


## PAZARLAMACININ S GORTA SÖZLE MELER NDEK GARANT YÜKÜMLÜLÜ ÜNÜN KAPSAMI

### THE SCOPE OF THE GUARANTEE OBLIGATION OF THE MARKETER UNDER THE INSURANCE AGREEMENTS

Elvin BATMAZ S LAHTARO LU\*

 <https://doi.org/10.21492/inuhfd.551773>

#### Makale Bilgi

Gönderilme: 10/04/2019  
Kabul: 20/07/2019

#### Anahtar Kelimeler

Pazarlamac.,  
Garanti Yükümlülü ü,  
Sigorta Sözle mesi.

#### Özet

6098 sayılı, Türk Borçlar Kanununun (TBK )448. maddesi uyarınca pazarlamacı, sözleşme, pazarlamacı, sürekli olarak bir ticari işletme sahibi işletme hesabına ve işletmesinin dışında her türlü işletme yapması, işlemi yapmayı veya yazılı, bir anlaşma varsa, bu anlaşma belirtilen işletmeleri yapmayı, işletme sahibi işletmenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendi sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Pazarlamacı, pazarlamacı, sözleşme kapsamında müşterileri ziyaret etme, verilen talimatlara uyma, bilgi ve hesap verme, özen gösterme ve müvekkili tacirin menfaatlerini gözetme, kendisi veya üçüncü kişilerle hesap, işlem yapmama, rekabet etmeme, sır saklama gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. 451/1. maddesine göre, bu işlem, tacir yardımcılar,ndan birisi olarak değerlendirilen pazarlamacı, kural olarak işlemi yaptı, sözleşmelerin ifa edilmesini garanti etme yükümlülü ü bulunmamaktadır. Bununla birlikte 451. maddesinin 2. ve 3. fıkraları, bu hükme istisnalar getirmiştir. Pazarlamacı, garanti yükümlülü ünün bulunmadığı, kural,na getirilen istisnalardan birisi de pazarlamacı, işlemi bulundukları sigorta sözleşmelerine ilgilidir. Çalınması, pazarlamacı, sigorta sözleşmelerinden doğan garanti yükümlülü ünün hukuki niteliği, kapsamı ve şartları, incelenecektir.

#### Article Info

Received: 10/04/2019  
Accepted: 20/07/2019

#### Keywords

Marketer,  
Guarantee  
Obligations,  
Insurance Agreement.

#### Abstract

According to article 448 of the Turkish Code of Obligations (TCO) number 6098 the contract of marketer is a contract between the marketer and the employer that marketer undertakes to intermediate all transactions or to do the stuff on behalf of the employer outside the company in case there is a written agreement and in return employer undertakes to pay a fee to the marketer. According to the contract of marketer, marketer is under the obligation to visit customers, to obey the instructions given by the employer, to inform the employer regarding the transactions, to be prudent and to protect the employer's commercial interests while executing his services, not to make any transactions on his or third parties' behalf, not to compete and not to act against confidentiality obligation. On the other hand marketer who is deemed as a dependent merchant assistant is not under the obligation to guarantee the execution of the agreements which are intermediated by him according to article 451/1 of the TCO. However the exceptions of this rule are regulated under the subclauses 2 and 3 of the article 451. One of the exceptions of this guarantee obligations is regarding the insurance agreements which are intermediated by the marketer. The legal nature, scope and the conditions of the guarantee obligation of the marketer under the insurance agreements are going to be examined by this article.

\* Dr. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5956-4818> (e-mail: e\_batmaz@yahoo.com).

## I. G R

Ba ,ml, tacir yard,mc,lar,ndan birisi olarak de erlendirilen pazarlamac,l,k sözle mesine dair düzenleme 6098 say,l, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK )<sup>1</sup>448 ve devam, maddelerinde yer almaktadır. 448. madde uyar,ınca pazarlamac,l,k sözle mesi, pazarlamac,n,n sürekli olarak bir ticari i letme sahibi i veren hesab,na ve i letmesinin d, ,nda her türlü i lemin yap,lmas,na arac,l,k etmeyi veya yaz,l, bir anla ma varsa, bu anla mada belirtilen i lemleri yapmay,, i letme sahibi i verenin de buna kar,l,k ücret ödemeyi üstlendi i sözle me olarak tan,mılanmaktadır. Pazarlamac,n,n, pazarlamac,l,k sözle mesi kapsam,nda mü terileri ziyaret etme, verilen talimatlara uyma,bilgi ve hesap verme,özen gösterme ve müvekkili tacirin menfaatlerini gözetme, kendisi veya üçüncü ki iler hesab,na i lem yapmama, rekabet etmeme, s,r saklama gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bununla birlikte esasen pazarlamac,n,n üçüncü ki ilerle müvekkili tacir aras,nda arac,l,hta bulunmas, sebebiyle akdedilmi bulunan sözle melerde, üçüncü ki ilere ait borçlar,n ifa edilmesini garanti etme yükümlülü ü bulunmamaktadır. Nitekim bu kural TBK'n, n 451/1. maddesinde de aç,kça ifade edilmi bulunmaktadır. Buna göre pazarlamac,lar,n mü terilerin ödemelerinden veya di er yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olacaklar,na ya da alaca ,n tahsili için yap,lacak masraflar, tamamen veya k,smen kar ,layacaklar,na ili kin anla malar,n kesin olarak hükümsüz olaca , belirtilmi tir.

Pazarlamac,lar,n mü terilerin ödemelerinden veya di er yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olmayaca ,na dair düzenlemenin istisnalar, 451. maddenin 2. ve 3. f,kralar,nda yer almaktadır. Bu istisnalardan ilki, pazarlamac, ile müvekkili tacirin aras,nda yap,lacak yaz,l, bir anla ma ve uygun bir ek komisyon kar ,l, ,nda kendi mü teri çevresiyle i lem yapan pazarlamac,n,n,mü terilerin borçlar,n, ifa etmemesi durumunda müvekkili tacirin her bir i lemde u rayaca , zarar,n en fazla dörtte birini üstlenece inin kararla t,r,lmas,d,r. TBK 451/1. maddeye getirilen di er bir istisna ise yine ayn, maddenin üçüncü f,kras,nda yer alan ve sigorta sözle melerine arac,l,hta bulunan pazarlamac,lar bak,m,ndan söz konusu olmaktadır. Buna göre sigorta sözle melerine arac,l,k yapan pazarlamac,lar, bir primin tamam,n,n veya bir k,sm,n,n ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna ba vurulmas, durumunda, bu amaçla yap,lacak masraflar,n en çok yar,s,n, kar ,layacaklar,n,, yaz,l, olarak üstlenebileceklerdir. Bununla birlikte esas olan pazarlamac,n,n garanti yükümlülü ünün bulunmamas, oldu undan, 451. maddenin 2. ve 3. f,kralar,nda getirilen istisnalar,n dar yorumlanmas, esas olmal,d,r.

Bu çal, mam,zda özellikle TBK'n, n 451/3. f,kras,nda düzenlenmi olan sigorta sözle melerinde arac,l,k yapan pazarlamac,n,n garanti yükümlülü ünün niteli i, kapsam, ve artlar, ayr,nt,l, olarak incelenecektir.

## II. GENEL OLARAK PAZARLAMACILIK SÖZLE MES VE HÜKÜMLER

TBK'n, n 448. maddesinde yer alan pazarlamac,l,k sözle mesi pazarlamac,n,n sürekli olarak, bir ticari i letme sahibi i veren hesab,na ve i letmesinin d, ,nda, her türlü i lemi yapmas,na arac,l,k etmeyi veya yaz,l, anla ma varsa, bu anla mada belirtilen i lemleri yapmay,, i letme sahibi i verenin de buna kar,l,k ücret ödemeyi üstlendi i bir sözle me olarak tan,mılanmaktadır. Pazarlamac, doktrinde ba ,ml, tacir yard,mc,lar,ndan biri olarak de erlendirilmektedir<sup>2</sup>. Zira 448. maddede de aç,kça belirtildi i üzere bir kimsenin pazarlamac, olarak nitelendirilebilmesinin temel artlar,ndan bir tanesi ticari i letmenin varl, ,d,r<sup>3</sup>. Bir ba ka deyi le ticari i letme sahibi olmayan, örne in esnaf i letmesi sahibi birisi ile benzer nitelikte i lemler yapmak üzere yetkilendirilen ki inin pazarlamac, olarak de erlendirilmesi mümkün de ildir.

<sup>1</sup> RG.T 04.02.2011 S.27836.

<sup>2</sup> ARKAN, Sabih. Ticari i letme Hukuku, 24. Bas., Ankara, 2018, s.181; ENER, Oruç Hami. Ticari i letme Hukuku, Ankara, 2016, s.257; KAYAR, smail, 6102 Say,l, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 4. Bask., Ankara, 2017, s.259;BAHT YAR, Mehmet, Ticari i letme Hukuku, 19. Bas., stanbul, 2018, s.220; KAYA, Mustafa smail/TATLI, Burçak, Ticaret Hukuku -1 (Ticari i letme ve Ortakl,klar Hukuku), Ankara, 2018, s.115; AKDEN Z, Umur, öPazarlamac,l,k Sözle mesiö, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII,Y.2013, Sa.4, s.4; TOPUZ, Murat, ö6098 Say,l, Türk Borçlar Kanunu Uyar,ınca Pazarlamac,l,k Sözle mesi (TBK m. 448-460)ö, MÜHFD öHAD, C.19, S.1,s. 293-357, 2013, s.294.

<sup>3</sup> AKDEN Z, s.4.

Pazarlamac,l,k sözleşme mesinin di er unsurlar,n, ba ,ml,l,k, süreklilik, ba kas, ad,na i görölmesi, i letmenin d, nda faaliyet gösterilmesi ve ücret olarak s,ralamak mümkündür. Ba ,ml,l,k unsuru ile ifade edilmek istenen i veren tacir ile pazarlamac, aras,ndaki ili kinin temelde hizmet sözleşme mesine dayand, d,r. Nitekim pazarlamac,l,k sözleşme mesinin TBKø,n ÷ Hizmet Sözleşme melerio ile ilgili Alt,nc, Bölümün içerisinde düzenlenmi olmas, ve 449/2. madde uyar,nca sözleşme mede yer almas, öngörülen hususlar taraflarca belirlenmemi se kanun hükümleri ve al, lm, hizmet ko ullar, uygulan,r hükmü, pazarlamac,l,k sözleşme mesinin bir çe it hizmet sözleşme mesisi olarak nitelenmesi sonucunu do urmaktad,r.

Pazarlamac,l,k sözleşme mesinin sürekli olmas, gerekti i 448. madde metninde aç,kça belirtilmi tir. Süreklilik unsurunun özelli i pazarlamac,n,n tacir i vereni için sürekli olarak arac,l,k faaliyetinde bulunmas,d,r. Bu yüzden i letmenin merkezi d, ndaki yerlerde tacir ad,na belirli i lemler için yetkilendirilen kimse pazarlamac, olamaz<sup>4</sup>. Nitekim pazarlamac, ile ba ,ms,z tacir yard,mc,s, olan simsar aras,ndaki farklardan birisini de bu süreklilik unsuru olu turur<sup>5</sup>. Zira simsar süreklilik unsuru bulunmaks,z,n belirli bir ya da birkaç i için arac,l,k yapmakla görevlendirilen ba ,ms,z tacir yard,mc,s,d,r.

Pazarlamac,y, di er ba ,ml, tacir yard,mc,lar,ndan ay,ran en önemli unsurlardan birisi ise çal, ma yeri ile ilgilidir. 448. maddede de belirtildi i üzere pazarlamac,,ticari i letmede yap,lan türden i lemler için arac,l,k görevini i veren tacirin i letmesinin d, nda gerçekte tirecektir.Bu anlamda pazarlamac,lar i veren tacir taraf,ndan kendilerine verilen bölge içerisinde arac,l,k faaliyetlerini yerine getirirler. Hatta bunun sonucu olarak TBKø,n 453. maddesinde pazarlamac,n,n tekel hakk, düzenlenmi bulunmaktad,r. 453. madde uyar,nca pazarlamac,ya belirli bir bölge içerisinde faaliyette bulunma yetkisi verilmi ve aksine yaz,l, bir sözleşme yap,lmam, sa i veren tacir, ba kalar,na ayn, alan ve çevre içerisinde arac,l,k faaliyetinde bulunma yetkisi veremeyecektir. Pazarlamac, aksine yaz,l, anla ma olmad,kça sadece i lemlere arac,l,k etmeye yetkilidir. Dolay,s,yla özünde pazarlamac,n,n i veren taciri temsil yetkisi bulunmamaktad,r<sup>6</sup>. Ancak tacirle pazarlamac, aras,nda yap,lacak yaz,l, bir anla ma ile pazarlamac,ya arac,l,k etti i i lerin icras, için yetki verilmesi mümkündür<sup>7</sup>.

Madde metninde de belirtildi i üzere pazarlamac, bu arac,l,k faaliyetinin sonucu olarak i verenden ücret isteme hakk,na sahiptir. Hatta pazarlamac,n,n bu ili kiden do an alacaklar, için i veren tacirin ta ,n,r,lar,, k,ymetli evrak, ve mü terilerden ald, , paralar üzerinde TBKø,n 458. madde uyar,nca hapis hakk, da bulunmaktad,r.

Pazarlamac,n,n yükümlülükleri ise TBKø,n 450-451. maddelerinde düzenlenmi bulunmaktad,r. Buna göre özetle pazarlamac,n,n, pazarlamac,l,k sözleşme mesisi kapsamında mü terileri ziyaret etme, verilen talimatlara uyma, bilgi ve hesap verme, özen gösterme ve müvekkili tacirin menfaatlerini gözetme, kendisi veya üçüncü ki iler hesap,na i lem yapmama, rekabet etmeme, s,r saklama gibi yükümlülükleri bulunmaktad,r.

### III. PAZARLAMACININ GARANT YÜKÜMLÜLÜ Ü

Pazarlamac,n,n garanti yükümlülü ü TBKø,n 451. maddesinde ÷Garantiö ba l, , alt,nda düzenlenmi tir. 818 say,l, Eski Borçlar Kanunu<sup>8</sup>nda<sup>8</sup> kar ,l, , bulunmayan düzenleme kaynak sviçre Borçlar Kanunu<sup>9</sup>nun 348a maddesi göz önünde bulundurularak haz,rlanm, t,r<sup>9</sup>. Pazarlamac,n,n üçüncü ki ilerle i veren tacir aras,nda arac,l,kta bulunmas, sebebiyle akdedilmi bulunan sözleşme melerde, üçüncü ki ilere ait borçlar,n ifa edilmesini garanti etme yükümlülü ü bulunmamaktad,r. Emredici nitelikteki bu hüküm ekonomik yönden zay,f olan pazarlamac,y, güçlü ticari i letme sahibi i verene kar , korumak amac,yla getirilmi tir<sup>10</sup>.

Pazarlamac,lar,n mü terilerin ödemelerinden veya di er yükümlülüklerini ifa

<sup>4</sup> TOPUZ, s.298.

<sup>5</sup> ARKAN, s.201; KAYAR, s.265; BAHT YAR, s.239; ASLAN, s. 92.

<sup>6</sup> öTBK, pazarlamac,n,n iki türünü kabul etmi tir: Arac, pazarlamac, ve sözleşme yapma yetkisine sahip olan pazarlamac,. Kanun kural olarak pazarlamac,n,n arac,l,k etmesini esas alm, t,r. Aksi yaz,l, olarak kararla t,r,lmad,kça pazarlamac,, sadece i lemlere arac,l,k etmeye yetkilidir. Taraflar, yaz,l, olarak kararla t,r,mak art,yla pazarlamac,ya temsil yetkisi de verebilir. Temsil veya i lem yetkisi, tacir ad,na yap,lan i lerin icras, ve sonuçlandır,lm, için gereken bütün ola an hukuki i lem ve fiilleri kapsarö, bkz. TOPUZ, s.299; KAYAR, s.265.

<sup>7</sup> ARKAN, s.201;KAYAR, s.265;BAHT YAR, s.239;ASLAN, s. 92.

<sup>8</sup> RG T. 29.04.1926 S. 359.

<sup>9</sup> 6098 say,l, TBK 451. madde gerekçesinden aynen aktar,lm, t,r.

<sup>10</sup> YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak/, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Bask,, stanbul 2016, s.524; TOPUZ, s. 322.

etmemelerinden sorumlu olmayaca ,na dair düzenlemenin istisnalar,, bir ba ka deyi le i veren tacir ile pazarlamac, aras,nda garanti sözle mesinin hangi artlar alt,nda geçerli olarak yap,labilece i yönündeki istisnalar 451. maddenin 2. ve 3. f,kralar,nda yer almaktad,r. Bu istisnalardan ilki, pazarlamac, ile müvekkili tacirin aras,nda yap,lacak yaz,l, bir anla ma ve uygun bir ek komisyon kar ,l, ,nda kendi mü teri çevresiyle i lem yapan pazarlamac,n,n, mü terilerin borçlar,n, ifa etmemesi durumunda müvekkili tacirin her bir i lemde u rayaca , zarar,n en fazla dörtte birini üstlenece inin kararla t,r,lmas,d,r. 451/1. maddeye getirilen di er bir istisna ise yine ayn, maddenin üçüncü f,kras,nda yer alan ve sigorta sözle melerine arac,l,kta bulunan pazarlamac,lar bak,m,ndan söz konusu olmaktadır. Buna göre sigorta sözle melerine arac,l,k yapan pazarlamac,lar, bir primin tamam,n,n veya bir k,sm,n,n ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna ba vurulmas, durumunda, bu amaçla yap,lacak masraflar,n en çok yar,s,n, kar ,layacaklar,n,, yaz,l, olarak üstlenebileceklerdir.

### A. Garanti Sözle mesinin Niteli i

Garanti sözle mesi TBKøda düzenlenmi sözle melerden de ildir. Bununla birlikte doktrinde a ,rl,kl, görü garanti sözle mesini nitelik bak,m,ndan TBKø,n 128. maddesi anlam,nda üçüncü ki inin fiilini üstlenme olarak kabul etmektedir<sup>11</sup>.

Garanti sözle mesinin kanunda yer almamas,n,n sonucu olarak doktrinde garanti sözle mesiyle ilgili çe itli tan,malar yap,lmaktadır.<sup>12</sup>Bunlardan birisi taraflardan birinin (garanti veren), bir üçüncü ki inin belli bir davran ,n, veya bir te ebbüsün sonucunu ve üçüncü ki inin temin edilen eylemi yapmamas, veya sonucun meydana gelmemesi halinde di er tarafa (garanti alana) tazminat ödemeyi taahhüt etti i sözle me<sup>13</sup> eklinde yap,lan tan,mılamad,r. Bununla birlikte garanti yükümlülü ünün daima bir tazminat borcu eklinde ortaya ç,kmas, zorunlulu unun olmad, , ve garanti verenin bizzat bir edimde bulunmay, da üzerine alabilece inin yukar,daki tan,ma ilave dilmesi gereken unsurlardan birisi oldu unu belirtmek gerekir<sup>14</sup>. Zira garanti sözle mesini benzeri nitelikte olan di er sözle melerden ay,rnak için uygulanabilecek k,staslardan olan edimötazminat k,stas,n,n garanti verenin bir edimi yerine getirmeyi yüklenmesi ihtimalinin bulundu u durumlarda yeterli olmayaca , kabul edilmektedir<sup>15</sup>. Bununla birlikte, garanti alan,n, belli bir davran ,a giri mesinden veya kendisiyle borç ili kisine giri ti i bir üçüncü ki inin edimini yerine getirmemesinden do an zarar tehlikesini, garanti verenin ba ,ms,z bir taahhütle üzerine ald, , sözle me eklinde yap,lan tan,mılamam,n doktrinde kabul edilen iki çe it garanti sözle mesini<sup>16</sup> de kapsar nitelikte oldu undan tercih edilmesi gerekti i dü üncesindeyiz.

Doktrinde kabul edilen iki çe it garanti sözle mesi vard,r<sup>17</sup>. Bunlar, teminat amaçlı, (kefalet benzeri) garanti sözle mesi ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözle mesidir. Yöneltmeyi amaçlayan saf garanti sözle mesi, garanti verenin garanti alana belirli bir borç ili kisinden ba ,ms,z olarak bir sonucu garanti etmesi olarak tan,mılanmaktadır. Bununla birlikte garanti verenin bir borcun konusunu olu turan edimin yerine getirilmemesi d, ,nda kalan rizikolar,

<sup>11</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bask., Ankara 2018, s.1182-1183; ARAL, Fahrettin/AYRANCI,Hasan, 6098 Say,l, Türk Borçlar Kanunuøna Göre Haz,rılanm, Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, 9. Bask., Ankara 2012, s. 421; O UZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 11. Bask., stanbul 2014, s. 406. Di er bir görü ise garanti sözle mesinin TBK 128. maddede düzenlenmi olan üçüncü ki inin fiilini üstlenme olarak de il, ayr, kurum olarak de erlendirilmesi gerekti ini savunmaktadır. Zira bu görü ü savunanlara göre konusu, üçüncü bir ki inin fiilini teminden ba ka olan garanti sözle meleri de vard,r. Bu görü te: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.829; TANDO AN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, Cilt II, Be inci T,pk,bas,m, stanbul 2010, s.851 vd.; NAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bask., Ankara 2014, s.512; GÜMÜ , Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, stanbul 2012, s.451; KAPANCI, Berk, öSat,c,n,n Sat, Konusuyla İgili Olarak Verdi i (Saf) Garanti Taahhütleriö, nönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Say,:2, s.319-368, Y.l:2015,s.325.

<sup>12</sup> Yarg,tay,n ve doktrindeki yazarlar,n garanti sözle meleriyle ilgili tan,malar, için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.829-830;O UZMAN/ÖZ, s.406;GÜMÜ , s.447 vd.; CANBOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin, öKefalet ve Garanti Ay,r,m,n,n Önem ve Ay,r,mda Uygulanacak K,staslarö TBB Dergisi, Say, 78, s.53-76, 2008, s.56-57.

<sup>13</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.829-830.

<sup>14</sup> RE SO LU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankac,l,k Uygulamas,nda Kefalet, Anakara 1992, s.83.

<sup>15</sup> RE SO LU, s.83.

<sup>16</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.831-832; ARAL/AYRANCI, s.421-422; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bask., Ankara 2015, s.766-767 (Özel Hükümler); TURAN, Gamze, öGaranti ve Kefalet Sözle meleri Aras,ndaki Farklar ve Banka Kredi Kart, Sözle melerindeki ahsi Teminat,n Niteli iö, TBB Dergisi, Say, 66, s.27-50, Ankara 2006, s.29.

<sup>17</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.831-832; ARAL/AYRANCI, s.421-422; EREN,Özel Hükümler, s.766-767; GÜMÜ , s. 453-454; TURAN, s.29; KAPANCI, s.331 vd.

üstlendi i garanti sözleşle melerinin saf garanti sözleşle mesisi olarak tan,mlanmas, gerekti i görü ü de hakl, olarak savunulmaktadır<sup>18</sup>. Zira bu tarz garanti sözleşle melerinde amaç daima garanti alan, belirli bir davran, ta bulunmaya yöneltmek ya da sevk etmek olmayabilir<sup>19</sup>. Di er yandan kefalet benzeri garanti sözleşle mesinde garanti veren, belirli bir borç ili kisi içerisinde, garanti alana kendisinden üçüncü ahs,n edimini talep hakk, vermektedir.

Söz konusu ikili ay,r,mdan yola ç,k,ld, ,nda TBKø,n 451. maddesinin 2. f,kras,nda düzenlenmi olan garanti yükümlülü ünün kefalet benzeri garanti yükümlülü ü olarak de erlendirilmesi mümkündür. Zira kefalet benzeri garanti yükümlülü ünde esas olan garanti verenin temelde var olan belirli bir sözleşle menin ifa edilmesini garanti alana kar , temin etmesidir. Temeldeki borç ili kisinde bulunan ki inin bu edimi yerine getirmemesi durumunda ise garanti veren bundan do an zarar, tazmin etmeyi borçlanmaktadır<sup>20</sup>. Nitekim madde metninden de aç,kça anla ,labilece ine göre pazarlamac,n,n garanti yükümlülü ü taraflar aras,nda bir sözleşle menin varl, ,na ihtiyaç göstermektedir. Bununla birlikte var olan böyle bir sözleşle menin hukuken geçerli olup olmamas,n,n bir önemi bulunmamaktadır. Zira doktrinde kefalet sözleşle mesisi ile garanti sözleşle mesisi aras,ndaki önemli farklardan birisinin garanti sözleşle mesindeki borcun garanti veren bak,m,ndan ba ,ms,z bir borç do urmas, oldu u belirtilmektedir<sup>21</sup>. Bir ba ka deyi le garanti sözleşle mesisi garanti alan ile garanti veren aras,nda temeldeki sözleşle meden tamamen ba ,ms,z bir sözleşle me olarak yap,ld, ,ndan, garanti sözleşle mesinden do an garanti yükümlülü ü, üçüncü ahs,n edimi do masa, sona ermi olsa veya dava edilebilir olmasa dahi geçerlili ini korumaktadır<sup>22</sup>.

451/2. madde hükmü incelendi inde öncelikle pazarlamac,n,n garanti yükümlülü ünün belirli bir borç ili kisi içerisinde ortaya ç,kmas, gerekti i anla ,labilecektir. Ayr,ca ilgili madde metninde ömü terilerin borçlar,n, ifa etmemesi durumunda i verenin her bir i lemde u rayaca , zarar,n dörtte birini geçmemek üzere kar ,lamay,ö denilmek suretiyle kefalet benzeri garanti yükümlülüklerinde kabul edilen edimin yerine getirilmemesi durumunda garanti verenin zarar,n tazmin etmeyi borçlanmas,na yönelik art,nda da gerçekte mi oldu u anla ,lmaktadır.

## B. Pazarlamac,n,n Sigorta Sözleşle melerindeki Garanti Yükümlülü ü

### 1. Sigorta Sözleşle meleri Bak,m,ndan Garanti Yükümlülü ünün Niteli i

Pazarlamac,n,n sigorta sözleşle melerindeki garanti yükümlülü ü TBKø,n 451/3. maddesinde özel olarak düzenlenmi tir. Buna göre sigorta sözleşle melerinde arac,l,k yapan pazarlamac,lar<sup>23</sup>, bir primin tamam,n,n veya bir k,sm,n,n ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna ba vurulmas, durumunda, bu amaçla yap,lacak masraflar,n en çok yar,s,n, kar ,layacaklar,n,, yaz,l, olarak üstlenebilirler.

Öncelikle belirtmek isteriz ki pazarlamac,n,n sigorta sözleşle melerindeki garanti

<sup>18</sup> GÜMÜ , s.454.

<sup>19</sup> GÜMÜ , s.454.

<sup>20</sup> EREN, Özel Hükümler, s.767.

<sup>21</sup> ARAL/AYRANCI, s.422; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.829-830; EREN, Özel Hükümler, s.767; GÜMÜ , s.455.

<sup>22</sup> ARAL/AYRANCI, s.422; EREN, Özel Hükümler, s.767; GÜMÜ , s.456.

<sup>23</sup> Pazarlamac,lar,n sigorta arac,s, olarak de erlendirilmesi söz konusu de ildir. Zira pazarlamac, TBK 448. maddede de tan,mland, , üzere ba ,ml, tacir yard,mc,s,d,r. 03.06 2007 tarih ve 5684 say,l, Sigortac,l,k Kanunu'nun "tan,mlar" ba l,kl, 2. maddesinin (b) bendinde sigorta arac,s, teriminin sigorta acentesi ve brokerini ifade etti i belirtilmektedir. Acentelik müessesesi temel olarak 6102 say,l, Türk Ticaret Kanunu'nun102 ve devam, maddelerinde düzenlenmi tir. Sigorta acenteleri ise Sigortac,l,k Kanunu'nun 2. maddesinin 1. f,kras,n,n (.) bendinde tan,mlanmaktadır. Sigorta acentelerinin kurulu ve i leyi ine ili kin düzenlemeler ise Sigortac,l,k Kanunu'nun 23. maddesinde yer almaktadır. Sigortac,l,k Kanunu'nun 23. maddesinin 18. f,kras, ile Türk Ticaret Kanunu'nun acentelere ili kin hükümlerinin sigorta acenteleri için de uygulanaca , belirtilmektedir. 6102 say,l, kanunun 102. maddesinde acente "ticari mümessil, ticari vekil , sat, memuru ve veya i letmenin çal, an, gibi i letmeye ba l, bir hukuki konuma sahip olmaks,z,n, bir sözleşle meye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bir ticari i letmeyi ilgilendiren sözleşle melerde arac,l,k etmeyi veya bunlar, o tacir ad,na yapmay, meslek edinen kimse" olarak tan,mlanmaktadır. Sigorta acentelerini tan,mlayan Sigortac,l,k Kanunu'nun 2. maddesinin (.) bendi de 6102 say,l, kanuna paralel bir tan,m yapmaktadır. Her iki kanunun birlikte de erlendirilmesinden de aç,kça anla ,labilece i üzere acente pazarlamac,dan farklı, olarak ba ,ms,z bir tacir yard,mc,s,d,r. Bir di er sigorta arac,s, olan broker da nitelik itibari ile pazarlamac,dan farklı,d,r. Sigortac,l,k Kanunu'nun 2. maddesinin (d) bendinde broker "Sigorta veya reasürans sözleşle mesisi yaptı,rılmak isteyenleri temsil ederek, bu sözleşle melerin yaptı,rılaca , irketlerin seçiminde tamamen tarafs,z ve ba ,ms,z davranarak ve teminat almak isteyen hak ve menfaatlerini gözeterek sözleşle melerin akdinden önceki haz,r,l,k çal, malar,n, yürütmeyi ve gerekti inde sözleşle melerin uygulanmas,nda veya tazminat,n tahsilinde yard,mc, olmay, meslek edinen ki i" olarak tan,mlanmaktadır. Tan,mdan da anla ,laca , üzere broker pazarlamac,dan farklı, olarak ba ,ms,zd,r. Brokerin pazarlamac,dan bir di er fark, ise pazarlamac,n,n i veren tacir ile aras,ndaki ili kinin sürekli olmas,d,r. Oysa broker,n temsil etti i ki iler ile aras,ndaki ili ki sürekli de ildir. Sigorta arac,lar, ile ilgili ayr,nt,l, bilgi için bkz. YAZICIO LU, Emine, Sigorta Arac,lar, Hukuku I, stanbul 2010.

yükümlülü ünün, 451/2. maddesindeki genel düzenlemeden ba ,ms,z de erlendirilmesi gerekir. Bu anlamda pazarlamac,n,n 451/2. maddede yer alan garanti yükümlülü üne ili kin artlar,n varl , ve geçerlili i, sigorta sözleşme meleri d ,nda kalan sözleşme meler bak,m,ndan ara t,r,lmal,d,r. Bir ba ka deyi le pazarlamac,n,n arac,l,ka bulundu u sözleşme bir sigorta sözleşmesi ise art,k 451/2. maddedeki artlar,n gerçekle ip gerçekle medi ine bakmaya gerek yoktur. An,lan durumda 451/3. maddesindeki artlar,n bulunup bulunmad ,n,n de erlendirilmesi yeterlidir.

451/3. maddede düzenlenen pazarlamac,n,n sigorta sözleşmelerinden do an garanti yükümlülü ünün nitelik bak,m,ndan kefalet benzeri garanti yükümlülü ü olarak de erlendirilmesi mümkün de ildir; zira yukarıda da belirtti imiz üzere kefalet benzeri garanti yükümlülü ünde garanti veren sözleşmedeki borcun ifa edilmemesi sonucunda garanti alan,n u rad , zarar, tazmin etmeyi veya edimi yerine getirmeyi borçlanmaktadır. Oysa pazarlamac,, sigorta sözleşmesinin hiç veya gere i gibi ifa edilmemesi sonucunda ne müvekkili tacirin u rayaca , zarar, tazmin etmeyi ne de edimi yerine getirmeyi garanti etme borcu alt,na girmemektedir. Pazarlamac, sadece, prim borcunun tamam,n,n veya bir k,sm,n,n ödenmemesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna ba vurulmas, durumunda, bu amaçla yap,lacak masraflar,n en fazla yar,s,n, kar ,lamay, üzerine almaktadır.Takdir edilece i üzere dava ve icra masraflar,n,n hukuken özararö olarak nitelendirilebilmesi de mümkün görünmemektedir. Zira bilindi i üzere zarar, bir ki inin malvarl ,nda veya ah,s varl ,nda iradesi d ,nda meydana gelen eksilme olarak tan,mılanmaktadır.<sup>24</sup>Oysa dava masraflar,, bir davada harçlar ve vekalet ücreti d ,nda yap,lan ve yarg,lama için zorunlu olan bir i veya hizmetin getirdi i tüm harcamalard,r<sup>25</sup>. Dolay,s,yla burada kefalet benzeri garanti sözleşmesinden bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

Di er yandan maddede yer alan garanti yükümlülü ünün tam anlam,yla yönelmeyi amaçlayan(saf) garanti yükümlülü ü olarak nitelendirilmesi de mümkün de ildir. Yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinin temelinde yatan sebep, garanti alan,n hareket tarz,n, etkilemek, onu istedi i davran, a sevk etmektir<sup>26</sup>. TBK 451/3. madde incelendi inde garanti veren pazarlamac,n,n garanti alan sigortac,y, bir sözleşme yapmaya veya bir davran, ta bulunmaya yönelme amacı,nda bulunmad , , söylenebilecektir. Yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinde de kimi zaman dava masraflar,n,n ödenece inin garanti edilmesi mümkündür. Ancak bu tarz garanti sözleşmelerinde garanti alan ki iyi dava açmaya yönelme amacı, belirgin olarak bulunmaktadır. Nitekim Aın Bıy Cıye karar , dava açmaya sevk etmek amacı,yla, onun davay, kaybetmesi halinde masraflar,n, üzerine alaca ,n, garanti etmesi örne inde durum bu ekildedir<sup>27</sup>. Yönelmeyi amaçlayan saf garanti yükümlülü ünün di er bir özelli i ise, kefalet benzeri garanti yükümlülü ünden farklı olarak, garanti alan ile üçüncü ki i aras,nda belirli bir borç ili kisinin bulunmamas,d,r. Oysa 451/3. madde incelendi inde pazarlamac,n,n sigorta sözleşmesinden do an garanti yükümlülü ünün olu mas, için kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde oldu u gibi garanti alan ile üçüncü ki i aras,nda belirli bir borç ili kisinin bulunmas, gerekti i aç,kt,r.

Bununla birlikte 451/3'de garanti yükümlülü ünün yönelmeyi amaçlayan saf garanti yükümlülü ü tipindeki sözleşmelere daha yak,n oldu u söylenebilir. Zira maddenin biraz daha geni yorumlanmas,yla amacı,nda, garanti alan, primin tamam,n, veya bir k,sm,n, ödemeyen borçluya kar , dava açmaya ve icra takibi yapmaya yönelmek, bir ba ka deyi le belirli bir harekette bulunmaya sevk etmek oldu u sonucuna var,labilecektir<sup>28</sup>. Ayr,ca söz konusu madde hükmü, saf garanti sözleşmelerini sadece yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmeler ile s,n,rl, tutmayan, edimin yerine getirilmemesi d ,nda kalan rizikolar,n üstlenildi i sözleşmeler ekilde tan,mılayan görü kapsam,nda ele al,nd ,nda, pazarlamac,n,n garanti yükümlülü ünün saf garanti yükümlülü ü ekinde de erlendirilmesi mümkün olacaktır,r.

## 2. Garanti Yükümlülü ünün artlar,

451/3. maddeye göre pazarlamac,n,n sigorta sözleşmelerindeki garanti yükümlülü üne sahip olabilmesine ili kin artlar emredici olarak düzenlendi inden bu artlar,n yorum yoluyla geniletilmeleri söz konusu de ildir. Zira 451/1. maddede de aç,kça belirtildi i üzere

<sup>24</sup> Zarar kavram, ve çe itleri hakk,nda ayr,nt,l, bilgi için bkz. EREN, s.542 vd.

<sup>25</sup> PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/ TA KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku, Cilt III, stanbul 2017, s.2390.

<sup>26</sup> TANDO AN,s.806.

<sup>27</sup> TANDO AN, s.807.

<sup>28</sup> Yönelmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi örnekleri için bkz. TANDO AN, s.805 vd.

pazarlamacılar bakımından asıl olan garanti yükümlülüğünün bulunmamasıdır. Dolayısıyla a) da incelenecek hallerden herhangi birinin eksik olması, durumunda garanti sözleşmesi geçersiz sayılmadığıdır.

a) Sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin primin tamamını, veya bir kısmını, ödememesi olması,

Sigorta sözleşmesi, Türk Ticaret Kanununun (TTK)<sup>29</sup> 1401. maddesinde, sigortacı, bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir menfaatinin zarar uğratma tehlikesinin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayacağına ilişkin sözleşmelerde tanınmaktadır. Bu anlamda sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sürekli bir sözleşme niteliindedir<sup>30</sup>. Sigorta sözleşmesi uyarınca sigortacı, edimi sigorta koruması (teminat) sağlamak için, sigorta ettirenin edimi ise prim olarak adlandırılan karşılığın, ödemektir<sup>31</sup>. Sigorta ettirenin prim ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda TTK 1434. madde uyarınca sigortacı, sözleşme medeni cayabileceği gibi, sözleşmeyi feshetme hakkına da sahiptir<sup>32</sup>. Sigortacı, ayrıca TBK'dan doğan hakları, da saklıdır (TTK 1434/3 son cümle).

Sigorta sözleşmesi kendiliğinden sona erebileceği gibi bu sözleşmenin taraflarının iradeleri ile çeşitli sebeplerden dolayı, sona erdirilmesi de mümkündür. Sigorta ettirenin bakımından sigortacı, konkordato ilan etmesi, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatın iptal edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması, sigorta priminin artması, ve sigortacı sözleşmeyi kısmen feshetmesi veya kısmen cayması, sigorta sözleşmesini ortadan kaldıran hallerdir. Diğer yandan sigortacı, açışından da sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin primi ödememesi, konkordato ilan etmesi veya sözleşmeyi aykırı davranması, sebebiyle feshedilebilir<sup>33</sup>.

Bununla birlikte 451/3. maddenin uygulanabilmesi bakımından esas olan husus sigorta ettirenin prim borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi olmasıdır. Bir başka deyişle asıl olan sigorta ettirenin sigorta sözleşmesindeki prim borcuna ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmemesi olmasıdır. Dolayısıyla, sigorta ettirenin örneğin konkordato ilan etmesi veya beyan yükümlülüğünü aykırı davranması, gibi sözleşme dışı yer alan diğer yükümlülüklerinin ihlali durumunda, pazarlamacı, garanti yükümlülüğünü altın girmesi mümkün olmayacaktır.

b) Dava veya icra takibi yoluna başvurulması,

Pazarlamacı, garanti yükümlülüğünün ikinci art, primin tamamını veya bir kısmını, ödenmemesi durumunda sigorta ettirenin dava veya icra takibi yoluna başvurmamasıdır. Bilindiği üzere dava, hakları, tarafından hakkın ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kişilerin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir<sup>34</sup>. İcra takibi ise cebri icra hukuku anlamında borçluların devlet kuvveti yardımıyla yerine getirilmesi yollarından birisidir<sup>35</sup>.

Maddede yer alan ödava ifadesinin yukarıda tanımlanan teknik manada dava olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu bakımından mahkemeye başvurma suretiyle talep edilen geçici hukuki korumaların (ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir) veya çeki mesiz yargılamalarının dava kavramı altında değerlendirilmesi söz konusu olmamalıdır<sup>36</sup>. Tahkim ise ayrı bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmediğinden ödava ifadesinin tahkim davasından da kapsam dışı kabul etmek gerekecektir<sup>37</sup>. Zira tahkim yargılaması, kural olarak, devlet mahkemesi yargılaması gibi cereyan

<sup>29</sup> RG., T.14.02.2011, S. 27846.

<sup>30</sup> KENDER, Rayegan, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2017, s.176-177; ÜNAN, Samim, Türk Ticaret Kanunu Erhi Altın, Kitap Sigorta Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul 2016, s.12; ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı, Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Adana 2016, s.55; GÜNAY, Barış, Sigorta Hukuku, Ankara 2019, s.52.

<sup>31</sup> ÜNAN, s.13; YAZICIO LU, Emine/ EKER ÖZÜZ, Zehra, Sigorta Hukuku, İstanbul 2019, s.88-89; AYHAN, Rıza/ÇALAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, İkinci Baskı, Ankara 2019, s.125 vd.

<sup>32</sup> TTK/1424. maddeye ilişkin ayrıntılı bilgi ve madde eleştirisi için bkz. ÜNAN, s. 355 vd.

<sup>33</sup> GÜNAY, s.134 vd.

<sup>34</sup> PEKCANİTEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/ TA KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku, Cilt II, İstanbul 2017, s.923.

<sup>35</sup> KURU, Baki, İhtiyati Sistemine Göre Yazılım, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s.18.

<sup>36</sup> PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/TA KORKMAZ, Cilt II, s.924; PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/TA KORKMAZ, Cilt III, s.2599 vd.

<sup>37</sup> YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Erhi, Cilt:3, 3. Baskı, Ankara 2017, s.3624.

eder. Bu anlamda hakemler esas olarak devlet mahkemesi hakiminin yetkilerine sahiptir<sup>38</sup>.

Her ne kadar 5684 sayılı Sigorta Kanununun<sup>39</sup> 30. maddesinde düzenlenmiş olan sigorta tahkim müessesesi ile sigorta sözleşmeleri çerçevesinde özel sigortalardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebileceği hükme bağlanmıştır, ise de sigorta tahkimi bakımından sadece sigorta sözleşmesini akdeden sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden yararlanan kişiler olan sigortalı, veya lehdarın yetkili olması<sup>40</sup>, bir bakımdan deyimle sigortalının, doğacak bir uyuşmazlık bakımından bir vuruş hakkına dahi sahip olmaması, sigortalı bakımından dava açma hakkının oluşmaması, sonucunu doğuracaktır. Ancak kendisine karşı açılmış olan tahkim davasında karı, dava açan sigortalının primin tahsilini talep etmesi halinde dava açma hakkının oluştuğunun kabul edilmesi gerekir.

Bununla birlikte arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadıkça, için dava kavramı içerisinde yer almamaktadır<sup>41</sup>. Ancak 7155 sayılı Kanunun<sup>42</sup> 20. maddesi ile ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, dava artı olarak kabul edildiğinden ticaret mahkemelerinde görülecek sigorta davaları bakımından zorunlu arabuluculuk artının ödava açma kavramı içerisinde değerlendirilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Zira arabuluculuğa başvurulmadan dava açıldığında, tespiti halinde herhangi bir işlem yapılmadan davanın, dava artı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilecektir<sup>43</sup>.

Bu bakımdan maddede yer alan ödenmeyen sigorta priminin tahsil için dava yoluna başvurulması, ifadesinden sigortalının sadece davacı, sıfatına sahip olduğu davalardan anlaşılabilir, doğrudan olacaktır. Dolayısıyla sigortalının ödavacı, sıfatına sahip olmadığı davadan veya karı, davadan<sup>44</sup> kaynaklanmaması, aralarında bir fark bulunmamaktadır. Zira sigortalının karı, davacı, sıfatıyla da ödenmemiş sigorta primlerinin tahsilini talep etmesi mümkündür.

Maddede yer alan icra takibi ifadesinin ise sadece cüzi icraya yönelik olduğu bir bakımdan deyimle külli icra yani iflas<sup>45</sup> takibinin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

c) Masrafların yarısını, karı, lama taahhüdü

451. maddenin 3. fıkrasında pazarlamacı, garanti ettiği borç, esasen dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılan masrafların en fazla yarısını, karı, lanmasıdır. Dolayısıyla masrafların yarısından fazlasının pazarlamacı tarafından karı, lanması, na ilkin yapılan anlaşmalar geçersiz sayılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere asıl olan pazarlamacı, garanti yükümlülüğünün bulunmaması, olduğu undan hükümdeki üst sınırı emredici nitelikte kabul edilmelidir.

Kanaatimizce aralarında yapacakları garanti sözleşmesi ile masrafların karı, lanması, oranının ya da miktarın açıkça belirlenmesi faydalı olacaktır. Bununla birlikte garanti sözleşmesinde bu hususta bir hüküm bulunmaması, halinde pazarlamacı, masrafların yarısını, karı, lamayı taahhüt ettiği sonucuna varılabilir.

d) Sözleşmenin yazılı olması,

Maddede de belirtildiği üzere sözleşmenin diğer bir geçerlilik şartı da yazılı olarak yapılmasıdır. Diğer bütün şartların varlığına ilaveten sözleşmenin yazılılık şartı da bir geçerlilik koşuludur.

<sup>38</sup> YILMAZ, s.3624.

<sup>39</sup> RG.T 03.06.2007 S.26552

<sup>40</sup> ÖZDAMAR, Mehmet, "Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sa. 1-2, s.831-855, Ankara 2013, s.845.

<sup>41</sup> EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında Htiyari ve Zorunlu Arabuluculuk 6325 Sayılı HUKAK/6100 Sayılı HMK/7036 Sayılı MK ve Diğer Mevzuat Kapsamında, İstanbul 2018, s.9 vd.

<sup>42</sup> Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun, RG.06.12.2018 S.30630.

<sup>43</sup> EKMEKÇİ /ÖZEKES/ATALI, s.109 vd.

<sup>44</sup> Karı, dava kavramı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLANPINAR, Tuğçe, Medeni Yargılama Hukukunda Karı, Dava, Ankara 2017.

<sup>45</sup> KURU, s.361.



Madde sözleşme menin yazılı olarak yapılması, ko ulunu getirmiş olmakla birlikte bu yazılı ekinin olması gerektiği konusunda herhangi bir ayrışma, içermemektedir. Bu anlamda sözleşme hem adi yazılı, ekinde hem de resmi yazılı, ekinde yapılabilir. Dolayısıyla TBK'nın 14. maddesinde gösterilen imzalı, bir mektup, asıllar, borç altına girenlerce imzalanmış, telgraf, teyit edilmiş olmak artıyla faks veya buna benzer iletme araçları, ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler kullanılarak yapılan sözleşmeler bakımından da kanunun aradığı yazılı olma şartı gerçekleşmemiştir olacaktır.

#### IV. SONUÇ

Pazarlamacı, üçüncü kişilerle verilen tacir arasında aracılıkta bulunması sebebiyle akdedilmiş bulunan sözleşmelerde, üçüncü kişilere ait borçların ifa edilmesini garanti etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Pazarlamacıların müteahhütlerin ödemelerinden veya diğer yükümlülüklerini ifa etmemelerinden sorumlu olmayacağına dair düzenlemenin istisnaları, bir başka deyişle hangi şartlarda verilen tacir ile pazarlamacı arasında garanti sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi yönündeki istisnalar 451. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer almaktadır.

Pazarlamacı, sigorta sözleşmelerindeki garanti yükümlülüğü TBK'nın 451/3. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre sigorta sözleşmelerine aracılık yapan pazarlamacılar, bir primin tamamını veya bir kısmını ödememesi sebebiyle, bunun tahsili için dava veya icra takibi yoluna başvurulması durumunda, bu amaçla yapılacak masrafların en çok yarısını, kar ilayacaklarını, yazılı olarak üstlenebileceklerdir.

Doktrinde kabul edilen iki çeşit garanti sözleşmesi vardır. Bunlar, teminat amaçlı (kefalet benzeri) garanti sözleşmesi ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesidir. Pazarlamacı, sigorta sözleşmelerindeki garanti yükümlülüğü kefalet benzeri ya da teminat amaçlı, garanti yükümlülüğü de ildir. Ancak tam anlamıyla yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi de biraz zor görünmektedir. Bununla birlikte maddenin biraz daha geniş yorumlanmasıyla amaç, garanti alan, primin tamamını, veya bir kısmını, ödemeyen borçluya karşı, dava açmaya ve icra takibi yapmaya yöneltmek, bir başka deyişle belirli bir harekette bulunmaya sevk etmek olduğu sonucuna varılabileceğinden söz konusu garanti yükümlülüğünün yöneltmeyi amaçlayan saf garanti yükümlülüğü tipindeki sözleşmelere daha yakın olduğu sonucuna varılabilir.

451/3. maddeye göre pazarlamacı, sigorta sözleşmelerindeki garanti yükümlülüğüne sahip olabilmesi için sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin primin tamamını, veya bir kısmını, ödememesi olması, dolayısıyla müvekkil tacirin dava veya icra takibi yoluna başvurulması, ve pazarlamacı, yazılı bir sözleşme ile masrafların yarısını, kar ilama taahhüdünde bulunması gerekmektedir. Pazarlamacı, garanti yükümlülüğüne ilişkin şartlar emredici olarak düzenlendiğinden kanaatimizce bu şartların yorum yoluyla genişletilebilmeleri de söz konusu olmamalıdır.

## KAYNAKÇA

- AKDEN Z, Umut, öPazarlamac,l,k Sözle mesiö, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII,Y.2013, Sa.4.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Say,1, Türk Borçlar Kanunuına Göre Haz,rlanm, Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, 9. Bask,, Ankara 2012.
- ARKAN, Sabih, Ticari letme Hukuku, 24. Bas,, Ankara 2018.
- ARSLANPINAR, Tu çe, Medeni Yarg,lama Hukukunda Kar , Dava, Ankara 2017.
- AYHAN,R,za/ÇA LAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitab,, kinci Bask,, Ankara 2019.
- BAHT YAR, Mehmet, Ticari letme Hukuku, 19. Bas,, stanbul 2018.
- CANBOLAT, Ferhat/TOPUZ, Seçkin, öKefalet ve Garanti Ay,r,m,n,n Önemi ve Ay,r,mda Uygulanacak K,staslarö TBB Dergisi, Say, 78, s.53-76, Ankara 2008.
- ÇEKER, Mustafa, 6102 Say,1, Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Adana 2016.
- EKMEKÇ , Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat, Hukuk Uyu mazl,klar,nda htiyari ve Zorunlu Arabuluculuk 6325 Say,1, HUAK/6100 Say,1, HMK/7036 Say,1, MK ve Di er Mevzuat Kapsam,nda, stanbul 2018.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bask,, Ankara 2015. (Özel Hükümler)
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bask,, Ankara 2018.
- GÜMÜ , Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, stanbul 2012.
- GÜNAY, Bar, , Sigorta Hukuku, Ankara 2019.
- NAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bask,, Ankara 2014.
- KAPANCI, Berk, öSat,c,n,n Sat, Konusuyla lgili Olarak Verdi i (Saf) Garanti Taahhütleriö, nönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Say,:2, s.319-368, Y,1:2015.
- KAYA, Mustafa smail/ TATLI, Burçak, Ticaret Hukuku -1 (Ticari letme ve Ortakl,klar Hukuku), Ankara 2018.
- KAYAR, smail, 6102 Say,1, Türk Ticaret Kanunuına Göre Ticaret Hukuku, 4. Bask,, Ankara 2017.
- KENDER, Rayegan, Türkiyeöde Hususi Sigorta Hukuku, stanbul 2017.
- KURU, Baki, stinaf Sistemine Göre Yaz,lm, cra ve flas Hukuku Ders Kitab,, Ankara 2017.
- O UZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 11. Bask,, stanbul 2014.
- ÖZDAMAR, Mehmet, öSigorta Hukukunda Uyu mazl,klar,n Çözümünde Tahkim Sistemiö, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sa. 1-2, s.831-855, 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/ TA KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku, Cilt II, stanbul 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/ TA KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku, Cilt III, stanbul 2017.
- RE SO LU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankac,l,k Uygulamas,nda Kefalet, Ankara 1992.
- ENER, Oruç Hami, Ticari letme Hukuku, Ankara 2016.
- TANDO AN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, Cilt II, Be inci T,pk,bas,m, stanbul 2010.
- TOPUZ, Murat, ö6098 Say,1, Türk Borçlar Kanunu Uyar,nca Pazarlamac,l,k Sözle mesi (TBK m. 448-460)ö, MÜHFD öHAD, C.19, S.1,s.293-357, 2013.
- TURAN, Gamze, öGaranti ve Kefalet Sözle meleri Aras,ndaki Farklar ve Banka Kredi Kart, Sözle melerindeki ahsi Teminat,n Niteli iö, TBB Dergisi, Say, 66, s.27-50, Ankara 2006.
- ÜNAN, Samim, Türk Ticaret Kanunu erhi Alt,nc, Kitap Sigorta Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler (Madde 1401-1452), stanbul 2016.
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Bask,, stanbul 2016.
- YAZICIO LU, Emine, Sigorta Arac,lar, Hukuku I, stanbul 2010.
- YAZICIO LU, Emine/ EKER Ö ÜZ, Zehra, Sigorta Hukuku, stanbul 2019.
- YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu erhi,Cilt:3, 3. Bask,, Ankara 2017.