

KOLTUKÇU (= GEZGİNCİ) SÖZLEŞMESİ

Yazan: Prof. Dr. Hüseyin Avni GÖKTÜRK

1 — Bilindiği üzere insanların iş münasebetlerini düzenleyen akitlerin ve muamelelerin tamamı borçlar ve ticaret kanunlarıncâ ihata edilemediği gibi bu kanunların dışında kalan diğer kanunlarla da tamamen ihata edilmiş değildir. Böylece, ne borçlar kanununda ve ne de diğer hususî kanunlarda tanzim edilmemiş bulunan bir takım akit tiplerine rasmak kabildir. İşte *gezginci* veya *koltukçu* veyahut *bohçacı* sözleşmesi veya *garp kültür dillerindeki diğer bazı karşılıklarının tercümesiyle elde eylediğimiz arz veya tavsit sözleşmesi (= contrat de soumission = Trödelvertrag)* veyahut *tahmine dayanım sözleşme (Contrat d'estimation = contractus aestimatori)* diye dilimizde adlandırılmasını kabil gördüğümüz (1) bu sözleşme hukumunda hem kavram hem de müesseseler olarak tamamen yenidir. Gerçekten *koltukçu* sözleşmesi kanunlarımızda hiç nazara alınmadığı gibi hukukçularımızca da pek mahdut ölçüde üzerinde durulmuş olması itibariyle hukuk alemimize tamamen meçhul bir sözleşme diye tavsif olunabilir. Halbuki hukuk müesseseleri kanunlarca,

(1) Belki de bu sözleşmeyi yine Fransızcadaki lûgat mânası karşılığının tercümesiyle elde edilen bir takım isimlerle meselâ *eskici* veya *bit pazarı sözleşmesi (= convention de friperie = convention de commerce de bric a brac)* diye de adlandırmak akla gelebilecektir. Bu sözleşmeye bu suretle verilmesini teklif ettiğimiz veya sadece ileriye sürdüğümüz isimlerden her biri üzerinde durulup münakaşa edilebilir. Meselâ bu sözleşmeye *koltukçu* sözleşmesi denmesinin uygun olacağını kabul ettiğimiz sebebi bu sözleşmenin daha ziyade bir mutavassıtın yardımıyla ve belki de onun müşterileri daima kollayıp *koltuklar* olarak onları akit yapmağa yatıştırması ve teşviki göz önünde tutulması lüzumundan ve böylece mal sürümünü çoğaltmak iktisadî gayesini istihdaf eylesinenden ileri gelmektedir. Bundan başka *gezginci* tabirinin de bu sözleşmeye uygun düşeceğini şu sebepten kabul ediyoruz: Bu sözleşmeye umumiyetle *gezginci* esnafın veya kişilerin perakende ticaretlerinde en yaygın bir surette rastlanmaktadır. Mamafih bu sözleşme mutlaka *gezgincilik* yoluyla yapılır diye de bir şey kasetmek istemiyoruz. Sonra, eskiden bilhassa *İstanbul, Konya, İzmir.....* gibi büyük şehirlerde pek ziyade yayılmış bulunan ve *bohçacılık* yoluyla *gezginci* manifatura vesaire ticareti yapmak usulü de aynı karakteri taşır. Kaldı ki bu müessesenin Almanca teknik terimi olan *Trödel vertrag* kelimesinin bir cüz'i bulunan *Trödel* tabiri de ufak tefek ehemmiyetsiz şeyler, eski eşya, eski elbise, eski mobilyeler hülâsa *bit pazarı* eşyası mânasını ifade eder.

hukuk ilmince ve hukuk tatbikatınca ne kadar imaz olunursa olunsun, veyahut onlar istendiği kadar görmemezlikten gelinsin şayet ekonomik hayatta bir fonksion ifa ediyorlarsa bu fonksionu devam ettirmek hususundaki organik yaşayışlarına devam ederler. Başka ifade ile şayet hukuk müesseseleri uzvi ve gerçek bir ihtiyacın ifadesi iseler pratik hayatta kendilerini zorla yaşatırlar. Bu durum karşısında kanunlar veyahut hukuk ilmi ve nihayet hukuk tatbikatı bunların üzerine eğilerek bunların hukukî bünye, düzen ve neticelerini tesbite mecbur olurlar. İşte koltukçu sözleşmesi Türk ekonomik hayatı bakımından da böyle bir sözleşmedir. Yani garp cemiyetlerinde olduğu gibi bu sözleşme bizde de kendisini zorla kabul ettirmiş bulunmaktadır.

Biz bu küçük araştırmamızı sadece müessese üzerine hukukçularımızın dikkat nazarını çekmek ve meselenin üzerine eğilmeyi tahrik maksadiyle yazmış bulunuyoruz. Zira bu sözleşme hukuk müessesesi olarak, işaret olunduğu gibi, geniş ölçüde memleketimizde de yaşamakta ve genişli eşyanın satışında ve hele perakende ticaretinde pek çok kullanılmaktadır. Ezcümle gezginci halıcılık ticaretinde, kapı kapı ve ev ev doluşarak manifatura eşyası satan bohçacı kadınların ticaretlerinde, son yıllarda pek inkişaf eden makine, otomobil vesair mamullerin, ilaç ve ispençiyarî maddelerinin gezginci ticaretinde, işbortalarda satılan eşya ticaretinin de ve hatta sebze, meyve ve yumurta gibi yiyecek maddelerinin gezginci ticaretinde, bazan gazete ve kitap satışı gezginci işlerinde koltukçu sözleşmesi karakteri mevcut olduğundan bu sözleşmeler üzerinde durulması ve bunun hukukî karakterinin, hükümlerinin ve neticelerinin iyice tesbit olunması yerinde olur sanırız.

II — Bizim kanunlarımıza tamamen ve hukukumuzda da hemen hemen külliyyen meçhul olan bu sözleşme üzerinde garpte çok eski zamanlardanberi durulmuştur. Vakıta gezginci sözleşmesi halen umumiyetle Avrupa kanunlarınca da bir düzene bağlanmış değildir. Fakat garp kanunlarının bu eksikliğini hukukçular gereği gibi tamamlamak yoluna gitmişlerdir. Bu müessese hakkında orta Avrupa memleketlerinde ve hele Almanya'da sayısız tetkikler yapılmış ve bu alanda pek mebzul bir literatür (2) de meydana gelmiştir. Biz, bittabi, yukarıda kendimize tâyin ettiğimiz maksadı aşmak niyetinde değiliz. Aksi halde bu araştırmanın çok

(2) Bak. *Le contrat de soumission*, par Maximilien de Pury et Jacques Cornu, Zeitschrift für Schweizerisches Recht N. F. 54. 1935, s. 41 vd; gezginci sözleşmesini oldukça etraflı bir surette ele almış bulunan bu küçük araştırmanın baş tarafındaki bibliyografya bu alanda yapılacak tetkikler bakımından yol gösterici mahiyettedir.

uzun çalışmaları gerektirmesi ve çok şümüllü bir eserin yazılması lüzumunu ortaya çıkarki bu da maksadımıza uygun değildir.

III — Garp memleketlerinde umumiyetle arz veya tavsit sözleşmesi (= *contrat de soumission* = *Trödelvertrag*) diye adlandırılan bu sözleşme ekseriyetle tevdi sözleşmesi (= *contrat de consignation*) diye de anılır. Bilhassa İsviçre ve Almanya'da bu sözleşme tatbikatta daha ziyade saatçilik, kitapçılık, otomobil satışı gibi ticaret alanlarında pek yaygındır. Bu sözleşmede malı sürene koltukçu veya koltuklayan veyahut gezginci, malın sahibine yani toptancıya veya fabrikatöre koltukçuluk yaptıran veya koltuklanan veya gezdirtici demek lâzım gelir. Şimdi bu sözleşmeyi tarif edelim: Koltukçu sözleşmesiyle, koltukçuluk yaptıran koltukçuya, mülkiyetini kendi uhdesinde muhafaza etmiş olduğu bazı eşyayı, önceden takdir ve tahmin olunan bir bedelle satılmak üzere teslim eder; koltukçu da ister eşyanın bu belli bedelini malike ödemekte ve isterse eşyayı aynen yine ona iade eylemekte muhayyer olur. Yani bir koltukçu, koltukçuluk yaptıran dediğimiz meselâ bir fabrikatör veya bir imalâtçıdan, bir toptancı halıcıdan veyahut bir saatçi veya antikacı veya kuyumcudan; bir mamuleyi, bir makineyi, bir otomobili, bir halıyı, bir saati veya tabloyu veya gerdanlığı; aralarında kararlaştırdıkları bir bedelle satmak üzere teslim alır. Bu suretle teslim aldığı eşyanın koltukçu, ya tahmin olunan bedelini veya aynını iade ile mükellef olmasından dolayı buna ötedenberi tahmine veya takdire dayanan sözleşme (= *Contractus aestimatorius*) adı verilmektedir. Şarih Oser bu sözleşmeyi şöyle tarif eder: "Koltukçu, Koltukçu sözleşmesine göre tesellüm ettiği şeyi ya evvelce belirtilmiş bir bedelle satmak veyahut onun aynen malike iade eylemek hususunda seçimlik bir borç yüklenir" (3).

Daha Romalılar tarafından tanınmış ve tanzim edilmiş bulunan (3a) ve sonları birçok cermen kanunnameleriyle Prusya, Avusturya ve Saksonya kanunları tarafından da düzenlenmiş olan koltukçu sözleşmesi yeni zamanın kanunlarından uzaklaştırılmış bulunmaktadır. Binaenaleyh garpte de koltukçu sözleşmesinden doğan ihtilâfların hallinde ilim ve tatbikatın ırsatlarına kat'i ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece kanunlarca bir düzene bağlanmamış olan ve fakat ekonomik hayatta çok rastlanan koltukçu sözleşmelerini hukuk ilim ve tatbikatının inceleyerek neticelere bağlanması lüzumu kendiliğinden meydana çıkar.

(3) Bak. Oser - Schönemberger; *Kommentar zum Obligationenrecht*, Art. 184. III, Bem. 24, S. 794.

(3a) Bak. *Digesta*, D. 19 - 3 de *aestimatoria*.

Bizim memleketimizde koltukçu sözleşmesi tipi üzerinde tatbikatta hiç durulmadığı gibi ilimde de ancak nadiren temas olunarak geçilmektedir. Buna mukabil bu sözleşmeye iş ve mübadele hayatımızda pek çok rastlandığından her halde bunun mahiyetini belirten ilmi araştırmalar tatbikata yardımcı rolünü oynayacaktır. Bu vesile ile memleketimizde de çok yaygın bulunduğunu tesbit ettiğimiz koltukçu sözleşmesinin her nevi ekonomik ve sanai gelişme merhalelerinde bulunan münasebetlerde kullanıldığına da işaret etmek isteriz. Binaenaleyh bu sözleşmeler, yalnız yeni zamanların veya yalnız ileri ve inkişaf etmiş bir millî ekonomiye sahip memleketlerde görülen değil fakat aynı zamanda hem eski zamanların tanıdığı bir sözleşmedir ve hem de iptidai veya az gelişmiş veyahut refahsız görünen iktisadi sistemlerde de kendisine baş vurulan bir sözleşmedir. Bundan dolayıdır ki koltukçu sözleşmesi Romalılar devrinde yaşadığı ve yaygın olduğu kadar orta çağ devletlerinde ve yeni zamanın girift ve gelişmiş iktisadi münasebetler sahasında da rastlanan bir sözleşme tipidir. Başka deyimle bu sözleşme yalnız garbın gelişmiş ve müdil iktisadi sistemine bağlı ve kitle ve seri halinde istihsal yapan memleketlerin bu seri istihsal emtiasının perakende satışı ve sürümü işinde değil aynı zamanda yumurta, sebze ve saire gibi toprak mahsullerinin perakende satışında da faydalı hizmetler gören bir sözleşmedir. Türkiye'de koltukçuluk sözleşmesinin hangi ekonomik ve ticaret alanlarında kullanıldığına yukarıda kısmen işaret ettik. Gerçekten memleketimizin büyük şehir ve kasabalarında kapı kapı dolaşarak her nevi eşya satmak usulü çok yayılmış bir ticaret adetidir. Bu türlü satılan eşya bohçacı kadınlar veya nadiren bohçacı erkekler tarafından şehir ve kasabalardaki tacirlerden tedarik edilerek sürülür ve bilhassa beyaz pamuklu eşya, çember, basma..... gibi mallar koltukçuluk mukavelesine mevzu olur. Bohçacılarla toptancılar arasında bu mallar evvel emirde sabit bir bedele bağlanır ve bohçacılar ya bu bedeli ödemeğe veyahut malın aynı toptancıya iadeye borçlu olur.

Otomobil, makine ve her nevi mamule ticaretinde, saatçılık, çiçekçilik, antikacılık sahalarında da aynı surette koltukçuluk sözleşmesine, garpte olduğu gibi bizde de baş vurulduğu vakidir. Bundan başka memleketimizde hemen hemen her nevi eşyaya, hattâ yumurta, yeşil veya kuru sebze ve meyva, canlı ve cansız tavuk ve hindi gibi yiyecek eşyasına bir demet kereste, halı, kilim, battaniye çul, çuval, eski elbise, hurda demir, gazete ve mecmua satışı ve dağıtımı, gibi iş ve münasebetlere de koltukçuluk sözleşmesinin teşmil edildiğine de rastlamak mümkündür.

Yukarıda, koltukçuluk sözleşmesine mevzuatımızda hiç rastlanmadı-

ğını ve hukuk ilmimizde de bunun üzerinde hemen hemen durulmadığını söyledik. Bununla beraber değerli meslektaşım A. E. Arsebük bu sözleşmeye (Borçlar Hukuku) nam eserinin üçüncü basımının giriş faslında temas etmekte ve bu hususta aynen şöyle demektedir: “..... Esasen sulh, ibra, tediye yerini tutan eda gibi bir takım akitler vardır ki her günkü münasebetlerimizde yer aldıkları halde müstakil bir bahsin mevzuunu teşkil etmemektedirler. Meselâ iş âleminde cari olan bir teamüle nazaran taraflardan biri - ki umumiyetle bir fabrikatör - diğerine - ki bu da bir tacirdir - kendi mamulâtından bir takım mallar teslim eder. Malların mülkiyeti fabrikatöre aittir. Arada yapılan anlaşmaya göre malları tesellüm eden taraf ya malları iadeye veya akit sırasında takdir olunan bedellerini ödemeye mecbur tutulacaktır. İşte emtia tevdiî mukavelesi (= *Contrat de Consignation de marchandises*) adı verilen ve İsviçre’de saatçilik âleminde *Contrat de soumission* namını alan bu mukavele bir çok akit tiplerine benzer. Fülhakika tacir bu malları takdir olunan fiyattan fazlasına satacak ve bu fazlası kendisine ait olacaktır. Bu suretle ise akit ya komisyon veya şirket mahiyetini alabilir. Kezalik malların mülkiyeti fabrikatöre ait olduğuna göre tâcirin mallar üzerindeki tasarrufu bir vekâlet akdine istinat ettirilebilir. Ve nihayet malların bedelleri, satıldıkça verileceğinden, akde, şarta bağlı bir mahiyet izafe etmek veya satış teşebbüsünde bulunacağına göre ona tecrübe ile satım demekle mümkündür. Halbuki bu akit bunlardan hiç biri sayılamaz.. Federal mahkemenin içtihadına göre bu, nevi cinsine münhasır olan bir akittir; iki taraflıdır ve nakısdır.” (4).

Bu akdin hukukî mahiyeti, unsurları ve Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunumuzda düzenlenmiş olan tipik mukavelelerle (= *Contrats types*) karşılaştırılması hususlarına aşağıda tekrar geleceğiz. Bu münasebetle burada sadece istilâh bakımından bazı noktalara işaret etmek isteriz: *Emtia tevdiî mukavelesiyle* İsviçre’de saatçilik ticaretinde pek yaygın olan *contrat de soumission* arasındaki irtibatı belirtmek lâzımdır. Her ne kadar, emtia tevdiî mukavelesinde Borçlar Kanunumuzca tanzim edilmemiş bir sözleşme ise de bu terim Almancadaki *Trödelvertrag* müessesesini tam karşılayacak mahiyette olmasa gerektir. Her halde bundan dolayı olacak ki İsviçre literatüründe bu sözleşmeyi karşılamak üzere ya tahmine dayanan sözleşme (*Contractus aestimatorius*) tâbirini veya, daha ziyade saatçilik ticaretinde kullanılmasına rağmen arz sözleşmesi veya tavsit sözleşmesi (= *Contrat de soumission*) tâbirini kullanmak temayülü galip görünmektedir. Vakıa, emtia tevdiî sözleşmesinde de, şüphesiz, az çok

(4) Bak. Esat Arsebük; Borçlar Hukuku 3. bas. cilt 1 - 2, s. 14 - 15.

ve dar manada olarak koltukçuluk sözleşmesi karakteri vardır. Zaten sayın meslektaşımızda bu emtia tevdi sözleşmesinden eserinin başka bir yerinde bahsederken (5), müellif Von Thur ile mutabık olarak (6) bu inceleğe de işaret eder gibi görünmekte ve aynen şöyle demektedir: "Hususi akitle kısmında, BK en ehemmiyetli olan ve bilhassa en çok yapılmakta bulunan akitlere dair hususi kaideler sevkeder. Fakat bu günkü hukuk bir akdin hüküm ifade etmesi için mutlaka kanunun gösterdiği şekillere uygun bir tarzda mukavele yapılması lüzumunda ısrar etmez. Kanunun tâyin ettiği biçimler ve kalıplar dışında akit yapılabilir. Kanunda bahis mevzuu edilmeyen mukaveleleri yapmakta taraflar serbesttirler. Esasen örf ve âdet bir çok akit tipleri yaratmak suretiyle kanunu tamamlar ve onlara bir hususiyet verir; teminat akitleri, konsinyasyon mukaveleleri, ilân, elektrik cereyanı teslimi, kasadaki küçük bir kısmın kiralanması vesaire gibi". Aynı sayfanın ayak notunda müellif konsinyasyon kelimesinin mânasını izah vesilesiyle: "... Bunlardan başka bir de Consignation mukaveleleri vardır. Bir tacir bir mağazaya en consignation mal bırakır. Malın mülkiyeti bırakan kimseye aittir. Mal satılırsa

(5) Bak. Esat Arsebük; aynı eser s. 340.

(6) Bak. Von Thur; *Partie generale du Code Federal des Obligations*, s. 218: "Borçlar Kanunu hususi akitler kısmında ancak pek mühim ve en çok rastlanan sözleşmeler hakkında hukuk kaideleri koyar (meselâ, satım, kira... ilâh. akitleri gibi). Fakat halen mer'i olan hukuk nizamı içerisinde, kanunca düzenlenmiş bulunan tip sözleşmelerden (= münferit akitlerden) daha başka mukavelelerin ihdas ve akdi imkânını da selbetmez. Binaenaleyh taraflar, kanunun hiç nazara almadığı bir takım sözleşmeleri düğümlenmekte dahi serbesttirler. Böylece örfü âdet, müteaddit mukavele tiplerini yeniden yaratmak suretiyle kanunu itmam eder ve onu hasrû ve tahsis eyler: meselâ teminat akitleri, tavsit (= consignation) mukaveleleri, ilân mukaveleleri, elektrik enerjisiyle besleme mukaveleleri, bir banka veya müessesedeki kasaların veya mühkem ve emniyetli yerlerin tamamen veya kısmen kiralanması sözleşmeleri... ilâh gibi. Bu neviden sözleşmeler için hususi hükümler konulmuş olduğu takdirde bunları BK'nın umumî prensiplerine göre takdir olunması lâzımdır; şayet bu türlü mukaveleler Borçlar Kanununca düzenlenmiş bulunanlara müşabehet arz ederlerse bu benzeyiş sebebiyle onlar hakkında da kanundaki hükümlerin kıyas yoluyla tatbiki cihetine gidilmek icabeder.

Kanunca düzenlenmiş olan sözleşmelerden bir kaçına birden muhtevası benzerlik arz eyleyen sözleşmelerin düğümlenmesi de caizdir ki böylelerine de karışık sözleşmeler (= *Contrats mixtes*) denir. Meselâ bir mukavelede taraflardan birisi evinde diğer tarafın oturmasına, onun tarafından bazı hizmetlerin ifası mukabilinde, muvafakat ederse durum böyledir.

Nihayet öyle sözleşmelerde vardır ki bunlar, muhtevaları kanunla veya örf ve âdetle tâyin ve tesbit edilmiş bulunan tipik sözleşmelerden hiç birisine benzetilemezse böyle sözleşmelerin adına da nevi cinsine has (= *sui generis*) mukaveleler denir."

mağaza sahibi mukavele ile muayyen hissesini aldıktan sonra üst tarafını mal sahibine verir" demektedir.

Bu izahlar; Alman hukuk terim dilinde her türlü iltibastan uzak olarak sadece **Trödelvertrag** tâbiriyle ifade olunan bu müessesenin Fransızca ifade şekillerinde pek fazla vuzuh ve ahenk bulunmadığını göstermektedir. Her ne kadar **Von Tuhr**'un Almancasındaki bu **Trödelvertrag** tâbirini Fransızca mütercimleri **contrat de consignation** istilâhiyle ifade etmişlerse de (7) bu tabirler Almancasını tam karşılar gibi görünmemektedir. Bundan dolayı olacaktır ki İsviçre literatüründe (8) ve tatbikatında (9) **Trödelvertrag** tâbirini **contrat de soumission** istilâhiyle ifade etmek temayülî sezilmektedir.

Görülüyor ki Türk hukuk ilminde koltukçu mukavelesini karşılayan ilk istilâhı **emtia tevdi mukavelesi** veya konsinyasyon mukavelesi terimlerini kullanmak suretiyle mesele üzerine ilk dikkatî çekmiş bulunan hukukçumuz sayın meslektaşım **Esat Arsebük** olmuştur. Bu terimlerden Fransızcasını bir tarafa bırakırsak diğer isihlâhtaki **emtia** kelimesi de zaten kendiliğinden anlaşılmağa geride **tevdi mukavelesi** terimi kalmış oluyor. Bu **tevdi mukavelesi** teriminde ise, Borçlar Kanunumuzun 19 uncu babında (Mad. 463 vd.) düzenlenmiş bulunan **vedia** sözleşmesiyle iltibasa mahal verebilmesi bakımından, mahzur mütalâa etmekteyiz. Bu mülâhazalarla, şimdiye kadar izah olunduğu üzere, müesseseyi daha iyi ifade eder mahiyette gördüğümüz bir çok terimleri ileriye sürmüş bulunuyoruz ki bunlar arasında bir seçme yapmak suretiyle belki müttehit bir istilâha varılabileceğini umuyoruz. Kaldı ki zaten terimlerin bilindiği gibi yaşama kabiliyetine haiz olduğu nisbette hukukçularca tutulduğu da unutulmamak gerekir. Bu alanda teklif ettiğimiz terimleri şöylece bir araya toplayalım: Koltukçu sözleşmesi veya koltuklama sözleşmesi (9a), gezginci sözleşmesi, bohçacı sözleşmesi, tavsit veya arz sözleşmesi, tahmine dayanan sözleşme, eskici sözleşmesi, bit pazarı sözleşmesi.

Aynı müesseseyi bu kadar çok terimlerle ifade etmeyi teklif ederken, bir taraftan müessesenin Almanca ve Fransızcadaki karşılıklarından, diğer yandan da bu sözleşmenin yurdumuzun ekonomik ve iş hayatındaki kullanış alanlarında ortaya çıkan ifade tarzlarından ve münasebetlerden mülhem olduğumuza yukarıki izahlarda fırsat düştükçe işaret ettik. Ma-

(7) Bak. Yuk. Not. (6).

(8) Bak. Yuk. Not (2) de anılan literatür.

(9) Bak. FMK 55 II. 38, JT 1929. 322.

(9a) Bu sözleşmeye **koltuklama mukavelesi** adı uygun görüldüğü takdirde taraflardan malike **koltuklanan** ve tavassutçuya da **koltuklayan** demek kabil olur sanırız.

mafih biz şahsen bu müesseseyi koltukçu sözleşmesi tâbiriyle, olmadığı takdirde gezginci sözleşmesi istilâhiyle ifade etmenin uygun olacağını zannediyoruz.

IV. Yukarıki izahlar koltukçu sözleşmesinin ehemmiyetini az çok anlatmıştır. Bahusus bu sözleşme Roma hukukundanberi malûm olan ve hattâ eskidenberi bir çok kanunlarda yer almış bulunan ve halen de her memlekette gayet geniş iş ve ticaret hayatında yaygın bulunan bir sözleşmedir. Bütün bunlara rağmen bunun modern kanunlarda niçin yer almadığını, bihakkın, sormak icabeder. Bittabi aynı soruyu dünyanın medenî kanunları bakımından ve bilhassa Alman medenî kanunu bakımından da cevaplandırmak bizi tenvir edecektir. Alman medenî kanununun tanınmış büyük şerhlerinden sayılan **Staudinger Kommentar'da** (10) bu soruya şu cevabı bulmaktayız: "Alman medenî kanununun gerekçesi (II, sayfa 516 vd.), BGB içerisine koltukçu sözleşmesinin niçin alınmadığını ve buna dair hususi hükümlerin niçin konulmadığını, telâkki sözleşmesine dair olan izahlarından sonra, şöylece anlatmaktadır: Roma hukukundan gelen ve daha sonra bazı kanunlarda da (11) tanzim edilmiş bulunan bu sözleşme o kadar mütenevvi ve çeşitli şekiller arz etmektedir ki bunların hepsini içine alabilecek bir kanunî tanzim tarzı hemen hemen imkânsız gibidir.

Bu türlü sözleşmeler içerisine hatta, kitap ticaretinde baş vurulan bazı sözleşmeleri ve komisyoncu tavassutuyla matbua ticareti gibi, öyle umumî prensipler vazı suretiyle tanzime pek elverişli olmayan ve iş hayatının müstakil surette telâkki eylemeye alışık bulunduğu sözleşmeleri de sokmak gerekirdi (12). Bundan başka saatçilik, altın ve gümüş esya ticaretlerini ilgilendiren sözleşmeleri de buraya sokmak icabederdi."

Alman medenî kanununun, koltukçu sözleşmesini münferit mukavele olarak niçin tanzime uğraşmadığını gösteren bu gerekçe İsviçre kanunu için de varittir. Bittabi bizim Borçlar Kanunumuz için de başka türlü düşünmemek icabeder. Bu durum karşısında hukuk ilminin ve tatbikatının koltukçu sözleşmesi üzerinde durarak ve bunun her nev'inin hususiyetlerini tetkik ederek Borçlar Kanunumuzun tanzim edilen vekâlet, satış, komisyon, hizmet, istisna ve şirket sözleşmeleri hakkındaki hü-

(10) Bak. Staudinger Kommentar zum BGB, 9. Aflage, Band II, 3. Teil, §§ 631 - 853, S. 1032 Bem. No: 7.

(11) Bak. PLR §§ 511 vd.; sachs. GB. 1291 (yani Prusya ve Saksonya kanunları). Buna mukabil Bad (= Baden) kanunıyla Fransız medenî kanununda hüküm yoktur; eski Avusturya kanununda vardı.

(12) Bak. Aşağıda bahis 9 a ve not 32.

kümlerin ışığı altında koltukçu sözleşmesinin hukukî mahiyetini ortaya koymasında zaruret vardır.

V. Bu vesile ile akla gelen bir başka noktaya da işaret etmeden geçmiyeceğiz ki bu da eski hukukumuzda bu sözleşmenin mevcut olup olmadığı meselesidir. Hemcn şunu tesbit edebiliriz ki Mecellede koltukçu sözleşmesine rastlanmaz ve zannediyoruz ki Mecellede bu müessesenin bulunmaması keyfiyetini uzun uzadıya araştırmaya lüzum yoktur. Fakat koltukçu sözleşmelerinin Mecelle zamanında da memleketimizde baş vurulan müesseselerden bulunduğu da bir hakikattir. Bu müessese Mecellede tanzim edilmemiş olmakla beraber Mecelle'nin buna benzerlik arzeden bazı hükümleri vardır ki koltukçu sözleşmeleri münasebetlerini bunlara ve fıkıhın umumî prensiplerine göre halletmek yoluna gidildiğini kabul etmek mümkün görünür. Bilhassa Mecellenin vekâlet yoluyla satışa dair olan hükümlerini (13) bu bakımdan mütalâa etmek gerektir. Mamafih not (13) de verilen izahlara göre, bugünün hukukunda anlaşılan manada bir koltukçu sözleşmesine Mecelle ve İslâm hukukunda rastlanmadığı bir hakikattir.

VI. Bu günkü müsbet hukukumuz müvacehesinde koltukçu sözleşmesinin hukukî mahiyeti.

Yukarıda da işaret olunduğu üzere, orta Avrupa memleketleri hukukunda ve bilhassa Alman ve İsviçre hukuklarında hâkim olan fikre göre bu sözleşme nev'i cinsine has (=sui generis) bir mukavele olarak telâkki edilmektedir. Tatbikatta da aynı temayülü görüyoruz. Gerçekten İsviçre federal mahkemesi, müellif Von Tuhr'un görüşüne iltihak suretiyle koltukçu sözleşmesini sui generis bir mukavele saymaktadır. Federal

(13) Kar. Mecelle, Mad. 1494 vd. (Bey'a vekâlet); Mecelle Md. 1495: "Müvekkil eğer tâyini semen etmiş ise yani şu kadar kuruşa sat demiş ise vekil andan noksanına satamaz; satar ise bey'i müvekkilinin icazetine mevkuken münakit olur ve hotbehot noksanına satıp ta malı müşteriye teslim ettikte müvekkil ana ol malı tazmin ettirebilir." Bak. Aynı zamanda Mecelle'nin emanete dair olan hükümleri Mad. 762 vd. Bak. Ali Haydar Efendi; Dürerülhukkâm, Şerhi Mecelletülhukkâm, Şerhi Kitabü'ssirke, Mad. 1945: "Müvekkil, eğer tâyini semen etmiş ise yani şu kadar kuruşa sat demiş ise vekil andan noksanına satamaz." 1456 ve 1479 uncu maddelere bak. Hattâ müvekkil 1000 kuruşa bir tayını satmağa birini tevkil edipte vekil anı henüz satmadan kıymeti 2000 kuruşa tezeyüt etse artık anı 1000 kuruşa satamaz. Amma hıyarışart ile satıpta müddeti hıyarda olveçhile kıymeti tezeyüt etse vekil hıyarı iskat ve bey'i icazet edebilir... Andan noksanına (satarsa) vekilin (bey'i müvekkilinin icazetine mevkuken münakit olur). Nitelim Şirada dahi hüküm böyle idi. Yani müvekkilin beyan ettiği semenden ziyade ile almak caiz değil idi... (ve hodbehot) yani müvekkilin ba emri sabık icazeti lâhikası olmaksızın (noksanına satıp ta müşteriye teslim ettikte müvekkil ana) yani vekile (o malı tazmin ettirebilir.)

mahkeme, yukarıda not 9 da işaret olunan mühirli bir prensip kararında bu akdin mahiyeti hakkında, filhakika, aynen şöyle demektedir: "... Saatçilik sanayiinde koltukçuluk sözleşmesinden kasdolanın mâna şudur; bu sözleşme mucibince taraflardan birisini teşkil eyleyen ve koltukçuluk yaptıran âkit - ki bu umumiyetle bir fabrikacı veya tacir olur - mülkiyetini uhdesinde bulundurduğu eşyayı karşı tarafa yani koltukçuya, ya sattıktan sonra eşyanın bedelini ödemek veyahut satmadığı veya satmadığı takdirde aynen iade eylemek şartıyla teslim eder. Binaenaleyh koltukçu sözleşmesi ne komisyon, ne vekâlet, ne tecrübe ve muayene üzerine satış, ne şartlı bir satış ve ne de adi bir ortaklık sözleşmesi mahiyetinde telâkki olunamaz. Şu halde bu tip sözleşmelerden hiç birisine benzemiyen veya bunlardan sayılmayan koltukçu sözleşmesi tamamen nev'i cinsine has (= sui generis) bir mukavele sayılmak gerektir. Şu kadar ki koltukçu sözleşmesi gayri tam (= eksik) iki taraflı bir mukaveledir ki (14) buna İsviçre Borçlar Kanununun 82. inci ve 107 inci (ve Türk Borçlar Kanununun 81 ve 106 ncı) maddeleri hükümleri tatbik olunamaz. Binaenaleyh koltukçu, ortada, hilâfına bir sözleşme veya örfü adet mevcut olmadıkça, kendisine satılmak üzere teslim olunan şeyin ya önceden kararlaştırılan bedelini ödemek veyahut şeyi aynen iade etmek hususunda seçimlik bir borç ile mükelleftir. Şu halde İsviçre Borçlar Kanununun 75, 102 ve 103 üncü (TBK. Mad. 74, 101 ve 102) inci maddeleri uyarınca her zaman için borçlarını yerine getirmeğe dâvet olunabildiği gibi yerine getirmediği takdirde de yukarıki hükümler dairesinde tazminatla muatеп olur. Yani bu dâva şeyin önceden tâyin edilen bedelinin tediyesi veya şeyin iadesi yolunda, koltukçunun ihtihabına göre, seçimlik bir mahiyet arzeder. Mahkemenin kararı da aynı suretle seçimlik bir hüküm mahiyetinde olur. Bu esaslara göre; bir saat fabrikatöründen henüz yapılışı tamamlanmamış bulunan saatleri teslim alan koltukçu dahi bunları icabında tamamlamak, monte etmek ve tecrübe eylemek ve hatta yabancı memleketlere ihraç etmek hakkını haiz olur; fakat bunları yaparken bu eşyayı tahrip veya telef eylemek suretiyle koltukçuluk yaptıran

(14) Gayri tam iki taraflı sözleşmeler hakkında bak. *Abdreas B. Schwarz; Borçlar Hukuku Dersleri*, sayfa 169 (zarurî olarak iki taraflı, muhtemelen iki taraflı sözleşmeler).

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu; Medeni hukukun umumî esasları, 3. Basım, s. 346 (Tam karşılıklı akitler, nakıs karşılıklı akitler).

Ferit Hakkı Saymen; Borçlar Hukuku Dersleri, s. 57 (Tam iki taraflı, nakıs iki taraflı akitler).

Von Tuhr; *Partie Generale du code des obligations* s. 127, V. 2,

alcyhine sebebiyet verdiği zararları da zaman olur. Şayet koltukçu, sözleşmeye müsteniden teslim ettiği eşya karşılığında, kararlaştırılan fiyat üzerinden, malike, bir miktar avans tediyesinde bulunmuş ise - ileride eşyayı iade eylemek şıkkını tercih eylediği takdirde - vaki avans tediyesinin kendisine iadesi teminat altına almak üzere, muayyen bir rehin tesisini de, koltukçuluk akdinde, şart koşmak selâhiyetini haizdir.”

İsviçre yüksek mahkemesinin bu husustaki kararını yukarıya naklettiğimiz hüküm fıkrasında koltukçuluk sözleşmesinin hukukî mahiyetini aydınlatıcı mahiyette bir takım prensipler ve işaretler vardır. Federal mahkeme görülüyor ki bu akdi nev’i cinsine has ve gayrı tam iki taraflı bir sözleşme saymaktadır. Hattâ bunu yaparken müellif **Von Tuhr**’un ilmî otoritesine istinat ederek onun İsviçre Borçlar Kanununun umumî hükümleri hakkındaki büyük eserinde, iki taraflı sözleşmeler hakkında yaptığı tarifi de esas alarak (15) aynen şöyle diyor: “Hakikatte bu sözleşme her iki tarafa da borç yükletir, fakat koltukçu, şeyi iade ettiği takdirde malike bir ivaz ödemiş olmaktan çok uzaktır. Onun bu fiili, kendisine şeyin tesliminin bir neticesi olduğu kadar, bunun için önceden takdir edilmiş bulunan muayyen bedeli ödememesinin de bir neticesidir.” (16).

Bu hususta **Roguin** de aynı fikirdedir (17): “İptidai bir hukukî olguyu daha karışık ve mütekâmil olan diğer birisi içine zorla sokmak yolundaki yanlış fikirden vaz geçmek lâzımdır. Koltukçu sözleşmesinin bir satış, bir hizmet, bir vekâlet veya bir şirket mukavelesi gibi telâkki eylemek hususunda ısrar etmekten vaz geçmelidir. Mürekkep olan, basitin ihtiva eylediği unsurlardan teşekkül etse bile, her halde onun içine sokulamaz.”

Bu hususta başka bir noktai nazardan hareket eyleyen de **Pury** ise şöyle diyor: “... Bu görüş tarzının müdafaası kabil değildir. Zira federal mahkeme, koltukçunun vecibesinin seçimlik karakterini inkâr ediyor, çünkü şayet seçimlik vecibe’erdeki karşılıklı ivazların aynı hukukî kıymette buldukları kabul olunursa bu takdirde muhammen bedelin ödenmesini her ne kadar bir karşı ivaz telâkki etmek mümkün olursa da şeyin aynen iadesi keyfiyetini ona müsavi kıymette bir karşı ivaz telâkki etmeye imkân yoktur.” Bize göre; de **Pury**’nin bu, biraz da fazla ince olan, görüşüne iltihak etmek mümkün olmasa gerektir. Çünkü seçimlik vecibelerde

(15) Bak. Yuk. Not. 14.

(16) Bak. FMK 55 II, 42 vd. JT 1929, 329.

(17) **Roguin**; *La Règle de droit*, s. 371 vd.

(18) Maximilien de Pury; *le contrat de soumission*, Z. F. Schweiz. R. s. 48.

edimin mahiyeti ve nev'i ne olursa olsun karşılıklı edimler her halde hukukân müsavî değerde sayılırlar (19).

VII. Koltukçu sözleşmesinin yapıcı unsurları.

Bu sözleşmenin unsurlarını belirtmek sayesinde ki koltukçu ile koltukçuluk yaptıranın hak ve mükellefiyetlerini daha kolaylıkla tesbite imkân olacaktır. Bundan başka bu suretle belirtilen unsurların tahlîli sayesinde de bu sözleşmeyi diğer akitlerden ayırt etmek kolaylaşacaktır. Zira yukarılarda da bilmünasebe işaret olduğu gibi koltukçu sözleşmesi diğer akit tipleriyle kolaylıkla karıştırılmaktadır.

Hukukçular arasında hâkim olan anlayışa göre koltukçu sözleşmesinin zaurî ve aslî unsurları umumiyetle üçe irca olunmaktadır:

1 — Koltukçuya teslim olunan şeyin kıymetinin önceden bir takdir ve tahmine tabi tutulması, başka deyimle bu sözleşmeye mevzu olan şeyin satış bedelinin bu akitte tesbiti unsuru. Esasen bu sözleşmeye Romalılarca tahmine dayanan sözleşme (= *contractus aestimatoŕius*) isminin verilmesine sebep olan unsur da budur.

2 — Koltukçunun vecibesinin seçimlik olması unsuru. Bu borç koltukçu tarafından ya şeyin muhammen bedelinin tediyesini veya şeyin aynını iade etmek hususundaki alternatif borç ve mükellefiyetini tazammun eyleyen bir bağlılık ifade eder.

3 — Koltukçunun kendisine; muhammen bedelli olarak, teslim olunan şeyi satabilmek hususunda haiz olduğu hak. Bu unsur asıl bu sözleşmeye dayanarak eşyanın sürümünü temin eylemek yolundaki iktisadî ihtiyaç fonksiyonunun bir ifadesidir. Gerek Almandada ve gerekse bizim bu yazımızda Türkçe terim olarak bu sözleşmeye yakıştığını ileri sürdüğümüz isimlerin verilmesinde daha ziyade bu unsurdan mülhem olmak yerinde olur.

De Puŕy, doktrinca bu suretle umumî olarak belirtilmiş bulunan yukarıki üç unsurla bu akdin tekemmül etmiş sayılamıyacağını ve koltukçu sözleşmesinin tamamlanması için, şeyin koltukçuluk yaptırınca, koltukçuya tesliminin ayrıca şart bulunduğu yolunda bir dördüncü unsurunun varlığını iddia ediyor ve bu iddiasını haklı göstermek için şu düşünceden hareket ediyor. Mademki burada koltukçu için seçimlik bir borç bahis mevzuudur, o halde, sözleşmenin, bahis konusu olan seçimlik yeni iki borcu da ihtiva edici bir şekilde tekemmül etmiş bulunması şarttır. Halbuki koltukçu sözleşmesinin yapıcı unsurları olarak sadece yukarıki üç unsurun kabulü halinde bu sözleşme karşılıklı rıza beyanı yoluyla inikat ettikten ve henüz şey koltukçuya tesliminden önce mukavele husul bulmuş

(19) Bak. Von Tuhr, amlan eser s. 63.

sayılmak gerekecektir. Bu durumda ise yani teslimden önce koltukçu için seçimlik olan borçlardan yalnız bir tanesini yerine getirmek kabil olacaktır ki o da muhammen bedelin ödenmesi borcudur. Zira şey koltukçuya henüz teslim edilmemiş iken onun seçimlik borcunun ikincisini teşkil eyleyen, şeyin iadesi borcunu yerine getirmek imkânına malik olabileceği tasavvur olunamaz ve böylece de akdin seçimlik borca dair olan rüknü eksik kalır; netice itibariyle teslim unsurunun varlığından önce koltukçu sözleşmesi bizzatırur tamam olmuş sayılamaz. Hattâ bu telâkki ile sözleşmenin yukarıki üç unsurunu ikiye düşürmüş olmak gibi bir garip neticeye de erişilmiş olur. Yani sözleşmenin inikadından sonra ayrıca şeyi teslim etmekle ki seçimlik vebesinin birisini teşkil eyleyen iade borcu da doğmuş olur. Kaldı ki seçimlik borç hukukan müsavi değerde ve aynı zamanda doğan iki edimi tazammun eder. Bunlardan birisi doğması iken seçimlik borç tasavvuru kabil değildir (20).

Fikrimizce De Pury'nin koltukçu sözleşmesi bakımından zaruriliğini iddia ettiği bu dördüncü unsur bu akdin mahiyetinde mevcut olmadığı gibi onun tekemmülü için de zarurî değildir. Zira, bize öyle geliyor ki müellif yukarıki muhakeme tarzı ile, koltukçuluk sözleşmesinin inikat unsurlarını hükümlerine karıştırıyor. Gerçekten koltukçuluk sözleşmesi, gayri tam telâkki edilse bile, diğer borç yükleyen iki taraflı sözleşmeler gibi rızai (= consensual) bir iki taraflı sözleşmelerdir. Binaenaleyh, elden hibe veya menkul rehni akitlerinde olduğu gibi inikat şartlarında teslim mükellefiyetini bizatihi haiz bir sözleşme mahiyetini bunda aramağa ihtiyaç yoktur. Şu halde bu sözleşme mahza tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rıza beyanlarıyla tamam olmak gerekir. Ancak böylece tamam olan koltukçuluk sözleşmesinde tarafların hak ve borçlarının tev'i ve mahiyetlerinin tesbiti vesilesidir ki teslim işlemi bahse konu olur. Başka deyimle teslim muamelesi koltukçu sözleşmesinin doğurduğu hükümler arasında koltukçuya terettüp eyleyen ifanın yerine getirilmesi sırasında bir ifa ihtimali olarak ortaya çıkar. Binaenaleyh bu işlem akdin yapıcı unsurlarından birisi sayılamaz. Hülâsa tamamen rızai bir mukavele olan koltukçuluk sözleşmesinin unsurlarını yukarıki şekilde hakim olan telâkkiye uygun olarak üçe irca etmek uygun olur ki bunlar da kıymet takdiri ve bu kıymete göre koltukçu aleyhine seçimlik bir borcun akdin inikadile hemen doğması nihayet koltukçunun şeyi dilediği gibi satmak hakkı.

Şeyin kıymetinin takdir ve tahminine taallük eyleyen birinci unsur

(20) Bak. de Pury, Yuk. not 2 de anılan eser, s. 45 v.d.

onun değerinin yani satış bedelinin daha doğrusu koltukçu tarafından malike ödenecek bedelin önceden belirtilmesi mânasında anlaşılmalıdır. Zira bu suretle koltukçuya yükletilen seçimlik borcun bir tanesini belirtmiş oluruz; bunun ikincisi de sırf koltukçunun seçimine bağlı olmak şartıyla, kendisine teslim edilen şeyin sonradan iadesiyle meydana çıkar. Bu sözleşmelerde şeyin kıymetinin tahmini hususunda ilk adım ve teşebbüs umumiyetle koltukçuluk yaptırandan gelir; koltukçu ise, umumiyetle kendisine yapılan böyle fiyat tekliflerini ya sarahaten veya zımnen kabul veya red ile mükellef bir durumdadır. Başka ifade ile, Borçlar Kanununuzun 2 inci maddesinin birinci fıkrasında konulan esaslar dairesinde icap ve kabulün karşılığın ve bunun üzerine vaki mutabakat neticesinde muhammen bedel yani şeyin fiyatı hakkında anlaşma vücut bulur. Öylece tarafların ittifakiyle tesbit olunan bedel artık sabit ve katidir. Binaenaleyh, bu suretle fiyatı tesbit edilmiş bulunan şeyi koltukçu istediği fiyata satmağa mezundur. Başka deyimle, koltukçu, isterse şeyi muhammen bedelin bir kaç misli fiyatla satabilir; fakat bu takdirde de sadece muhammen bedeli borçludur yani muhammen bedelden fazlası koltukçuya aittir. Zira ancak bu sayededir ki koltukçunun bu akit yüzünden maruz bulunduğu tehlikeler, zararlar, masraflar, harcadığı emekler ve nihayet umduğu kârlar karşılanmak imkânı bulunmuş olur.

Koltukçunun borcunun seçimlik olmasının başkaca mânası şudur: Koltukçu şeyi satmak istemediği zaman borcu seçimlik mahiyettedir. Aksi halde yani şeyet şeyi satmış bulunuyorsa artık onun aynen iade etmesine imkân bulunmamakla vecibesinin münhasıran muhammen bedeli tekiye eylemek şikkında takarrür eyliyeceği de bedihidir. Binaenaleyh koltukçunun borcu seçimlik mahiyette iken yani şeyi kendi müstakil karar ve arzu ile satmamış bir durumda bulunduğu takdirde ya onu koltukçuluk yaptırana aynen teslim etmek veyahut muhammen bedeli ödemek ihtimallerinden birisini tek başına ve serbestçe ihtiyar edebilir. İşte koltukçuluk sözleşmesinin ikinci yapıcı unsuru koltukçunun haiz bulunduğu bu seçimlik iki borçtan bir tanesini ihtiyar edebilmesi (21) keyfiyetidir. Bi-

(21) Seçimlik borç hakkında bak. Von Tuhr; adı geçen eser, s. 67 vd.: "Müteaddit edimlerden yalnız bir tanesinin ifasıyla borçtan kurtulmayı tazammun edecek mâna ve mahiyette vecibeler de vardır. Böyle müteaddit edimlerden hangisinin ifası lâzımgeldiğini tayin keyfiyeti alacaklının veya borçlunun münhasır iradesine bağlı bulunan böyle vecibelere seçimlik (= Alternatif) borç denir. Bu tayin keyfiyeti başka türlü ahval ve şeraite bağlı bulunursa böyle borçlar seçimlik değildir.

... Seçimlik borç ile seçimlik selâhiyeti (= Alternative Ermächtigung) birbirinden ayırmak gerekir. Seçimlik borçlarda iki şey borçlu olunup taraflardan her

naenaleyh koltukçu hukukan müsavî kıymette olan bu iki edimden hangisini ifa ile yerine getirirse getirsin diğerinden de kurtulmuş olur.

Koltukçu sözleşmesinin üçüncü unsuru, koltukçu tarafından şeyin satılabilmesi hususunda onun haiz olduğu haktır ki bu da hem tarafların iradesiyle ve hem de akdın iktisadî gayesine uygun olarak tesbit olunmuş bir netice telâkki edilmek gerektir. Zira, koltukçu eğer şeyi satmak hakkını haiz olmazsa bu akdın hedef tuttuğu iktisadî gayeye ulaşmak imkânı bulunmazdı; başka ifade ile bu sözleşmenin hukukî sebebi olarak böylece koltukçunun satım hakkını sağlamak maksadı güdülmemiş olsaydı bizzatîhi akdın tekevvününe de imkân olmazdı. Koltukçu sözleşmesiyle koltukçuya bu suretle temin olunmuş olan satım hakkı aynı zamanda koltukçu için bu hak kadar önemli sayılan satım muharrikini (= mobile) de hem tesbit etmiş ve hem de sağlamış olur ki koltukçu için bu muharrik şüphesiz kâr etmek niyet ve arzusudur. Gerçekten meselâ bir halıcıdan satınmak üzere ve 100 lira muhammen bedelle bir halı teslim alan kimse bittabi bunu az çok bir kârla satarak masraflarını, emeklerini ve kazanç-ümitlerini tatmin etmek ister. Bütün bu beklemecele ve ümitlerin tahakkuku ise ancak, koltukçuya bu halıyı satmak hakkını tanımakla temin edilmiş olur. Bu husus koltukçuluk yaptıranın da menfaati icabıdır; zira koltukçunun satım hakkının, onun tarafından tanınmasıyla koltuklananın da muhammen bedele kavuşmak hususundaki hedefine kavuşmak imkânı hasıl olur. Başka deyimle koltuklayana satım hakkının tanınmasıyla hem bunun ve hem de koltuklananın bu akitten bekledikleri iktisadî gayeye ulaşmak imkânı sağlanmış olur. Kaldı ki koltukçunun haiz olduğu bu, şeyi satabilme hakkı, muhammen bedeli, ödeyerek her türlü vecibelerinden kurtulma imkânında bir karşılığını teşkil eyler; binaenaleyh koltukçunun şey üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkının tecellisi için şeyin muhammen bedelinin ödenmesi veyahut, ödeyeceğini beyan etmesi yani seçimlik iki borçtan bedel edimini seçtiğini karşı tarafa bildirmesi kâfi gelir. Hülâsa koltukçunun satım hakkı, muhammen bedeli ödeme borcunun karşılığı sayılır. Mamafih, koltukçunun şeyi satmak hususunda haiz bulunduğu hakkı olduğu gibi takdir edilmek icabeder; yani koltukçu şeye müşteri bulmak için her türlü tedbir ve teşebbüslere teves-

hangi birisince sonradan verilen bir seçme kararı borçlu tarafından yapılacak edimi yani verilecek şeyi tâyin ve tesbit eder. Halbuki seçimlik bir selâhiyette borçlu sadece ve yalnızca bir aslî edimi borçlanır, bununla beraber, borçlu veya alacaklı bu aslî edim yerine bir başkasını teklif veya talep etmek selâhiyetini de haiz olur ki bu ikinci edim, ya birinci ve aslî edimin yerine kaimdir veya onu telâfi etmek gayesini güder veyahut onunla tatmin bulunmuş sayılmak gerektir. Başka deyimle, seçimlik selâhiyete dayanılarak yapılan edim, binnetice, fer'î bir edimdir."

sül etmek yani şeyi behemehal satmak için çırpınmak zorunda da değildir. Zira, yukarılarda da temas olunduğu üzere bu sözleşmede koltukçuyu harekete getiren yegâne muharrir ve âmîl kazanç ümididir. O halde koltukçu şeyi satmak ve onun sürümünü sağlamak için olsa olsa bu gaye ile harekete geçer. Demek oluyor ki koltukçu sözleşmesinin yukarıkinin aksi mânada zorlayıcı bir karakteri yoktur. Şayet satmazsa veya satmazsa ya şeyi iade veyahut muhammen bedeli tediye eylemek durumunda olduğuna nazaran bu takdirde olsa olsa muhtemel ve beklenen kazancıdan bir müddet mahrum kalmaktan başka bir hukukî netice ile karşılaşmaz. Demek oluyor ki koltukçunun şeyi satmak hakkı, bir vekâlet akdinin neticesi olmaktan ziyade koltukçuluk akdinde zammen münderiç ve şeyin satılmasını istidaf eyleyen bir selâhiyetten çıkmaktadır. Şu halde koltukçuya şeyi satma hakkını tanımayan bir koltukçu sözleşmesi hukukî mutasavver olmadığı gibi esasen bu mahiyette bir sözleşme iktisadî maksat ve gayeyi sağlanmağa da yetmez.

Brinz (22), koltukçu sözleşmesinin yapıcı unsurları arasında bir başka hususiyet daha belirtmek istiyor ki o da; Eşyanın satış fiyatı ile muhammen bedeli arasındaki farka koltukçunun sahip olması keyfiyettir. Fakat biz de, **Hirschberg** (23) ile birlikte, bu farkın koltukçuya ait olması keyfiyetinde bir yapıcı unsur karakteri görmekten ziyade, onu koltukçu sözleşmesinin hükümlerinden birisi olarak mütalâada isabet müşahede etmekteyiz. Esasen bu netice koltukçunun hiç bir irade, hareket ve bilgisine bağlı bulunmaksızın sadece koltukçu ile üçüncü şahıs arasında şeyin satımına dair olan bir işlemde doğma neticedir.

VIII. Koltukçuluk sözleşmesinin hükümleri.

Bu bakımdan; evveleminde, koltukçuluk sözleşmesiyle koltukçuya teslim olunan şeyin mülkiyetinin kime ait bulunduğunu kestirmek gerektir. Doktrinde hakim olan kanaata göre (24): Şeyin mülkiyeti, hattâ bu husustaki hakkını sarahaten mahfuz bulundurmasa bile, yine koltukçuluk yaptıranda kahr. Şu halde, koltukçunun haiz olduğu bu aynı hakkına dayanarak şeyini takip etmek ve onun kimde bulursa istirdat eylemek

(22) Bak. **Brinz**; *Kritische Blätter civilistischen Inhalts*, Erlangen 1852, s. 68.

(23) Bak. **Hirschberg** (Georg); *Der Contractus aestimatorius und seine Bezeichnungen zum buchhalterischen Konditionsgeschäft und zur Verkaufskommission*, Göttingen tezi, s. 51.

(24) Bak. **Naumann** (Max); *Der Trödelvertrag*, Friburg tezi, s. 53. **Cohn** (Julius); *Der Trödelvertrag*, Berlin tezi, s. 61. **Liebert** (Siegfried); *Beiträge zur Lehre vom Contractus aestimatorius*, Berlin tezi 1890, s. 86 v.d.

hakkını, kaideten haizdir. (= *Recht sur Sache*); zira Türk Medenî Kanununun 618 inci maddesinin ikinci fıkrası (TMK 641 II.) bütün maliklere bu hakkı tanımıştır. İsviçre federal mahkemesi de (24a) aynı hal tarzını kabul etmiştir. Şu hale göre koltukçu, sattığı ve teslim eylediği şeyin, esasen kendisinde bulunmayan mülkiyetini, ancak koltukçu akdinde zımnen mündemiç bulunan bir selâhiyete müsteniden üçüncü şahsa devretmiş sayılmak gerektir.

Bununla beraber koltukçuya, kendisine teslim edilmiş olan şey üzerinde serbestçe tasarruf selâhiyeti tanınmadıkça bu sözleşme ekonomik fonksiyonunu ifa etmiş sayılamaz. Çünkü eğer bu tasarruf selâhiyeti koltukçuda bulunmassa koltukçu sözleşmesinin esyayı sürmek hususundaki maksat ve gayesi de felce uğramış olur. Bununla beraber koltukçunun bu sözleşme ile kendisine teslim edilen şey üzerindeki tasarruf selâhiyetinin sınırları üzerinde durmakta da zaruret vardır. Zira her ne kadar koltukçu sattığı şeyi teslim etmek suretiyle karşı âkidin şey üzerindeki mülkiyet hakkının teyyidüne vasıta olursa da onun şey üzerindeki diğer her türlü tasarrufları her halde ve alehtlak muteber sayılamamak gerektir. Ezcümle koltukçunun şeyi kiralamak, rehnetmek, hibe eylemek ve ariyet vermek gibi; tasarrufları alehtlak muteber sayılamaz.

Alehtlak diyoruz çünkü koltukçunun bu sözleşme bakımından haiz olduğu vecibe bilindiği gibi sadece seçimliktir. Eğer koltukçu mülkiyeti koltuklanan üzerinde bulunan ve zımnen yalnız satmak suretiyle tasarrufa yetkili bulunduğu zımnen teslim olunan bir şey üzerinde yukarıki şekillerden başkaca tasarruflarda bulunursa bu tasarrufların, haiz olduğu seçimlik vecibelerden muhammen bedeli ödeme şikkını ihtiyar eylediği yolunda zımnen bir irade beyanı şeklinde an'lamak zarurî görünür. Başka ifade ile koltukçunun şey üzerinde vaki her türlü tasarruf işlemleriyle onun şeyi iade etmek yolundaki edimini yerine getirmek imkânının bizzat kendisi tarafından selbedilmiş olmakla muhammen bedeli ödemek hususunda sözleşmede mündemiç diğer vecibesi takarrur etmiş sayılır ve böylece de sözleşmenin hükmü katılmış itibar olunmak gerektir.

Koltukçu ayrıca, şeyin iyi muhafazasından da bittabi mesul olmak lâzımdır. Binaenaleyh seçimlik borçlarından iadeyi ihtiyar ettiği takdirde şeyin muhafazasından mütevellit her türlü zarar ziyanı da zamin olması şarttır.

İsviçre federal mahkemesinin içtihadına göre (25): Koltukçu ken-

(24a) Bak. FMK. " II, 42 vd. ve buradaki atıflar. Roguin, *La Regle de droit*, s. 372.

(25) FMK 55 II, 42 vd. De Pury Yuk. anıldı, s. 50 de aksi kanaattadır.

disine teslim edilen şeyi sürmek için yapmış olduğu ziyade masrafları da isteyebilir buna mukabil koltukçu, sarahaten taahhüt ettirmedikçe, eşyanın işlenmesinden veya değiştirilmesinden doğan masrafları koltuklanandan (= malikten) isteyemez (26).

Koltukçu sözleşmesiyle koltukçunun, giriştiği seçimlik borcun mahiyetini tayinde şu noktanın unutulmaması gerekir. Koltukçu şeyi iade etmek şıkkını seçtiği takdirde durumunu tenviz etmiş sayılır; fakat muhammen bedeli ödeyeceğini bildirdiği halde koltukçuluk yaptıranın mülkiyet hakkı yine baki kalacağına nazaran, bedelin ödenmesine kadar malik şeyini her zaman istirdat edebilir. Şu halde koltukçunun bedeli seçme hakkı ancak bedelin ödenmesi ile tekemmül etmiş sayılır. Başka ifade ile bedeli ödeyeceğini beyan etmiş olsa bile onu ödeyinceye kadar aynı hak sahibi olan malik kendisinden şeyi geri alabilir. Buna mukabil eşya satılmış olursa koltukçunun vecibesi, fiilen, yalnız bedele inhisar etmek şıkkında takarrur eder. Yukarıda koltukçunun şeyin bakım ve muhafazası hususundaki her türlü kusurundan mes'ul olduğunu söyledik, bununla beraber şeyin kazara telef olmasından dolayı meydana gelen zararın taraflardan hangisine ait olacağı meselesi doktrinde münakaşalıdır. Bu türlü zararlara koltukçuluk yaptıranın malik sıfatıyla katlanması, kaideten, uygun görünür. Yani koltukçuluk yaptıranın bu sıfatla mülkiyetinde bulunan şeye gelen her türlü telef ve hasardan ve mesul bulunması, kaideten, doğru olur. Bununla beraber; koltukçunun vecibesinin seçimlik bulunması dolayısıyla ve bu hususiyet nazara alınmak suretiyle koltukçunun mes'uliyeti cihetine de gidilebilmek icabetmez mi? Gerçekten, şeyin telef olması sebebiyle onu iade edememek durumuna düşen koltukçunun diğer vecibesi yani muhammen bedeli tediye borcu katılmış sayılmak lâzımdır. Bu durumda acaba koltukçu; şeyin kazara telef olduğunu ve kendisine hiç bir kusurun isnat olunamayacağını isbat suretiyle bu tazmin borcundan kurtulamaz mı?

Bu sorunun cevaplandırılması hususunda doktrin bir ayırma yapmaktadır. Şöyle ki: Eğer koltukçu sözleşmesi koltukçunun galip menfaati mülâhazası ile akd olunmuş ise onun mes'uliyeti, aksi halde mes'ul olmaması esas kabul olunmaktadır (27).

Koltukçu sözleşmesine istinaden bir mal satan koltukçu, haiz bulunduğu seçimlik vecibesinin hukuki mahiyeti icabı, karşı tarafa artık

(26) Bak. Arnold (Eduard); Über den Trödelvertrag und insbesondere sein Verhaeltnis zur Verkaufskommission, s. 19.

(27) Bak. Arnold, başka Y. anıldı, s. 28 vd. Liebert (Siegfried); Beiträge zur Lehre vom Contractus aestimatorius, Berlin tezi s. 96 vd.

yalnuz muhammen bedele borçlu kalır. Şeyin koltukçu tarafından muhammen bedelin altında ve üstünde bir fiyatla satılmış olmasının bu husustaki borcun ifası üzerine hiç bir dahil ve tesiri yoktur. Hattâ koltukçu, hilâfına anlaşma bulunmadıkça, kaideten, hiç bir ücret, mükâfat, ve masraf tevkifine de haklı olmaz. Koltukçuluk sözleşmesinin hukukî mahiyeti icabı satılan şeyin mülkiyeti, satıştan sonra müşteriye teslim olununcaya kadar koltukçuluk yaptıranda kalmış olmasına rağmen koltukçu bu satış sözleşmesini münhasıran kendi nam ve hesabına yapar ve şeyi de kendi şeyi gibi satar. Buna göre; müşterinin tediye kabiliyetsizliklerinden veya borcunu ödememesinden doğan her türlü zararlardan münhasıran koltukçu mes'uldür. Zira koltukçu satış akdi ve şeyin teslimiyle borcunun alternatif karakterinin bertaraf etmiş olmak yüzünden, koltukçuluk yaptırana şeyin muhammen bedeli nisbetinde bir borç ile borçlanmış sayılır. Gelelim şeyin satışından mütevellit ve müşteri ile aralarında hasıl olan hukukî duruma: Bu satış akdinden sadece kendisine hak ve vecibeler doğduğuna göre şeyin bedeli bakımından da müşteriye karşı haiz bulunduğu her türlü talep hakları kendi şahsında tecelli eder ve bunun neticelerinden de bittabi sadece kendisi mesul olur (28). Bununla beraber koltukçunun iflâsı halinde hakkında icra ve iflâs Kanunumuzun 189 uncu maddesinin tatbiki her halde doğru olur. Binaenaleyh müflis koltukçu "başkasına ait bir mal satıpta iflâsın açılmasından evvel parasını almamış ise mal sahibi, bu mal için yapılan masrafların masaya tesviyesi mukbilinde alıcıda olan alacağının kendisine temlikini yahut satılan şeyin bedeli masaya ödenmiş ise bu bedelin kendisine verilmesini isteyebilir".

Koltukçu sözleşmesi, binnetice bir satım akdini istihdaf eylediğine göre bu satım akdinde şeyin zabtının veya ayıbının mesuliyet ve zımanı kime düşer?

Borçlar Kanunumuzun 189 uncu ve 194 üncü maddelerinde satış akdine dair konulmuş olan hükümlerin koltukçu mukavelesinden doğan satış sözleşmeleri hakkında da cari bulunduğu şüphe yoktur. Binaenaleyh koltukçu sözleşmesinden doğan satışlarda da şeyin kısmen veya tamamen zabtından veya ayıplı çıkmasından dolayı koltukçunun her halde müşteriye karşı mesul ve zamin sayılması yerinde olur.

Koltukçunun, bu sözleşmeden doğan seçimlik vecibesinin yerine getirilmesi, hilâfı kararlaştırılmış olmadıkça, her zaman diğer tarafça istenebilir esasen bu hususta Borçlar Kanunumuzun borçların ifasına dair

(28) Bak. FMK 47 II, 218 vd.

olan 74 üncü ve borçlunun temerrüdüne dair olan 101 inci maddeleri hükümlerinin tatbiki lüzumunda şüphe yoktur. (29) Bununla beraber koltukçuluk yaptıranın koltukçuya şeyin satılması ve sürülebilmesi için gerekli tedbirlerin ittihazına yarayacak zaman ve imkân bırakması ve onu uygunsuz zamanlarda veya uygunsuz şartlar altında seçimlik borcunu ifaya davet etmemesi lâzımdır. Aksi takdirde koltukçunun bu yüzden maruz kaldığı zararları malikin karşılaması hakkaniyete uygun olur. Bu, zaman ve imkân ve şartların mahiyet ve sürelerinin tesbiti koltukçu sözleşmesinin mevzuuna göre değişen, bir takdir meselesidir. Koltukçu sözleşmesiyle, koltukçunun seçimlik borcunun ifası için belli bir müddet kabul edilmiş ise koltukçu, bu müddetin sonuna kadar borcunu ifaya icbar olunamaz. Hattâ şeyi satmış olsa bile muhammen bedeli, bu müddetin hitamından önce, ödemeye mecbur değildir. Bununla beraber müşsatım sözleşmesinin akdiyle satış bedelini hemen ödemek mecburiyetinde olup koltukçunun, muhammen bedeli ödeme bakımından koltukçu sözleşmesiyle faydalanmakta bulunduğu mühletten istifadeye kalkışamaz.

Koltukçunun seçimlik vecibesini tesbit ve takarrur ettirmesinde ayrıca şu cihetin belirtilmesinde de fayda vardır: Akdin mahiyeti ve şartları ne olursa olsun şeyin iadesi şikkını ihtiyar eden koltukçu, onu hatta bu sözleşme karşı tarafın menfaatine münakit olsa bile, her zaman malike iade edebilir.

Koltukçu borcunu ifadaki temerrüdünün bütün neticelerinden ve bilhassa ademi ifanın veya vaktında ifayı yerine getirmekten veya ifanın gecikmesinden mütevellit her türlü zarar ve ziyanı diğе tarafa karşı zamindir (Bk Mad. 102). Buna mukabil koltukçuluk yaptırın, Borçlar Kanununun 106 inci maddesine istinaden, koltukçu sözleşmesinin feshi cihetine gidemez. Zira bu sözleşmedeki seçimlik borcu hakkı sadece koltukçuya aittir.

Mütemerrit koltukçuya karşı malik de seçimlik bir dava hakkına sahip olur; yani koltukçunun seçimine muallak olmak üzere ya şeyin teslimini veyahut muhammen bedelin tediyesini talep ve dava edebilir. Böyle bir talep karşısında bulunan hakimin vereceği karar da, aynı suretle, seçimlik karakterli bir karardır. Yani borçlunun isteğine göre onu ya şeyin iadesine veya muhammen bedelin tediyesine mahkûm eder.

Gelelim işin bundan sonraki icra safhasına: İcra takibatı her halde seçimlik borçlardan yalnız bir tanesinin yerine getirilmesini zorlamaya

(29) Bak FMK 55 II, 42 Vd: "Aksi âkitlerce sarahatan tesbit edilmiş veya hallerden ve şartlardan istinbat olunmuş bulunmadıkça, koltukçu sözleşmesiyle bir şeyi koltukçuya teslim eden kimse koltukçunun borcunun yerine getirmesini her zaman isteyebilir."

matuf olur. Ancak bu zorlama şu manada bir zorlamadırki borçlu icraen vecibesini ifaya tazyik olunduğu zaman ifa zamanında kendi dileğine göre daima seçimlik borçlarından bir tanesini yerine getirerek diğerinden de kurtulmak imkânına sahiptir. (30)

IX — Nihayet koltukçuluk sözleşmesiyle borçlar ve Ticaret kanunlarımızda tanzim edilmiş bulunan diğer münferit akitler arasındaki zahiri temaslar ve benzeyişler üzerinde de kısaca durarak bunları birbirinden ayıralım.

Bilindiği gibi âkitler her hangi bir hukukî muamelenin aralarında hal ve tanziminde onun hukukî hüküm ve neticeleri üzerinde çok vakit fazla durmazlar. Çünkü, kişiler hukukî fiil ve muamelelerinin tesbitinde ya tecrübesizlikten, veya bilgisizlikten veyahut bazan da ihmâl ve te-seyyüpten dolayı bunların daha ziyade amprîk neticelerine, hatta bu neticelerin yalnız en yakın tezahürlerine bakarlar. Hele, uzak neticeleri taraflar bazan hiç görmezler. İş koltukçu sözleşmesi bakımından da böyledir. Bilhassa, taraflar koltukçu sözleşmesi yapmak hususundaki iradelerini pratikte, umumiyetle açıkça belir memek yüzünden veyahut Borçlar ve Ticaret kanunlarındaki münferit akitleri ve tipik mukaveleleri ilâve eylemek suretiyle bunları koltukçu sözleşmesine tatbik etmeyi arzu ederek işi büsbütün çapraşık bir hale sokabilirler.

Binaenaleyh gerek tarafların ve gerekse tatbikatın ve hatta hukuk ilminin, ekseriyeyle koltukçu sözleşmesiyle diğer münferit akitler arasında yaptığı karıştırmalar üzerinde durmak lâzımdır. Bilhassa Borçlar ve Ticaret kanunlarında düzenlenmiş olan akitlerle koltukçu sözleşmesi arasındaki farklar üzerinde durmak gerektir. Böylece bir taraftan birbirine karıştırılan bu akitleri birbirinden ayırmak için ilmin ve tatbikatın ötedenberi gayret sarfettiğini de kaydetmek lâzımdır. Bizde şimdi burada koltukçu sözleşmesiyle en çok benzerlik arzettiği sanılan akitler karşılaştırmak bunlar arasındaki farkı kısaca tesbit etmek istiyoruz.

Koltukçu sözleşmesiyle en çok benzerlik arzeder gibi görünen sözleşmeler bilhassa şunlardır: Komisyon, vekâlet, ariyet, âdi (basit) ve hususî ortaklıklar, vedia, ve tecrübe ve muayene üzerine satış. İsviçre Federal mahkemesinin, şimdiye kadar muhtelif vesilelerle andığımız tanınmış bir prensip kararında (31) da koltukçu sözleşmesiyle bu akitler arasındaki farklar üzerinde ehemmiyetle durulmuştur. Derhal itiraf et-

(30) Bak FMK 55 II, 42 vd.

(31) Bak. FMK 55 II, 42 vd.

mek lızımdır ki bu farkların ortaya konulması epice hukukî dikkat ve itinayı lüzumlu kılar.

a) Evvelâ, koltukçu sözleşmesiyle vekâlet, komisyon ve ortaklık akitleri arasındaki farklara işaret edelim: Vekâlet ve komisyon sözleşmelerinde vekil veya komisyoncu müvekkil veya âmir nam ve hesabına hareket eylediği gibi muameleleriyle de doğrudan doğruya onları ilzam eder. Yani vekâlet ve komisyon akdinden doğan haklar ve borçlar doğrudan doğruya onlara raci olur. Binaenaleyh meselâ, müşterinin borcunu ifadan aczi halinde bunun neticelerine müvekkil ve âmir katlanır. Her ne kadar koltukçu da yaptığı iş itibarıyla, belki malikin, satış yapmak için tayin ettiği, bir nevi vekili gibi görünürse de bu görünüş koltukçu sözleşmesinin hukukî mahiyetini değiştirmez. Zira, koltukçu sözleşmesinde koltukçu vekâleti değil sadece ve alelâde bir satış selâhiyetini haizdir. İsviçre Borçlar Kanununun tanınmış şarihi Oser, koltukçu sözleşmesiyle komisyon sözleşmesini birbirinden ayırmak lüzumu üzerinde ısrarla dururken Almanca literatürde *Konditionsgeschäft* diye anılan sözleşmenin de, her ne kadar komisyona benzer gibi görünse bile, tamamen ayrı ve bir koltukçu sözleşmesi olduğuna haklı olarak işaret eder. Gerçekten Oser, bizim dilimizde iş gördürme akdi veya komisyon diye de tercüme edilen bu türlü koltukçu sözleşmeleri hakkında aynen şöyle diyor: "Bu akit hukukan komisyon değil bir koltukçu sözleşmesidir (= *contractus aestimatorius*). Vakıf atbıkatta bu akit dahi komisyon diye adlandırılarak düğümlemekte ve İsviçre Borçlar Kanununun 15 inci babında (TBK mat. 416 vd.) tazim olunan komisyon akdiyle bazı iktisadî temas noktaları arzetmekte isede bu, hukukan, asla bir komisyon sözleşmesi olmayıp koltukçu sözleşmesidir. Bu mukavele ile bir kimse bir şeyi (pek isabetli olmayan, meselâ, iş gördürme için, komisyon için, tevdi veya tav-sit için... gibi bir takım isimler altında) bir başkasına teslim eder; ve te-sellüm eyleyen kimse de, sözleşmeye göre, ya şeyin muhammen bedelini ödeyerek tek taraflı bir beyaniyle şeyi kendisi için ahkoyabilir, yahut kendi nam ve hesabına (ve dilediği veya muayyen bir bedelle) başkasına satabilir; veyahut isterse (ve ekseriya belli bir müddet zarfında) şeyi malikine iade edebilmek hususunda serbest olur. Bu sözleşme, iktisadî bakımdan, eşyanın sürümü için uygun bir vasıta olarak mütalâa edilir. Fakat hukukan bunun hususiyeti ve komisyon akdiyle farkı şuradadır: O akdin gerektirdiği satıştan doğan nef'ü hasar amire değil doğrudan doğruya şeyi tesellüm edene yani koltukçuya ait olur. Zira şeyi tesellüm eden, âmire, şeyin satışından elde edilen bedeli değil doğrudan doğruya önceden kararlaştırılmış olan bedeli yani muhammen kıymetli ödemekle mükellef olur. Binaenaleyh malı teslim eden kimse bu muhammen

bedelin istihsalı için, komisyon akdinde amirin faydalandığı, Borçlar Kanununun 401 inci TBK mad. 393) maddesi hükmünden faydalanamaz. Çünkü bu akit bir komisyon akdi olmayıp nevi cisine has bir sözleşmedir. Gerçekten koltukçuya bir seçimlik borç, komisyonda ise taliki şarta bağlı bir satım bahis konusu olur." (32).

Bundan başka vekâlet akdinde vekil umumiyetle ve komisyonda komisyoncu mutlaka bir ücrete hak kazandığı halde koltukçu sözleşmesinde böyle bir ücret isteyemez ve, koltukçu müşteri ile doğrudan doğruya kendisi bağlanır. Başta türlü ifade etmek lâzım gelirse koltukçu sözleşmesinde bir malikle koltukçu arasında diğeri koltukçu ile üçüncü şahıs arasında olmak üzere iki türlü münasebetler yekûnu göze çarpar ki biricisine, belkide, iç ikincisine de dış münasebet adını vermek kabildir. Buradaki iç münasebet dış münasebete vücut veren ve onun husulünü istihdaf eyleyen bir münasebettir; zira ancak böyle olmalıdırki eşyanın sürümünü sağlamak bakımından iktisadî bir vasıta elde edilmiş olur. Buna mukabil dış münasebet yani koltukçu ile müşteri arasındaki satış akdi iç münasebetten yani koltukçu mukavelesinin malikle koltukçuyu ilgilendiren safhasından tamamen ayrı ve müstakil başlı başına mevcut bir akittir. Halbuki komisyon sözleşmesinde ve vekâlette bu iç ve dış diye ayırdığımız münasebetler hep birbirine bağlı ve binnetice vekil ve komisyoncuyla ilzam edici neticeleri doğuran akitlerdir.

b) Koltukçu sözleşmesi vediaya da benzemez. Her ne kadar koltukçuya verilen mal ilk nazarda bir tevdi yani vedianın gerektirdiği bir tevdi ve binaenaleyh vedia akdi olarak göze görünürsede bu akdin, vedianın yapıcı unsurlarından hiç birini havi olmadığı meydandır. Gerçekten koltukçu sözleşmesinde sadece maddî bir vakiyadan ibaret olan bir teslim ve bir tavsit ve satış selâhiyetiyle teçhiz edilmiş bir teslim vakiyası bahis mevzuudur.

Ortaklık sözleşmelerine gelince: Bu sözleşmelerde satıcı ortaklık nam ve hesabına hareket ettiğinden işlemleriyle ortaklığı ilzam eder; binnetice onun işlemlerinden doğan menfaatler ve zararlar da ortaklığa raci olur. Bundan başka ortaklıkta ayrıca, ortakların maddî kaynaklarını ve faaliyetlerini müşterek kâr hedefi için birleştirmeleri icabettiği halde koltukçulukta iş hiçte böyle değildir; hele koltukçulukta maddî kaynakların ve faaliyetlerin birleştirilmesi ve müşterek kâr hedefine tevcihi diye bir şey yoktur.

Görülüyor ki bu üç akdin unsurlarından ve hükümlerinden çıkarılan neticelerle koltukçuluk sözleşmesininkiler arasında hiç bir benzerlik mev-

(32) Bak. Oser - Schönemberger Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 225-439, 1, Anm. 9 (s. 1562).

cut değildir. Hulâsa, koltukçu daima kendi nam ve hesabına hareket eder ve ücret alamaz. Hatta koltukçulukta malik umumiyetle, müşteriyi tanımadığı gibi onunla hiç bir hukukî irtibat ve münasebeti de yoktur.

c) Tecrübe ve muayene üzerine satış ile koltukçuluk sözleşmesi arasındaki ayırma.

Ticaret hayatında bu türlü satışlarla da koltukçuluk sözleşmesinin ekseriyetle birbirine karıştırıldığı görülür. Bilindiği gibi tecrübe ve muayene üzerine satışta tecrübe veya muayene satıcı nezdinde veyahut müşteri nezdinde yapılır. Halbuki koltukçulukta eşya daima koltukçuya teslim olunur. Bundan başka, tecrübe ve muayene şartıyla satışta akit taliki şartıyla yapılmış olur (BK mad. 219 vd.) yani satıcı bu akitte, eşyanın tecrübe ve muayeneye arzından veya tesliminden itibaren hukukan bağı kaldığı halde müşteri eşyayı satın almak hususundaki iradesini açık veya kapalı bir surette beyan etmedikçe, hukukan serbeset olur. Müşterinin, meselâ kendisine yollanmış eşya üzerinde, her hangi bir surette, tasarrufta bulunması da onun satışa mutabakatını ifade eder. Buna mukabil koltukçu, eşyayı teslim eder etmez akitle bağıdır ve eşyayı satabilmek için lüzumlu gördüğü her türlü tedbiri alabilir; hatta onu az çok değiştirebilir. Ve neticede isterse onu iade edebilir.

Tecrübe ve muayene şartıyla satışta; akitle veya örfü adetle belli bir müddet tesbit olunmadığı takdirde, satıcı müşterisini, münasip bir müddet zarfında harekete geçirmek için tazyik edebilir. Yani muayene yaptırmaya veya kurtulmaya matuf bir faaliyet yapabilir. Halbuki, koltukçu sözleşmesinde, ahval ve şeraitten hilâfi çıkarılmadığı müddetçe, malik her zaman koltukçuyu borcunu ifaya davet edebilir. Bu takdirde eğer koltukçu mütemerrit olursa malikin bütün zararlarını ödemeye mecburdur. Mamafih kendisi bir kurtuluş beyyinesinden de istifade edebilir.

Tecrübe ve muayene şartıyla satışta; bazı ahvalde tecrübe ve muayenenin yapılmış sayılacağına dair karineler kabul olunabildiği halde koltukçuluk bakımından bu türlü karineler meselâ, koltukçunun seçim hakkını ve vecibesinin takarrür etmiş sayılacağını tesbite yarayacak karineler yoktur. Tecrübe ve muayene şartıyla satışta her türlü nefi ve hasar, müşterinin kabulüne kadar, satıcıya ait kalır; halbuki koltukçulukta eğer akdi malik tahrik ve ihdas etmiş ise, nefi ve hasar ona ait olur.

d) Koltukçu sözleşmesinin ariyet ve vedia sözleşmelerinde ayrı olduğunu söylemek lâzımdır. Bilindiği gibi her ne kadar ariyet akdinde de, koltukçu sözleşmesinde olduğu gibi, şeyin mülkiyeti ariyet verende kalır. Fakat ariyette, şeyin mutlaka aynen geri verilmesi şarttır. Yani ariyet alanın şeyi bedava kullanmak hususundaki hakkı karşılığında, onu behemehal aynen iade mecburiyeti vardır ki bu cihet koltukçu sözleşme-

sinin bilhassa iktisadî mahiyetine külliyyen muğayirdir. Sonra, ariyet alan, şeyi başkasına kullandırmamak şartıyla kendisi kullanabilir; halbuki koltukçu şeyi kullanamaz. Ariyette şeyin masrafları ariyet alana terettüp ettiği halde koltukçu ancak kendi menfaat ve maksadına yarayacak olan koltukçu sözleşmelerinden dolayı, bu bakımdan, mesul tutulabilir. Ariyet veren şeyi dilediği anda geri alabilir; fakat koltuklanan şeyini münasip olmayan zamanlarda geri alamaz. (33)

Koltukçu sözleşmesiyle vedia arasındaki farka yukarıda da (34) kısaca temas ettiğimiz bir vedianın hedefi şeyin saklanması teminden ibaret olduğu halde koltukçu sözleşmesinin şeyin satılması ve sürümünün teminidir. Demekki, müstevdâ, şeyi umumiyetle, ücretsiz ve bazan da ücretli bir surette emin bir yerde muhafaza ederek icabında onu iade etmekle mükelleftir. Vakıa vedia akdinde de müstevdâ vediaı, hilâfı kararlaştırılmadıkça, kullanamaz. Fakat binetice şeyi olduğu gibi iade etmek hususunda bir tek vecibesi vardır. Buna mukabil koltukçunun seçilmiş olan vecibesinin mahiyeti yukarıki şartlara tamamen münafi bir hukukî durum yaratmaktadır (35).

(33) Bak BK mad. 299 vd.

(34) Bak. Yuk. IX, b; BK mad. 463. vd.

(35) Bu vesile ile koltukçu sözleşmesinden doğan ceza meselelerinin hukuk bakımından ne şekilde hal ve iataç edileceği keyfiyeti de üzerinde durulması gerekli önemli bir nokta teşkil eder. Fakat bu cihet konumuzun dışında kaldığından sadece meselenin ehemmiyetine ve tetkike muhtaç olduğuna işaretle iktifa ediyoruz. Bu bakımdan, 2 No. lu ayak notunda anılan araştırmaya bakınız.