

DEVLETÇİLİK VE TİCARET HUKUKU

Dr. iur. Dr. h.c. Ernst E. HIRSCH

Yeni Türkiyemizi lâayık olduğu mertebeye çıkarmak için muhakkak iktisadiyatımıza birinci derecede ehemmiyet vermek mecburiyetindeyiz. Çünkü zamanımız tamamen bir iktisat devresinden başka bir şey değildir.

Gazi Mustafa Kemal Paşa
(Vakit 19.2.1923)

I. ATATÜRKÇÜLÜK

“Atatürkçülük” sözü “Kemalizm” tabirinin yerine geçmiş olan nispeten yeni bir ifade tarzıdır. Kemalizm sözü ise 1944 yılında Ankara’da yayınlanan Türk Hukuk Lûgatindeki tarife göre,

“Millî Şefin Türk Milletine hitabeden birinci beyannamesi ile ilân ettiği gibi Cumhuriyetin milliyetçi, halkçı, devletçi, lâayık ve devrimci vasıfları olup, bize Atatürk’ün en kıymetli emanetidir. Kemalizm, milletin hayatından doğan realitelere istinad eden idaredir, bu idare Ana hukukun bütün prensiplerine tamamen riayet eder (Anayasa 2)”.

Menşe itibarıyla sözü geçen altı “vasıf”, “altı ok” şeklinde Cumhuriyet Halk Partisinin umdeleri olup, 5.2.1937 gün ve 3115 nolu kanunla o vakit mer’î olan 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanununun 2 nci maddesinin ilk cümlesi olarak Anayasaya dercedilerek siyasî bir partinin slogan halinden devlet umdeleri vasfına kadar yükseltilmiştir.

Bunun nedeni, 1936 yılında Ankara'da "devletçilik ve ticaret hukuku" başlıklı bir konferansta, Yargıtayın iki kararında, "maalesef devletçilik zihniyetini göremiyorum" diye alenen olarak ifade ettiğim eleştirimsel bir sözüdür.

Bir rivayete göre konferanstan sonra bazı milletvekilleri ile, bazı yüksek yargıçların aralarındaki bir münakaşa zarfında yargıçların, bir parti programına değil, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 54 üncü maddesi hükmüne göre yalnız kanuna tâbi olduklarını ileri sürmüşlermiş. Bundan bir kaç ay sonra C.H.P. genel Sekreteri Recep Peker partinin altı umdesinin devlet vasıfları olarak anayasaya ithal edileceğini alenen açıklamıştır.

Her ne kadar 1961 yılı Anayasasının 2 nci maddesi hükmünde *devletçi* vasfı geçmiyorsa da 129 uncu maddesinde, iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın plâna bağlanması hususu öngörülmüştür. Demek oluyor ki, bugün dahi devletçilik büyük önemi haizdir.

Bundan dolayı Atatürk sağ iken verdiğim bir konferansın metnini, Uluslararası Atatürk Yılı münasebetiyle bir kere daha yayınlamağı doğru buldum. Çünkü 1926 yılı Ticaret Kanununun yerine 1956 yılı Türk Ticaret Kanununun kaim olmasına rağmen bundan 45 yıl önce ileri sürdüğüm fikirler, haiz olduğu hayatiyeti hiç kaybetmemişlerdir sanırım.

II. KONFERANSIN METNİ (*)

Türk ulusunun en yüce ve en değerli elemanlarının kalp ve kafasını, diğer herhangi bir mevzudan fazla ilgilendiren "*Devletçilik*" mevzuu üzerinde ilgili dinleyiciler karşısında söz söylemek şerefini çok derin ve büyük bir sevinç ve şükranla karşılamaktayım.

"*Devletçilik*" bir ekonomi sistemi değildir. Devletçilik tıpkı liberalizm gibi, ekonomik bir görüş, bir kavrayıştır. Devletle fertlerin, ekonomik bakımdan, rabıta ve münasebetlerini ve mütenasip ve mütevazın bir şekilde tesbit eden bir telâkkidir, *bir nazariyedir*.

(*) Türkçeye çeviren : Ali Hüseyin İşbay, Konferans (notlarla birlikte) Adliye Ceridesi tarafından 1936'da sah. 1080 - 1097'de, ilk kere basılmıştır.

Bu nazariyeye göre : Devlet, haiz olduğu hukukî kuvvet ve ekonomik maddî vasıtalara dayanarak, ekonomik hayatı bir plân daire-sinde şekillendirmelidir.

Muhtelif ekonomik görüş ve kavrayışların, her birinin ayrı ayrı iyi veya fena taraflarını aydınlatarak, devlet veya ferdin refahı bakımından hangisinin daha elverişli olabileceği hakkında nihaî bir karara varabilmek, ancak "ekonomist"lerden beklenilebilecek bir iştir. Bu gibi ekonomik nazariyelere bağlanan meselelerin tahlil ve tetkiki "Hukukçunun" selâhiyeti dışında kalmaktadır. Onun tetkik ve tesbit edebileceği şey, ancak şu veya bu ekonomik görüşün, kavrayışın, lejislasyonda idarî ve kazaî kararlarda ne surette tescili ve teressüp ettiğiidir.

Yani, onun vazifesi, felsefî ve ekonomik herhangi bir telâkkinin, fiiliyatta hakikî hâdiselerin hukuk çerçevesi içerisine alınması keyfiyeti üzerine ne dereceye kadar âmil ve ne surette müessir olduğunu tetkik ve tesbit etmektir.

Bugün, üzerime almış olduğum vazife ise, *devletçilik telâkkisi-nin ticaret hukuku üzerinde ne dereceye kadar ve ne surette müessir olduğunun* kısaca bir tetkikinden ibaret bulunmaktadır.

Biz, hukukçular, devletçilik telâkkisini pratik hayata naklettiğimiz zaman ona "*devlet entervansiyonizmi*" ismini veririz.

Görüşüme göre bu "entervansiyonizm" üç muhtelif şekilde tescilli etmektedir :

- 1 — Nizam altına almak şekli - (Reglementation)
- 2 — İmtiyaz verme şekli - (Concession)
- 3 — Devletleştirmek şekli - (Etatisation)

Birinci şekil : Devlet, ekonomik hayatta ilgili kimselerin hareket tarzlarını birtakım normlar altına alarak *herhangi bir suiistimalin ve taşkınlığın önüne geçmek için* kanun, kararname ve nizamnameler yapmak suretile intizamı temin etmekle iktifa eder.

Bu suretle hareket eden devlet, *fertlerin mürebbisi* rolünü oynuyor demektir. Tıpkı iyi bir aile babası gibi ailesinin içinde sulh ve sükûnun, intizamın muhafazasına çalışıyor demektir.

Devletin mürebbi rolünü oynaması, normal zamanlarda ne kadar kolaysa anormal zamanlarda da o derece müşkülleşmektedir.

Bununla, devletin “nizam altına almak” için gösterdiği reglemantasyon faaliyetinin zamanların anormalleşmesiyle gitgide artması kendiliğinden anlaşılabilir oluyor.

Bunu daha açıkça ifade edecek olursak, diyebiliriz ki, harp ve ihtilâl gibi fevkalâde anormal zamanlarda, devletin reglemantasyon faaliyeti çok defa korkutucu bir surette artmakta ve ancak normal vaziyetin avdetile gerilemektedir.

Kanaatimce, devletin vazettiği reglemanların adedinden ziyade, bunların nasıl *tatbik* edildiğinin veyahut nasıl *tatbiki* istenildiğinin büyük bir ehemmiyeti vardır.

Bu reglemanların, idare makamları ve mahkemeler tarafından tatbik ve tefsirinden, bir memlekette hâkim olan ekonomik telâkiyi anlamak mümkündür.

Devletin teşriî, idarî ve kazaî bütün faaliyetlerinde bu mürebbi ruhunun nasıl tecelli ettiğini ve bu ruhun ticaret hukukunun inkişafı üzerindeki tesirlerini bazı misallerle izah etmek isterim.

Büyük Fransız devlet adamı “Colbert” in bütün eserini ve hayatını kısaca şu sözlerle ifade edebiliriz: “Nizamname yapmaktan daha mühim birşey yoktur”.

Entervansiyonizmin ilk tezahürü olan “Kolbertizm”e *ticaret hukukunun* ilk ve toplu *kodifikasyonunu* medyunuz.

1673 te neşredilen meşhur “Ordonnance sur le Commerce” ve 1681 de onu takip eden “Ordonnance sur la marine” tarihte rastladığımız ilk ve müstakil ticaret kanunudur. Bu kanunların esbabı mucibelerinde aynen şu ibareye rastlıyoruz :

“Des règlements capables d’assurer parmi les negociatus la bonne foi contre la fraude”. Bu nizamnameler tüccarlar arasında hüsnüniyeti hileye karşı koruyacaktır” denilmektedir.

Bilâhare, kolbertizm nizamnameler içinde saplanıp kaldıktan sonra onu birçok “... izmle” ve bu meyanda liberalizm, kapitalizm takip etmiştir. Fakat kolbertist temayüllerin yine yaşamakta devam ettiğini görüyoruz. Bütün 19 uncu asır ticaret hukukunun kodifikasyonu ile meşguldür. İngiltere ve Amerika müstesna olmak üzere, dünyanın her tarafında bütün devletler hususî ticaret kanunları neşretmektedirler. Bu kanunların yukarıda ismini andığımız meşhur ordo-

nanslarla gerek şekil ve gerekse söz itibarile çok büyük bir karabet arzetymekte oldukları reddedilemez bir hakikattir. Metin itibarile de “kolbertizm” in müessir olmakta devam ettiğine şahit oluyoruz.

Ticaret sicili, “ticaret defterleri, ünvanı ticaret, alâmeti farika, gayri kanunî rekabet için vazedilen hükümler ticarî muamelelerde doğruluğu ve namusluluğu hâkim kılmak isteyen devletin mürebbilik faaliyetinin doğurduğu entervansiyonist tezahürlerden ibarettir.

Hattâ, liberalizm’in klâsik vatanı olarak anılan İngiltere’de bile, bütün reglemantasyon düşmanlığına rağmen; ticarî muamelelerde, ekonomik alanda, İngilizlerin o meşhur “Fair play” lerini muhafaza edebilmek için, yukarıda isimlerini saydığımız matyerler üzerine bu son otuz sene içinde, fevkalâde geniş ve en ince teferruata varıncaya kadar derin giden kanunlar vaz’ı zarurî görülmüştür.

Bu müteferrik matyetlerin yanında, bir çok ticaret kanunlarında, bu arada kendi ticaret kanunumuzda da muhtelif yerlerde, yine entervansiyonist zihniyetin doğurduğu ve umumî ihtar mahiyetinde bazı hükümlere tesadüf etmekteyiz. Bunlar genel hukukî birer kaide şeklinde ferde, ticaret hayatında hattı hareketini dikte etmektedirler. Meselâ, Ticaret kanunumuzun muhtelif kısımlarında ticarî teahhüdâtın ifasında tüccarın “basiretkâr bir tüccar” gibi hareket etmesi lâzımgeldiği zikredilmektedir. Gerek bu hususta, gerekse Medenî Kanunumuzun ikinci maddesinde mevzuubahs edilen “hüsnü niyet” kaidelerinin veya bir hakkın sırf gayri izrar eden suiistimalinin himaye edilmiyeceği keyfiyetinin tatbikinde, hâkim vazii kanun salâhiyetini haizdir. Demek oluyor ki, Medenî Kanunumuzun birinci maddesi mucibince, Türk hâkimi, burada karar verirken kararını bizzat kendisi vazii kanun imiş gibi hareket ederek bina edecektir.

Ancak, Hâkim kanunun boşluklarını doldurmak salâhiyetini haiz olmakla beraber, bu salâhiyeti indi bir surette istimal etmek salâhiyetini haiz değildir. Her vakit gözü önünde bulundurması lâzımgelen bir hakikat vardır. O da, Türk esas yasasının 8 inci maddesi mucibince, kendisinin halk egemenliğine dayanarak ihkakı hak ettiğidir.

Bu demektir ki, kendisinin karşılaştığı vaziyet karşısında, Halk egemenliğini kullanan Kamutay bu hususta bir kanun yapmış olsay-

dı bunu ne surette yapmış olacağını düşünmesi lâzımdır. Kanunların gerek tatbik, gerekse tefsirinde de aynı şekilde, halk egemenliğini kullanan Kamutayın telâkkisini gütmesi gerektir. Bugün ise “Devletçilik” yeni Türkiye’nin esas ve temel prensiplerinden biri olması dolayısıyla mahkemelerin de bu prensibe dayanarak hakkı ihkak etmeleri böylelikle ticarî muamelelerde, dürüstü ve doğruluğu himaye etmek ve ekonomide fert serbestisinin doğurabileceği suiistimallerin önüne set çekmek hususunda devletin terbiyeci” vazifesine mahkemeler de yardım etmekle mükelleftirler.

Bu telâkkiyi kale alacak olursak, Ticaret kanunumuzun, Fransız kodsivilinden alınmış olan ve ticarî mesailde kanunen muteber olan mukavelelere tarafeyn için kanun mahiyetini veren hükmün, Ticaret kanununun bu husustaki hükümlerine tercih edilmesine âmil olan ikinci maddesine bugüne kadar verilmiş olan ehemmiyetten *hem başka bir ehemmiyet verilmesi zarurîdir*.

Hukukî münasebetlerde tarafeynin rızasını hâkim kılan akit serbestisi prensibi liberalist ekonomik telâkkisine dayanmaktadır. Bu telâkkiye göre, ferdin bir mukavele aktetmesi ve bu mukaveleyi hangi şerait dahilinde aktedeceği keyfiyeti doğrudan doğruya kendi serbest rızasına bırakılmıştır. Liberalist ekonomik telâkkisi tarafeynin ekonomik durumlarını arz ve talep kanununun şümulü dairesine sokmaktadır.

Hudutsuz bir akit serbestisi ekonomik bakımdan, zaifların istismarı demektir. Bu serbestî umumî bir hukuksuzluğa müncer olabilecektir. Bu sebeptendir ki, liberal zamanı kanunlarında, kâfi olmamakla beraber, yine tahdit edici bazı hükümlere tesadüf etmekteyiz. Ticaret kanunumuzda da tadil ve tahfifi gayrı kabil olan birçok âmir hükümlere rastlamaktayız. Bu gibi ahvalde Ticaret Kanununun 3 üncü maddesi mucibince ve bu hükümler dolayısıyla tarafeyn arasında husule gelen her hangi itilâf, kanunî esasat karşısında ikinci saffa geçmektedir.

Ancak, Ticaret Kanunumuzun ikinci maddesinde yazılı olan “kanunen muteber” ibaresini sırf ticaret kanununa ve aynı kanunun birinci maddesine istinaden de hususî kanunlarına tahdit etmek doğru olamaz. Bilâkis Borçlar Kanununun 19 uncu ferdin serbestisi maddesine istinaden, denilebilir ki, *herhangi bir kanun* bu

hususla âmir bir hüküm vaz ettiği veya fertler arasında yapılan i.i.â-fın gerek âmme nizamına muhalif, gerekse ahlâk ve adaba veya şahsî haklara müteallik hükümlere mugayir olduğu zaman hudutlarına kendiliğinden erişmiş bulunmaktadır.

Bununla herhangi ticarî bir muamelenin "Ordre public"i ihlâ veya adap ve ahlâka mugayir olması dolayısıyla bâtil, izrar mahiyetini taşıması dolayısıyla kabilifesih, yahut kumar ve oyun mahiyeti dolayısıyla kabili dava olmaması, bir hakkın sarîh bir surette suistimal teşkil etmesi dolayısıyla hukukî himayeye mazhar olamayacağını tespit ve bu hususta karar ittihazına hakime salâhiyet tanınması olmaktadır; ve bu karar kendisinden beklenilmektedir.

Bu salâhiyet bilhassa tarafeyne, kanunen ve sarahaten akit serbestisi bahşedildiği zaman dahi mevcuttur. Meselâ faiz miktarı ve yahut mukavele ile tespit edilmiş olan cezalar hakkında.

Şimdi, hiç şüphesiz, hepiniz, Temyiz Mahkemesinin 29.1.1930 tarihli ticarî mesailde faiz miktarının gayri mahdut bir şekilde tespit edilebileceğine dair olan tevhide içtihat kararile,

Hukuk heyeti umumiyesinin 22.4.1931 tarihli, ticarî mesailde mukavelede münderiç şartı cezaî miktarının tenziline cevaz olmadığına dair, kararını,

Hatırlarsınız.

Her iki kararda da, maalesef devletçilik zihniyetini göremiyorum. Yani yukarıda arzettiğim gibi bu zihniyetin mevzubahis serbestilere vaz'ını zarurî gördüğü tahdidata tesadüf edemiyorum.

Entervansiyonizmin başka bir yoldan daha yürüyerek ticarî mesailde, mukavele serbestisini daha ehemmiyetli bir surette tahdide gittiğini görüyoruz.

Ticaret hukukunun, çok defa "büyük mikyasta, devamlı bir surete cereyan eden hukukî meseleler hukuku" diye de tarif edildiğini bilirsiniz. Bununla, modern ticarî münasebatın umumiyetle her vakit tekerrür eden ve şahsî, ferdî karakterlerini gittikçe kaybeden tipik ve muayyen bazı eşkâl dairesinde cereyan etmekte olduğu gösterilmek istenilmektedir.

Ticaret Kanunumuzun 20 ve 21 inci maddelerinin ticarî muamele addettiği, şimendifer ve deniz nakliye işleri, telefon, umumî

mağaza, sigorta, hava gazı, su ve elektrik istihsal ve tevzii işlerinin, bu işlerle iştigal eden müessesat tarafından tek taraflı olarak tesbit edilmiş ve “umumî şartlar” ismini taşıyan esasat dairesinde cereyan ettiğini bilirsiniz. Bu “umumî şartlar” herhangi bir hususî anlaşmayı başından imkânsız kılmaktadır. Bunlarla her cihetçe korunması lâzımgelen halk menafiinden ziyade mevzubahis müessesese menafiinin gösterildiğini söylemeye bile lüzum görmüyorum.

Mukavele metni böylelikle, her defaya mahsus olmak üzere evvelden tesbit edilmiş bulunmaktadır. Ve *mukavele serbestisi* hakikatte burada yalnız bir *akit yapma serbestisine* inkılâp etmiş oluyor.

Bu müessesat, ekonomik bakımdan hakikî bir monopola malik oldukları veya böyle bir monopol vaziyetini kartel mukaveleleriyle temine çalıştıkları zaman, bu *akit yapma serbestisi* bile ortadan kalkmaktadır. Tarafeyn arasında serbestçe kararlaştırılan akitin yerini bir tarafın diğer tarafa *dikte ettiği mukavele* tutmaktadır.

Böyle bir vaziyetten doğabilecek suiistimallerin önüne geçmek için sırf mahkemelerin kuvveti kâfi değildir. Burada teşrii ve idarî kuvvetlerin de müdahalesi zaruridir.

Böylelikle, bu umumî şartlar ya evvelden idarî makamların tasvibine arzedilecektir, ve yahut devlet kısaca yapacağı nizamnameleri bunların yerine idame edecektir.

Bunun neticesi olarak, bir tarafın diğer tarafa dikte ettiği mukavelenin yerini *devletin diriye ettiği mukavele* almaktadır. Dolayısıyla Ticaret kanununun akit serbestisini temin için vazedilmiş olan hükümlerin bir çoğu da hükümsüz kalıyor demektir.

Hatta *akit yapma serbestisi* bile, çok def'a, bazı hayatî ihtiyaçların karşılanması için kurulan monopollerin teşekkülü karşısında, bir *akit yapma mecburiyeti* şeklini almakta ve burada hukukî serbesti tamamen ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu izahatımdan çıkarılabilecek neticeler sarihtir. Reglemantasyon suretile yapılan entervansiyon devletin en hafif müdahale şekli olmakla beraber, hukukî ve ekonomik münasebatı bir plân dahilinde şekillendirmeyi güden materyel prensibi bakımından ticarî hu-

kukun bütün sahasına tamamen şâmil ve en derin giden tesirleri yapan bir entervansiyon şeklidir.

Kanunun haricî şekli baki kalmakla beraber, öz itibarile, bu müdahalenin tesiri altında, hukukun tamamen değiştiğine şahit oluyoruz; o kadar ki, bu şerait dahilinde kanunların şekli hukukî tefsiri, devletçilik ekonomik telâkkisile kabili telif olmayan neticelere varmaktadır.

Devlet entervansiyonizminin *diğer bir şekli* de “devlet tarafından muayyen bazı eşhasa veya müessesata *imtiyaz verilmesi* şeklidir.

Bu gibi imtiyazların verilmesi ya sırf malî bir esasa müstenittir, yani bununla devlet için muayyen bir gelir kaynağı temini mevzuubahistir, veyahut bununla birlikte veya sırf ulusal ekonominin yüksek menafii lehine fertlerin ekonomik faaliyetini muayyen bir istikamete doğru sevk etmek, bu faaliyeti teşvik etmek, rentabl bir şekle sokmak veya rentabilitesini muhafaza etmek gayesi güdülmektedir.

Devlet artık, mürebbi rolü ile iktifa etmiyerek, *ekonomik alanda müşevvik ve yardımcı* vazifesini de görmeye başlamıştır. Devletin bu teşvik ve yardımı ya maddî olur, yani devlet bir subvansiyon prim verir (ki bu cihet hukukçulardan ziyade ekonomistleri alâkadar eden bir keyfiyettir) veya sırf hukukî bir karakteri haizdir, yani, devlet bazı şahıslara veya gruplara hukukî mümtaz bir vaziyet temin eder.

Devletin bahsettiği bu imtiyazların gerek müspet ve gerekse menfi birer cephesi vardır. İmtiyaz, bir taraftan imtiyaz sahibine diğer yurtdaşlara nazaran bir hakkı rüçhan vermektedir. Fakat aynı zamanda, fertlerin ekonomik serbestisini imtiyaz hudutları içinde kısmen veya tamamen tahdit etmektedir.

Bu vaziyetin ticaret hukuku üzerindeki tesirleri muhteliftir. Meselâ, Kabotaj Kanununun bir Türk limanından diğer bir Türk limanı arasında yolcu ve yük nakliyatını tamamen Türk bayrağı taşıyan gemilere inhisar ettirmekte olduğunu bilirsiniz. Gemilerin bayrak taşıma hakkı ve bu hakla çok sıkı bir rabitası olan gemi kütüğüne ait hükümler bugünkü şekillerini entervansiyonist telâkkinin böyle bir imtiyazına medyundurlar. Bu telâkki 1651 de *Gromwell* tara-

findan ihdas edilen "Navigation Acts" da en bariz ve en kat'î şeklini bulmuştur. Bu esasat bilâhare, aynı meselenin tahkimi için bütün dünyada bir esas teşkil etmiştir.

Hakkı teliflerin ve icatların himayesi de bidayette imtiyaz suretile olmuştur. Eserini neşreden müellifin veya icadını ortaya koyan mucidin umumî kültürün inkişafına yardım bakımından himayesini lüzumlu addeden devlet, bunlara eserlerinin ticarî bir surette kıymetlendirilmesi anında mümtaz bir vaziyet vermeği düşünmüştür.

Bu imtiyazlardan : Bilâhare ihtira beratları hukuku, telif hakkı hukuku gibi liberalist telâkkinin ekonomik serbesti ile gayri kabili telif addettiği esası ortaya çıkmıştır.

Bununla beraber, entervansiyonizmin imtiyaz şeklinin en esaslı ve en derin tesirlerini *anonim şirketler* hukukunda müşahede etmekteyiz. Bazı başlangıçlardan sarfınazar edecek olursak, tarihte anonim şirketin 17 inci asırda Hollanda, İngiltere ve Fransa'da kolonilerin istismarı için teşekkül eden ticaret kumpanyaları ile başlamış olduğunu söyleyebiliriz.

İlk teşekküllerden beri mütemadiyen devlet murakabesi altında bulunmuş olan ve hatta zaman zaman devletçe menedilmiş bulunan anonim şirket, geçirdiği 300 senelik inkişaf ile zamanımızın her türlü ferdî kapitalist ticarî ve endüstriyel işletmelerinin tipik hukukî şeklini almış bulunmaktadır. Nihayet bugün devletin dahi ekonomik teşebbüslerinde bu şekli tercih ettiğini görüyoruz.

Anonim şirketin teessüsü her yerde devletin müsaadesine vabeste kılınmıştır. Devletin bu müsaadesi ya hususî bir kanunla veyahut idarî bir tasarrufla verilmektedir.

Anonim şirketin teşebbüsünde müessislerin kanunî esasata riayet etmek suretile devletin müsaadesini kanunen talep etmek ve almak salâhiyetini haiz oldukları zaman "normatif teşekkülden" olmadıkları zaman ise müsaade sisteminden bahsederiz.

Memleketin ekonomik kuvvetlerinin ve bunlar arasında bilhas- sa millî sermayenin, yurdun yüksek ekonomik menafii bakımından ve ulusal inkişaf ve refah için en zarurî ve ehemmiyetli addedilen vazifelere hasredilmesi için, devlete yüksek idare imkânını bahşeden yegâne sistem "müsaade" sistemidir.

Bu sebepten, yani anonim şirketin teessüsünde, teessüse müsaadeyi verecek olan devlet makamı olarak yurdun en yüksek ve mes'ul makamının, yani Bakanlar Hey'etinin sahibi salâhiyet görülmesini, sırf bir tesadüf eseri olarak telâkki etmek mümkün değildir.

Devletçe verilecek olan bu müsaade, tesisin ekonomik bakımdan şayanı arzu olup olmaması meselesinden ziyade, bu teessüse verilecek privilejla teessüsün hukukî organizasyonu ile alâkadardır.

Şirket esas mukavelesi, şirketin teessüsü bakımından zarurî bir temel teşkil etmekle beraber, aynı zamanda şirketin bilâhara bütün faaliyetini çerçeveleyecek bir çenberdir.

Şirket esas mukavelesi, kısmen kanunun âmir hükümleriyle tespit edilmekte, kısmen de müessislerin ve heyeti umumiyenin serbest inisyativine bırakılmış bulunmaktadır.

Bilhassa bu noktayı kale alacak olursak, anonim şirket hukukunun inkişafı üzerinde entervansiyonist telâkkilerin tesirini ne kadar büyütsek yeridir. Çünkü : Devlet tesise müsaade verirken, şirket esas mukavelesinde kanunun âmir hükümleri altına girmeyen kısımların tespitinde, kendi ekonomi siyasasının esaslarının tahakkukunu şart koşabilir.

Yukarıda bahsettiğimiz : *Devlet tarafından dirije edilen mukaveleye* bu suretle *Devlet tarafından dirije edilen anonim şirket esas mukavelesi* iltihak etmiş bulunuyor. Bu kanaldan Devlet, Ticaret kanununda natamam kalmış olan, meselâ, bilânçonun tanzimi, mürakabe ve hesap işlerinin tedviri gibi hususatı daha modern esasata uygun olarak şekillendirebilmek imkânını bulmaktadır. Sâfi kârın sureti istimalini tanzim edebileceği gibi devlet organlarına idare meclisi ve mürakip intihabında, teklif, tasvip veya red hakkını da temin edebilmektedir. Esas mukavelenin herhangi bir surette tadilinin de devletin müsaadesine bağlanması, bu imkânları bir kat daha kuvvetlendirmektedir.

Böyle olmakla beraber, rüçhan haklarının verilmesi imkânları haddi zatinde mahduttur, ve mahdut olmalıdır. Çünkü aksi takdirde privilej mahiyeti kaybolmaktadır. Bu sebepten entervansiyonizmin bu şeklinin tesirleri reglemantasyon şeklinin tesirlerine nazaran ticaret hukukunun ancak bazı kısımlarını şâmil kalmakta olduğunu görüyoruz.

Entervansiyonizmin *üçüncü bir şekli de etatizasyondur*. Burada devlet mürebbi ve yardımcı rolü ile iktifa etmiyerek bizzat kendisi *müteşebbis* olarak ekonomik hayata iştirak etmektedir. Entervansiyonizmin en hâd şeklini teşkil eden etatizasyonun ticaret hukuku üzerindeki tesirleri mahiyet ve ehemmiyet itibarile etatizasyonun derecesine bağlıdır.

Meselâ, *Rusya'da* olduğu gibi devlet ulusal ekonomiyi tamamen etatize ettiği takdirde, hususî ticaret hukuku. devlet ticaret hukuku mahiyetini almakta ve âmme hukukunun bir kısmı haline inkılâp etmektedir. *Türkiye'de* olduğu gibi, devlet esas itibarile, şahsî ekonomik teşebbüsün ehemmiyet ve kıymetini takdir etmekle beraber ulusun umumî ve yüksek ekonomik mehafil bakımından lüzumlu gördüğü işlerin başarılması için müteşebbis olarak iş hayatına katıldığı takdirde ise, devlet tıpkı fertler gibi, kendisini hususî ticaret hukukunun hükümleri altına sokuyor demektir.

Modern ticaret şirketi hukukunun bugün bilfiil, devlet ekonomi siyasasının mübrem ve dahiyane bir surette istimal edilen bir vasıtası şeklini aldığına şahit oluyoruz.

Devlet işletmeleri, şahsî kapitalist finansman tekniğini bütün inceliklerini bugün kullanmakta bulunuyorlar.

Bu gibi müesseseleri ticarî şirketlerden ayırt eden cihet, devlet tarafından kendilerine verilen monopol mahiyetindeki imtiyazlardır. Bu imtiyazlar, hatta bazan, 17 inci asırda, ticaret kumpanyalarına devlet tarafından bahşedilen hakimiyet hakkını da ihtiva etmekte bulunuyor.

Ticaret Kanununda zikredilen şirket şekilleri kâfi gelmediği veya Ticaret Kanununun âmir hükümleri devletin arzularının tahakkuna engel teşkil ettiği takdirde, hususî kanunlarla, yeni yeni hukukî şekiller ihdas edilmektedir. Bu şekillere muayyen isimler verilmemekle beraber, bunların anonim şirket tipine çok benzediklerini görüyoruz.

Şimdi, bir sualle karşılaşmaktayız :

Devlet, bütün bu vaziyetler karşısında, kendi işletmeleri için, acaba şirket şeklini neden tercih etmektedir? Yani bütün eshamı bir

tek sahibin elinde toplu olan, “tek şahıs şirketi” hukukî ucubesine ne sebepten kanuniyet damgasını vurmakta ısrar etmektedir?

Bu sorunun cevabı sarihdir: Çünkü, hukukî şahsiyet mahiyetini taşıyan ticaret şirketi aynı zamanda sahibinin anonimliğini temin eden bir kisyeye de malik ve bu sahibe mahdut mes’uliyetin menafini de bahşetmektedir. Bidayette hudutsuz ve isimsiz bir şahıs çokluğu için tasavvur edilen şirket kisyvesinin arkasında, bugün mahdut mes’uliyetli münferit ve anonim bir tüccarın gizlendiğini görüyoruz. Bu da devlettir.