından hazırlandığını da burada belirtelim.

⁸ İlginçtir ki, haksız rekabetteki ikili düzenleme de, hükümetin teklif ettiği tasarıya Adliye Encümeni'nin müdahalesi sonucu meydana gelmiştir. Gerçekten de, hükümetin teklif ettiği tasarıda, 818 sayılı eBK m.48'in İsviçre'de olduğu gibi yürürlükten kaldırılması planlanırken; Adliye Encümeni, bu değişikliği TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin, ticari saha dışındaki ekonomik yaşamda uygulanamayacağı gerekçesiyle kabul etmemiş ve 818 sayılı eBK m.48'e, TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin saklı tutulduğunu ifade eden bir fıkra eklemiştir. Mülga mevzuattaki bu ikili düzenleme, komisyonlar arasında bir koordinasyon kurulmadığı için mer'i mevzuata da taşınmıştır.

⁹ 6102 sayılı TTK Genel Gerekçe, s. 37: "*6762 sayılı Kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ticaret işleri tellallığı (m. 100-115), eskimiş ve artık uygulama olanağı kalmamış hükümlere yer vermişti. Aynı konunun BK'da da düzenlenmiş bulunduğu dikkate alınarak ve BK'daki bu hükümler uygulama yönünden yeterli görülerek, ticari işler tellallığına ilişkin maddeler kanundan çıkarılmıştır.*" 6102 sayılı TTK'nın genel gerekçesi ve madde gerekçelerine şu adresten ulaşmak mümkündür: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Çevrimiçi), 18 Ağustos 2016.

¹⁰ Kanun koyucunun bu hareket tarzı öğreti tarafından eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. **Arslan Kaya** (Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/N. Füsün Nomer Ertan), *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2015, N. 1540; **Abuzer Kendigelen**, *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 2012, s. 57-58; **Tolga Ayoğlu**, "Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler", *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu*, 25-26 Kasım 2011, İstanbul, 2012, s. 49-50; **Reha Poroy / Hamdi Yasaman**, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2015, s. 300.

¹¹ Hüküm gerekçesi: "*818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde düzenlenen hâller, Tasarınnın 146 ncı maddesinin (4), (5) ve (6) numaralı bentlerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir... 818 sayılı Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin (5) numaralı bendinde kullanılan "vekâlet akdinden, komisyon acentelik mukavelesinden, ticari tellallık ücreti davası hariç, tellallık akdinden doğan bütün davalar" şeklindeki ibare, Tasarınnın 146*

simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar’ın beş yılda zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiştir. Hükmün açıklığı karşısında, ticari nitelikte olmayan bir işin görüldüğü simsarlık sözleşmelerinde, simsarın ücret alacağının beş yılda zamanaşımına uğrayacağı aşıkardır. Ne var ki, ticari simsarlık ücret alacağının zamanaşımını bir yıl olarak düzenleyen 6762 sayılı eTTK m.106/II hükmüne 6102 sayılı TTK’da yer verilmediğinden, ticari bir iş gören simsarın ücret alacağının hangi sürede zamanaşımına uğrayacağı sorusuna cevap vermek o kadar kolay değildir¹².

Aşağıda öncelikle bu soruya verilebilecek muhtemel cevapları ele alacağız. Buna müteakip, gerekçeleriyle birlikte bu soruya hangi cevabı verdiğimizizi açıklayacağız.

II. Muhtemel Cevaplar

A. Bir Yıllık Zamanaşımı Süresi

TBK ve TTK’yı hazırlayan komisyonlar arasındaki koordinasyon eksikliği nedeniyle ortaya çıkan bu soruya verilebilecek ilk muhtemel yanıt, ticari işler simsarının ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı meselesinde bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmek ve bu boşluğu, ticari simsarın ücret alacağı *“muamelenin yapıldığı günden itibaren bir yıl geçince müruruzamana uğrar.”* diyen 6762 sayılı eTTK m.106/II’ye paralel bir biçimde doldurmaktır.

Bu görüş, kanunun ruhuna ve hükmün *ratio legisine* uygun olduğu gerekçeleriyle savunulabilir. Ancak yine bu görüş, açık bir hüküm bulunmamasına rağmen ticari simsarın ücret alacağını talep etme imkânını süre bakımından sınırladığı gerekçesiyle de eleştirilebilir.

B. Beş Yıllık Zamanaşımı Süresi

Yukarıdaki soruya verilebilecek ikinci muhtemel yanıt, ticari simsarın ücret alacağının beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı yönündedir. Öğretideki¹³ genel

ncı maddesinin (5) numaralı bendinde “Vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, ticarî simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar” şekline dönüştürülmüştür”. 6098 sayılı TBK’nın genel gerekçesi ve madde gerekçelerine şu adresten ulaşmak mümkündür: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>, (Çevrimiçi), 18 Ağustos 2016.

¹² Karş. Ayoğlu, s. 50-51; Poroy / Yasaman, s. 300-301.

¹³ Halûk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015, s. 399; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2016, s. 201; Rıza Ayhan / Mehmet Özdamar / Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku - Genel Esaslar, Ankara, 2015, s. 472; Mehmet Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2013, s. 204; Mehmet Erdem, “Zamanaşımı”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul, 2014, s. 286; Gökhan Bakar, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul, 2015, s. 90.

eğilimi de ifade eden bu görüş uyarınca, 6102 sayılı TTK'da ticari sımsarlık müessesesi düzenlenmemiş olduğundan, TBK m.147/b.5'teki "*ticari sımsarlık ücreti alacağı dışında*" ifadesinin de özel bir anlamı kalmamıştır. Bu nedenle, ister adi isterse de ticari bir işin görülmesini hedef tutsun, bütün sımsarlık sözleşmesinden doğan alacakların, TBK m.147/b.5 uyarınca beş yılda zamanaşımına uğrayacağı ileri sürülmektedir.

Öğretide ifade edilmemekle birlikte, beş yıllık zamanaşımı süresine şu şekilde de ulaşmak mümkündür: Ticari sımsarlık kurumuna 6102 sayılı TTK'da yer verilmemesi nedeniyle, TBK m.147/b.5'te ticari sımsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin bir kanun boşluğu meydana gelmiştir. Mülga mevzuat bakımından önem arz eden genel hüküm-özel hüküm ayrılığına mevcut düzenlemelerde yer verilmediğinden, sımsarlık sözleşmesi ister adi isterse de ticari bir işin görülmesini hedef tutsun, TBK m.520 ilâ 525 hükümleri uygulama alanı bulur. Vekâlet sözleşmesinin nitelikli bir hali olan¹⁴ sımsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanacağını kabul eden TBK m.520/II karşısında, kanundaki bu boşluk, vekâlet sözleşmesine ilişkin zamanaşımı süresi olan beş yıl (TBK m.147/b.5) ile doldurulmalıdır.

Görüldüğü üzere, her iki yöntemle de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Ancak ikinci olarak anılan yöntemin, ilkinde nazaran teorik açıdan daha sağlam bir temele oturduğu kanaatindeyiz.

Boşluğun beş yıllık zamanaşımı süresiyle doldurulması gerektiğini ileri süren bu görüş, genel hüküm-özel hüküm ayırımına yer veren mülga mevzuatta dahi, ticari sımsarın ücret alacağı dışındaki taleplerin beş yılda zamanaşımına uğradığı¹⁵; böyle bir ayırma yer vermeyen mer'i mevzuat bakımından, bütün taleplerin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmasının isabetli olacağı gerekçesiyle savunulabilir. Ne var ki bu görüş, "*ticari sımsarlık ücreti alacağı dışında*" diyen hükmün açık lafzına rağmen, adi sımsarlık ile ticari sımsarlık ücret alacağını aynı potada eritmesi sebebiyle eleştiriye açıktır.

Tacir yardımcılarının alacaklarının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, bu nedenle de tacir yardımcısı olan ticari sımsarın ücret alacağına da bu zamanaşımı süresine bağlanmasının daha uygun bir çözüm olduğu

¹⁴ BGE 106 II 224 E. 4; **Caterina Ammann**, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/ Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basel, 2011, Art.412 N.8 ve Art.415 N.2; **Claire Huguenin**, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2012, N.3367; **Mustafa Alper Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, 2014, s. 208; **C. Salih Şahin**, Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, İstanbul, 2002, s. 21. Aksi yönde: **Eugen Bucher**, Obligationenrecht - Besonderer Teil, Zürich, 1988, s. 236.

¹⁵ Bu hususta bkz. **Mehmet Erdem**, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010, s. 84; **Tamer Bozkurt**, Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellallık, Ankara, 2007, s. 254.

da ileri sürülebilir. Ancak tüm tacir yardımcılarının alacaklarının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönünde bir genelleme yapmak mümkün değildir. Zira tacir yardımcısı olan taşıma işleri komisyoncunun ücret alacağı bir yılda zamanaşımına uğramaktadır (6102 sayılı TTK m.930/1). Öte yandan, ticari temsilcinin ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresini de, tacir ile ticari temsilci arasındaki iç ilişkinin hukuki niteliği belirler¹⁶. Dolayısıyla, boşluğun beş yıllık zamanaşımı süresiyle doldurulması gerektiğini ileri süren bu görüşün, tacir yardımcılara ilişkin bir genellemeyle desteklenemeyeceğini düşünüyorum.

C. On Yıllık Zamanaşımı Süresi

Ticari bir iş gören simsarın ücret alacağının hangi sürede zamanaşımına uğrayacağı sorusuna verilebilecek üçüncü yanıt, on yıldır¹⁷. Beş yıllık zamanaşımı süresinde olduğu gibi, burada da iki farklı yöntemle aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bunlardan ilki, kanun koyucunun özensizliği nedeniyle bir boşluğun meydana geldiği ve bu boşluğun, TBK m.146'daki genel hüküm uyarınca doldurulması gerektiğidir. TBK m.147/b.5'te herhangi bir boşluk bulunmadığı, bu nedenle TBK m.146'daki genel hüküm uyarınca hareket edilmesi gerektiği de, diğer yöntemdir. İki yöntemle de aynı sonuca ulaşıyorsa da, bunlar arasında çok önemli bir farklılık söz konusudur. Hakikaten, ilk yöntemde bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilmekteken; diğerinde boşluk bulunmadığı, yapılan işlemin genel hükme müracaat etmekten ibaret olduğu kabul edilmektedir.

Kanunun lafzı, bu görüşün hem desteklenmesine hem de eleştirilmesine sebebiyet verici niteliktedir. Gerçekten de, genel hüküm-özel hüküm ayrımı dikkate alınarak yapılacak lâfzî yorumda, bu görüş savunulabilir niteliktedir. Ancak, kanunun sözüne sıkı sıkıya bağlı kalarak, hükmün amacının görmezden gelinmesi de bu görüşü eleştiriye açık hâle getirmektedir¹⁸.

III. Değerlendirme

A. Boşluk Bulunup Bulunmadığı Meselesi

1. Hükmün Lafzı (Sözü)

TBK m.146 ve 147/b.5 lâfzî olarak yorumlandığında, ister adi bir işin isterse de ticari bir işin görülmesini hedef tutsun, simsarlık sözleşmesinden doğan

¹⁶ **Kaya** (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan), N. 1454.

¹⁷ **Cevdet Yavuz**, "Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara, 2008, s. 384-385; **Sami Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2014, s. 385 dnp.1. Açık olmamakla birlikte bu yönde: **Kaya** (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Nomer Ertan), N. 1578.

¹⁸ Nitekim bkz. ve karşı. **Nomer**, s. 399; **Bakar**, s. 89-90.

alacakların beş yılda zamanaşımına uğrayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Şu kadar ki, TBK m.147/b.5 ticari sımsarın ücret alacağını açıkça hükmün dışında tuttuğundan, bu alacak için genel hüküm olan TBK m.146'ya müracaat edilir ve ticari sımsarın ücret alacağı on yıllık zamanaşımı süresine tabi olur.

Hükümlerin lafzından ortaya çıkan anlam bu olmakla birlikte, MK m.1/I'de, "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır*" denilmektedir. Bunun anlamı şudur: Bir hükmün uygulanabilir olup olmadığı tespit edilirken, salt lafzının (söz) yorumlanmasıyla yetinilemez; aynı zamanda hükmün ruhunun (öz) da tespit edilmesi gerekir. Nitekim bu husus bir içtihadı Birleştirme kararında da, "*Her hükmün lafzı ruhu ile kontrol edilmek gerekir.*" şeklinde ifade edilmiştir¹⁹. Dolayısıyla, bir hükmün uygulanabilir olup olmadığı sorusuna cevap aranırken, hükmün lafzının yanı sıra ruhunun da araştırılması gerekir²⁰. Kanunun lafzı ile ruhu bir uyum içerisindeyse, anılan hüküm MK m.1/I uyarınca somut olaya uygulanır ve uyumsuzluk çözüme kavuşturulur. Ancak kanunun sözü ve özü arasında olması gereken ahenk yerini bir uyumsuzluğa ve çatışmaya bırakmış ise, bir kanun boşluğu ile karşı karşıyayız demektir²¹. Bu hâlde hâkim, öncelikle MK m.1/II uyarınca bu boşluğu doldurur ve ardından ihtilaf hakkında bir karar verir.

2. Hükmün Ruhunu (Özü)

TBK m.146 ve 147/b.5'in lafzının, ticari sımsarın ücret alacağını on yıllık zamanaşımına tabi tuttuğunu biraz evvel ifade etmiştik. Ancak bu anlamın kabul edilebilmesi için, hükmün ruhunun da bu anlamı doğrulaması / teyit etmesi gerekmektedir.

Kanunun ruhunun tespit edilmesi sırasında, kanunun sistematüğinden, kanunun hazırlık çalışmaları ve hükmün *ratio legis'inden* faydalanabileceği kabul edilmektedir²². Biz de bu araçları kullanarak, inceleme konumuzu oluşturan hükmün ruhunu tespit etmeye çalışacağız.

¹⁹ Yarg. İBK, 09.03.1955, E. 1954/22, K. 1955/2. Yayınlandığı yer: RG, 27.06.1955, S. 9039. Karar için ayrıca bkz. **Kazancı Bilişim İçtihat Bankası**.

²⁰ Yarg. İBK, 27.03.1957, E. 1957/1, K. 1957/3: "*Kanun hükmünün manasını tayin etmekte ilk esas, metnin meydana geldiği sözlerden çıkan manadır ve ancak bu şekilde metne verilmesi gereken mana, hükmün kanuna konulmasıyla güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lafızdan çıkan mana yerine, kanunun ruhundan çıkan manaya göre hüküm verilmesi gerektir ki, bu durum, Medeni Kanunun birinci maddesinde kabul edilen, kanunun lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelere tatbik olunacağı kaidenin neticelerindedir.*" Yayınlandığı yer: RG, 22.06.1957, S. 9640. Karar için ayrıca bkz. **Kazancı Bilişim İçtihat Bankası**.

²¹ **M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas**, Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 2008, s. 65; **Çiğdem Kırcı**, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 96.

²² **Oğuzman / Barlas**, s. 66 vd.

a. Kanunun Sistematığı

TBK m.147/b.5, Kanun'da bulunduğu yer itibariyle incelendiğinde, hükmün özünün sözü ile uyumlu olduğu düşünülebilir. Gerçekten, TBK m.147/b.5'in genel hüküm niteliğindeki TBK m.146'dan hemen sonra düzenlenmesi ve birtakım alacakların zamanaşımı süresini özel olarak düzenlemesi, ticari simsarlık ücreti alacağını da dışında bırakması, bu alacağın genel hükme tabi olduğu gibi bir izlenim yaratmaktadır.

Ne var ki, bu görünüş aldattıcıdır. Zira mehz İsvBK'da ve 818 sayılı eBK'nın ilk halinde bulunmayan TBK m.147/b.5, 6763 sayılı Kanun ile eBK'ya eklenmiştir. Dolayısıyla TBK m.147/b.5'in özü araştırılırken, hükmün sonradan Kanun'a eklendiği hususu gözden uzak tutulmamalıdır.

b. Kanunun Hazırlık Çalışmaları

Kanunun hazırlık çalışmaları da, hükmün ruhunun tespitinde yararlanılabilecek araçlar arasındadır. Meseleye inceleme konumuz açısından yaklaştığımızda, bu araç yönüyle şanslı olduğumuzu söylemek mümkündür. Zira TBK Bilim Komisyonu üyesi olan *Prof. Dr. Cevdet Yavuz*, TTK Tasarısı'nın değerlendirildiği bir bilimsel toplantıda, ticari simsarın ücret alacağını tabi olduğu zamanaşımı süresi ile ilgili olarak aynen şu ifadeleri kullanmıştır²³:

“Biz diyoruz ki, önce Borçlar Kanunu görüşülmeli ki, orada ne oluyor, ne bitiyor, ondan sonra Ticaret Kanunu'na sıra gelmeli. Biz orada, “ticari simsarlık ücreti hariç” demişsek, siz mecbursunuz ticaret işleri tellallığını düzenlemeye. Çünkü bakın, acentelik sözleşmesi bizim kanunun konusu değil, ama bu hüküm ne zaman geldi bizim 146. maddeye? 1956 Türk Ticaret Kanunu'nun Meriyeti Hakkındaki Kanun'la geldi. Orada da acentelik sözleşmesinden doğan alacakların on yıllık zamanaşımına uğramasını engellemek için demek ki Ticaret Kanunu unutuldu veya bir şey oldu. Gittiler, Borçlar Kanunu'nu değiştirmek suretiyle beş yıllık zamanaşımına tabi tuttular.”

Bu izahat açık bir şekilde ortaya koymaktadır ki, TBK m.147/b.5'te yer alan *“ticari simsarlık ücreti alacağı dışında”* ifadesine, konunun 6102 sayılı TTK'da ayrıca ele alınacağı ve bu alacak bakımından, mülga mevzuatta olduğu gibi, daha kısa bir zamanaşımı süresi kabul edileceği gerekçesiyle yer verilmiştir; yoksa ticari simsarın ücret alacağı bakımından on yıllık genel zamanaşımı süresini kabul etmek için değil.

c. Hükmün *ratio legis*'i

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, TBK m.147/b.5'e tekabül eden hüküm, 6763 sayılı TTK'nın Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle

²³ Yavuz, s. 385.

818 sayılı eBK'ya eklenmiştir. Hükümetin teklif ettiği tasarıda da bulunmayan bu hüküm, Adliye Encümeni tarafından tasarıya eklenmiş ve şu şekilde gerekçelendirilmiştir²⁴:

“... iş hayatında çok geçen ve tarafların alacaklarını zamanında istememeleri yüzünden birçok karışık ve çözülmesi gayet zor dâvalara sebebiyet veren şirket akdinden, vekâlet akdinden, komüsyondan, acentelikten ve adî tellâllıktan, ıstısnâ akdinden doğan dâvalar hakkında on yıllık müruruzaman çok uzun ve bugünkü hayat ihtiyaçlarına aykırı görüldüğünden, bunların da beş senelik müruruzamana tâbi tutulması uygun bulunmuş ve bu bakımdan Borçlar Kanununun 126 ncı maddesine 4 ncü bent hükmü eklenmiştir.”

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, TBK m.147/b.5, sımsarlık sözleşmesinden doğan alacakları genel hükmün (TBK m.146) dışına çıkarma amacıyla konulmuş bir hükümdür. Diğer bir söyleyişle hükmün *ratio legis'i*, sayılan sözleşmelerden doğan alacakların bir an önce talep edilmesini ve böylelikle hukuki ilişkinin ivedilikle tasfiyesini temin etmektir. Ancak kanun koyucu sımsarlık sözleşmesi bakımından bununla da yetinmeyerek, bir de adi iş – ticari iş ayırımına gitmiş ve ticari sımsarın ücret alacağı için, bir yıl gibi çok daha kısa bir zamanaşımı süresi kabul etmiştir (6762 sayılı eTTK m.106/II).

Kanun koyucunun adi sımsarlık sözleşmesinden doğan alacakları dahi genel hükmün dışına çıkarmak amacıyla vaz' ettiği bir hükümden hareketle, ticari sımsarın ücret alacağını genel hükme tabi kılmanın, hükmün *ratio legis'i* ile bağdaşmayacağı açıktır.

3. Ara Sonuç

TBK m.147/b.5'e tekabül eden hükmün eBK'ya sonradan eklenmesi, bu eklemenin ticari ihtilafların daha kısa sürede tasfiye edilmesi amacını güttüğü ve mülga mevzuattaki ayırımın mer'i mevzuatta da devam edeceği düşüncesi ile hareket edilmesi bulguları alt alta toplandığında, TBK m.147/b.5'in lafzı ile ruhunun çatıştığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir hükmün sözü ile özünün örtüşmediği durumlarda da kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı sonucuna varıldığına göre, ticari sımsarın ücret alacağıın tabi olduğu zamanaşımı süresi hakkında da bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Görünüşte uygulanabilir bir hüküm bulunmasına karşın hükmün lafzı ile ruhu bağdaşmadığından, TBK m.147/b.5'teki boşluğun, örtülü bir boşluk olduğunu da bu başlık altındaki açıklamalarımıza ekleyelim²⁵.

²⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, Dönem: 10, C. 12, İçtima: 2. TBMM Adliye Encümeni Mazbatası, 04.06.1956, E. 1/151, K. 51, s. 15.

²⁵ Karş. Ayoğlu, s. 51.

B. Boşluğun Doldurulmasında İzlenecek Yöntem

Hâkim, kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığı çözmekten imtina edemez (AY m.36/II). Dolayısıyla, bir kanun boşluğu tespit eden hâkim, bu boşluğu MK m.1/II uyarınca doldurulmakla yetkili ve aynı zamanda görevlidir. Ticari simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresi meselesinde de bir kanun boşluğu bulunduğuna göre, hâkimin bu boşluğu MK m.1/II'de belirtilen yöntem ile doldurması gerekmektedir.

MK m.1/II, bir kanun boşluğu tespit eden hâkime, doğrudan hukuk yaratma yetkisi tanınmamış; bunun yerine, öncelikle somut olaya uygulanabilir bir örf ve adet hukuku kuralı bulunup bulunmadığının araştırılması ödevini yüklemiştir. Şayet örf ve adet hukukunda somut olaya uygulanabilir bir kural mevcut değil ise, hâkim ancak bu hâlde hukuk yaratarak boşluğu doldurma yetkisine sahiptir. İnceleme konumuzu oluşturan meselede bir örf ve adet hukuk kuralı bulunmadığından, hâkimin hukuk yaratarak ilgili boşluğu doldurması gerekir.

Şunu önemle vurgulayalım ki, MK m.1/II uyarınca hukuk yaratan hâkimin bütünüyle serbest olduğu söylenemez; o, kanun koyucu gibi hareket etmekle yükümlüdür (*modo legislatoris*). Kanun koyucu gibi davranmak kavramının içine, genel ve soyut nitelikte bir kural koymak girdiği gibi, kanun koyucunun genel eğilimini göz önünde bulundurmak da girer²⁶. Zira hâkim sıfırdan bir hukuk düzeni inşa edecek değildir; onun yapacağı şey, hâlihazırda inşa edilmiş olan hukuk düzeni içerisindeki eksik kalan noktayı tamamlamaktan ibarettir²⁷. Dolayısıyla bu işlem yapılırken, kanun koyucunun genel tutumu ve kanunun ruhu görmezden gelinemez²⁸. Aksi yönde bir hareket tarzı, beyaz bir duvarın boyası kalkan kısmını, siyah ile boyamaya benzer. Böyle bir sonuçtan kaçınmak ise, ancak öncelikle duvarın rengini tespit edip, o renk ile tadilat işlemine girişmekle mümkün olabilir.

²⁶ BGE 126 III 138; **Susan Emmenegger / Axel Tschentscher**: in Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Heinz Hausheer / Hans Peter Walter (Hrsg.), Bern, 2012, Art.1 N.457-458; **Ivo Schwander**, in: ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Jolanta Kren Kostkiewicz / Peter Nobel / Ivo Schwander / Stephan Wolf (Hrsg.), Zürich, 2011, Art.1 N.8.

²⁷ **Oğuzman / Barlas**, s. 105.

²⁸ Yarg. 10. HD, 25.12.2012, E. 2012/10482, K. 2012/26913: “*Hakim, kanun boşluğunu doldururken takip edeceği yol; Medeni Kanununun 1. maddesinde açıklandığı üzere kanun koyucu gibi hareket etmekten ibarettir. Bu aşamada hakim, kanun koyucunun yapacağı gibi, tarafların karşılıklı menfaatlerini tesbit ederek, bunları adalet süzgecinden geçirip hayat ihtiyaçlarını karşılayan ve aynı zamanda mevcut hukuk düzeni ve hukuki güvenlikle bağdaşan bir kural bulacaktır* [vurgu eklenmiştir].” Karar için bkz. **Kazancı Bilişim İçtihat Bankası**.

Bu açıklamaların ardından, Türk kanun koyucusunun zamanaşımı konusundaki genel eğilimini ortaya koyan birkaç örnek vermek istiyoruz:

- Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinden doğan istem ve haklar bir yılda zamanaşımına uğrarken (6102 sayılı TTK m.930/I); komisyon sözleşmesinden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresi beş yıldır (TBK m.147/b.5).
- Ticari haksız rekabetten doğan davalar bir yılda zamanaşımına uğrarken (6102 sayılı TTK m.60); adi haksız rekabetten doğan davaların tabi olduğu zamanaşımı süresi iki yıldır (TBK m.72/I).
- Kıymetli evrak kaynaklı sebepsiz zenginleşme talepleri bir yılda zamanaşımına uğrarken (6102 sayılı TTK m.732/IV); genel hükümlere dayanan sebepsiz zenginleşme taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi iki yıldır (TBK m.82/I).
- Gemi²⁹ mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasında olağan süre beş (6102 sayılı TTK m.999), olağanüstü süre on yıl iken (6102 sayılı TTK m.1000); taşınmaz mülkiyetinin zamanaşımı ile kazanılmasında olağan süre on yıl (MK m.712), olağanüstü süre ise yirmi yıldır (MK m.713).

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, Türk kanun koyucusu adi iş-ticari iş konusunda bir ayırım yapmış ve ticari işlerde çok daha kısa zamanaşımı süreleri kabul etmiştir. Hemen eklemek gerekir ki, kanun koyucunun bu yaklaşımı zamanaşımı sürelerine de özgü değildir. Nitekim adi satış sözleşmelerinde satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için gözden geçirme ve bildirim kesin bir süreye bağlanmamışken (TBK m.223/I); ticari satış sözleşmelerinde kısa ayıp ihbar süreleri (2 ve 8 gün) kabul edilmiştir (6102 sayılı TTK m.23/I-c).

Kanun koyucu, temerrüt meselesinde de ticaret hayatının hızlılık ilkesini gözetmiş ve adi satış-ticari satış ayırımı yaparak, ticari işlemlerin süratle tasfiyesini öngörmüştür. Gerçekten de, adi satış sözleşmelerinde satıcının temerrüdü halinde genel hükümlere müracaat edilmesini arayan (TBK m.212/I) kanun koyucu, ticari satış sözleşmelerinde taraflar arasındaki hukuki işlemin ivedilikle tasfiyesi yönünde inisiyatif kullanmıştır (TBK m.212/II). Aynı şekilde, adi satış sözleşmelerinde, alacaklı temerrüdü nedeniyle malın satışı için bir dizi prosedürün yerine getirilmesi aranırken; ticari satış sözleşmelerinde, TBK m.106-107'deki merasime ihtiyaç duyulmaksızın, doğrudan mahkemeye başvurarak malın satışını talep etme imkânı tanınmıştır (6102 sayılı TTK m.23/I-b).

²⁹ TTK m.936 uyarınca, gemiler taşınır eşyadandır. Bununla birlikte, zamanaşımı yoluyla iktisap kurumu gemi ve taşınmazlar için öngörüldüğünden, bu örneği vermekte herhangi bir sakınca görmüyoruz.

C. Kanaatimiz

Yukarıdaki açıklamalar, Türk kanun koyucusunun ticaret hayatının ihtiyaçlarını ve özellikle de hız gereksinimini gözeterek, ticari nitelikteki ihtilafların çok daha kısa sürede halledilmesini arzu ettiğini göstermektedir. Türk özel hukukunun temel yapı taşları olan MK, TBK ve TTK'nın *ruhu* da, adi iş-ticari iş ayrımı yapılmasını ve ticari işlerin hızlı bir şekilde tasfiye edilmesini gerektirmektedir. Kanaatimizce, ticari simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin kanun boşluğu doldurulurken, bu iki veri hareket noktası kabul edilerek bir sonuca ulaşılmalıdır. Şöyle ki:

Boşluk doldurulurken adi iş-ticari iş ayrımı gözetilmelidir: Hâkimin, hukuk yaratırken bütünüyle serbest olmadığı, kanun koyucunun genel eğilimini gözetmek zorunda olduğunu biraz evvel ifade etmiştik. Kanun koyucunun zamanaşımı konusundaki genel eğilimi, adi iş-ticari iş ayrımı yapmak olduğuna göre, ticari simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin kanun boşluğu doldurulurken, bu hususun da dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla, adi iş-ticari iş ayrımı yapmaksızın, tüm alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu yönündeki görüşlere katılmıyoruz. Vurgulamakta fayda görüyoruz ki, TBK m.147/b.5'in lafzı da boşluğun bu şekilde doldurulmasını engeller mahiyettedir. Hakikaten, "*ticari simsarlık ücreti alacağı dışında*" ifadesi, kanun koyucunun bu alacak bakımından farklı bir sonuca gidilmesini arzu ettiğini açık bir biçimde göstermektedir. Zamanaşımına ilişkin hükümlerin emredici olduğunu kabul eden TBK m.148 de hesaba katıldığında, ticari simsarın ücret alacağına diğer taleplerden ayrı olarak ele alınmasının bir zorunluluk olduğunu düşünülüyor.

Boşluk doldurulurken, ticari işlerin hızlıca tasfiye edilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır: Mesele ticari bir iş olunca, kanun koyucunun bunun bir an önce çözüme kavuşturulmasını istediğini, zira ticaret hayatının, işlemlerin hızla tamamlanmasını ve aynı hızla ortadan kaldırılmasını gerekli kıldığını yukarıda örnekleriyle izah etmiş bulunuyoruz. Ticari simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin kanun boşluğu doldurulurken, ticaret hayatının bu temel ihtiyacı ve kanun koyucunun bu konudaki eğilimi de dikkate alınmalı ve buna göre hareket edilmelidir. İşte bu sebeple, adi simsarın ücret alacağına beş yılda, ticari simsarinin ise on yılda zamanaşımına uğrayacağını savunan görüşlere de katılmıyoruz. Önemle belirtelim ki, boşluğu TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi ile doldurulan bu görüş, ticari simsarın ücret alacağını, adi simsarın ücret alacağından daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi tutarak, hükmün *ratio legisini* de görmezden gelmektedir.

Tüm bu açıklamalar, ticari simsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin kanun boşluğunun, 6762 sayılı eTTK m.106/II'ye paralel bir

şekilde doldurulmasının en isabetli hareket tarzı olacağını göstermektedir. İşte bu sebeple, ticari sımsarın ücret alacağına bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği fikrini savunuyoruz. Ticaret hayatının temel ilkesi olan hızlilik prensibi, kanunun ruhu ve hazırlık çalışmaları, kanun koyucunun genel eğilimi ve özellikle hükmün *ratio legisinin* vardığımız bu sonucu desteklediğini de belirtelim³⁰.

SONUÇ

TBK ve TTK'yı hazırlayan bilim komisyonları arasındaki koordinasyonsuzluk, ne yazık ki birçok soruna yol açmıştır. Ticari sımsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresi de bu uyumsuzluğun ortaya çıkardığı bir problemdir. TBK m.146 ve 147/b.5 lâfzî olarak değerlendirildiğinde, ticari sımsarın ücret alacağına on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ne var ki bu sonuç, hükmün konuluş gayesiyle çatışmakta ve TBK m.147/b.5'te örtülü bir boşluğa neden olmaktadır. Bu boşluk, hükmünün konuluş gayesine uygun olarak, 6762 sayılı eTTK m.106/II'ye paralel bir şekilde doldurulmalı ve ticari sımsarın ücret alacağına bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmelidir.

Şu aşamada kanun koyucudan beklenen şey, ivedilikle harekete geçerek özensizliği nedeniyle meydana gelen bu örtülü boşluğu ortadan kaldırmasıdır. Bu boşluğun bir yıllık süre ile mi yoksa beş yıllık süre ile mi doldurulacağı meselesi ise, tamamen hukuk politikası ile ilgilidir. Biz, kanunlarımızın ruhunu göz önünde bulundurarak, ticari sımsarın ücret alacağına tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin *de lege feranda* şöyle bir metin öneriyoruz: “Madde 147a – Ticari sımsarın ücret alacağı bir yıllık zamanaşımına tabidir.”

Şayet hukuk politikası uyarınca, sımsarlık sözleşmesinden doğan tüm alacakların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olması isteniyorsa, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin 5. bendindeki ‘ticari sımsarlık ücreti alacağı dışında,’ ifadesi yürürlükten kaldırılmıştır.” şeklinde bir düzenleme, bu amacın gerçekleştirilmesi için yeterli olacaktır.

³⁰ Tam bu noktada, Yarg. 13. HD'nin bir kararında geçen şu isabetli ifadeler de yer verilmelidir (15.06.1993, E. 1993/2112, K. 1993/5075): “Zamanaşımının, sadece borçlunun yararına hizmet eden bir müessese olmadığı, aynı zamanda hukuki güvenliği ve hukuki tatmini şart gördüğü toplumun huzuruna da hizmet ettiği dikkate alınırsa bir alacak hakkının çok uzun sürede zamanaşımına uğraması kamu düzenini ihlal edici nitelikte kabul edilmelidir.” Karar için bkz. **Kazancı Bilişim İçtihat Bankası**.

KAYNAKÇA

- AMMANN, Caterina:** Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basel, 2011.
- ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2016.
- AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin:** Ticari İşletme Hukuku – Genel Esaslar, Ankara, 2015.
- AYOĞLU, Tolga:** “Bağlı ve Bağımsız Tacir Yardımcıları Bakımından Getirilen Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, 25-26 Kasım 2011, İstanbul, 2012, s. 46 - 52.
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2013.
- BAKAR, Gökhan:** Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul, 2015.
- BOZKURT, Tamer:** Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâlik, Ankara, 2007.
- BUCHER, Eugen:** Obligationenrecht - Besonderer Teil, Zürich, 1988.
- EMMENEGGER, Susan / TSCHECHER, Axel:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Heinz Hausheer / Hans Peter Walter (Hrsg.), Bern, 2012.
- ERDEM, Mehmet:** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010.
- ERDEM, Mehmet:** “Zamanaşımı”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul, 2014, s. 280 - 299.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul, 2014.
- HUGUENIN, Claire:** Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, 2012.
- KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2014.
- KAYA, Arslan (ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / NOMER ERTAN, N. Fusun),** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015.
- KENDİGELEN, Abuzer:** Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2012.
- KIRCA, Çiğdem:** “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 91 – 119.
- KOÇ, Nevzat:** “Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul, 2012, s. 85 – 90.

MOROĞLU, Erdoğan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, Ankara, 2006.

NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul, 2008.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015.

SCHWANDER, Ivo: ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Jolanta Kren Kostkiewicz / Peter Nobel / Ivo Schwander / Stephan Wolf (Hrsg.), Zürich, 2011.

ŞAHİNİZ, C. Salih: Türk Borçlar Hukukunda Gayrimenkul Tellallığı (Emlak Komisyonculuğu-Emlak Danışmanlığı) Sözleşmesi, İstanbul, 2002.

YAVUZ, Cevdet: “Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara, 2008.