

## BORÇLAR HUKUKU VE İKTİSAT

Ord. Prof. Vasfi Raşid SEVİG

1 — Fert ahlâk ile, cemiyet hukuk ile yaşar; hukuk cemiyeti tutan temeldir; cemiyeti yükselten sütundur.

İnsana şahsiyeti tabiat hediye etmemiştir; insana şahsiyeti, yani hakka sahip olabilmek ve hakkı borçlanabilmek imtiyazını hukuk bahşetmiştir. Kesilen koyun ve avlanan tavşanla saygı gören, canı, malı ve ırzı taarruzdan masun tutulan insan arasındaki farkı şahsiyet vücade getirir. Öküz sürdüğü tarlanın mahsulüne sahip değildir; çiftçiyi mahsulâta sahip kılan ve onu öküzden farklı yapan şahsiyetidir. Ferdden şahsiyet esirgenince artık o, hak sahibi olamaz; tıpkı öküz veya ziraat makinesi gibi hak sahibinin gayesinin âleti olur. Kendisinden şahsiyet esirgenmiş olan kimseye kul denir. Kul kendisini bizzat kendisinin gayesi kılamiyan kimsedir; efendisinin gayesinin âleti olan kimsedir.

İnsan cemiyetlerinin dışında tasavvur dahi edilemiyen evlenmeyi, nesepi, velâyeti, vesayeti, mirası, vasiyeti, mülkiyeti, mukaveleyi vesair müesseselerin hepsini hukuk yaratmış ve hepsine de şahsiyeti temel kılmıştır. Hukuksuz bir cemiyet bütün bu müesseselerden ve bu nizamlardan mahrum bir cemiyettir. Cemiyet ile sürü arasındaki farkı hukuk yaratır. Cemiyet hukukun yarattığı bir nimettir. Hukuk, insanları, hayvan topluluğunun ifadesi olan sürü halinden çıkartıp insan topluluğunun taşıdığı ad olan cemiyet haline sokan kudrettir. Sürü savaşamaz; çil yavrusu gibi dağılır; “Bir karkaya bir sapan taşı yeter.” veya “karga derneği kış deyince dağılır.” diyen atalar sözü bu hakikatin ifadesidir.

İnsan toplulukları ise hukuk sayesinde savaşa kudret kazanır. İnsan savaşa ehliyeti hukuk ile elde eder; insan iktisada ehliyeti de hukuk ile kazanır. Hukuk cemiyeti iktisada ehil kılabilmek için yine şahsiyeti esas olarak almıştır. Şahsiyet sahibi olan kimse kazancına sahip olabilen kimsedir. Demek ki hürriyet, medenî hukuk sahasında insanın kendi kazandığına kendisinin sahip olabilmeci yetkisinden başka bir şey değildir. Binaenaleyh şahsiyet iktisada ehliyettir. İki türlü şahsiyet olduğu ve hakikî şahıslarla hükmî şahıslar arasındaki birliği, iktisaba ve iltizama ehliyet, yani mal ve mülk sahibi olabilmek ve borçlanabilmek ehliyeti vücade getirdiği düşünülecek olursa şahsiyetin iktisada yani iktisaba ve iltizama eh-

liyet olduğu kolayca anlaşılır; iktisada ehliyetin hukukî ifadesi mala bağlı haklara ehliyettir.

Mala bağlı haklar Medenî Kanundan çıkartılacak olursa tüzelkişilik de ortadan kaldırılmış olur. Şahsa bağlı hakların Medenî Kanundan çıkarılması ise tüzelkişiliği yoketmez. Demek ki Medenî Kanun dar manâsı ile mala bağlı haklardan, yani muamele haklarından ibarettir.

İnsanları hür olana ve olmıyana (köle) ayırmakla işe başlamış olan hukuk; yani kulları hür olanların iktisadî âleti kılmış ve onları akılsız öküz ve cansız sapan haline düşürmüş olmakla işe başlamış olan hukuk insanlığın manevî cephesini teşkil eden ahlâkın tesiri sayesinde insanlar arasındaki bu farkı yavaş yavaş kaldırmıştır. Yerli yabancı bütün insanları mülkiyet iktisabına ehil olmakta eşit kılmıştır. İktisadî bir âlet olan, canı, malı, ırza mahfuz tutulmıyan kul aklı sayesinde hukukî bir âlet mertebesine çıkmış, efendisini hukukî muamelelerinde temsil edebilmek, onu hukukî muameleleriyle hakka sahip kılabilmek ve hakkı borçlandırabilmek suretiyle hukuk sahnesinde ilk mütevazî rolü alabilmıştır. İnsanlık bu kıymetli âletin canının da mahfuz tutulmasını emretmiş ve hiç bir şeye sahip olmıyan kul evvelâ kanına, canına sahip kılınmıştır; hattâ yavaş yavaş şahsa bağlı haklara mazhar kılınmıştır, nikâhı muteber tutulmuştur; fakat canın yongası ve çoluk çocuğunun geçiminin temeli olan mala asla sahip kılınmamıştır. Kulluk ilgasına değin daima mülkiyete ehliyet-sizlik olarak kabul edilmiş ve kulun kazandığı daima efendisinin kılınmıştır. Tekrar edelim ki: şahsiyet iktisada ehliyettir; mülkiyete ehliyettir ve iktisadî düzünün temelidir. Şahsiyet aklın aynı değildir; akıl ile eşit değildir, mevcudiyeti aklın mevcudiyetine tabi değildir. Fakat akıl iktiza ettiren bir kavramdır. İktisadî muameleler, muameleyi yapacaklarda temyiz kudretini iktiza ettirir: rügd iktisadî ehliyetin kemalının ifadesidir. Demek ki bir milletin iktisada ehil kılınabilmesi evveleminde hukukun bunun için lâzım olan müesseseleri hazırlaması ile mümkün olur. Nitekim mevcut iktisadî düzeni yıkmak için düzenin temeli ve gerekli zırhı olan müesseseleri yıkmak: şahsiyeti ve bundan kaynaklanan sübjektif hakları ortadan kaldırmak: mülkiyeti ve muamele serbestisini yoketmek icabeder. Yeni bir iktisadî düzen için lâzım olan müesseseler hazırlanmadan yeni bir iktisadî düzenden bahsetmek de boş bir gürültüden ibaret kalır; mevcut düzeni sadece yıpratıran bir hareket olmaktan ileri gidemez.

Her içtimaî inkilâp aynı zamanda bir hukukî inkilâp olmıya mecburdur. Bu hakikatı memleketimiz kadar iyi bilen ve iyi bilecek bir memleket yoktur. Siyasî olduğu kadar da içtimaî bir inkilâp olan Tanzimat, hukukî bir inkilâp olmakla başlamıştır; birinci düstur bu iddiaya delildir. Aynı zamanda içtimaî bir inkilâp olan Atatürk inkilâbı hem de

bir hukukî inkilâptır. Medenî ve Borçlar Kanunu, inkilâbımızın hususî hayat sahasında boş bir kargaşalık haline düşmemesini önleyen hukukî inkilâplardır.

Borçlar hukuku cemiyetin mübadele esasına dayanan iktisadî faaliyetini: hizmet ve mal mübadelesini düzenleyen hukuktur. Hukukun cemiyeti iktisada ehil, yani yaşamaya ehil kılma tarzının ifadesidir. Aynı haklar Medenî Kanun ile Borçlar hukukunu birbirine ilâştiren ve birbiri ile birleştiren müessesedir. Hülâsa medenî hukuk mülkiyet hakkı ile mübadelenin hukukî ifadesi ve teknik vasıtası olan mukavele serbestisinden ibarettir.

Hayatta olan bir kimsenin hayatta bulunduğunu gösteren bir takım alâmetler vardır, bunun gibi iktisadî faaliyet de cemiyetin hayat alâmetidir.

İktisat hukukun hayat üzerindeki tesirinin bir neticesidir. İktisat hayatın özel bir faaliyet tarzıdır; hukukun hayata, insan cemiyeti içinde almaya mecbur kıldığı özel bir faaliyet tarzıdır. Gerçektir ki hayat cansız tabiata karşı ısrarla, inatla yürütülen bir savaştır. İnsan, vücudünün sıcaklığını muhafaza edebilmek için gerek tabii muhit ile gerekse içtimâî muhit ile sonu gelmeyen bir savaş halindedir. İnsan kendi şahsını ve nev'ini yarattığı âletlerle korur ve yarattığı âletler sayesinde tabii ve içtimâî muhitine intibak eder. Hayvan ise nev'ini yaşatabilecek hiç bir âlet bırakmadan ölür gider. Hayvan'lar sadece yaşayan âletlerdir. İnsanlar ise yaşamak için âletler yaratan canlılardır. Hayvan vücudünü çalışmasının ve savaşının icabettirdiği bir âlet şekline çevirmeye, aksi takdirde silinip yok olmaya mahkûmdur.

İnsan ise tabiatın kendisine esasen vermemiş olduğu âletleri icat ederek savaşır. İktisadî faaliyet insana mahsus olan bu yaşama, ve savaşma tarzından başka bir şey değildir. İnsan cemiyetlerinin terakkisini, daima maddî olan iktisada göre, teknik imkânların çoğalması ve ilerlemesi ve bu imkânların sınır kabul etmeyişi vücade getirmektedir. Medeniyet makine ve nüfus kesafetinden ibarettir; en büyük memleketler iktisadî imkânları en büyük ve en geniş memleketlerdir. Amerika'ya hudutsuz kudretini, yani hudutsuz hayatîyetini hudut kabul etmeyen imkânlar ülkesi bulunması temin etmektedir.

Böylece medenî memleketlerde hayat, canlının, hayat sahibinin vücudü dışında bir yol takip ediyor. Hukuk hayata insan cemiyetleri içinde, yeni ve özel bir şekil aldırabiliyor. Zira, iktisadî faaliyet gerek ilk cemiyetlerin kapalı iktisadında gerek zamanımızın akıllara hayret yerdirecek derecede çapraşık mübadele iktisadında olsun hayatın insan nevinde aldığı özel bir faaliyet tarzı olarak gözükmektedir.

Milletler ve memleketler arasındaki farkı, ırk vücude getirmez; hukuk yaratır. Amerika zencilerini o yüksek mevkie çıkaran, Afrika zencilerini o alçak mevkide bırakan her iki zencinin aynı olan ırkı değildir; cemiyetlerini yapan hukuktur: Atalarımız bu hakikati "İlden ayruk olmaz türesi ayruk olur." sözüyle ifade ederlerdi, memleket memlekete benzediği gibi, ırk da ırka insan da insana benzer; yalnız âdetler ve hukuklar benzemez.

Hukuk cemiyeti yaratan, yaşatan, besleyen cemiyete kudret veren, ve onu icraya ehil kılan ruhtur.

2 — Borçlar hukuku iktisadın hukukî yüzüdür. İktisat bilmeyen mutlak surette hukuku anlayamayacağı gibi hukuku bilmeyenler de, yani inceledikleri iktisadî olaylara tatbik edilen hukukî kaidelere vâkîf olmıyanlar da iktisadî kavrayamazlar, Gerçektir ki iktisat hukuk ilmi değildir; fakat hukuk ile, onun teknik şekli bulunan kanunlarla sıkı bir münasebet halindedir. Hukuk iktisada muhtaç bulunduğu kadar iktisat da hukuka muhtaçtır. İktisad, Planiol'un dediği gibi, "vardığı ve elde ettiği neticelere varlığı, o neticeleri kanun şeklinde ifade etmek şartıyla elde edebilir. Buhakikatlar Hukuk Fakültesinin aynı zamanda İktisat Fakülteleri haline getirilmiş olmasının sebep ve izahıdır, fazla olarak iktisad öğrenenlere aynı zamanda Özel ve Kamu hukukunu öğrenmeleri lüzumunu ihtar ve hattâ onları bu lüzuma icbar eden bir tedbirdir."

Hukuk ne yalnız iktisaddan, ne de yalnız ahlâktan ibarettir. Hukukun gayesi ahlâktan ibaret olmasına rağmen cemiyetin bazan ahlâkî ikinci plâna atıp hayatî menfaatleri ön plâna alması, almak zorunda kalması hukuku bu gayesine ulaştıramamaktadır. Zaruretler, gerek medenî hukuk gerek ceza hukuku sahasında yapılması caiz olmıyan bazı şeyleri yaptırabilir. Buna rağmen hukuk ahlâka son derece yaklaşmaktadır. Hukuk, ahlâk ve iktisaddan mürekkeptir. Ripert'in dediği gibi "hukuk, yüksek bir ahlâkın birbirlerine kardeş dedirttiği ve kardeş kıldığı insanlar arasındaki hâkim vasfı iktisadî olan münasebetleri, ahlâkın icabları dairesinde ahlâkın icablarına mümkün mertebe yaklaşır bir tarzda düzenliyecektir (1): "Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyetiyle hareket etmelidirler." (insan hakları beyannamesi Mad. 1)

Medenî hukukun konusu medenî insandır. Medenî insan Devlet için-

(1) Teferruat için: Vasfi Raşid Sevig, Borçlar Hukukunun hakikî ve şekli kaynakları: (Ankara Ü.H.F. Dergisi, 1947, Cilt IV. Sayı 1 - 4, sahife: 262 ve müteakip.

de yaşayan insan demektir. Bu kelime Devletlerin şehir Devlet (Medine) oldukları zamandan kalma bir kelimedir. Özel hukuk olan medeni hukuk cemiyet içinde yaşayan insanın netice itibariyle cemiyetin genel mefaatine yarayan özel menfaatlerini kabul eden ve koruyan hukuktur. Özel hukuk ferdin özel hayatının hukukudur; Devletin içinde muhtar bir teşekkül gibi yükselen, devletin de ferdlerin de taarruz ve müdahalelerinden masun tutulan meskenin duvarlarının sınırladığı ve kapısının sıraladığı özel hayatın hukukudur. İktisada ve ahlâka dayanan bir hayatın hukukudur. Mübadele iktisadının meskenden kopardığı parçanın adı olan dükkân meskenin tarla âyarında mütemmimidir. Köyde çarşı yoktur; dükkân yoktur. Dükkân kasabanın yarattığı vekasaba içinde bulunmasına imkân olmayan tarlanın yerine geçirdiği teşebbüstür. Pazar ise, yani çarşı ise meskenle cemiyeti yani devleti birleştiren köprüdür.

Çarşı ve onun çeşitli bir parçası olan sanayi mıntıkası özel hukuk ile kamu hukukunun temas eyledikleri, uzlaştıkları ve bazen de çarpıştıkları sahadır: özel hukukun kamu sahasına ilhakını intaç eyleyecek çarpışmalarının geçtiği sahadır.

Mübadele iktisadının doğması ile dükkânı içinden atmış olan mesken daha ziyade şahsa bağlı hakların sahası olmuştur; insan şahsını koruyan ve insan nev'ini devam ettiren bir yer haline girmiştir. İnsan cinsiyet itibariyle eksik yaratılmıştır. Nev'in devamı insanın diğer cinsten bir insan ile birleşmesine bağlıdır. Nesli yaratan bu zaruret, bu iç güdüm aile hukukuna vücut vermiştir. İnsan, faniliği dolayısıyla de eksik yaratılmıştır. Aile ferdinin bıraktığı malların etrafına, ailenin diğer ferdlerini çeken ve toplayan miras hukuku bu eksikliği tamamlayan bir müessesedir. Böylece ferd mesken içinde başlı başına tecellî etmez, karı koca, evlât gibi isim ve sıfatlarla tecellî eder, yani bir topluluğun ondan ayrılmaz bir parçası olarak gözükür. Mesken kollektif hayatın, müşterek varlığın sahasıdır; sofraya herkes eşit haklarla oturur; kazancı nisbetinde yemez, iştihası ve ihtiyacı nisbetinde yer. Aile gayrendiştir.

Pazarda merkezi insan teşkil eder; mallar onun etrafına gelip toplanır. Çarşıda ferdler karılıkları ve kocalıklarıyla ve hatta tabiiyetleri ile bile gözükmezler. Pazar ferdin şahsını yaşatmak ihtiyacının, midenin ihtiyacında tecellî eden içgüdünün vücade getirdiği yordur. Pazar hodgâm ve hodendiştir. Çünkü neslin de devam etmesi ancak ferdin devam edebilmesi ile mümkündür. Fert yaşatmak için yaşamaya mecburdur. Türk halkı dilinde bu hakikat "Başın sağ olsun" sözü ile veciz ifadesini bulmuştur. Hakikaten, ana baba sağ oldukça ölen evlât yerine bir diğeri gelebilir. Çocuk, görüşümüze göre bir meyvedir. Ana baba ise onu yetiştiren a-

ğaçtır. Ağaç yerinde durdukça düşen meyvenin yerine yenileri gelir. Çocuk bir yıldızdır, ana baba ise göktür. Gök yerinde durdukça yıldız eksik olmaz.

Demek ki insan hodendiş ve gayrendiş olmak gibi iki zıt ruh ile yaratılmıştır. Bütün medeniyet bu iki zıt ruh arasında bir ahenk yaratmaya uğraşır. Bütün medeniyet bu iki zıt iç güdünün ahlâk ve hukuk ile tanzimine uğraşır. Ahlâk yalnız aile münasebetlerinin düzenleyicisi değildir. Hodbinliklerin çarpıştığı pazar münasebetlerinin de düzenleyicisidir. "Dost ile ye iç, alış veriş etme" diyen Ata sözü pazardaki hodbinliklerin sert mücadelesinin güzel ifadesidir. "İnsanın iyisi alış verişte belli olur" diyen diğer Türk Ata sözü ahlâkın pazarda da hâkim olması zarureti için Barçlar Kanunumuzun 21. inci maddesinden evvel ifade eylemiştir.

Aile camiacı, pazar ferdiyetçidir. Pazar ahlâk ile yumuşatılmağa çalışılan bir hodgâmlığın hendesi yeridir. Çünkü şahsi menfaat sırf hodgâmlığa dayanır, şahsi menfaat güden bir muamele insandan insanlık faziletlerini yok etmeğe varır. Mecelle bu hakikati her insan kendine mü'â-yim (uygun, hoş) olan şeyi ister ve müzahim (zahmetli) olan şeye gazep eder" şeklinde izah eylemiştir. Şahsi menfaate ve hudutsuz rekabete dayanan bir pazar hileyi, gabni yaratan hudutsuz kazanç hırsıyla zayıfı istismar etmek hırsını yaratır. Rochefoucauld'un "dereler denizde gayip oldukları gibi fazilette menfaatin içinde gayip olur" sözü ahlâk ile yumuşatılmamış bir hodgâmlığın hâkim olacağı bir parazın halini tasvire de yarar. Böyle bir pazarda zengin servetinin, fakir sefaletinin esiri olarak yaşamağa mahkûm kalır. Çünkü âdil ve nasafetli olmağa kalkacak bir zengin kendisini, varını yoğunu kaybeylemek tehlikesine mâruz bırakır.

Camiacılığın, iktisadi adalet namına iktisat sahasında da hâkim kılmağı istiyen bir cereyan kuvvetle esmeğe başladı: Kalpleri ümit ile çarptırdı veya endişelere attı. Bu ümit ve bu endişenin çatışmaları dünyanın bir parçası ile diğer bir parçasını üçüncü bir cihan harbi halinde çarpıştırmaya varacağına benziyor. Muhakkak olan bir şey varsa camiacılığın mutlaka siyasi diktatörlüğü davet eyleyen bir iktisadi diktatörlüğü icap ettirmesidir. Dünyayı iztiraplar içinde kıvrandırmış olan ve kıvrandırmakta bulunan totalitercilik bu iki diktatörlüğün mecmuundan başka bir şey değildir.

İnsan mayesindeki hodbinlik kapitalist rejimi yaşatmakta ve yer yüzünde radikal bir şekilde iktisadi değişikliğe imkân vermemektedir. Bir inkılâp ancak iki vasıta ile gerçekleştirilebilir: Şiddet ve kanun. Şiddetin kıymeti olsa ve muvaffakiyeti temin edebilse idi istibdat devam eder, Cumhuriyet kurulmazdı (1). Bazı memleketlerde hükümeti şiddetle ele

(1) Türk tarihinde bütün inkılâplar kanun vasıtası ile yaratılmıştır.

geçirmiş olanlar da istedikleri iktisadî değişiklikleri vücade getirememişlerdir. Çünkü insanın değişebilme kabiliyeti hudutsuz değildir. Siyasî bir Anayasa vücade getirmek çok kolaydır. Zaten bütün ayaklanmaların elde edebildikleri tek muvaffakiyet bundan ibarettir. Siyasî olan Anayasamız “Mîllî Hâkimiyet” gibi tek bir prensibe istinat eder. Fakat iktisadî bir Anayasa tek bir prensip ile halledilemez. Nitekim Anayasamıza bir prensip halinde giren devletçilik iktisadın esas prensibinde hiç bir değişiklik yapamadı. Şahsî mülkiyeti kaldırmak, camia mülkiyetini ilân etmek bir iktisadî düzen yaratmaya kâfi gelmez. Şahsî mülkiyet her insana teker teker maişetini kazanmak imkânını verir. Fertten kazanmak imkânını kaldıran camia mülkiyeti her ferdi camianın beslemesini, devletin fertleri bir sofraya etrafında toplayabilmesini ve cemiyeti bir aile haline çevirmek için her ferde teker teker vazifesini tayin etmesini icabettirir; ferdler arasında bir disiplin kurabilmek, koordinasyon yaratmak icabeder. Bütün bunların gerçekleştirilebilmesi yalnız insan imkânlarına bağlı kalmaz; insan psikolojisine de bağlı bulunur. İnsanın kendisine verilen vazifeyi sadakatle yapması nasıl temin edilebilir? her memur aynı gayret; sadakat ve ciddiyetle mi çalışıyor? vazifeye bağlı kalacak faziletli bulunacağı gibi şahsî menfaate bağlı kalacak kimseler de bulunacaktır. Bu iki sınıf insan arasındaki nisbet belki değiştirilebilir. Fakat insanlardaki bu ikilik kaldırılamaz. Demek ki şahsî menfaatle harekete geçecek insanî ahlâkın asil hisleriyle de hareket eder hale getirecek bir nizam lâzımdır.

Bu düşüncelerden başka, istenilen iktisadî adaletin ne olduğunu anlamak da lâzımgelir. Adalet herkese hakkı olanı vermektir. Bu kaideyi iktisada tatbik edersek herkese kazandığı nispette; edindiği veya cemiyete getirdiği iktisadî kıymete göre menfaat verilmesi neticesi çıkarılır; emeğin ivazı verilmek icabeder. Medenî hukukun kabul ve tatbik ettiği adalet de bundan başka bir şey değildir. Pazarda yapılan hizmet ve mal mübadeleleri hakikatte emek ivazlarının mübadelesidir. Hâlbuki camiacılıkta emek nisbetinde ivaz mübadelesine imkân olamayacağı insan psikolojisinin biraz evvel arzedilen veçhesi ile sabittir. Şüphesiz ki, istenilen şekilde çalışabilecek kimseler çıkar; zaten dünya bu gibi kimselerin yüzü suyu hürmetine ayakta durmaktadır. Fakat herkeste kahramanlık mayesi yoktur; herkeste akranı derecesinde çalışmak ve emek vermek hamle ve gayesi mevcut değildir; insan yalnız kemaliyle insan değildir. Zaafı ve kusurlarıyla de insandır. Hiç bir ferdin açlığa ve ümitsizliğe düşmemesini temin etmek, istenilen adaleti de temin eder. Birleşmiş Milletler beyannamesi de bu neticeyi her milletten istemektedir.

3 — Fransız iktisatçıları iktisadî faaliyeti insan faaliyetinin; servetlerin istihsal, tedavül, tevzî ve istihlâkine taalluk eden kısmı olarak kabul ederler (jean Batiste say'ın iktisadın konusu olarak kabul eylediği faaliyet). Fransa'nın Rennes Üniversitesinde Hukuk Profesörü bulunan Henri Denis, iktisadî faaliyeti "hesaplı bir faaliyet" diye tarif eder. Henri Denis'e göre bir netice elde etmek için yapılan her muamele hesaplı bir faaliyettir. Hayatını kazanmak için çalışmak; satmak için istihsal etmek; istihlâk etmek veya mübadele için satın almak; imtihanında muvaffak olmak için öğrenmek ilh.. hep hesaplı muamelelerdir. Hesaplı faaliyetler yapılacak fedakârlık ile elde edilecek memnuiyeti tartan faaliyetlerdir. Her hesaplı faaliyette mutlaka bir fedakârlık ve bunun mukabilinde bir memnun olma vardır. Elde edilecek memnunluk yapılan işten elde edilmek istenen neticedir. Hesaplı muamelelerde yapılan fevkalâdelik ile elde edilecek neticeler birbirinin aynı değildir. Hesaplı olmıyan faaliyetlerden ise bir netice beklenmez. Bu faaliyetler kendi kendisini gaye olarak alan faaliyetlerdir. Mesleğin ifasına yarayan faaliyetler peşinde koymak hesaplı, mesleğin ifası ile ilgisi olmıyan faaliyetlerle uğraşmak ise hesaplı olmıyan faaliyetlerdir. Güzel bir manzara önünde hayran hayran bakmak, hesaplı olmıyan faaliyettir. Kültür hesaplı olmıyan faaliyetin nimeti ve neticesidir. Zira kültür veren okumada bir öğrencinin imtihanında muvaffak olmak endişesi yoktur. Hesaplı olmıyan faaliyetlere Henri Denis "İnsipré" faaliyetler adını verir. Şu izahatı Türk halkı, Türk zekâsı herkesin anlayacağı veciz bir ifade ile hülâsa etmiştir: "Yâr aşkı", "kâr aşkı". Kâr aşkı ile yapılan faaliyetler iktisadî faaliyetlerdir. İnsanı dükkâna kâr aşkı kosturur. Eve de yâr aşkı kosturur. Yâr aşkına yapılan şeyleri İslâm Hukuku ve halkı "Allah rızası" için yapılan sözü ile ifade eder.

Hesaplı faaliyetler kafanın, hesaplı olmıyanlar kalbin faaliyetleridir.

Dine, yani inanışa, itikada ait olan hükümler ile, amele (işe) yani dünyaya işlerine ait hükümlerin hey'eti mecmuasından ibaret olan FIKIH, ahirete ve dünyaya ait olan işleri birbirinden ayırt etmek mecburiyetinde kalmıştır. Bu taksim Henri Denis'in taksimi ile hemen hemen aynıdır. Dünyaya ait maksadlar taşıyan muamelelere "HUKUKİ MUAMELE" adını verir. Sübjektif bir hak yaratmak onu değiştirmek, söndürmek veya diğerine geçirmek için yapılan muamelelere hukukî muamele denir. Sahih bir hukukî muamele o muameleyi yapanı dünyaya ait maksadına ulaştırır; bâtil hukukî muamele yapan kimse dünyevî maksadını asla elde edemez.

4 — Borçlar hukukunu iyi kavrayabilmek için SÜBJEKTİF HAK-



LAR'ı bilmek lâzımdır. Sübjektif haklar ya şahsa bağlı haklardır, veya mala bağlı haklardır.

A — Şahsa bağlı haklar: Mübadele dışı kalan, pazarda alınıp satılmayan haklardır. Binaenaleyh şahsa bağlı haklar başkasının üstüne geçirilemeyen, iktisat dışında kalan haklardır.

B — Mala bağlı haklar: Mübadele edilen haklardır. Bunlar pazara çıkarılabilen başkası üstüne geçirilebilen haklardır. Mübadele iktisadî hayatın mihveridir. Mübadelenin şekilleri a) Trampa; b) satım; c) Kredi'dir. Görülüyor ki mukavele iktisadî hayatın hukukî bir organıdır; mübadelenin yapılabilmesini temin eden usuldur, tarzıdır; mübadele edilebilen, kıymetleri yaratan âmildir.

Mübadele dışı olan haklar (şahsî haklar) ticaret dışında tutulurlar, çünkü iktisadî kıymeti haiz değildirler. Bu hakların hukukta yalnız ahlâkî kıymetleri vardır. Bu hakların vücut verdiği borçlar, pazar dışında olan, mamelekde yer bulmıyan borçlardır.

Mala bağlı haklara para ile ölçülebilen haklar demek gerek doktrinde ve gerekse tedriste âdet olmuştur. Hâlbuki bunlara iktisadî kıymeti haiz olan haklar demek daha doğru olur, çünkü bu tabir daha çok şümulüdür. Demek ki hukukî ödev, iktisadî bir kıymet taşıyan ödevdir. Ahlâkî ödevde ise iktisadî bir kıymet bulunmaz.

Mala bağlı haklar iktisadî faaliyetlerin neticeleridir. MECELLE iktisadî faaliyetleri ve sebeplerini şöyle anlatır: "Nev'in muhafazası şahısların muhafazası ile mümkündür. Yaradılışı itibariyle, yani tabiaten zayıf olan insan yaşayabilmek için sanayi vasıtası ile yiyeceğini, giyeceğini, meskenini tedarik etmeye mecburdur. Bu dahi insanların bir araya gelmeleriyle ve birbirine yardım etmeleriyle mümkün olur. Yaradılışı itibariyle medenî olan insan yalnız yaşayamaz, medeniyet örtüsünü yaymaya ve cemiyet kurmaya mühtaçtır".

5 — Kapalı iktisad devrinde evin dışında bir iktisad yoktur. İktisad küçük çapta bir devlet olan evin iktisadıdır. Zaten ekonomi kelimesinin lûgat manası da evin idaresi demektir. Kelimenin önüne politik kelimesinin ilâvesiyle ona ev dışı iktisadî manası ifade ettirilmiştir. Kapalı iktisad devri iktisadî evin ve ailenin içine hasredilmiş iktisaddır. Ev, halkına ait her şeyi istihsal eden ve iktisaden diğer evle eşya mübadelesine muhtaç bulunmıyan bir iktisadî vahdettir. Bu devirde evin her istihsali çok kalabalık olan ev halkı tarafından istihlâk edilmek için yapılırdı, çünkü aile demek kabîle demektir. Toprak kapalı iktisadın temelidir. Eski coğrafya kitapları dünyanın öküzün boynuzu üzerinde durduğunu bir hakikat olarak iddia eyler. Dünyanın köyden ibaret olduğu za-

manlarda (1) (Pagus devlet zamanlarında) muhakkak ki hayat öküzin boynuzu üzerinde değilse bile boynunda ve boyunduruğunda duruyordu. Her köy göçebeliği terketmiş bir kabîlenin yerleşmiş olduğu yerdî. Kabîlenin bütün hayatı öküzin boynuzları üzerinde duruyordu. "Öktüzü olan döne döne herk eder, öküzü olmayan bu silayı terkeder." sözü bu izahatı kısaca belirten bir Ata sözüdür.

Pagus'ların aralarında birleşmeleri şehir devleti kurduğu ve kasabaya (Cite) vücut verdiği zaman kasaba oturulmayan ve fakat felâket zamanlarında gelinip kal'asına sığınılan bir merkezdi. Hayat ve iktisad yine köylerde idi. Köylerin birleşmesi aralarında ufak ölçüde mübadeleye vücut verdi. Haftanın belirli bir gününde herkes mübadele edeceği eşyayı kasabaya getirirdi. ve orada böylece "PAZAR" kurulurdu. Pazarın kurulduğu yerin etrafına bir takım topraksız adamlar gelip yerleştiler ve dükkân açtılar. Böylece tarla ve dükkân evin aynı mahiyette mütemmim cüzüleri oldular. Bu dükkânlarda ufak san'at erbabı çalışırdı. Her evde bir çok kul bulunduğu ve evin muhtaç olduğu sanatlar kullara yaptırıldığı o devirlerde dükkânların, tarlaların haiz olacakları ehemmiyeti haiz olamayacakları aşikârdır. "Davar" kelimesinin lûgat manası maldır. (2) Ziraat medeniyetinde en önemli mal küçük veya büyük başlı hayvan olduğuna göre çiftlik hayvanlarına davar denirdi. Davar mübadele aleti, ölçüsü oldu. Demek ki havvanı para madeni paradan evvel piyasaya çıkmış bir paradır. Hayvanı para yerini, zamanla madeni paraya terk etti. Mübadele vasıtası olan maden alınır verilir iken resmî adamlar tarafından tartılır ve âvarları kontrol edilirdi. Madenin bu halindeki para "Ham akce" adını taşırdı. Sonraları külce haline getirildi ve üzerlerine bugünkü Darphane damgalarına benzer damgalar vuruldu. Buna da "damgalı" yani "işaretli akce" denildi. Bugünkü tedavüldeki paraya basılmış para denir, bu hem ağırlığı hem de âyarı belli bir paradır.

Ziraat medeniyetinin esası olan toprak insanı yalnız bir yere bağlamakla kalmadı, aynı zamanda mülkiyeti doğurdu. Göçebede mülkiyet yoktur. Ziraat medeniyeti çalışmasını bir toprağa katmış olan adamı bu

(1) PAGUS kelimesinin, Türkçe bağ, veya diğer bir telâffuzla Pag kelimesinin lâtinclendirilmiş bir şekli olduğu bir Alman öğretmeni tarafından iddia edilmiştir. Sulh manasına olan "Pax" ile misak, birleşme, bağlama manasına olan "Pakt" kelimelerinin de aynı kökten geldiğini söyler. Böylece Türklerin Boğcası ve Frenklerin paketi tek bir Türk kelimesinin muhtelif milletlerde aldığı şekillerden başka ve fazla bir şey değildir. Pagus kelimesi, ziraat medeniyetle birlikte geziciliği ve göçebeliği bırakıp toprağa yerleşmiş kabîlelerin ilk kurdukları köy devletini ifade eder.

(2) "Tavarın anmayan haramzade" Atasözü malik olduğu malları iyi idare etmeyen haramzadedir, yani evlenme dışında hasil olmuş kimsedir manasındadır.

toprak üzerinde sahip saydı. Evlenme müessesesi de toprağın ilhamıdır: toprağın mahsulü, tohum sahibinindir. Tarla üzerinde çalışan erkek ölümden sonra tarlasının kendi tohumundan olan çocuğuna kalmasını istedi ve çocuğunu doğuracak olan kadının nefsinin kendine hasretmesini diledi: "Evlenme bir kadının bir erkekten çocuk getirmeye nefsinin hasretmesidir". Bugün bile "baba, ananın kocasıdır". Kadın tarla, baba tohum teşbihini tarla ilham etti.

Otorite mefhumunu da ziraat medeniyeti yaratmıştır.: "Koyun çobansız olmaz", "bir koyuna ve bin koyuna dahi bir çoban gerek". Bütün bu Ata sözlerimiz ziraat medeniyetinin ve ziraat iktisadının ilhamını taşır. Eve kuvvetli teşkilâtını kola muhtaç olan ziraatin zaruretleri verdirmiştir: "Devlet: oğul; mal: tahıl; Milk: değirmen" tahıl zahire demektir: "Buğday ile koyun, kalanı oyun". Bu atasözünün manası oğul devlettir "oğlan doğuran öğünsün, kız doğuran dövünsün". Oğul kuldandan güveyden iyi bir şeydir. Çünkü, yine Atasözü "kulun yoğsa, güveyin de mi yoktur" der iç güveysi kula yakın bir adamdır. Hali sorulan adamın "iç güveysinden halliceyim" demesi bunu ifade eder.

"Kül depeçük olmaz, güyegü oğul olmaz", Ateş külü daima bir yere atılsa da orada bir yığın tepe halini almaz; damad da evlât olmaz. "Devletsüz oğlun olmaktan devletlüye kul olmak yeğdür". "yaş kuru dime evinde odun bulunsun; gen bayır deme elinde toprak bulunsun; genç koca deme evinde kadın bulunsun; çok dime cebinde para bulunsun". "Evin yapılmış, evratın tutulmuş, tonun (elbisen) dikilmiş daha ne istersin". İşte ev iktisadının temeli ve o faaliyette elde edinmek istenilen netice.

Ziraate ait iktisadî düşünceler şu Atasözlerinde de ifade edilmiştir.

Adamın üç oğlu olmuş en akıllısını çiftçi yapmış"; "toprak avuçlayan altın tutar"; "Toprağı devir ki belin doğrulsun"; Bu ve buna benzer diğer Atasözleri toprağın ne kıymet taşıdığını ifade eder.

Ziraat usulü üzerindeki malûmatlar da Atasözlerinde ifade edilmiştir; fakat onları burada nakle lüzum yoktur.

Köy hayatı insanı a) Göreneğe bağlamıştır. Ziraat ataların tecrübelerine dayanır. Bu hakikatı atalarımız "çiftçi duyduğumu değil gördüğünü yapar"; veya "köylünün akli gözündedir" sözleri ile ifade ederler. Ziraî eğitim çocukta yenilik temayüllerini söndürmeyi kasdeyleyler. "Buğday anızına buğday ekme, ekersen de oğluna söyleme"; ve yine "anıza ekip ekin alırsan evlâdına söyleme" Atasözleri bu hakikatin beyanıdır. b) Şekle bağlar, çünkü köylü yaptıklarının ilmi sebeplerini bilmez. Onu Ziraat Fakültesinde Profesörlük yapanlar da güç bilirler. Binaenaleyh, köylü yaptıklarının ruhuna ve manasına değil şekline bağlı kalır,

ve bu hakikati "Biz babadan böyle gördük" diye ifade eder. Ziraattaki şekilcilik çiftçi bir milleti din ve hukukta da şekilci kılar. c) Kadere inanır ve bağlar. Mukadderatı, rüzgâr, yağmur, sıcak ve soğuk gibi tabii kuvvetlerin elinde bulunan çiftçi bu kuvvetler ile döğüşmediğinden kendisini mukadderata terkeder. Bu hâl köylüde sonsuz bir tahammül yaratır. Bu husus şu Atasözlerle ifade edilir: "Çok yağar çürtür, az yağar kurur"; "yağmur çok yağar kıtlık olur, az yağar yine kıtlık olur"; "çiftçinin karnını açmışlar kırk tane gelecek sene çıkmış"; "zemheride yağmur, martta kar yağacağına zehir yağsın"; "Baht olmayınca başta, ne kuruda biter ne yaşta; "Bu taşa, bu kısa, bu boşa, bu kurda, bu kuşa, bu da bana": işte çiftçiye düşecek pay.

Çiftçi tabiatın otoritesine ve insan otoritesine itaat eder; ve kendisine de baş kestirir (itaat ettirir). Çiftçilik komutan yetiştiren bir mekteptir. İnsanları ana ve babaya sonsuz hürmete sevkeden ziraattir.: "Oğula devlet gerekse ataya anaya hürmet eyleye". Askerî disipline insanı, ziraat medeniyeti alıştırdı.

d) Ziraat medeniyeti köylü elini sıkı kılar. Çünkü senelik yiyeceğini senenin 365 inci günü elde edebilmek için 364 gün durmadan çalışır. Köylü çok ihtiyatlı olmaya ve ihtiyat erzak bulundurmaya mecburdur: "Sakla samanı, gelir zamanı"; "sattım samanı, yaptırđım bu hanı".

e) Köylü hodbindir, yabancı sevmez. Köyünü yoldan uzakta kurar: "Köylü misafir kabul etmeyiz demez, konacak konak yoktur der". Köylünün bu hali onu milliyetçi kılar.

f) Ziraat ahlâkıma göre en fena adam yağ odun kesen oduncu ile kafeste kuş besleyen kuşçudur. Orman toprağın ölmesine yani çöle çevrilmesine mani olan tek âmildir. Bir hektar orman göklerinde yedi ton su tutar. Kuşlar ziraate fenalık eden kurtları yok ederler; Atasözü: "Oduncuya, kuşçuya rahmet yoktur".

Ticaretin doğumundan evvel, çiftçi, kendi çift ve çobuğunun verdiğı ve verebileceğı şeyi başka yerdan aramak lüzumunu aklına bile getirmez. Toprağın getireceğı gelirden başka bir kazanç aramayı hür adama lâıyk olmıyan bir meşgale bulur.: "Toprağın verdiğini padişah vermez", "Düşünse toprağa sarı". Bu cihete çok dikkat etmek lâzımdır. Çünkü bu fikir eski çağ cemiyetlerinin temel fikridir: "Ekinci kırk yılda biter (mahvolur) bezirgân kırk günde".

Köylerinde veya münferit Komlarında yaşayan yarleşmiş köyler halkının müşterek bir merkezleri, yani müşterek hayat kaynakları vardı : bu merkez kal'anın bulunduğu ve pazarın kurulduğı yerdi (1).

(1) Kal'aya tehlike zamanında sığınurlardı. Binaenaleyh kal'anın içinde her ailenin bir evi ve bir de bağçesi vardı.

Pazar yeri aynı zamanda halkın toplandığı umumî bir meydandır. Bu meydana mübadele yapıldığı gibi muayyen zamanlarda toplanılır ve müşterek işler görülmüştür. Bu meydan hem camia haytını değiştirecekti, hem de cemiyeti zirai safhadan ticarî safhaya geçirecekti (1). Topraksız kal'anın dibinde ve pazar yerinin civarında oturacağı evi ve içinde mesleğini icra edeceği dükkânını kurdu. Hanlar vücuda gelmeye başladı. Bu gelişmeye rağmen bu cemiyet içinde bir borçlar hukukundan bahsolenamaz. Devre zirai ekonomi devresinden ticarî ekonomi devresine intikal etmiş değildir. Zira her ev İsviçre kantonları gibi müstakil birer devletti. Çünkü o zamanlar her aile küçük bir devlet idi. Birleşmiş evlerin her biri bir devletten başka bir şey değildi. İktisad bir evi iyi idare etmek san'atı idi. Evin refahı ev halkının faziletine dayanırdı. Kendisinde iktisadî faziletler olan bir insan a) İhtimamı; b) Tasarruf eden, her şeyde itidali gözetken; c) Kendisinde çalışma zevki ve d) İntizam aşkı bulunan kimsedir. Böyle bir insan teknik malûmatı haiz olmasa bile iyi idare eden ve evi refaha kavuşturan bir insandır. Teknik bilgileri haiz olan bir insan ise saydığımız faziletlerden mahrum olarak yaşayamaz. Bunun içindir ki Atalarımız ev idaresini bize yalnız teknik kaideler şeklinde bildirmekle kalmadılar, ev idaresini ahlâkî vecizeler şeklinde naklettiler. Bununla beraber teknik malûmatlar veren Atasözlerimiz de vardır: "Nadası üçle, ambarı eşle"; "Bir kerre herk olmuş tarladan alınan mahsul bakır, iki kerre herk olmuş tarladan alınan mahsul gümüş, üç kerre herk olmuş tarladan alınan mahsul altındır."; "Üçlenmemiş eken olmamış biçer"; "Vaktile ekmiyen eksik mahsul alır"; "Hidrellezden sonra tarlada yılan bile oynasa zarar verir"; "Kasımdan on gün evvel, on gün sonra ekme"; "Kışın eken yazın biçer"; "Toprak tavlı, bırak avı" (1) "Yazlık eken her sene aç kalırsa, güzlük eken on senede bir aç kalır"; "Gün var iken tavarın eve getir"; "Sona kalan dona kalır", "Az bilmiyen çoğu hiç bilmez"; "Sarı saman vaktinde sarı altın olur". İktisadî ahlâkî vecizeler şeklinde ifade eden Atasözlerinden de bir kaç misal verelim: "Aza nereye gidiyosun demişler, çoğa demiş"; "Nekes ile çömertin harcı bir gider"; "Az tamâ çok ziyan getirir"; "Tamâ çok ziyandır"; "Terazi var tartı var, her bir şeyin vakti var"; "Ekmeğini katığına denk eden, bir vakit aç kalmaz". Çalışma zevki için de güzel Atasözleri vardır: "Zahmetsiz lokma yen-

(1) Sonraları birbirlerinden müstakil birer devlet olan şehirler arasında mübadele başladı ve bunun için panayırın (fuarın) kurulacağı bir yer tesbit edildi. Şehir içinde pazarlar köyleri nasıl birleştirdise dinî bir yerde kurulan panayırlar da şehirleri kaynaştırıyordu.

(1) Av ve ata binmek köyü şehre üstün kılan eğlencelerden sayılırdı ve bu eğlenceler insanı iyi asker, yani talimî asker kılarıdı.

mez"; "Yatur kurttan yiler köpek eyidir"; "Yatan arslandan, gezen tilki eyidir"; "Yatanın yürüyene borcu var"; "Ağustosta gölge kovan zemheride karnın ovar"; "Keçi yattığı yeri eşer yatar"; "Nerdiban ayak ayak çıkmak gerek"; "Yazın başı pişenin kışın aşı pişer".

Zamanla kasabalar kuruldu ve gitgide bugünkü modern hayata varıldı. Fakat şehirlerde bile bahçe ve kümes gibi ev halkına gıda ve geçim kaynağı olan her şey ev iktisadını ve arzeylediğim bu edebî hakikatleri yaşatmaktadır.

Ev iktisadı aile reisine evin ve tarlanın yerini iyi seçmesini emreder: "Ev alma komşu al"; "Tarlanın iyisi suya yakın, daha iyisi eve yakın" diyen Atasözleri bunu ifade eder. Ev iktisadı, aile reisine evdeki himaye vazifesini öğretir: "Evin yattı sen dur, evin turdu sen yat" Atasözü de bunu belirtir. Ev iktisadı, aile reisine alım satın zamanlarını öğretir: "Kürkü orak vaktinde, orağı kürk vaktinde al" Atasözü de bu ciheti anlatır.

Ev iktisadının temininde kadına büyük vazife düşer: Atasözleri kadının ev iktisadı ile olan ilgisini çok veciz bir surette belirtir: "İyi kadın ev yapar, kötü kadın ev yıkar", "Evi ev eden kadındır"; "Yuvayı dışı kuş yapar"; "Kardeşten karı yakın" sözü kadının büyük mevkiini tebarüz ettirir. "Anasını gör kızını al..." Atasözü de ev iktisadının iç durumunu idare edecek olan kadının seçilmesinde aldanmamak için söylenmiştir. "Avrat düzdüğü evi Tanrı yıkmaz"; "Avrat bozduğu evi Tanrı yapmaz"; "Bekârın iki yakası bir araya gelmez"; Bütün bu atasözleri ev iktisadının iç düzeninin kadın tarafından temin edilmesi zaruretiyi ifade eder. Aile iktisadının temeli ancak bir kadındır. Evi iki kadın düzemez: "Kadının biri âlâ ikisi belâdır", "Bir evde du (iki) zen (kadın) olunca düzen olmaz" diyen Atasözleri bunu belirtir.

Toprağa dayanan ev iktisadı mülk sahibine mülkü üzerinde dilediği gibi tasarruf etmek kudretini verirdi. Bugün kim meselâ Atatürk Bulvarı üzerine evine dilediği şekli ve yüksekliği verebilir. Kim Atatürk Bulvarı üzerindeki arsasını bostan yapabilir. Medenî Kanunda mülkiyet komşular lehine, Millî Korunma Kanununda kiraçılar lehine takyide uğramıştır. Toprak Kanunu yeni bir hukukî nizamın doğumunu ilân etmektedir.

6 — İktisadî "ticaretin felsefesi" veya "mübadele ilmi" olmak üzere tarif etmiş olan Fransız Candillac (1) bu tarifi ile iktisadın istihsalin

(1) Candillac felsefede aldığı şöhreti iktisadda alamamıştır. 1776 da yazmış olduğu ticarete dair eseri hayli tartışmalara sebep olmuştur. Candillac Fiziyokratlara mensup ise de onların sanayiî hasılatsız olduğu hakkındaki kanaatlerine ıstırak etmez.

makanizması ile meşgul olmayıp istihsalin kıymetile meşgul olduğunu tebarüz ettirmiştir, çünkü servetin istihsali, ziraat, sanai ve ticari bütün san'atların ifasını harekete getirdiğinden, istihsal tarzını yani ancak istihsal mekanizmasını ifade edebilir. Candillac'ın iktisadi tarif tarzının modern fikirlere pek uygun olduğunu kabul eden iktisatçılar vardır: "Bu tarif fizik bir ilmin şartlarını tatmin eylediği gibi kemiyetin başka bir nizamını ihtiva eyler": mübadele kabiliyeti imkânından ibaret kalacak bir fikir ve kavramla idare edilen kemiyetler nizamını ihtiva eder. Böylece ilmin konusu "mübadele edilebilir": başka şeyle "değişebilir" olmaları noktasından vakî karşılıklı münasebetlerin kanunlarını keşfeylemek olur", diyenler ve netice itibariyle bu tarzda sınırlandırılmış ve Maliyeye istinad ettirilmiş bir iktisadın çok ilmi bir şey olacağı kanaatini izhar edenler vardır. İktisad, mübadele edilebilen kıymetler ile meşgul olur, mübadele edilemeyen (tabii ışık ve ısılar gibi) kıymetler ne kadar faydalı olurlarsa olsunlar iktisad ilminin işgal sahası dışında kalırlar. Demek ki, iktisad, insanın ihtiyacını mütalâa eylemez, fakat bu ihtiyacın - tanzimi ferdlerin serbestisine terkedilmiş - neticeleri ile uğraşır.

Herkesin ihtiyacı bir talepte ifadesini bulur. İktisadın arz ve talep kelimeleri ile ifade ettiği nazariyeyi hukuk icap ve kabul tâbirlerinde mütalâa eder. Şu halde, iktisad, insan faaliyetlerinin yalnız neticelerini mütalâa eder (2).

Bu hakikat Mecellen'in 70 inci maddesinde sarahatle ve şu şekilde ifade edilmektedir: "Dilsizin (icap veya kabulünün ifade tarzı olan) işareti muteber olmasa idi halk ile muameleye muktedir olamayıp, aklıktan ve soğuktan ölmesi lâzımgelirdi."

Görülüyor ki, hukukî muamelede bulunmak hayatı temin eden iktisadî muamelede bulunmaklığın aynıdır.

İhtiyaçları yatıştırmak gayesiyle yapılan istihsal mekanizmasına göre ziraat, ticaret ve sanayi kısımlarına ayrılan iktisad, cemiyeti de ziraat, ticari ve sanai olmak üzere üç çeşide ayırıyor:

Sanayileşmiş bir cemiyet iş bölümünü yalnız mekanda vücade getirmekle kalmıyor, bizzat istihsal fiilini dahi ihtisaslara göre parçalıyor, iş

(2) Demek ki, iktisad, insan faaliyetinin yalnız neticesini mütalâa eder. Bu neticeye teknik dilinde Sanayi denilmiş olmasına ve Mecellen'in borçlar hukukunun gerekçesini beyan ederken "insanın zayıf yaratılmış olması dolayısıyla yiyeceğini, giyeceğini, oturduğu yeri elde etmek için sanayie muhtaç" demiş olması da nazara alınacak olursa, iktisad ile Borçlar Hukukunun sanayinin iki ayrı nizamından başka bir şey olmadığına hükmedilmek lâzımdır. Yani Mecelle bile iktisad ve hukukun insan fizyolojisi haricinde işleyen ve insan ihtiyacının iki ayrı görünüşünden ibaret olan birer yol olduğunu kabul etmiştir ki, bu, pek doğrudur.

bölümüne bizzat istihsal fiilinin sinesinde dahî vücud veriyor. Sanayi hayatı hususi hukukta hizmet akdi üzerinde tesirini göstermektedir. Ticaret ve sanayii, doğru olacağı üzere birleştirilerek cemiyet çeşitlerini zirai ve ticari olmak üzere ikiye ayıralım:

Zirai cemiyete medeni cemiyet de denmek âdettir. Zirai cemiyet bu adını, Medeni Kanunun özel kanunu olmasından almıştır. Medeni cemiyet "Burjuva" cemiyet adile de adlandırılır.

Ticari cemiyetin özel kanunu ise Ticaret Kanunudur.

Medeni cemiyetten ticari cemiyete geçiş, Medeni Kanundan Ticari Kanunu varış ticaretinin ilk ve esaslı şartı olan kredinin tesiri altında olmuştur; J. B. Say, kredi ticaretin ruhudur der idi. Çünkü ticaret bir hamlede gerçekleştirilen muameleleri nadiren içine alır. Trampa veya peşin satış şekilleri iptidai cemiyetlerin tevessül eyledikleri usûllerdir. İktisadi ve hukuki muameleleri, halin bağı ve münasebeti içine ancak iptidai cemiyetler sığdırabilirler. Ticaretin başlaması için lâzım olan mübadele hazır mahsulü gelecekteki mahsul ile veya filhâl, derhâl yapılacak bir muamelenin ileride verilecek bir ücretle değiştirilmesini mümkün kılacak bir mübadeledir. Bu tarz mübadele yayıldıkça hukukta da bu teamüle uygun bir değişiklik husule geldi. Aile hayatından aile dışı hayata geçiş pedersahi hukuku ortadan kaldırdı; ve şahsiyeti aile reisimin imtiyazı olmaktan çıkartıp aile çocuklarını da bu sıfatla mümtaz kıldı; ferdiyetçi hukuk doğmağa başladı (1). Pedersahi hukuk insanı aile içinde gayri müteharrik bir hale koyuyor ve onu gayri menkulleştiriyordu. Yeni hayat eski hukukun yerine mukavele hukukunu, ticareti ve krediyi koyuyordu. Roma'da Quirites hukuku ile gentium hukuku arasında geçen uzun mücadele bu intikalin hazin ve aynı zamanda şerefli tarihini teşkil eder.

Kabile hukuku sosyal borcu tevlit ediyordu; camiayı borçlandırıyor-du. İktisad ferdileştikçe borç münasebeti de bir şahsın diğer bir şahsa tabiiyeti halini aldı. Roma'da borçlu bidayetlerde alacaklının malı oluyordu; bu devirde mücerret bir obligation kavramının mevcut olmadığını Profesör Cuq iddia eyler; bu devirde yalnız borçlular - obligation'un pasif sülheleri - vardır. Bunlar umumiyetle sui juris vatandaşlardır. Fakat bir aile reisi bunları elinde mahpus tutar ve bunları kendi menfaatine olarak kul gibi çalıştırır. Borçlarını eda etmemiş borçlular zincire vurulmuş kimselerdir. Demek ki borcunu eda etmemiş borçlu bir diğeri tarafından bağlanmış; zincire vurulmuş kimsedir. Çiftçi bir millet olan,

(1) Ferdiyetçi hukuk Medeni Kanunu ferdlerin haklarının kanunu olmak üzere tarif eder. Medeni Kanun medeni hürriyeti teyid eden ve koruyan kanundur.



ticaretle hemen hiç uğraşmayan ve mütemadî savaşlar içinde ömrü geçen ilk Roma için fazla bir hukukî şekle de lüzum yoktur. Fakat Akdeniz baştan aşağı Roma yolu olduktan sonra borçluya vurulan zincir ve borçluyu ifade için kullanılan bağlanmış (obligatus) sözü eski bir hâtıradan fazla bir şey ifade etmez oldu. Filhakika büyük hukukçu Paulus'a göre borcun cevheri üçüncü bir şahsın bize karşı belirli bir fiili yapmağa mecbur olmasından ibarettir. Demekki alacaklının hakkı, borçlunun iradesini bağlayan bir fiildir. Molestin'e göre borçlu bize iradesi hilâfına bir şey yapmağa veya vermeye mecbur tutulan kimsedir. Fakat ne de olsa artık borçlu vücudünü rehin eden kimse değildir. Sadece sözünü, doğruluğunu, vefasını rehin eden kimsedir: "Bugün hukukî vaziyetini "bağlandım" tâbiriyle ifade eden Türk bu sözü ile sadece vefasını rehin etmiş olduğunu anlatmak istiyor. "Öküz boynuzundan, insan sözüünden tutulur". İlk iktisadî gelişme borca borçlunun maddî bir tarzda bağlı olması halini kaybettirmiş ve onu bir şahıs lehine bir şey yapmak, bir edada bulunmak şekline çevirtmiştir. Profesör Collinet maddî bir bağ olmakla başlamış olan borcun hukukî bir bağ şeklini almasına sebep olarak dâvanın mesneti olan hakların mallar gibi mameleke girmeye yani mirasçılara intikal etmeye başlamasını kabul eder. Her halde Roma mühim bir ticaret merkezi olunca mukaveleler de şekli olmaktan çıkmış sadece tarafların rızalarıyla yapılır hale gelmiş, iki taraflı ve hüsnü niyetli olmuştur. Alacaklının hakkı hafifletilmiş; borçlunun vücudünün XII levha kanunu mucibince parçalanması (in partes secanto) yerine malının satılması (Venditio Bonorum) geçmiştir. Borç münasebetinin mirasçılara ademi intikali prensibi kalkmıştır. İsimsiz mukaveleler çoğalmış ve pretör paktları "şekil elbisesi giymemiş akitler borç tevhit eylemez prensibini ortadan kaldırmıştır. Akitlerin tefsirinde de geniş bir serbesti verilmiştir. XII Levha Kanununun yalnız kullanılmış sözlere kıymet veren hükmü yerine nasafet ve hüsnü niyet kavramları geçirilmiş; tarafların kastına kıymet verilmiş ve iktisadın vücutte getirmiş olduğu âdetlere itibar olunmuştur. Bütün bu prensipler mecelle'de "itibar maksada ve mağnayıdır, yoksa söylenmiş sözlere ve yapılmış şekillere değildir." manasına gelen meşhur 3 üncü maddesile bir "işten maksat ne ise hüküm ona göredir." diyen ikinci maddesinde ve "adet kanun kuvvetindedir" mânasına gelen 36 ncı, "halkın istimalinin, yani yaptığının uyulması lâzım bir kaidede teşkil edeceğini" bildiren 37 nci maddelerinde açıkça ifade olunmuştur. Hülâsa Roma'nın ticarî gelişmesi medenî borcun da gelişmesini intaç eyledi. Gittikçe ferdleşen borç ferdden de ayrılmağa başladı ve devir ve ferağ edilebilen bir mal halini almak istidadını gösterdi. Fakat Roma hukuku tecdit ve bir insanı kendisine ait olan yani

müvekkile değil de vekile ait olan bir işe tevkil manasına olan "procuratiom rem suam" dan (vekilin hakkı taallük eden vekâlet mecelle Mad. 1521) gayri bir suretle iktisadî zaruretlere tavizde bulunmamıştır. Matlubun temliki ve borcun nakli son zamanların cidal konusunu ve zaferini teşkil eylemiştir.

alışıldığı ve çok işitildiği için pek basit gözükken busözlerdeki kıymeti iyi anlayabilmek için evlenmeyi düşünmek ve evlenme ile kıyaslama yapmak iktiza eder.

a) Evlenme belirli iki kişi arasında bağıdır. Mukavelede belirli iki kişi arasında bağıdır. Yani birbirleriyle evlenecek olan kimseler daha evlenmeden evvel taayyün etmiş olmalıdır. Bunun gibi bir mukavelenin tarafları da mukavelenin yapılmasından evvel taayyün etmiş olmalıdır. Borcun bu subjektif telâkkisi borcun tarifine "iki kişi arasında bir hukukî bağıdır ki..." sözleriyle başlatır. Borcun tarifinden "iki kişi arasında bir münasebettir ki.." sözlerinin kalkabilmesi için Alaman Medenî Kanununun 1900 senesinde yürürlüğe girmesini asırlar boyunca beklemek lâzım geldi. "Borç münasebeti dolayısıyla alacaklı borçludan bir edada bulunmağı istemek hakkına maliktir" (Alaman M. K. Mad. 241). Bugün mukavelenin yapıldığı zamanda tarafların belirli olması lâzım değildir; zilyedlikle belirtilebilir olması kâfidir. Misal: Deniz T. K. Mad. 1238; hamile yazılı senetler.

b) Evlenme münasebeti mirasçılara geçmez. Borç münasebeti de şahsi olarak kaldı ve gelişmesini bu hususta evlenmeye benzetmekten kurtulmakla temin etti.

c) Evlenmede, boşanma olmadan ne koca karısını başkasına temlik eder, ne karı kocasını başkasına nakleyleyler. Borç münasebeti de iki kişi arasında bir münasebet olarak telâkki edildikçe alacaklının yerine başka alacaklı ve vereceklinin yerine başka verecekli geçemezdi; yani matlubun temliki ve borcun nakli yalnız eski borç bağına çözen tecdit ile yapılabilirdi.

Evlenme belki bir mukavele değildir; fakat mukavele muhakkak ki evlenmeye benzer neticeler verir.

Batı Roma İmparatorluğunun düşüşünden başlayarak (395) İtalya'da Justinianus'un "Digesta" sının metni, XII inci asrın başlarında "Jrnerius" tarafından şerhedilmeğe başlanıpta Bologne mektebinin kurulmasına (1100) değin 700 sene geçmişti.

Montpellier, Bologne'a hukuk tedrisatında rekabete başladığı zaman 800 sene geçmişti. Fakat bütün bu feyizli hareketler Roma Hukukunun faal ve tanınan bir uyanışı değildi. Uyanmağa başlayışı, şafağın sökmeye başlanması idi. Justinianus'un Digesta'da mumyalaşmış hukukunun

Avrupa'ya hâkim olması için XIII asır beklemek lâzımgeldi. Bu müddet zarfında Avrupa'yı ve İngiltere'yi Feodalite devrinin toprak ve âdet hukukları idare eyledi. Mülkiyet toprak mülkiyetinden ibaret idi. Bizim eski arazi kanunumuzda doğu feodalite hukukunun güzel bir nümunesidir. Roma hukukunun tesiri dışında kalmış olan İngiltere'de meçhul bir tâbir olarak kalmış olan "abligatio" Roma tarzında bir anlayışa ermemiştir. Elisabeth ve Cromwel devirlerinde gelişen ticaret feodalite hukukunun yani başında bir ticarî hukuk yarattı ve mülkiyeti feodal mülkiyet ve ticarî mülkiyet olmak üzere ikiye ayırdı (1). Avrupa kıt'asında ise gelişen ticaret donmuş bir halde tutulan Roma hukukunu, Roma da olduğu gibi geliştiremedi ve ticaret hukuku adı altında yeni bir hukuk yarattı. Ticaret hukuku obligatio kavramına, vaziyetlere intibak edebilecek bir yumuşaklık vermeğe uğraştı. Bu hareketin neticesi olarak İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku, Medenî Kanundan ayrılmış ve müstakil bir hüviyet almış yani ticarî bir hüviyet almış bir kanun oldu. Binaenaleyh İsviçre ve Türk Borçlar hukuku medenî bir cemiyetin kanunu olmayıp ticarî bir cemiyetin Kanunudur. Fakat cemiyetimiz henüz ticarî bir cemiyet seviyesine çıkamadığından ve ayrıca da bir Ticaret Kanunu muhafaza etmek garabetini gösterdiğinden Borçlar Kanunumuz, ticarî hüviyetile tatbik edilmemektedir.

A - 1) Medenî Cemiyetlerde esas serveti gayri menkul mülkiyet teşkil eder. İbn Abidin gayri menkul mülkiyet için "enfes-i mülk" tâbirini kullanır. Medenî cemiyete göre malların en nefisi yani en iyisi en güzeli gayri menkul olanıdır. "Bir avuç altının olmadansa bir avuç toprağın olsun." (Atasözü).

İbn Abidin'in zikrelediğim sözü zamanında her tarafta yayılmış fikridi. Planiol eserinde (Cilt 1 No 2198) der ki: "Orta çağda tonrak, servetin biricik sağlam elemanı (unsuru) idi. Sanayi pek az inkişaf eylemişti, ticaret az faal idi. Roma imparatorluğu zamanında bol olan kıymetli madenler önemli derecede nadirleşmişti. İmdi menkul malların ehemmiyeti az idi ve pek az olan istisnasından sarfı nazar edilirse, imtidatları kısa idi. Menkuller bir mamelekîm ciddî bir kısmı olarak telâkki edilmiyordu. Bu sebepten "res mobilis, res vilis" (menkul eşya en sefil "esfel" eşya) veya "menkul eşya en hor eşya" sözü dillerde dolaşırdı. Medenî cemiyetlerde servetin iktisadî gelişmesi pek yavaş olur.

Türkiyemizde servetin, halk arasında taşınan anahtar sayısı ile ifa-

(1) "Action halinde bulunan şeyler" hakkında Vasfi Raşit Seviğ Ankara U. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt; IV, sayı 1-4 (1947) sah. 254 müracaat ediniz.

de edilmesi ve zengin demek için "kırk anahtarlı"(1) denmesi henüz medenî cemiyet halinde bulunduğunu gösterir. Avrupalıların, Türkler yüzbin liradan fazlasını idare edemezler, hemen gayri menkule yatırırlar" demeleri de bunu teyid eder. Gerçektir ki, medenî cemiyetlerde para gayri menkule yatırılır. Binaenaleyh medenî cemiyetlerde para, adeta toprağın mütemmim cüzü kılınır.

2) Medenî cemiyetlerde işler dostlar arasında yapılır ve bu sebepten akitlerde taraflar edadan yani akdin mevzuatından üstün bir kıymet alır; yani borç münasebeti sübjektif bir mahiyet taşır ve iki, belirli kişi arasında bir münasebet olarak kahr. Hukukî bir kardeşlik olan şirket dostlarla birlikte kurulur, yapılan hizmetler için, dostlara karşı yapıldığından ötürü ücret alınmaz. (B. K. Mad. 386, 463). Dstlardan alınan ödünç paralar da faize tâbi olmaz. Çünkü medenî cemiyette kredi istihlâk kredisi olarak kahr. Tüccar olmayan veya arazi işletmek gibi sermayeye ihtiyaç gösteren bir meslekte bulunmayan bir kimseyi krediye sevk etmemelidir; kötü bir vaziyete, sefâlete ve harabiye düşübelir. Zaten borç almak bizatihi bir sıkıntılı halin ifadesidir. Ödünç alma en esaslı kredi muamelesini teşkil eder. Ödünç almak kesemizin verdiği imkânları aşmak demektir. Bize verilen bir miktar para karşılığında aynı miktar parayı vermek taahhüdümüzden başka bir şey olmayan ödünç faize tâbi olduğu takdirde iade edilecek paranın da miktarı artmış olur. Eğer bugün elimizdeki para ihtiyacımıza kâfi gelmiyorsa, yarın muvazeneyi temin ve borcumuzu tediye edebilmekliğimiz nasıl mümkün olabilecektir?.

Veresiye alış verişte bulunmakta ödünç almak demektir. Veresiye satan kimse iki işlem yapmış farz olunuyor: Evvelâ satıcı semeni alıcıya borç vermiş oluyor; sonra malını peşine satmış bulunuyor. "Veresiye içen iki defa sarhoş olur" sözümüz tediye zamanında çıkabilecek küçüklere işaret eyler.

Demek ki medenî hayatın muameleleri esas itibariyle peşin yapılan muamelelerdir. Kiranın da kontratlara dikkat edilirse peşin olduğu görülür.

Bu sebeplerden evvelâ Musa Peygamber, sonra Aristo, daha sonra Kilise, en sonunda da Peygamberimiz faizi haram etmiştir. Bugünkü dü-

(1) Kırk rakkamı Şarkta sayısız derecede demektir. Garpta sayılamıyacak kadar çok olan şeyi "bin" rakamı ifade eder. Bizim kırkayak dediğimize onlar "bin-ayak" derler; bizim kırk yaprak adını verdiğimiz baklavamıza karşı onların "bin yaprak" dedikleri pastaları vardır.

(1) Borçlunun borcunu vücutü ile tevsik eylediği devirlerde kredinin mucip olacağı felâketleri Halife Ömer "borcunu azalt ki hür olarak yaşayasın" sözü ile ifade etmiştir.

şünce ile dahi bu memnuiyeti iktisadî şartlara vukufsuzluğun eseri olarak kabul etmek hatâ olur. Bugün de istihlâk için ödünç alanların çoğu ne anayı ne faizi ödeyebiliyorlar. Bu vaziyette cemiyetin ödünç teşvik etmekte ve faizi tutmak ve yaymakta bir faidesi olamaz. Bankaları tüccar olmayanlara 495 liradan fazla para vermelerine imkân vermeyen hükümler ve tefecilikle savaşılan, faiz miktarını tahdit eyleyen kanunlar (Kanun No. 2279) faizi yasak etmiş büyüklerin fikirlerini zamana uydu-rarak yaşatan kanunlardır.

Faiz alınmayan medenî cemiyetlerde teminat alınır; bu sebepten kefalet (orada dahi kefil yazılı şekil istenmek suretiyle teyakkuza davet olunur ve diğer bazı hükümlerle korunur), müteselsil borçluluk, rehin, ipotek medenî kanunun mühim kısımlarını teşkil eder, alacaklı en büyük teminatı borçlar K. 109 uncu maddesinde ve halefiyet müessesesinde bulur. Halefiyet borçluya da yarar, borcunu tediye edebilecek kudrette olmayan borçlu halefiyet müessesesi sayesinde yakasını takipten kurtarabilir.

3) Medenî cemiyette kusur ve sorumluluk ölçüsü olarak iyi bir aile reisi alınır. İyi bir aile reisi gibi hareket etmemiş olan kimse bu yüzden husule gelen neticeden sorumlu kalır.

B - 1) Ticarî cemiyetlerde esas serveti menkul mülkiyeti teşkil eder: (VIII nci asırda hususi servetlerin terekübünde önemli bir iktisadî değişme hasıl oldu. Ticaret ve sanayiın gelişmesi, borsa kıymetlerinin ve diğer menkul kıymetlerin ihdası menkul mallara, bir kaç sene içinde beklenilmedik bir önem verdi. Menkul servet bu gün milyonlarla rakamlanmaktadır ve toprak servetine üstün olması muhtemel bulunmaktadır. Menkul ve gayri menkul servet arasındaki roller değişmiştir. Menkul servetin tedavül kolaylığı onu, gayri menkul mülkiyeti koruyan ve ekseriya ağır olan teminatlara ve şekillere elverişli kılmamtkı ise de bu hal kanun kurucusunun onu hor görmesi için bir sebep teşkil etmez. "Menkul mal itibarsız mal" sözü artık doğru bir söz olmaktan çıkmıştır. Bir kaç bucaktan irad alan bir feodatite beyinin gayri menkul serveti, bugün büyük bankalarda ve büyük ticaret ve sanayi şirketlerinde toplanmış ve yığılmış sermayelere kıyas edilince ne tutabilir". (Planiol, Cilt 1 No. 2200)

Sermayesini gayri menkule yatıran bir tacir dinamik halini kaybeder. Faaliyetini de, atılganlığını da parası ile birlikte toprağa gömmüş, yani gayri menkulde gayri menkulleştirmiş olur, gayri menkulde hareketsiz bir hale getirmiş olur.

Ticarî cemiyetlerde halk köylerden, menkul servetin kaynağı olan şehirlere taşınır ve büyük şehirler vücade egelir.

2) Ticarî cemiyetlerde iş, o işin icrasını meslek edinmiş, yani geçimini yaptığı işe bağlamış kimseler vasıtası ile gördürülür ve ücrete tâbi tutulur. (Ticaret K. 128, 411, 653) Ticaret fikri esas itibarile kâr fikridir. İş dosta tevdi edilmeyip de "İş adamına" tevdi edilmesinden iş, iş sahibinin nazarında, onu yapacak kimseden yani taraftan daha büyük bir önem alır.

3) Ticarî cemiyette para dostlardan alınmaz, istikraz (kredi müesseselerinden alınır ve faize tâbi olur..

Medenî cemiyetlerdeki istihsal için yapılan ödünç ticarî cemiyetlerde istihsal için yapılır. Istihsal veya ticarî kredi mübadeleyi sonsuz derecede genişletir ve onu yalnız halde mevcut malların mübadelesine hasr kıldırılmaz; mevcut bir servetin ileride hasıl olacak bir servetle de mübadele edilebilmesini mümkün kılar; istikbali muamele zamanının ve mekânının içine alır. Bu sebepten dolaydır ki bazı Alaman müellifleri insanlık tarihini mübadele ile başlatırlar ve mübadele tarzlarının gelişmesine uygun devirlere taksim ederler.

1 — Trampa devri; bu devir hizmet ve eşyaların aynen mübadele devridir. (Naturwirthschaft). 2 — Para devri ki bu devirde mübadele para denilen sabit ve mutavassıt bir emtia vasıtasıyla yapılır. Geld wirthschaft). 3 — Istikbali hale ekleyen kredi devri (Credit wirthschaft). Ticarî ödünç, medenî ödünç gibi bir zengin bir fakire yaptığı ödünç değildir. Medenî ödünçte ödünç verende hem iktisadî hem de manevî yani kabiliyet üstünlüğü vardır. Ticarî ödünçte üstünlük ödünç alandadır; ödünç alan parayı ödünç verenden çok daha iyi kullanır. Tekrar edelim ki ticarî ödünç fakirlerin zenginlerden aldığı borç değildir. Büyük şirketlerin, ispekülasyon ile uğraşanların, hattâ devletin aldığı borçtur.; halkın tasarruflarını sömüren borçtur. Binaenaleyh artık faizi yasak etmek suretiyle borçluyu alacaklıların kötülüklerinden koruyan hükümlerini ticarî krediye de tatbik etmenin lüzumu yoktur. Bugün halk, tasarruflarını, yani ödünç verenin parasının ödünç alan iş adamlarının kötülüklerinden korumak lâzımdır. Faiz ticarî borçlarda yalnız meşru değildir, hem de mecburidir. Miktarı da serbestçe tâyin edilir (T. K. Mad. 654).

Medenî ödünç ile ticarî ödünç arasındaki farkı tâyin için ödünç verenin sıfatına bakmamak lâzım geleceği kendiliğinden anlaşılır. Ticaret Kanununun 22 inci maddesinin ödünç aktine tatbik edilebilmesi, adı geçen kanunun 747 inci maddesinde müsarrah şartlara bağlıdır; ödünçün, alan tarafından istihsal için kullanılması lâzımdır.

4) Ticarî cemiyette sorumluluk ölçülü olarak "basiretkâr bir tâ-

cir" alınır. Medenî cemiyetin faziletli adamı iyi bir aile reisidir; ticarî cemiyetin faziletli adamı da basiretli tâcirdir. Nasıl ki milletlerin daimî harp halinde buldukları devirlerde faziletli adam, kendisinde iyi bir "Er" e "harp eden asker" e mahsus hassalar ve hasletler bulunan, yani erlik bulunan kimselerdi; o devirlerde faziletli adam "erkek" adamdı.

8 — Ticarî cemiyet ticarî muameleler yapmakla geçinen cemiyettir. Ticarî bir cemiyet olan İsviçre'de Borçlar Kanunundan ayrı bir Ticaret Kanunu bulunmaması orada ferdlerin esas itibariyle tâcir olan ile olmıyana ayrılmamış olduğunu gösterir. Bununla beraber, ferdlerin arasında böyle bir fark hakikatte mevcuttur. Türkiyemizde bu farkı Ticaret Kanunumuz tesbit eyler. (T. K. Mad. 9, 10).

Cemiyetlerin medenî ve ticariye ayrılmış olması şahısların da medenî veya tâcir sınıflarına ayrılmasını intaç eylemiştir.

Tâcir muntazam gelirini müstakil olarak yaptığı iktisadî faaliyetten temin eden kimsedir. Hangi iktisadî faaliyetlerin yani hangi muamelelerin ticarî muameleler olduğunu Ticaret Kanunu bildirir?. (T. K. Mad. 15 - 25).

Borçlar Kanunumuzun mehazı olan İsviçre Kanununda ticaret, malların istihsaline, elden ele geçmesine ve tevziine tatbik edilen bütün insan faaliyetlerini ifade eder. Satın aldığı malı tekrar müstehliklere satan tâcir, satın aldığı malı elinin emeğiyle değiştiren (Tağyir eden) küçük esnaf, bu değiştirmeyi işçilerine yaptıran sanayici, fabrikacı ve müteahhit ve bu çeşitli muameleler için para temin eden Bankacı ilh..... tâcirdir.

Fakat gerek İsviçre'de gerek bizde bir kimsenin tâcir olabilmesi için ticarî muamelelerden birinin tesadüfen yapmış olması kâfi gelmez. (T. K. Mad. 11).

Ticarî muameleleri devamlı surette yapmalı, kazanç kastiyle yapmakta olmalı, ticarî muameleler bu muameleleri yapan kimsenin esaslî işi, yani mesleği olmalıdır.. (T. K. Mad. 9). Binaenaleyh, tâcir sıfatını yalnız teşebbüsün şefi alır, işçileri ve müstahdemleri tâcir olmazlar.

Ticarî meslek sahipleriyle küçük tâcirlerden başka bir de faaliyetleri ticarî olarak telâkki edilmeyen serbest meslek sahipleri vardır, avukatlar, hâkimler, profesörler ve öğgretmenler gibi.

Memleketimizde tâcirler ile tâcirin veya tâcirle tâcir olmıyan şahısların münasebetleri Ticaret Kanununa tâbidir.

Tâcir olmıyan kimseler tarafından ticarî senedler çıkartmak ve çek çekmek gibi mühim bazı iktisadî muameleler de gerek İsviçre ve gerekse Ticaret Kanunumuzda ticarî muameleler sayılmış ve Ticaret Kanununa tâbi tutulmuştur. (T. K. Mad. 21, 11). Halbuki İsviçre'de tâcirler de

Borçlar Kanununa tâbidir. Yalnız Borçlar Kanununun bazı maddeleri münhasıran tâcirler hakkında tatbik olunur. O maddelerin bazıları şunlardır: Ticarî satımda, 187, 188, 195, 199, 212 nci maddeler, ticarî ödünçte, 307, 308, ticarî mümessiller ile diğer ticarî vekillere ait 449 - 456 maddeler. Ticaret Kanununun 21 inci maddesi mucibince dellallık (449 - 409) ve komisyonculuk da (416 - 430) ticarî muamelelerdendir. Binaenaleyh, memleketimizde dellâl ve komisyoncular Ticaret Kanunu hükümlerine tâbidir. Medenî Kanunumuzun tâcirlerin hapis hakkına ait bulunan 864 üncü maddesi de tâcirler için bir maddedir.

9 — Bugünkü hukukta tâcir, hukuk sùjeleri arasında hususî bir mevki alır ve hususî bir kanuna tâbi tutulur. Fakat evveleminde şunu arz etmeliyim ki, Ticaret Kanunu yalnız tâcirler için değildir. Ticarî muameleler yapmayı kendine meslek edinmemiş fakat bir ticarî muameleyi velevki tesadüfen de yapmış olan kimseler hakkında dahi carî ve mer'îdir. (T. K. Mad. 11).

Tâcir bir ticarî muamele yapmayı meslek edinmiş kimsedir. Bir ticarî teşebbüsî işleten kimsedir. Teşebbüs tâbirinden anlaşılın mâna, vasıtasız bir tarzda, yani doğrudan doğruya, bir gelir temin etmek kasdı ile yapılan faaliyettir. Binaenaleyh, ticarî bir teşebbüsten ticarete tahsis edilmiş herhangi bir faaliyeti anlamak zarurîdir. Fakat Ticaret Kanunumuz ve dünya ticaret anlayışı ticareti arzylediğim kadar mahdut bir mânada olarak kabul etmiyor. Bir kere teşebbüsün genişliğini veya darlığını aslanazara almıyor, sonra da, ticareti tâcirin münhasıran yaptığı bir faaliyete hasreylemiyor, hattâ esas meslek olarak kabul edip etmemiş olduğunu da nazara almıyor ve hesaba katmıyor. (T. K. Mad. 10). Binaenaleyh tâcir:

1°) Bazı belirli ticarî muameleleri meslek halinde yapan hakikî kimselerle Ticaret Şirketleridir. (T. K. Madd. 9). "Ticaret Şirketleri ve kendi namına ticarî muamelelerden biri ile uğraşmağı kendine san'at edinmiş her şahıs tâcir sayılır."

2°) Bir ticarî yer açan ve yerin açıldığını ilânlarla yayan kimse de tâcirdir. (T. K. Mad. 11). "Bir ticarî muamele ile uğraşmak üzere bir yer açmış olduğunu halka herhangi bir tarzda yaymış kimse, o ticareti kendisine meslek edinmemiş olsa dahi tâcir sayılır." Zira, açtığı teşebbüs yerini ilân etmiş olan kimse artık faaliyetinin ticarî bir faaliyet olmadığını iddia edemez.

A — Tâcir neveleri:

Ticaret Kanunumuz tâcirleri ikiye ayırmaktadır, tam tâcirler, küçük tâcirler.



Tam tâcir olanlar Ticâret Kanununun verdiği bütün haklara malik olan ve Ticâret Kanununun yüklediği bütün vecibelerle mükellef bulunan kimselerdir.

a) Ticâret Kanununun tâcirler hakkındaki hükümleri:

1 — Ticâret siciline kaydolmak mükellefiyeti. Ticâret sicilli tâcirlerin defteridir. Tâcirler bu sicille ticâret unvanları ile tescil edilebilirler. Tescil re'sen olabileceği gibi, ilgililerin talep ve müracaatı üzerine de yapılır. (T. K. Mad. 29, 42). Sicile halk ilt ticâret âleminin bilmesi lâzımgelen hususlar da geçirilir.

2 — Ticâret unvanı:

Her tâcirin almaya mecbur olduğu ticâret unvanı suiistimallere ve ya taklitlere karşı olmak üzere çifte bir himayeye mazhar kılınmıştır. (T. K. Mad. 45). Çünkü her tâcir halk ile belirli bir isim altında temas eylemeye mecburdur. Ticâret unvanı altında anılan bu belirli isim tâcirin medenî ismi ile bir olmayabilir, fakat medenî isim gibi himaye görür..

3 — Ticâret defteri tutmak mecburiyeti (T. KK. Mad. 66):

Defter ticarethanenin vaziyeti ile tâcirin mal ve mülkünün ayinesidir. Tâcir gönderdiği mektupların birer kopyesini ve aldığı mektupları da muhafaza eylemekle mükelleftir. Usulünde tutulmuş olan bir defterin delil olabilmek hassası vardır (T. K. Mad. 82 - 86).

4 — Tâcirin borçlarını ödeyememesi haline karşı alacaklıları çok serî ve enerjik vasitalara malik kılınmıştır: a) İflâs yolu ile takip (İcra İflâs K. Mad. 154. Çekler, poliçe ve emre muharrer senedler hakkında çok serî takip usûlü mevcuttur. Mad. 167 ve müteakip). b) Küçük tâcirler ise ticâret siciline kaydolmaya, ticâret unvanı almaya, ticâret defterleri tutmaya mecbur olmadıkları gibi, iflâsa da tâbi tutulamazlar. Küçük tâcir, para sermayesi ile çalışmaktan ziyade emek ile çalışan, ve eline ancak yaşamasına elverecek kadar az bir şey geçen kimsedir. Fakat buna rağmen yine de tâcirdir, çünkü, işini meslek edinmiştir. Küçük tâcirin ticarî bir teşkilâta ihtiyacı yoktur, ticarethane edinmesi de mecburî değildir (T. K. Mad. 13).

B — Herkes tâcir olabilir mi?

Tâcir, faaliyeti itibarile bir taraftan müteahhitleri ile diğer taraftan müşterileri ile daima, durmadan mukaveleler yapmak zorundadır. Bunun için Ticâret Kanununun 4 üncü maddesi ancak reşid olan kimsenin tâcir olabileceğine işaret eder. Demek ki Ticâret Kanunu ile telifi kabil olmayan bir meslek ifa edenlerin şahısları hakkında konmuş bir ticâret memnuiyeti bulunmadıkça prensip itibariyle her reşid tâcir olabilir. Bazı

nev'i ticaretin ifası da ya devletin inhisarında bulunmasından veya ah-lâka mugayir olmasından ferdlere memnudur.

Reşid olmıyan veya hacir oltında bulunan bir kimsenin tâcir olabil-mesi bir ticarethanenin kendisine miras yolu ile intikal etmiş olmasına, veli veya vasisinin de ticaret yapmaya ehil bulunmasına ve vesayet mah-kemesinin iznine bağlıdır. (T. K. Mad. 5, Med. K. Mad. 379, No. 8, 405, No. 5, 7, 400, No. 3. Medenî Kanunumuza göre ticaret yapmaya mezun çocuk mesleğinin ifasına ait olan bütün muameleleri yapabilir ve bu ta-sarrufundan dolayı bütün servetile mes'uldür: Med. K. Mad. 396. Küçük 15 yaşını bitirmiş ise, yargıcın hükmü ile reşid de kılınabilir. Buna izin denir. Med. K. Mad. 12. Ticarete ait haller hakkında: Med. K. Mad. 349, 395).

Evli kadın tâcir olabilir, çünkü kadın evlenmekle ehliyetini zayi et-mez, fakat kocası kendisini ticaretten men edebilir (Med. K. Mad. 159, son fıkra, T. K. 7).

Medenî Kanunumuz meseleyi evli bir kadının bir meslek ve san'-at ifa etmesi noktasından ele alır ve 159, 160, 203 ve 216 ncı maddele-rinde tanzim eder. Evlenme kadını reşid kılar, yoksa onu kocasının ve-lâyeti altına atmaz.

Ticaret Kanunu ile Medenî Kanun arasındaki fark, Medenî Kanun evli kadının bir meslek ve san'at ifasını kocasının iznine bağlı kılar. Ka-dının bir ticareti ifa etmesinden çıkan netice kadının yaptığı işten şah-sen mes'ul olmasıdır. Kadın yaptığı işlerden dolayı bütün malları ile mesuldür. Bu hususta evlenme mukavelesi ile kocaya verilen imtiyaz-ların ehemmiyeti yoktur, bu imtiyazlar nazara alınmaz. Kanun kadının ticarete ait mallarını mal ayrılığı rejimine tâbi tutar. Memleketimizde ise mal ayrılığı rejimi aslı ve kanunî rejimdir. Bu rejime göre kadının kazandıkları mahfuz mallarına katılır. (Med. K. Mad. 183, No. 3).

Prensip itibarile yabancılar da ticarî ehliyete Türkler gibi sahip ise de bazı hususî kanunlar bazı ticarî muameleleri Türk vatandaşlarına has-retmiştir. 2007 sayılı kanun bazı küçük sanatların ifasını Türk tabaala-rına tahsis etmiştir.

Hülâsa ticaret umumiyetle serbesttir (Anayasa, Mad. 70).

10 - a) Ticaret, ferdî veya şahsî olduğu zaman teşebbüs tek bir adamın malı olarak ve onun tarafından çeşitli sayıda kullanılan müstah-demlerin yardımlarile sevk ve idare edilir. Binaenaleyh, bütün ticaret-le meşgul kimseler arasında, teşebbüse adını vermiş olan şef ile bunun emri altında çalışan basit tüccar memurların birbirinden ayırd edilmeleri icabeder. Teşebbüs sahibi, ticareti kendi adına yapar ve tâcir sıfatını

haiz bulunur. Tüccar memurlar ise muavin kimselerdir, sefin yardımcılarıdır ve tâcir sıfatını asla haiz değildirler.

Ticari memurlar ve vasitalardan hususî akitlerde de bahsedilmektedir. (Madde 449, 456, 404 - 409, 416 - 430).

b) Ticaret ticari şirketler tarafından yani teşebbüse ortak olan insan grubu tarafından da sevk ve idare olunur. Burada yalnız şunu söyleyeyim ki, gerek ticarete gerekse sanayide kapitalist teşebbüs evvelâ ferdi teşebbüs halinde gelişti, ondan sonra da şirket halindeki teşebbüs tarza ile inkişaf eyledi. Çünkü şirket halinde teşebbüs büyük işlerin kurulması için lâzım olan sermayenin temerküzüne imkân vermektedir. Şirket halindeki teşebbüslerden sermaye temerküzüne en elverişli olan ANONİM ŞİRKETLER dir. Kapitalist teşebbüsün, içine kolaylıkla akabildiği bir kalıptır. Anonim şirket, modern iktisadda gitgide daha önemli bir mevki almakta olan bir nevi temerküzün gelişmesini çok kolaylaştırmıştır. Çünkü temerküz sadece küçük teşebbüsten büyük teşebbüse geçen bir hareket değildir. Teşebbüsler kendi aralarında, her birinin hürriyetini tahdid eden anlaşmalar akdetmektedir; yahutta mevcut teşebbüsleri tabiiyetleri altına alan yeni bir uzviyet yaratılmaktadır. Böylece, teşebbüsler üzerine hâkim teşebbüsler teşekkül etmektedir. Bu suretle bir koordinasyon vücut bulmaktadır. Bu koordinasyon faaliyetinin hakim dallarında ferdi teşebbüsleri çerçeveleyen ve onları zorlayan bir nevi plân belirtti.

Hülâsa Anonim Şirket büyük teşebbüslerin aldıkları en güzel ve en elverişli şekildir.

Anonim şirketlerde büyük kusurlar vardır. Çıkarılan hisse senedleri ile obligasyonların vasıfları hakkında halkın aldatılmakta olduğu; gerek para bulmakta ve gerek idarede suiistimaller gözükür. Anonim Şirketlerin İdare Meclislerine temin eyledikleri nakdi menfaatlerin, mezkûr idare meclisi âzalarının Şirketin hizmetine hasreyledikleri faaliyet ile mütenasip olmadığı da gözükür. Çoğu salâhiyetsiz olan ve aralarında bir rabıta bulunmayan kimselerden müteşekkil bulunan umumî heyetlerinde kontrol imkânları zayıf ve rolleri siliktir.

Fakat bütün bu kusurlarına rağmen Anonim Şirketler iktisadi terakkilerin hepsinin manivelâsını teşkil ederler. Bir müessese kusur ve fenalıklarile ölçülmez; faydaları ve bu faydaların müesseseyi zarurî kılmalarıyla ölçülür. Anonim şirketlerinin insanlığa verdiği faydalar onların kusurlarına rağmen korunmalarını bize emrediyor. Dünyanın maddî çehresi Anonim Şirketlerinin adedile değişir ve müsbete doğru gider. İnsanların kullandıkları malların sayısını Anonim İşirketler artırdı.

c) Bir cemiyetin ticarileşmesinin ölçüsünü şirket sayısı ile mübadele hacmi tâyin eder. Memleketimizde ise şirketlerin sayısı henüz beşyüze bile varmamıştır. Hattâ kooperatiflerin sayısı bile pek azdır. İplik dağıtımını dolayısıyla elde edilen rakama göre 70.000 ortağı ihtiva eden Dokumacılık Kooperatifi sayısı bütün yurtda 138 dir. Bu vaziyet karşısında Ticaret Kanunumuzun bütün hükümleri Türk Cemiyetinin geniş bir tabakasının kanunî olmaktan ziyade çok mahdut bir kaç teşebbüsün özel kanunu mahiyetinde kalıyor. Gerçektir ki, toparlak hesap ile nüfusu 20 milyon olarak kabul edilen vatanımızda tâcir olabilecek insanların sayısı son derece mahduttur. Tâcirlerin İstatistik Umum Müdürlüğünde mevcut olmayan sayısına, Maliye Bakanlığının kayıtlarında bulunan bir tarzda rastlanmaktadır. Maliye Bakanlığı, tâciri, sanayicisi, seyyarı hattâ köylerin değirmencileri de dahil olmak üzere hepsini 312 bin olmak üzere tesbit etmektedir. Bu miktardan 80 bini İstanbul'dadır.

10 — Ticaret, dar mânası ile ferdler arasındaki hizmet ve mal mübadelesini ifade eder. Bu mübadele trampa şeklinde olmakla başlamış ve paranın icadından sonra alım satım şeklini almıştır. Buna göre tâcir tekrar satmak için satın alan ve malı satın aldığı şekilde satan, yani malı sınaî bir tağyire tâbi tutmaksızın satan kimsedir. **TİCARETİN FARİK ROLÜ MÜBADELEDİR.** Mübadele basit bir iktisadî muamele olmakla beraber tekerrürü ve birbirine bağlanması ile çok mürekkep bir kül halini alır. Modern mübadelenin şekillerini ifade etmeğe ne Borçlar ve Ticaret Kanunlarında yazılı hususî akitler ne de ticarî muamele olmak üzere sayılan muameleler ifade etmeğe kâfi gelir.

Ticaret, geniş mânası ile mahsul ve mamûllerin istihsaline, tedavülüne tevziine müteallik bütün insan faaliyetlerini ihtiva eylemesine göre mamûllerin imali ve tağyiri olan sanayide ticaretin bir dalı olur. Sanayici, satın aldığı malları sathî veya esaslı bir tarzda değiştirir ve öyle satar. Ticarî muameleler ticaretin dar ve geniş mânası ile ticaretin yaptığı bütün muameleleri içine alır. (1).

(1) Mecelle, ferdin bekasına hizmet eden muamele hukukundan (Commercium), yani Borçlar Hukukundan bahsederken: "İnsan yaşamak için yiyeceğine, giyeceğine ve meskene ait menfaatlere muhtaçtır, tabiatı itibarile cemiyet halinde yaşar olduğundan sair hayvanlar gibi münferiden yaşayamayıp medeniyet örtüsünü yayararak birbirine muavenet eylemeye ve birbirile ortak olmaya mecburdur." diyor. Bu ifadeye nazaran Borçlar Hukuku, iktisadın, yani ticaretin hukukî cephesinden başka bir şey değildir.

Bu tarif cemiyetlerin iktisadî noktai nazarından gelişmelerinin farikasını da verir. Bu farika istihsaldeki iş bölümüdür. Adam Smith'ten beri bütün iktisatçılar iş

d) İktisad ferdiyetçidir, liberaldir, kapitalisttir. Borçlar hukuku da ferdiyetçi, liberal, kapitalist bir karakter taşır.

A — Ferdiyetçi iktisad esas itibariyle Adam Smith'in iktisadıdır. Cemiyeti teşkil eden ferdlerin, kendi ihtiyarlarına terk edildikleri yani serbest bırakıldıkları takdirde kendi menfaatlerini elde etmek gayesi ile yapacakları çalışmaların aynı zamanda cemiyetin menfaatine en uygun ve en faydalı bir çalışma olacağı kanaatine dayanan bir iktisaddir.

Binaenaleyh, cemiyet için takip edilecek en hayırlı yol ferdlere azami bir iktisad hürriyeti vermektir. Bu sayede istihsalin ihtiyaca intibakı kendiliğinden vücut bulacak ve içtimai sefalet de kendiliğinden bertaraf olacaktır.

Devlete, hukuka ve iktisada liberal şeklini verdiren hal iktisadın ferdiyetçi olması halidir. (1).

1 — Siyasî liberalizm, ferdin manevî şahsiyetini geliştirir, bu gelişme cemiyetin de inkişafını temin eder. Vicdan, düşünme, söz, yayım hürriyetlerine taallük eden hürriyetlere siyasî hürriyet denir. (Anayasa Mad. 70).

2 — İktisadî liberalizm, ticaret hürriyetidir. Yani muamele ve ticaret hürriyeti, mübadele serbestisidir. Buna çalışma ve tasarruf hürriyeti denir. Anayasa tercümesinde tasarruf: "Malını ve hakkını kullanma" şeklinde tercüme edilmiştir (Anayasa Mad. 70). a) Liberalizm, her insanın kendi menfaatini bütün engellere rağmen, Hükümetlerin sonu gelmiyen hatalarına rağmen, takipte ısrar eylemesini "tabii bir nizam" olarak kabul eder. b) Şahsî menfaatlerini elde etmeye uğraşan kimselerin, istemeksizin umumî menfaat de temin eylediklerini iddia eyler. c) Devletin iktisadî işlere müdahalesini lüzumsuz ve muzır görür. Bu kanaatin neticesi olarak liberalizm iktisadın âleti ve teknik vasıtası olan akit hürriyetini kabul eyler (Anayasa Md. 70). Akit hürriyeti "irade muhtariyeti nazariyesini yaratıyordu. İnsanın iradesininin mukaveleyi yapmağı ve muhtevasını tâyine yani neticelerini hasıl etmeğe başlı başı-

bölümü olayının öneminde ve istihsale verdiği bereket ve kudrette ittifak ederler. İş bölümününün mânevî tesiri de insanlar arasında yardımlaşmayı ve binaenaleyh tesanüdü yaratmış olmasında gözükür; çünkü her ferdi bir mübadeleci kılar. Mübadele iktisadî hayatın mihveri olur.

(1) Rousseau'nun ve XVIII inci asır Fransız encylopedistlerin felsefî ferdiyetçilikleri bugün terk edilmiş bulunuyor. Felsefî ferdiyetçilik ile iktisadî ferdiyetçilik arasında zarurî bir tesanüt olmadığı gözükmemektedir. Felsefî ferdiyetçilik insanı münferit ve mücerret olarak alır ve yalnız ondaki akli nazara alır. Halbuki insan münferit bir halde değildir. Cemiyet içindedir ve yalnız akıldan ibaret değildir aynı zamanda ihtiraslar taşır.

na kâfi geleceği kabul ediliyordu. Hem siyasî ve hem de iktisadî hürriyetleri birleştiren mülkiyet müessesesine kıymet verir. Mülkiyet, ferdin iktisadî gelişmesinin teminatı olduğu kadar siyasî emniyetinin de lâzimesidir.

Böylece, liberal iktisad, iktisadî düzene rükûn olarak akit serbestisini ve mülkiyeti alır. Akit serbestisi çalışma ve kazanma vasıtasıdır; çalışma ve kazanma imkânıdır. Mülkiyet ise, şahsî menfaat gibi büyük bir kuvveti servetin istihsalinin hizmetine koyar ve şahsî menfaati âme menfaati haline çevirir. İnsan faaliyetleri âkit serbestisi ile mülkiyet çerçeveleri içinde serbestçe gelişmelidir. Liberal bir devlette aynı haklar ile Borçlar hukuku ehemmiyetlerini bu kanattan alırlar. Tam liberal bir devlet iktisadî münasebetlerin teşekkülünü ve gelişmesini kendi faaliyeti dışında bırakır.

B — Ferdietçi hukuk tabiri bir kaç anlama gelir:

a) Hukuk kaynağı noktai nazarından kaidelerini ferdin koyduğu bir hukuktur. Tarafların kanunu olan mukavele cemiyetin eseri değildir. Ferdler arasındaki iktisadî münasebetlerin eğemen bir nazımı olan mukavele borçlar hukukunun bir kaynağıdır. Borçlar hukukunda hem sübjektif hakları hem de hukuk kaidelerini çok kerre ve çok yerde ferdi faaliyetler yaratır; Borçlar hukukunda haklar çok kerre çok yerde sadece ferd iradelerine dayanır, (Ticaret meseleleri, kanunca muteber mukavelelerin ve ancak böyle bir mukavele bulunmadığı takdirde Ticaret kanunlarının sarahat veya delâletile hâll edilir (T. K. mad. 2); mukavelelerin kanuna üstün tutulmasının sebebi kanun zorla kabul ettirilmiştir. Mukavele ise riza ile kabul edilmiştir. İşte tam ferdiyetçi bir hukuk; hatta gabine bile yer vermeyen bir hukuk! Yargıcı mukaveleyi, kanun tatbik eder gibi tatbik etmeye mecbur bırakan kanun! Yargıç mukavele şartlarını nasafete aykırı da bulsa değiştiremez.

Hukukun, kaynağına nazaran ferdiyetçi telakkisi insan hürriyetinin en birinci imtiyazının hak yaratmak olduğunu kabul eden kanaatin ifadesidir. Bu hâl, Meclisten kararname çıkartmak yetkisini almış Bakanlar Kurulunun vaziyetine benzetilebilir. İnsan için kabul edilmiş olan hürriyet, ona kendi hakkında kanun çıkarmak imtiyazını da verir. İnsan kendi iradesi ile mukaveleden doğan vaziyetleri inşa edebiliyor. Mahkemeler ve mahkemelerin ilâmlarını icra ile borçlu kamu kuvvetleri (1) hür iradenin mukavele sahasında yarattığı hakları yürürlükte tutuyor. Sübjektif hak ferdiyetçiliğin bu telâkkisine dayanır. Ferdietçiliğin bu telâkkisine "mutlak iradecilik" denir; zıddı tarihi maddiyetçi-

(1) Anayasa mad. 54, fıkra 2.

İktin. Maddî âmillerin ve kuvvetlerin, hususile iktisadî mahiyette olan maddî âmillerin tarihin akışı ve cemiyetlerin gelişmesi üzerinde hiç müessir olmadığını iddia etmek biraz gülünç olur. Yalnız ülkünün de tarihin akışı ve cemiyetin gelişmesi üzerinde tesiri vardır. Demek ki fikirler ve ihtiraslar da cemiyetleri iktisadî şartlar ve maddî menfaatler kadar değiştirir; Yıldırım Beyazıt orduları ile Timur orduları maddî menfaatler yüzünden çarpışmadılar.

İktisadda yürürlüğe konan (Bırak yapsın) düsturu mukavelelerde de carî kılındı ve insanlar taahhüdlerinin muhtevasını tayinde yukarıda da arz eylediğimiz gibi tamamen serbest bırakıldı. Mukavele yapıp yapmamakta serbest olmak hususu, insanların özel hukukta birbirlerine eşit tutulmalarından doğan adaleti tatmin ediyordu. Meselâ A, B ye bir Ticaret evi kurabilmesi için 1928 senesinde 6000 Türk lirası borç vermişti. B bu parayı 1933 yılı sonunda geri vermeyi taahhüd eylemiştir. B nin borç para ile kurduğu Ticarethane 1929 da başlayan o korkunç buhrana rağmen az çok gelişmiştir. Yalnız pek az bir kazanç bırakmıştı. A, vâdesi gelince, yani 1933 başlangıcında paranın ödenmesini B den istemiştir. Fakat B bu parayı ancak ticarethanesini tasfiye etmek ve böylece itibarına ağır bir darbe vurmaya bahasına ödeyebilmiştir. A ile B arasındaki bu münasebete yalnız özel hukuk hâkimdir; özel hukuk da A ile B ye aynı kıymeti vermektedir, ve B nin menfaatlerini A nin menfaatlerinden üstün tutamayan özel hukuk B ye borçlandığını ödemesini âmirdir. B ye borcunu ödemesinin çok güç geleceğinin ehemmiyeti yoktur. Her özel-kişî özel hukuktan aldığı yetkileri serbestçe kullanır. Akılcıca veya delice kullanır, hodbin bir endişe ile veya gayrerdış bir düşünce ile kullanır.

Özel hukuk serbest birsözleşmeden doğan bir hukuktur. Taraflarında özel hukuktaki kaidelerin hilâfını şart etmek yetkisi bulunan hukuktur.

b) Hukukun gayesi noktai nazarından ferdiyetçi telâkkisi, ferdin hukuk gayesi olarak alınmasından doğar. Hukukta devlete rejimini tayin ettiren ferddir. Çünkü varlığı ferdin varlığından doğan devlet ferdlere için vücade getirilmiştir. Bu telâkkiye göre devlet, kendi kendisinin gayesi değildir; Devletin haddi zatında bir gayesi yoktur, devletin sadece ferdlere karşı yerine getirmeye, yapmaya mecbur olduğu ödevler vardır. Hukukun gayesine nazaran ferdiyetçiliğin zıddı camiacılıktır. Camiacı zihniyet "her şey ferd için" düsturunu reddeder ve bu formülle bir anarşi tohumunun saklı buhunduğunu iddia eyler,; "her şey ferd içindir" formülünün cemiyette, kuvvetlinin lehine olarak yürürlükte olan Çengel Kanununu daha medenî bir çehre altında yaşattığını iddia eyler. Fakat

her şey cemiyet içindir formülü de ferdi içtimai ve iktisadî yapılar altında ezer.

Ferdiyetçiliğin gerek hukukun kaynağı, gerekse hukukun gayesi noktasından vakî telâkkileri ne mutlaka birbirini cem eder ne de mutlaka birbirini defeder.

c) Hukukun üçüncü bir ferdiyetçi telâkkisi de tabii hukuk telâkkisinden doğar. Hukukun tabii hukuk veya tabiat hukuku telâkkisi anayasamızın siyasi ve iktisadî hürriyetleri sayan 70 inci maddesi mezkûr hürriyetlerin "Türklerin tabii haklarından olduğunu" bildirmekle sona erer. Anayasamızın 68 inci maddesi de hürriyetin tabii haklardan olduğunu bildirmekle işe başlar. Demek ki Anayasada bahsedilen haklar ferdlilerin, doğar iken birlikte getirdiklerini, o hakları haiz olarak bu dünyaya geldiklerini iddia eder. Tabiat hukukunun cemiyet hukukundan üstün olduğunu ilân eder. Tabiat hukuku veya tabii hukuk devir ve ferâğı caiz olmıyan haklardandır.

Sosyalist mektebin kurucusu olan Duguit hukukî ferdiyetçiliğin tabii hukuk nazariyesinden doğmakta olduğunu iddia eyler. Duguit'in ferdiyetçiliğin özeti olarak kabul eylediği üç hâl de Anayasamızda üç formül halinde gözüktür:

1 — Her Türk (Her insan) hür ve eşit doğar, hür ve eşit yaşar, yani doğduğu gibi hür ve eşit kalarak ölür. Bu formül medeni hukukta ifadesini her Türkün medeni haklardan istifade etmekte birbirine müsavi olduğunu bildiren 8 inci maddede bulmuştur.

2 — Her siyasi topluluğun gayesi insanın tabii haklarının korunmasıdır.

3 — Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı başkalarının hürriyeti sınırındır. Binaenaleyh cemiyet kendisinin kurulmasından evvel tanınmış olan ferd haklarını hem tanımaya ve kabul etmeye hem de tanıtmaya ve kabul ettirmeye mecburdur. Cemiyetin vazifesi bu hakların korunmasını düzenlemektir. Böylece kanunların Anayasaya aykırı olmaması düşüncesi bu siyasi ferdiyetçiliğin bir çok tatbikinden birini teşkil eder.

Ferdiyetçiliğin felsefesi, siyasi ve iktisadî telâkkisi amme haklarını, otoritenin suiistimallerine karşı koymakla mükellef sayılan liberal devleti yarattı. Ticaret Kanunumuz liberal bir devletin hukukudur.

İktisadî sahada liberal olan bir devlet iktisadın hayırlı olan tabii nizamını, tabii kanununu, müdahalesile bozmamalıdır. Zaten devlet, mahiyeti itibarıyla iktisadî vazifeler görmeye ehil değildir. Demek ki devletin liberal telâkkisi esas itibarıyla onun iktisadî rolünün inkârından ibarettir.



Bunun neticesi olarak da iktisadî sahada şahsî teşebbüs ve şahsî faaliyet tamamen serbesttir. Ticaret ve sanayi serbestisi şahsî teşebbüs serbestisinin bir cephesidir. Bu hürriyet de diğer hürriyetler gibi ancak kanunla takyid edilebilir. Ferdî hürriyeti koruyan hukukî garantiler bunu da korur ve devletin, cemiyetin terazide ağır basan kaynaklarını kullanarak ferde karşı rekabet sahasına atılmasına mani olur.

Ferdîyetçi telakki devletin veya kesirlerinin yani il ve Belediyenin şahsî teşebbüs ile rekabet eden faaliyetlerine daima sed çekmiştir. Meselâ Fransız Danıştayının kararınca münhasıran terbiyevî bir mahiyet arzeden sinemalar, şahsî teşebbüslerle tatmin edilemeyen bir amme menfaatine tekabül eylediğinden devlet ve Belediyelerin ferdî yapamayacağı bu işleri yapmaları, veya yapacakların emrine bir bina vermeleri meşrû ve muteberdir, fakat devlet ve Belediyenin, ticarî bir surette işletilen sinemaların programlarının aynı programlarla sinema işletmeleri veya böyle bir sinema işletenlere devlete veya Belediyeye ait bir binayı meccanen tahsis eylemeleri devlet veya Belediyenin şahsî teşebbüslere rakip bir teşebbüse sermaye ile katılmalarını tazammun eyliyeceğinden, gayri meşrû olur; hatta, bütün varidat amme hizmetlerine veya hayır müesseselerine tahsis edilse dahi teşebbüsün mahiyeti değişmiş olmayacağından yine gayri meşrû olarak kalır.

İmdi, liberal rejimde egypti müstahsilden müstehlike ulaştıran bütün iktisadî muameleler münhasıran ferdî bir plân üzerinde ve kanunî takyidler hariç olmak üzere, Devletin müdahalesi dışında tasavvur edilmiştir.

C — İktisad kapitalisttir. Borçlar hukuku da esas itibarile kapitalist bir rejimin hukukudur.

Kapitalizm 1789 tarihini taşıyan ve büyük vasfı ile vasıflandırılmış bulunan inkilâbın iktisadî ifadesidir. Dünyayı idare eder müessese ve kanunlar, dünyayı idare eden zihniyet 1789 un insanlığa hediye ettiği müessese ve kanunlardır; bunların insanlıkta yarattığı zihniyettir.

Kapitalizmin tariflerinden birini tercih etmek bize düşmez. Eseri Fakültemizde iktisad tedrisatının esası kılınmış bulunan Truchy kapital kavramının en gayri vazih bir fikir olduğu kanaatindedir. Büyük üstadın bu kanaati kapitalizmi teknik anlamile izaha çalışanların onu tariften kaçındırmağa kâfi bir sebep teşkil eder. Bazıları kapitalizmi kapitalin istihsaldeki üstün rolüne dayanarak tarif ederler. Kapitalizmin tarihinde birlik olmasa da kapitalist rejimi anlamakta muhakkak ki birlik vardır. Çünkü, bu rejim demir perde dışındaki cemiyetlerin rejimidir.

Mülkiyetin, malın hür ve taarruzdan masun olması (1), hür rızaların vücude getirdikleri mukavelelerin tarafları için kanun hükmünde bulunması (2) kapitalist rejimin dayandığı iki büyük temeldir. Mülkiyet ve mukavele serbestisi ferde, biriktirmiş veya ödünç almış olduğu sermayeye serbestçe tasarruf imkânını; istediği ticaret ve sanaiyi serbestçe icra etmek yetkisini, mahsul ve mamûllerini serbestçe satmak kudretini vermeye; hizmet aktile başkalarının çalışmasını temin etmesine müsait olmakla sonradan kapitalist rejim adile anılacak olan rejimin doğumunu ve gelişmesini mümkün kıldı. Mülkiyet ve mukavele serbestisindeki mutlakiyet tam kapitalist rejimin ifadesidir. Mülkiyet kapitalist rejimin esas ve cevheridir. İstihsal için lâzım olan ve fennin terakkisi sayesinde ehemmiyetleri gittikçe artmakta bulunan malların istihsallerinin serbestçe tanzim edilebilmesi o malların ferdlerin mülkiyetinde olmasını lâzım kılar. İktisadî teşebbüsün ferd elinde bulunması mülkiyet ve mukavele serbestisiyle mümkün olur. Mülkiyet ve mukavele serbestisinin bulunmadığı yerde ferdin herhangi bir iktisadî teşebbüsü tasavvur dahi olunamaz.

Bütün bu izahatın hulâsası olarak diyebiliriz ki:

Liberal devlet,

1 — Ferdîyetçi bir iktisada ve ferdîyetçi bir hukuka yani iktisadda da hukukta da her şey fert için ve fert tarafından yapılacaktır.

2 — Liberal bir iktisada ve liberal bir hukuka (ticaret ve sanayi serbestisini kabul eden bir hukuka),

3 — Kapitalist bir iktisada ve kapitalist bir hukuka, dayanan bir devlettir.

Devlet haiz olduğu amme kuvvetine yani yaşama erkine ve zabıta kuvvetine dayanarak ferdî münasebetlerin hukukî çerçevesini tayin ve suistimalleri tenkil eder. Yalnız zabıta kuvveti çok dar bir telakkiye tabi tutulur ve iktisadî rekabetin serbestçe cereyan eylemesini temine uğraşır. Rekabetin münferid ferdler arasında serbestçe cereyan eylemesini temin için de rekabete mani olacak veya rekabeti ihlâl edecek hareketleri tenkil (ceza K. mad. 367) eylemekle beraber menfaat guruplaşmalarını men eylemiştir.

II — a) Mukavele serbestisinin gerçekleştirme tarzı ve usulu gittikçe değişti ve mecburen değişecektir; çünkü:

Mukavele serbestisi taraflar arasında hiç olmazsa takribî bir müsavat ister. XVIII inci asrın felsefesi insanı mücerret bir surette mutalaa

(1) Anayasa Mad. 71.

(2) Anayasa Mad. 70. Ticaret k. mad. 2

ediyordu; onu ihtiras kirlerinden pak ve temiz olarak nazara alıyordu. onda ki hürriyeti ve akli değişmez bir hal ve vaziyette kabul eyleyordü. İmdi, kendi başlarına terk edilmiş insanların, haiz oldukları ruhi (psikolojik) hürriyetle mukavelede eşit bir vaziyette olacakları tahmin ediliyordu.

İnsanlar yalnız felsefi sahada hür ve müsavi olarak tasavvur edilmekle kalmayordu; istihsalin çok ferdiyeci bir tarzda yapılmasından iktisad sahasında da insanlar yani taraflar - ve bu sefer hakikata tamamiyle uygun olarak - müsavi iktisadi vaziyette olarak kabul ediliyordu. Binaenaleyh mukavele hürriyetinin en iyi temin vasıtası hükmetin müdahaleden kaçınması ve "bırak yapsın" prensibine sıkı bir tarzda riayet eylesidir.

Fakat XIX üncü asrın sonlarında iktisadi şartlar değişti, felsefi düşünceler de değişti.

XVIII inci asır tabii hal olarak ruhi (psikolojik) müsavata kabul ederdi; XIX uncu asır sonu ruhi müsavatsızlığın tabii hal olduğunu kabul etti. Çünkü herkes için, aynı fiil karşısında eşit bir iradei çölziye kabul etmenin hata olduğu meydana çıktı.

Diğer taraftan sınaî istihsalin temerküze doğru gitmesi ve gelişmesi, insan, kuvvet ve para topluluğunun gittikçe daha kuvvet peyda etmesi mukavele hürriyeti noktai nazarından derin müsavatsızlıklar vücade getirdi. Liberalizmi tenkid eden görüşler kuvvet aldı. İktisatçılar liberalizmi filozoflarda "irade muhtariyeti" ni terk eylediler ve yıktılar. Hürriyet namına müdahaleden kaçınmış olan Devlet bu sefer hürriyet namına ve zaifi korumak gayesiyle müdahaleye başladı. Bu müdahaleye siyaset te amil oldu, şöyle ki: demokrasi rejimleri ileriledikçe halk kütlelerini, yani iktisadça en zayıf olan insanları siyasete hâkim kılmakta ve devleti kendilerini himayeye mecbur bırakmaktadır. Fakat liberal iktisad telakkisine karşı en büyük reaksiyonlar (aksülâmeller) bizzat iktisadın gelişmesinden ileri geliyordu: istihsal gittikçe büyük teşebbüslerde temerküz eyleyor, böylece fiili bir inhisarcılık vücut bulmuş ve rekabet şartları tasavvur edilmiş ve istenmiş olduğu hâllerden oldukça uzaklaşmış oluyordu. Ezici bir çalışma tarzına tabi ve sefil bir hayat sürmeye mahkûm bir işçi sınıfı belirmişti. Bu hâller giddetli içtimai ihtilâflar doğurdu. Bu ihtilâfların bir iç harbine dönmemesi için devletin o ihtilâfları önlemesi icabediyordu. Yeni istihsal usûlleri hürriyet telakkisini değiştiriyor ve değişen hürriyet telakkisi amelenin senâika teşkil etmek hakkını kabul ettiriyordu.

Fransa'da çıkmış ve Fransa ile beraber bütün dünyanın çehresini değiştirmiş olan 1848 ihtilâli içtimaî ihtilâfın iç savaş halini almasından başka bir şey değildir. Bu ihtilâl Millet diye tek bir mefhum halinde anılan varlığı birbirine düşman iki parçaya ayırmıştı. Bunun içindir ki 1789 Fransız ihtilâlinin en büyük ve en ateşli tarihçisi olan MICHELET, Haziran ayının "üç şerefli gün"ü diye anılan 23, 24 ve 25 inci günlerinde devam etmiş olan 1848 ihtilâlini "Haziran kırılması" adile adlandırır. O gün artık hiç bir tarafta Millet diye bir bütünden bahsedilemez olmuş, halkı Burjuva veya Proleter diye iki ayrı vasıfta anmak zorunda kalmıştı. Dünya ya Burjuva diktatörlüğü veya Proleter diktatörlüğü altında yaşamaya mahkûm bir vaziyete düşürülmüştü. Bu hali bir garp mütefekkirinin yapmış olduğu bir teşbihi istiare ile, bir ucunu B diğer ucunu P harflerile tayin ve tahdid edeceğimiz düz bir çizgi halinde tasavvur edelim; insanlık meselâ bugün Rusya'da gözüktüğü üzere bu diktatörlüklerden herhangi biri istikametine bir ölüm mahkûmu gibi tam bir inkiyad ile gitmek veya tam bir isyan ile 180 derece dönerek diğer istikamete doğru, yine bir ölüm mahkûmu inkiyadı ile gitmek halinde yaşamaktan başka yapacak bir çare göremiyordu. İnkiyad veya isyan... işte beşeriyetin nasibi sanılan iki elemli hâl! Böylece komünizm müfrid bir liberalizmin aksülâmeli olarak doğmuş oluyordu. Görülüyor ki düz bir çizgi hürriyetin geometrik bir ifadesi olamıyor. Hürriyet insanın kulluktan farklı olmıyan inkiyat ile, sonu yine inkiyata varacak olan isyandan kurtulabilmesi ile mümkün olur. Bunun için de insanın B ve P çizgisinin herhangi bir noktasından çıkabilmesi ve inkiyad ile isyan sıklarından kurtulabilmesi lâzımgelir.

B ve P çizgisinin muayyen bir noktasından meselâ O noktasından çıkabilmek yine hürriyeti temin edemez, çünkü insanlık B, P ve O noktalarından birini tercihe mahkûm vaziyette yaşayacaktır. Hürriyet, B ve P çizgisinin herhangi bir noktasından çıkabilmekle mümkün olacağından böylece elde edilecek olan üç buud hürriyetin geometrik ifadesini teşkil edecektir. Hürriyet elde edilince devletler için B ve P noktalarının üstünde bir nokta da her iki tarafa karşı bitaraflıkta durmak iktiza ediyor. Yatay bir çizgi bitaraflığın ifadesi değildir. Biz Türkler "mum dibine ışık vermez" deriz, dibine ışık veren bitaraf değildir; mum yani dikey bitaraflığın timsalidir. Bütün bu hallerin neticesi olarak medenî kanunların ferdiyeciliklerine karşı itirazlar uyandı, medenî musavata içtimaî musavatsızlığı örtmek için önem verildiği ortaya atıldı. (Edmond Picard, L'evolution historique du droit civil français 1898 sah. 68). Medenî Kanunların patronların, alacaklıların ve mal sahiplerinin kanunu olduğu söylendi (Charmont, le droit et l'esprit démocratique 1908 sah. 54)

Duguit 1912 de güney Amerikada medeni kanuna dair verdiği konferanslarda medeni kanunun sisteminin metafizik olduğunu yerini kerçeğe dayanacak yeni bir sisteme terk etmesi lüzumunu iddia eyledi (Duguit, la tranformation generales du droit prive depuis le code Napoleon).

Devlet bu arzedilen sebeplerden başka sebeble de müdahaleye mecbur kalmıŖtı. Şöyle ki: XVIII inci asrın pisikoloji kavramı iki eksiklik daha göstermiŖti. XVIII inci asır felsefesi insanda yalnız akıllı görüyor ve diğer canlı kısımlarına göz yumuyordu, bu hususta mecelle insani daha iyi görüyordu: menfaatine düŖgün olan insan kendisine hoŖ ve kolay olan Ŗeyi arar ve elem verici Ŗeyi bertaraf etmeğe uğraŖır ve bu hali yüzünden ona vazifesini yaptırarak müeyyide olan ceza kanunlarına ihtiyaç gösterir. XVIII inci asır fazla olarak insani cemiyet içinde olarak mutalea etmiyor ve onu münferit olarak, yani muhiti ile ve ırkı ile hiç bir güne bağlılığı yok imiŖ gibi göz önüne alıyordu. Binaenaleyh XVIII inci asır felsefesine uyan kanun koyucusu, insanları, kendilerinde olan istidati serbestce geliŖtirecek vaziyete koymaktan başka bir Ŗey düşünmedi. Bu hususta mazi de ki örneklerde kanun koyucusunu arzedilen fikrinde ayak diretiyordu. Mecelle de başka türlü hareket etmeyordu: İnsanlara, mutlak surette kullanabilecekleri haklar yani imtiyaz ve kudretler tanıyordu; bu haklar insanların, keyiflerine göre kullanmakta serbest bırakıldıkları korkunç silâhlardı: hakkını kullanan kimseye zarar vermez (cevazi Ŗer'i zimana münafidir; neminem laedit qui jure suo utitur). Prof. Jossierand hakkın sui istimalinden bahseder iken bu hali şöyle tasvir ediyor: "Bu hal muhteŖem infirat halinin milletler sahasından fertler sahasına geçirilmiŖ olmasından başka bir Ŗey değildir. Diđerlerine ait eŖit haklar karŖısında kendi hakları için Monroe doktrininin tatbikını isteyen fertler sahasına geçirilmesinden başka bir Ŗey değildir." (sah. 8).

Binaenaleyh XVIII inci asrın mücerret ve münferit insanının yerine XIX uncu asır sonu Cemiyet içinde tasavvur edilen insanı koydu. İlim insana, diğer insanlar arasında yer verdi ve onu hem cinslerine bağlayan tabiiyet munasebetlerine tabi tuttu. Bu vaziyet hukukî telakkilerde de değişiklikler yaptı hakka karŖı vazifeyi dikti. Kanun koyucusu hakkın iddiası hususunda tarafsız vaziyetinde kaldı, çünkü insan kendisine ait olan imtiyazı tabiatile ister: "insan kendisine mülayim olanı ister" Fakat "kendisine müzahim olanı red eylediğinden" bu ciheti kanun koyucusunun müdahalesi ile temine başlanır, insanda fedakârlık tabii bir his değildir; bunun için insanın faaliyetinin ifası sırasında yapacağı zararları kanun koyucusu müeyyide altına aldı. Her hangi siyasi bir mahiyet

taşımayan bu ictimai teamül sadece mubalagali ferdiyeticiliğe karşı insan haklarını korumağı istihtaf eyler gayesi subjektif hakları, yani fert haklarını kaldırmak değildir, hakkı vazife ile tevdindir; ferd hakları arasında kıymetine göre bir hierarşi kurmaktadır. Bu haklardan esash olanlarını tali olanlara karşı korumaktadır. Bütün ictimai sınıfların gelişmelerini ve refahlarını sağlamak bugün medeni kanunlarının esash vazifeleri arasına girmiştir (1).

Böylece hukukun sahası genişletildi ve mukavelelerde bir taraftan zaifler korundu diğer taraftan fertlerin haklarını kullanırken suiistimallerden sorumlulukları kabul olundu.

b) Liberal rejimin iktisadî münasebetlere müdahale etmemesini istediği ve bu isteğe göre teşkil eylediği devlet bazı zaruretler yüzünden ve arzusu hilâfına yavaş yavaş iktisadî münasebetlere müdahaleye mecbur kaldı. Binaenaleyh devletin müdahalesi onun iktisadî rolü hakkındaki görüş ve düşüncelerinde hasıl olmuş bir değişiklikten doğmuyordu; daha ziyade amelî zaruretlere doğuyordu.

XX inci asrın başlarından itibaren, kanunlara müdahaleci zihniyet daha ziyade hâkim olmağa başladı. Bu müdahalecilik özel iktisad sahasında, hürriyeti esas olarak muhafaza eylemekle beraber taraflar arasındaki fiilî musavatsızlığın doğuracağı haksızlıkları önlemek kasdiyle hürriyetin kullanılması tarzını tanzim eylemiş; hürriyeti mutlak olmaktan çıkartmış ve böylece tarafların yapacakları mukavelede tam serbest olmamalarına mani bulunmuştur. Hizmet akdi bu zihniyetin bütün izlerini taşır. İş Kanunu ve bazı sanat ve hizmetlerin ifasını Türk vatandaşlarına hasreyleyen 2007 sayılı kanun bu zihniyeti ancak tebaruz ettiren kanunlardı. Kadımların ve çocukların çalıştırılma şartlarını tayin eden sıhhati koruma Kanunu da (Umumî Hıfzıssıhha Ka. No. 1593 Mad. 173-180) bu cihetten İş Kanunu gibi Çalışma emniyetini sağlayan nizamlar arasına girer.

Devlet müdahalesinin aldığı diğer bir istikamet de, ulaştırma vasıtaları ve bunların en önemlisi olan Demiryolları, su, elektrik gibi umumî ihtiyaca cevap veren bazı teşebbüsleri serbest rekabet sahası dışına çı-

(1) Modern medeni hukukun ictimai temayüllerinin neticeleri arasında hakkın suiistimali nazariyesini de zikrelemek lazımdır. Bu nazariye medeni kanunda mevcut sertlikleri yumuşatmaktan ve onu hayatın şartlarına uydurmaktan başka bir şey kastetmez. Bu nazariyeye göre her hak, her hürriyet gibi kanun ile tahdit edilmiştir. Haklar, STAMMLER'in demiş olduğu gibi, gerçek hakkın hudutları için de kullanılmalıdır. Bir hakkın, bir dereceden sonra kullanılması onu ictimai gayesi ile ihtilâfa uğratar. Hakkın suiistimali nazariyesi hakların serbestçe kullanılmasını isteyen ferdiyeticiliğe karşı bir tepki teşkil eder.

kartıp umumî hizmetler arasına katmak olmuştur; bunun ehemmiyeti camianın, iktisadî ve sınaî teşebbüslerin esaslı kısımlarına müdahale edebilmesinde tebarüz eyler.

Devlet müdahalesinin aldığı üçüncü bir istikamet daha ziyade aynı haklar sahasını ilgilendirir ve ormanlar, madenler, su kuvvetleri gibi büyük tabii servetleri özel mülkiyetin dışına çıkartır.

İsviçre'den aldığımız madeni hukukumuzun meçhulü olan güdümlü iktisad son büyük harplerin devlete yükletmiş olduğu iktisadî rolün neticesidir. Millî Korunma Kanunu sahasına giren bu rol Borçlar hukukunun kabul eylediği serbest iktisadî prensip itibarile muhafaza etmekle beraber bazı sahalarda muvakkaten ilga eyler ve yine bazı sahalarda iktisadî münasebetleri tanzim ve murakabe eyler ve güder. Sovyet rejiminde hâd şeklini almış olan bu rejim orada ferd hürriyetini ve iktisadî liberalizmi tamamen silmiş ve yok eylemiştir.

Devlet dış ticaret rejimi ile de iktisadî sahaya müdahale eyler ve satış akdini hayli tahdid ve tadil eder. 7 Eylül kararları ile de sâbit olacağı üzere Devlet takip eylediği para siyasetiyle de iktisadî müdahalelerde bulunur ve netice itibarile Borçlar Kanununu adeta özel bir kanun halinden çıkarıp âmme hukuku şekline ifrağ eyler (1).

Vasfi Raşid Sevig

(1) Medeni kanun asla son bir özel kanun değildir. Duguît özel bir kanunun varlığını bile inkâr eyler. BURCKHARDT âmir hükümleri kamu hukuku olarak kabul eder. Her insan aynı zamanda cemiyetin de bir ferdi olmasından son yani saf halde bir özel hukuk yoktur (Medeni K. mad. 113; 649 ve her çeşit irâfaklar; 661; 652; 730; 792; 678; 692 hususiyle 597; bunlara aile mallarına ait olan hükümlerde ilâve edilebilir 322 - 358).