

BİBLİOGRAFYA

Bu sülunda yalnız Hukuk ve Ekonomi eserleri tetkik edilir. Gözden geçirilmesi istenen eserler, iki nüsha olarak, Mecmua Direktörlüğüne gönderilmelidir.

RUDOLF MÜLLER-ERZBACH. — **WOHIN FÜHRT DIE INTERESSENJURISPRUDENZ** — J. G. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen.)

Menfaatler hukukiyatının vechi tekâmülü veya menfaatler hukukçuluğunun takip ettiği gayeler tarzında tercüme edebileceğimiz bu eser Almanyada son asır zarfında menfaatler hukukçuluğunun, hukuk siyasetinde takip ettiği hedefleri izaha çalışır. Müellif, eserinin başlangıcında, bu cereyanın şimdiye kadar yanlış anlaşılmiş olduğunu, yalnız malî ve maddî menfaatleri güden bir hareket olarak telakki edildiğini, halbuki Alman Temyiz Mahkemesi birçok kararlarında şahsî menfaatleri de nazarı itibare almak suretile bu telakkinin hatalı olduğunu isbat etmiş bulunduğunu beyan ederek diğer bazı hukukçuların serdettikleri iddialara temas eder. Bunlar arasında bilhassa Heck'in, menfaatler hukukçuluğunun yalnız kanun boşluklarını itmam ve kıyasda bir faydası olacağı iddiasını, reddeder. Heck'e nazaran, bu görüşten, kanun menfaatler haline sarahaten atfettiği veya hâdise de mevzu bahis menfaatler ihtilâfını halletmediği takdirde, istifade edebilecektir. Diğer müellifler menfaatler hukukçuluğunu mefhum hukukçuluğu ile birleştirmek isterler, hattâ bunlardan bazıları menfaatler hukukçuluğunu serbest hukuk cereyanı ile tev'em addederler. Müellif bu fikirleri de kabul etmez. Ona nazaran menfaatler hukukçuluğunun ana prensibi hukukî istikrar ve hukukî emniyetidir.

Serbest hukuk cereyanının doğurduğu faydaları müellif de inkâr etmiyor ona göre serbest hukuk mektebinin hukukçu ve hâkimlerden talep ettiği realiteye mukarenet prensibi, menfaatler hukukçuluğunun ana kaidelerinden biri olmuştur. Bu cereyanın semerelerine bilhassa İsviçre'de tesadüf edilir. Halbuki Alman hukukçuluğu, uzun zamanlar kendini kanuna karşı mesul addetmekten kurtulamamıştır. Fransızlar ise hayata intibak zaruretini daha çok evvel takdir etmiş ve icihatlarında o suretle

hareket etmişlerdir. Meselâ Almanya'da haksız rekabeti tanzim eden umumî bir kaide olmadığı için hususî hükümler haricinde kalan ihtilâflar ancak yeni bir kanunun neşrinden sonra halledilebilmiş, halbuki Fransa müşabih bir vaziyette bulunduğu halde ictihatlarla aynı neticeye varmıştır. Vakıa Almanlar bugün için kendilerine bu serbestiyi vermişlerdir. Temyiz mahkemesinin kararları bunu kâfi derecede isbat eder. [1].

Menfaatler hukukçuluğu, *ihtiyacta*, ferd beyninde hakikaten mer'î olan hukukun halikini görür. Müellife nazaran devletler de bir ihtiyac neticesinde doğmuştur [2]. Müşterek çalışmayı temin gayesi devletlerin teşekkülüne, müşterek hayata yabancı gayeler takibi ise inkırazlarına âmil olmuştur. Müller - Erzbach'a göre ihtiyacın hukuka ne derecede müessir olduğunu anlamak için, teknik inkişafın vücuda getirdiği yeni ihtiyaçlarla hukuk doğumuna olan nüfuzunu mütalaa etmek kâfidir. Meselâ matbaanın icadı telif hakkının doğumuna âmil olmuştur. Buhar makinesinin hukuk âleminde vücuda getirdiği tebeddüller hiç bir zaman inkâr edilemez. Kusur prensibinin kâfi görülmeşi teknik tekâmülün bir neticesi değildir mi? Diğer taraftan teknik, yine birçok hukuk müesseselerinin ortadan kalkmasına sebep olmuştur. Müellife nazaran, *yalnız ihtiyac* hukukun teşekkülü için kâfi değildir. *İhtiyaca bir nevi kuvvet, tesir edebilmek, nüfuz edebilmek kudreti de inzımam etmelidir. Zira hukuk, teşekkülünde, nüfuz ve tesir etmek suretile kendini tanıtan menfaatleri nazara alır.* Nasıl mevcut hukuk kuvvet ile idame edilebiliyorsa menfaatler de kendilerini ancak kuvvet vasıtasile tanıtabilirler. Hukukun kuvvete bağlılığı, birçok kanunların nüfuzlu birlikler karşısında tatbik edilememişinde tezahür eder. Harb tekniğinin devlet şekli üzerine olan tesiri bir misal olarak zikredilebilir. 1919 da Almanya'da grevler vasıtasile isdarı mecburî kılınan kanunlar keza barız birer misal teşkil ederler. Mülkiyeti muhafaza müessesesinin son şekli, nüfuz istimali ile husule gelmiş, bilhassa fabrikatörlerin müşterek hareketi buna âmil olmuştur. Müellifin kastettiği nüfuz geniş manadadır. Her hangi bir tesir hattâ manevî de olsa kâfidir. Meselâ bir zamanlar kilisenin manevî nüfuzu adlî sahada devlete ait olan birçok müesseselerin kendisine terkini icap ettirmiştir [3].

Bazan bu nüfuz, hukukun rasyonel tekâmülüne de mani olabilir. Meselâ parlamentolarda ekseriyet kararları ile elde edilen neticeler gibi. Halbuki polîçe, alâmeti farika hukuku birçok menfaatlerin muhassalası olduğu için, ihtiyacın tam bir makesidir. Hukukun ihtiyac ve kuvvet ve nüfuzun tesirile tesekkülün-

[1] AL. T. M. K. Cild. 100 sah. 129
 " 106 " 273
 " 119 " 184

[2] - [3] *Evlenme müessesesi.*

den sonra yüksek bir "sphère,, dahil olduğu ve bu suretle gayri maddî ve gayri beşerî bir vasıf iktisap ettiği zannedilir. Bu telâkkinin neticesinde hukuka hakikî kudretinden ziyade kıymet biçilir. Meselâ bir devletin iyi bir evlenme müessesesi vücûde getirmesiyle evliliğin de iyi neticler vereceği kabul olunur. Halbuki bu, evlenme müessesesinin iyiliğine değil, devletin yetiştirdiği şahıslarını kültürüne bağlıdır.

Müellif, mevzuu bahsettiği iki âmilden ihtiyacın eskiden de malûm olduğunu zikrediyor. Meselâ Epikür, menfaatinin nihayet bulunduğu yerde hukukun da mevcut olmadığını beyan etmiştir. Plato ve Aristoteles'e nazaran, hukuk, mantık ve pratik anlayışın bir neticesidir. Bacon, hukukun gayesini azamî saadet temininde ve hususî hukukun doğumunu umumun menfaatlerini münferit bir şahsın taarruzundan himaye etmek ihtiyacında bulur. Hobbes, Locke de aynı sahada hareket ederler. Tabii hukuk taraftarlarının da fikirleri şu telâkkilerden pek uzaklaşmış değildir. Yalnız naturalistler, ferdi, muhitden ayrı olarak, başlı başına hukukî irtibat noktası olarak tetkik etmek suretile, âsıl gayeden ayrılmışlardır [4]. Kant da hukukun, pratik mantığın bir ifadesi olduğunu ve devletin refahına hizmet edeceğini inkâr etmiyor. Yalnız Kant, fertler beynindeki hukukun bu ideale ne kadar yaklaştığını tetkik etmediğinden hataya düşmüş ve tahayyül ettiği *bu hukuku*, müşahedelerine esas ittihaz etmek suretile, tatbikattan gitgide uzaklaşan bir telâkkinin revaç bulmasına amil olmuştur.

Felsefe de mefhum idealinden bir türlü ayrılamıyordu. Hegel, nazariyesi ile bu temayülü bilhassa kuvvetlendirmiştir. Hegelin her hakikati mantıkî addetmesi ve mantıkî olanı hakikat addetmesi ve binnetice bütün mefhumlara hakikîlik atfetmesi hukukçuları bu hastalıklarında teşvik etmiştir. Bu suretle Alman hukuk felsefesi *mutlak mefhumlar* teşkilinde esas vazifesini aramıştır. Menfaatler hukukçuluğu, mefhumların, amelî bir tetkik için, mebdî hareket olarak zarurî bir malzeme olduklarını inkâr etmiyor. Müellif her mefhumun mevzua göre değişeceğini ve binaenaleyh bu mevzu ile olan irtibatı noktasından nazarı itibare alınması, icap edeceğini, iddia ediyor. Her mefhumun mânası ittihaz edilen noktainazara tabidir. İlmî bir araştırma için herşeyden evvel ittihaz edilecek noktainazarın tayin ve tesbiti zarurîdir. Halbuki doğru bir noktainazarın tesbiti için müşahede malzemesine ihtiyac vardır. Müller - Erzbach'e göre, Jhering de birçok tenkitlerine rağmen bu mefhum realizmusundan ayrılamamıştır (27). Müellif tıbda olduğu gibi hukukun da mefhumlar diyarını terkederek realiteye kavuşmasını

[4] GROTIUS. PUFENDORF

talep ediyor. Müşahede, illet araştırmaları bu gayenin tedkikine yardım edecek yegâne vasıtalarlardır.

Müellife göre, Almanyadaki mefhum hukukiyatının mühim amillerinden biri Roma hukukunun toplu olarak kabulüdür. Kendi seviyesinden yüksek bir hukuku iktibas eden her memleket daima kelimelere bağlanmak zaruretinde kalır. Almış olduğu hukukun doğumuna sebep olan hakikî amilleri tanımaz ve *mevcudu mütekâmül bir eser olarak telâkki eder*. Vak'a, tarihi mekteb, geçmişteki hukukun doğumuna sebep olan amilleri araştırmak suretile menfaatler hukukçuluğuna yardım etmemiş değildir. Yalnız Savigny ve mektebinin tesiri bir müddet için bu mektebin doğurduğu taze havayı durdurmuştur. Bu mektep salıklarından Karl Einert, ihtiyacları doğru sezişi ile temayüz eder. Doğru görüşü, menfaatleri ihtiyaclara uygun bir surette telif eden poliçe hukukunun doğumuna amil olmuştur.

Sohm ve Schönfeld hukuk mefhumlarının a priori mevcud olduklarını, fertler tarafından vücade getirilmedikleri iddia ederler. Müellif, bu iddianın ne kadar çürük olduğunu isbata bile lüzum olmadığını beyan eder. Ona göre Otto von Gireke'nin [5] Gesamtakt nazariyesi de mefhum idealismusun bir neticesidir (39). Bu nazariyesi ile Gierke, cemiyet tesisindeki menfaatler halini anlamamak ve tetkik etmemek yüzünden, kendince izahı kabil görülmeyen tesis hâdisesini. Gesamtakt tabirini icat etmek suretile izah ettiğini zannederek, hakikatte daha büyük bir hataya düşmüştür. Gierke, cemiyetin tesisine esas olan mukaveleyi bir akit olarak tavsif etmez halbuki her iki halde mevzu bahs olan menfaatler hâli birbirinin aynıdır.

Müellif kitabının methalinde menfaatler hukukiyatının hedeflerini izah ettikten sonra Alman hukuk tarihinin tekâmülünü kısa hatlarla çizmiş ve pek haklı olarak tenkit etmiştir. Alman hukukçuları bir zamanlar kelime ve mefhum oyunlarına okadar dalmışlardı ki bir tiyatro biletine şahsiyeti hükmiye izafe etmekten bile çekinmemişler [6].

Bizde de aynı tehlikenin baş gösterdiği sezilmektedir. Temyiz mahkemesi bir iclihadında, ticaret kanununun 647 inci maddesinin 1 ci fıkrasına istinaden şart, cezainin mesaili ticariyede hiç bir zaman tenkis edilmeyeceğini iddia etmiştir. Temyiz mahkemesi, pek fahiş görülen şartı cecazinin intizamı âmmeye mugayir olacağını ve devletin rejimi ile himaye etmek istediği menfaatler vaziyetine uymıyacağını unutmuş ve kelimeye fazla bağlanmak suretile yalnız bir neticeye varmıştır [7]. Binaenaleyh müellifin haklı olarak yaptığı tenkitlerin çoğu Türk hukuku için de varitdir.

[5] *Acte commun, iřtirâk halinde tasarruf, müçtemi tasarruf.*

[6] *Jhering'e bak.*

[7] *Prof. Hırř'in Ankarada söylediđi konferansa bak.*

Müellif eserin ikinci kısmında menfaatler jurisprudence'ından, kanun tatbikinden ve hukukî beyanların tefsirinden bahseder. Hukuk, nasıl muayyen ihtiyaclardan doğdu ise muayyen ihtiyacları himaye etmek ister. Hâkim, kanunu tatbik ederken ilk soracağı sual müşahhas hüküm ile himaye edilen menfaatlerin ne olduğudur. Kanunlarda menfaatleri takdir ve tayin eden umumî hükümlere nadiren tesadüf edilir. Prusya ve Portekiz hukuku bu gibi umumî hükümleri ihtiva eylemektedir [8]. Umumiyetle hâkimin, hükmün kimin lehine isdar edildiğini tayin ve tesbit etmesi kâfi gelecektir. Meselâ haksız rekabetde himaye edilen menfaatler rakiblerin menfaatidir. Kefaletin tahriri şekle tabi tutulmuş olması kefilin menfaatlerini himaye etmek içindir.

Binaenaleyh kefalet hükümlerini tahfif eden bir anlaşma şifahî de olabilir [9]. Hâkim, hükmün kimin menfaatine isdar edildiğini tayin ettikten sonra, bu menfaatin istikamet ve hudutlarını tayin edecektir. Bu hududun tayininde hâkime bilhassa menfaatler "jurisprudence," i yardım edecektir. Müellife göre hukukî himaye, muhalif bir menfaatin müdahale ettiği ve daha ziyade himayeye muhtaç olduğu zahir olduğu noktada, nihayet bulacaktır. Bunu tayin için, hâkim, müşahhas bir hâdisede kanunun tasavvur ettiği menfaatler halinin mevcut olup olmadığını tetkik edecektir. Hâkim, bu menfaatleri tartmak salâhiyetini haiz değildir. Bu salâhiyet vazii kanunundur. Kanunun bu vazifeyi görmediği yerlerde hâkim müdahale edebilir.

Eserin bu kısmı biraz muğlak görünmektedir. Hâkimin, vazifesi hakkile tayin edilmiş değildir. Çünkü hâkimin eline verilen kıstas tam bir kıstas değildir. Menfaatlerin takdiri salâhiyeti haricindedir. Bunları birbirine karşılaştırmak suretile ya birini veyadiğerini tercih edemeyecektir. Ancak kanun bu vazifeyi görmediği hallerde hâkim müdahale edecektir. O halde hâkim kanunun yalnız boşluklarını doldurmak için menfaatler jurisprudence'ine müracaat edecektir. Halbuki müellif yukarıda bu tezi müdafaa edenleri tenkid etmiş, kendisi aynı neticeye varmıştır.

Müellif, Fransız içtihatlarının menfaat ile hukuk arasındaki münasebeti Almanlardan çok evvel tetkik etmiş ve tetkiklerini daha ziyade sübjektif hakların himayesine hasretmiş olduklarını zikrediyor. Fransız içtihatları hakkın suiistimalini "intérêt légitime et serieux," yi himaye etmek suretile önlemiş oluyorlar. Kanunun 1382 inci maddesi Fransızlara bu mesailerinde çok yardım etmiştir. Yalnız müellif Fransızların noktai nazarını aynen kabul etmiyor. Fransızlara, serieux ve légitime bir menfaat kâfi gelmektedir. *Halbuki müellif kanunun hukuk yaratmak su-*

[8] Madde 12: Bir hak kanun tarafından tanınca bu hakkın istimali için zaruri olan vasıtalar da tanınmış sayılır.

[9] AL. T. M. K. cild 71 s. 415

retile, kendi himayesi altına aldığı bir menfaati takip eden hakları himayeye lâyık görür [10].

Bence müellifin noktainazarı kanuna daha bağlıdır. Fransız noktainazarı hâkime daha fazla serbesti vermiştir. Fransız içti-hadının istihraç ettiği şu prensip idare hukukunda da yerleşmiştir. "détournement de pouvoir" müessesesi bu prensipin bir makisinden başka bir şey değildir. Müellifin fikrine göre kanun isdar edildiği zaman hangi menfaatler halli mevzuu bahsedilmiş ise, kanunun tatbikindedi o menfaatler halli aranmalıdır. Diğer tabirle kanunun tatbiki isdar edildiği zamandaki menfaatler halinin mevcudiyetine bağlıdır.

Yalnız aynı menfaatler hallinin mevcut olup olmadığını tayin ve tespit ederken tabirlere verilen manaların mahiyeti büyük rol oynayacaktır. Müellife göre, Almanya'daki kanaat, tabirlerin mutlak kıymetlerden ibaret olduğu merkezindedir. Yani istimal tarzı mevzuu bahs olmaksızın aynı mâna ve muhtevayı haizdirler. Halbuki Müller - Erzach ittihaz edilen görüş zaviyesine göre birçok mefhumların vusatinin değişeceğini iddia eder. Ona göre mefhumların ancak nispi bir kıymeti olabilir. Meselâ kış mefhumu takvime, nebatatçıye météorologie'ye göre değişir. Bunlardan herbiri kendinin tayin ettiği kış mebdinin doğru olduğunu iddia eder. Binaenaleyeh vazii kanunun da muhiti müşahede ve tetkik ederken ittihaz ettiği bir görüş zaviyesi vardır ve kanun tatbik edilirken bu görüş zaviyesine uygun hareket edilmesini ister. Hâkim, muhtelif hukuk muhitlerindeki mefhumların ifade ettikleri manaların birbirinden farklı olduğunu görecektir. Meselâ boşanmada kasttedilen cinnet ile hakların istimalinde kasttedilen cinnet arasında esaslı farklar mevcuttur. Müellife göre objektif hukuk mefhumları da her zaman birbirinin aynı değildir. Subjektif hukuk mefhumları ise daha mütehavvildir. Nihayet vazii kanun da ihtiyaca göre ve kendini zorlamaksızın mefhumlar teşkil etmiştir. Hatta sonradan istar ettiği kararname ve kanunlarda, ilk kanunlarda tespit ve tayin ettiği mefhumlardan ayrılmak suretile mefhumların zaman ile değiştiklerini zımnen kabul etmektedir. Mefhum tahavvülleri normal bir tezahür olarak telâkki edilince, kanunu tefsir ederken vazii kanunun istimal ettiği mefhumları hangi mânalarda kullandığını anlamak lâzımdır. Müellife nazaran cevap basittir:

Nasıl bir münakaşada istimal edilen tabirlerin manaları yekdi-geri ile olan münasebetlerinden, rabitalarından yani o münaka-

[10] *Josserand No. 192 ve m.*

1922 tarihli Rus medeni kanununun 1 inci maddesi : Sosyal iktisadi gayelere muhalif bir tarzda istimal edilen haklar himayeden mahrumdurlar. 30 cu maddesi : Kanun gayesine muhalif olan veya kanun hilesi olan her muamele batıldır.

şanın heyeti mecmuasından istihraç ediliyorsa, burada da aynı tarzda hareket edilmelidir. Kanunî hükümlerin muhtelif cümlelerini, tabirlerini bir araya rapteden onların gayeleridir. O halde bir hükmün mâna ve hududu hükmün gayesinden istihraç edilmek suretile tayin edilcektir.

Bu meyanda tarihi gayenin büyük ehemmiyeti olacaktır. İşte, hâkim, kanun tatbikinde emin bir istinatgâh arayorsa evvelâ münferit hükmün müşahhıs gayesini aramalı ve onu tayin etmelidir.

Müellif misâl olarak temyiz kudretini zikrediyor ve nihayet bu bapta kendine vazettiği meselede şu neticeyi çıkarıyor: *Kanun tefsirinde tatbik edilen şu metod rıza beyalarının tefsirinde de tatbik edilmelidir. Kanundaki müşahhıs gaye rıza beyanındaki en yakın menfaate muadildir.*

Müellif kanunun takip ettiği gayeyi tayin ve tesbit etmek suretile istimal edilen mefhumun manasına varılacağını iddia ediyorsa da bu gayenin nasıl meydana çıkarılacağından bahsetmiyor. Ekseri hallerde bu gaye sarahaten anlaşılacağından müşkilât çekilmeyecektir. Fakat bilhassa ihtilâflı noktalarda bu gayenin araştırılması son derece müşkül olacaktır. Binaenaleyh müellifin metodu da hâkimlere pek yardım etmeyecektir. Kanunun veya müşahhas hükmün gayesinden bahsediliyor. Bu gayenin de değişmek ihtimalleri mevcut değil midir? Bu takdirde hâkim hangi gayeyi nazara alacaktır. Bazan kanun kalmış fakat rejim değişmiş olabilir. Müellifin getirdiği misaller pek tatmin edici değildir. Bu kısmın heyeti mecmuası mevzuun daha derin tetkiklere muhtaç olduğunu ihsas ediyor.

Müller - Erzbach, kitabının üçüncü kısmında hukuk siyaseti ile hukuk ilmi arasındaki münasebetten bahseder. İlmî yaptığı araştırmalarda vak'alara pekaz ehemmiyet verildiğini tenkit eder. Müellife nazaran bu metodun islâhı lâzım gelmektedir. Muayyen bir vak'anı mücerret olarak tetkiki ve müşahedesi kâfi değildir. Bütün etrafı ile bilhassa doğurduğu akislerle tetkik edilmelidir. Bu suretle yapılan müşahedeler menfaatler halinin yavaş yavaş değiştiğini gösterecektir. Müellif misâl olarak Alman Deniz Ticareti kanununu zikrediyor. Bu kanunun bugünkü menfaatler haline hiç uymadığını, menfaatler halinin zamanla değiştiğinin bir isbatıdır. Fakat bazan kanun da menfaatler haline tesir ederek menfaatler halinin değişmesine âmil olabilir. Meselâ Almanyada vazii kanun limited şirket hisse senetlerinin temlikini hususî şeraite tabi tutmuştur [11].

Bu şerait âzâ beynindeki münasebetde hususî bir tebeddülât vücude getirmiştir. Şerikler şirkete dahil olurken hisse senetlerinin satışındaki müşkilâtı göz önünde tutarak şirkete daha sık

[11] *Limited şirketler hakkındaki kanunun 15 inci maddesinin 4 üncü fıkrası.*

bağlanmak zaruretini duymuşlardır. Bu suretle limited şirketlerinin ilk kuruluşlarındaki menfaatler hali, kanun müdahalesi ile değişmiştir. Fakat ekseriyetle menfaatler halinin değişmesine müessir olan tekâmüldür. Diğer taraftan icra edilen her hangi bir nüfuz da hukuk üzerine tesir ederek menfaatler halinin değişmesine âmil olabilir.

Müellif üçüncü kısmın sonunda menfaatler tabirinin muhtelif faktörlerin tesiri altında geçirdiği istihalelerden bahsederek menfaatler mefhumunun tarife muhtaç olmadığını söyler. Eserin en zayıf noktası burasıdır. Müellifin bu mefhumu tarif etmemesi daha doğrusu tarife lüzum görmemesi eserin heyeti mecmuasine bir müphemiyet veriyor.

Menfaatler hukukiyatının ne vakit tatbik edileceği, ne suretle tatbik edilceği malûm olduktan sonra tarifine müellif bir türlü yanaşmak istemiyor ve bize bir kriterium vereceğini beklediğimiz bir zamanda buna lüzum olmadığını zikrediyor.

M. Erzbach'ın verdiği izahatı kabul edersek menfaatler kelimesinin manasının da bizatihi değiştiğini kabul etmekteyiz lâzımdır. O halde vazii kanunun anladığı mana ile kanun tatbik edilirken hâkimin anladığı mana arasında bir takım ayrılıkların vücade gelmesi muhtemeldir. Bu farkı izale edecek köprü ne dir? İsterdik ki müellif eserin bu kısmını fazla tamik ederek bizi tenvir edecek misaller versin. Vakıa müellif, hukuk siyasetinden, mefhumlarını kendisi için en müsmir ve hayatî bihakkin müşahade ederek teşkil etmesini talep edecektir. İş, bu talep ile bitmiş olmuyor. Yolu da göstermesi icap ederdi. Müellif misâl vermekten çekinmiyorsa da verdiği misâller tatmin edici değildir.

Meselâ Almanya'da ana ve tabî şirket tabirlerinin ifade ettikleri manalar, birinin diğeri tarafından tesis edildiğidir. Fakat tabî şirketin bütün hisse senetlerinin ana şirket elinde bulunduğu göz önünde tutulursa bu mefhumların ifade ettikleri manaların mahiyeti derhal değişir. Bu vaziyet her iki şirket menfaatlerinin müşterek istikamette bulunduğunu bize anlatır. Yani müellife nazaran böyle bir halde her iki şirket bir vahdet olarak telâkki edilmelidir. Müller - Erzbach'a göre hukuk âlimi şu iki şirket tipi hakkındaki mefhumları yukarıdaki görüş zaviyesinden tayin ve tahdit ederse müsmir neticeler bekleyebilir. Fakat müellif bir noktayı unutuyor. Hâkim veyahut hukuk âlimi bu iki şirket tipini bir vahdet olarak telâkki etmekle vazii kanunun bu şirket tipleri hakkında hüküm vazederken göz önünde tuttuğu menfaatler halinden ayrılmış olur. Diğer bir ifade ile kanun isdarında tasavvur edilen menfaatler hali mevcut olmadığından o hükmün de tatbik edilmemesi icap eder.

Kitabın dördüncü babı bu harekete yapılan itirazlardan bahseder.

Müellife göre menfaatler jurisprudence'ı bilhassa formallogik ile mücadele eder.

Müelliflerin bir kısmı bu cereyanın hukukî emniyeti tehlikeye soktuğunu iddia etmişlerdir. Esbabı mucibe olarak bu cereyanın menfaatlerin takdiri hususunda objektif bir ölçü vermekten çekindiğini ileri sürmüşlerdir. Müellif bütün bu itirazları reddeder.

Faide mülâhazasından hareket eden bir ilmin pek şerefli bir mevkii olamaz iddiasına karşı müellif bu « mesnedin » yalnız bir mebdei hareket olduğunu beyan eder. Bununla beraber müteşebbisin menfaati himaye edilmekle bütün menfaatler himaye edilmiş olmuyor mu? Ve neticede bu fayda bütün iktisadiyata şamil olmuyor mu? Bize bu telâkki biraz eskimiş, biraz da fazla idealist gibi görünüyor.

Müellif menfaatler « jurisprudence, » inin yalnız maddî menfaatleri himaye etmediğini, şahsî menfaatleri de himaye ettiğini iddia ediyor ve eserini bitiriyor.

Düşüncelerimi kitabın muhtelif kısımlarını tabli ederken beyan ettim tekrara lüzum görmüyorum. Eser, heyeti umumiyesi itibarile çok iyi yazılmış ve oldukça yeni olan bu cereyanın en mühim noktalarını büyük bir kudretle tebarüz ettirmiştir. Muayyen kısımlarda tezadlara düşmekle beraber bu tezadlar da binetice mevzu bahsedilen problemlerin nekadar mühim olduğunu ve işlenmeye nekadar muhtaç olduğunu tebarüz ettirmiş olmuyor mu? Almanca bilen hukukçularımıza, bu kitabı okumalarını bilhassa tavsiye ederiz.

Ticaret Hukuku asistanı

Halil Arslanlı



STEIN, OTTO, Dr. : MENGE UND GÖRSSE IN DER WIRTSCHAFT. GRUNDLAGEN ZUR KRITIK AN DER MATHEMATISIERENDEN WIRTSCHAFTSTHEORIE. (VOLKSWIRTSCHAFTLICHE FORSCHUNGEN, No. 4) Berlin. 1936, Junker und Dünhaupt Verlag. S. 274

Eser hakkında sarıh bir fikir edinebilmek için onu daha ziyade Almanyaya has olan ilim ve felsefe temayüllerinin kadrosu içersinde mütalea etmek lâzımdır. Stein, denebilir ki, ötedenberi mevcut olan bu temayüllere ayak uydurmuş, kitabını o temayüllerin yarattığı fikir atmosferi içersinde yazmıştır.

Filhakika Almanya, İsveçli ekonomist Cassel in mühim te-sirleriyle Schumpeter ve Ad. Weber gibi bir kaç müellif istisna edilecek olursa, diğer memleketlere meselâ anglo - sakson düşünce sistemine karşı daha ziyade kendisine has bir istikamet peşindedir. Bu istikamet ilimde, bilhassa Romantik ve Neo-Romantik den beri, kemmi, statik, mekanik, atomist.. te-

lekkilerin, kısaca «mahz» - pur - nazariyenin tersine «hayat» dan, onun irrasyonel tenevvüünden hareket eden bir düşünce tarzı olarak ifade edilebilir.

Müellif, iktisatta riyazî metodu tenkit ederken dayandığı felsefî esas ve telâkkilerle beraber tesiri altında kaldığı ilim adamlarını da muhtelif vesilelerle anlatıyor:

«Fikrî ve sosyal ilimlerin — Meselâ J. G. Droysen den W. Dilthey e kadar — bilgi tenkidini ve bugün M. Heidegger ve Gottl - Ottlilienfeld in kuvvetli, sarîh yazılarını tanımayan kimse icap eden yüksekliğe ulaşmış değildir, bu itibarla sosyal ilimlerin esas meseleleri üzerinde müşterek bir mesai göstermesine imkân yoktur.» (S. 249).

Bu telekkilerde netice itibarile «hayat» felsefesi, yahut «*existencille*», felsefe (Heidegger) gibi türlü türlü isimlerle anılan, birbirine yakın istikametlerin izlerini belirtmek güç değildir. Müellifin görüşünü ancak bu bakımdan tahlil etmeğe imkân vardır.

Düşüncelerinde bihassa Gottl ve Heidegger in tesiri altında kaldığı göze çarpan Stein iktisatta miktar ve kemiyet hâdiselerini, düşüncemizde kurduğumuz bütün mücerret mefhumlara tekattüm eden hakikî varlıklarına - *Seinsweise* - kadar götürmek istiyor. iktisat nazariyesi hâdiselerin şimdiye kadar ihmâl edilen «*Ontologie*», si ile işe başlayacaktır. Aralarındaki farklara, mevcudiyet şekillerine ehemmiyet vermeden kuru kuruya mu'talardan bahsetmek, illî münasebetlar tesisine çalışmak iktisatta hakikatı kavramak demektir. Walras veya riyazî mektebe dahil diğer müelliflerin yaptığı gibi, değişik tezahürleri birkaç muadele içersine sıkıştırmak, olsa olsa mevcut mu'talardan diğerlerinin bulunacağı hendese vazifelerinin hallinde işe yarayabilir. Iktisatta ise, hakikî hayat mevzuubahs olduğu için, hâdiselerin ne şekilde mu'ta «*gegeben*», olduğunu (meselâ köylü için toprağın ne tarzda mevcut bulunduğunu) bildirmek zarureti vardır (S. 166). Bütün mantikî istidlâller, riyazî ilimlerin aksine burada hâdiselerin mahiyetlerine kadar sokulmağa çalışan «*ontologique*», tetkikleri geriden topallıyarak takip eder (Heidegger). Müellif bu suretle ötedenberi tabiat ilimlerle kültür veya fikir ilimleri arasında gözetilen farkı derinleştirmeğe çalışıyor. Ancak burada kültür ilimlerine karşı daha dar manâda olmak üzere riyazî ilimlerin ve fizikin göz önünde tutulduğunu ayrıca işaret etmek lâzımdır. Stein'e göre, fizik ve riyaziyenin her hangi sübjektif bir mana ve muhteva ile bağıllığı olmayan («*sinnfrei*») kemmî görüşlerine mukabil iktisatta çok defa miktar ve kemiyetlerle ifade edilmek istenen tezahürlerin kendilerine mahsus bir *mana ve muhtevaları* mevcuttur. (Gottl — «*Sinnhaftes Geschehen*»,).

Binaenaleyh iktisatta hâdiseleri, ifade ettikleri mana ve

muhtevayı bozmadan kavrayacak ayrı bir metoda, ayrı bir çalışma tarzına ihtiyaç vardır.

Müellif, takip ettiği fikir istikameti içersinde böyle bir çalışma tarzının merkezine konulması lâzım gelen esas mefhumu Gottl'in nazariyesinde buluyor: İktisat yaşayan bir müessese olmak itibarile iktisat nazariyesini alâkadar eden cihet daima "hayat" olmak gerektir. Fakat artık alelâde miktar ve kemiyetlerin döndüğü müphem bir mihanikiyet yerine ön safta iradenin mevki aldığı bir hayat (*Willensleben*)! Bu hayatîyet ve irade sistemin merkezi içersine sokulmuştur: "Nazari iktisada hakim olan esas fikir, bizzat kurucu ve doğurucu bir faaliyette saklı bulunan canlı bir fikirden başka birşey değildir." (S. 167). Bu itibarla iktisat nazariyesi ancak iradenin ifadesi olan bir düşünce şekliyle bağlı bulunmak zaruretindedir. İktisat bu manada, bütün haricî ve yabancı müdahalelerden uzak olarak bizzat kendi kendisini tanzim eder gibi gozüktüğü hallerde bile, nihayet iradenin tesirile şu veya bu istikamete sokulmuş bir hâdiseden (*gestaltetes Geschehen*) başka bir şey olamaz. Binaenaleyh iktisat ilmi, Gottl'in tebarüz ettirdiği gibi hâdiselerin şimdiye kadar ihmal edilmiş olan asıl müessir saiklerini *dominante*-, yaratıcı ve kurucu iradeyi ön plâna sürmekle işe başlamak zaruretindedir. Bu suretle şimdilikadar sadece organizasyon cephesine veya "sosyal" hâdiselere inhisar ettirilmiş olan beşerî irade, bütün nazariyenin baş tarafına geçirilmekle, dar çerçevesinden kurtulmuştur.

İradenin ön safa geçirildiği böyle bir sistem içersinde artık miktar ve kemiyetlerin eski hâkim mevkilerini muhafaza etmelerine imkân yoktur. İktisadî, yaşayan bir müessese olmak itibarile hakkile kavrayabilmek bütün bu riyazî mut'aların ehemmiyetini makul bir hadde indirmekle kabil olabilir. İktisatta her adet başlı başına bir gaye olmaktan ziyade, nihayet mevcut bir iradenin tesirini ifade etmeye mahsus yardımcı bir vasıtaadır. Bu itibarla adet ve miktarların haiz oldukları ehemmiyet, esas bilgiye erişmek için, "mutavassıt" bir hesaptan daha ileri gidemez.

Halbuki, bu noktaya ehemmiyet vermeden, hâdiseler sadece ekonomik miktar ve kemiyetlerin müayyen bir mekanizma içersinde bir teviye değişip durmaları suretinde mütalea etmek, dolaşısile onları "aynı bir kalıba vurmak" la aralarındaki farklar büsbütün silikleştirilmiş, gözden kaybedilmiş olur. Fechner'den beri sırf sübjektif duyguların bile ölçüsü kabil olan bir kemiyete irca edilmeleri, diğer bir tabirle kemiyetleştirilmeleri iktisadî hâdiselerin, bu arada piyasanın yanlış anlaşılmasına sebebiyet vermiştir. İktisatta riyazî metot suiistimal edilmiştir. Alım satım, mübadele.. bunların, iradeye mevzu teşkil eden hâdiselerden başka bir manası olamaz. Bütün bu hâdiseleri müayyen bir mekanizma içersine sokmak için kullanılan fayda, nihai fayda,

ihtiyaçların kesafeti gibi türlü türlü mücerret mefhumlar içi boş manasız tabirlerdir (S. 231). Bundan başka iktisat nazariyelerinde lüzumsuz ve yersiz bir ikiliği (bir tarafta "mahz., - pur-nazariyenin, diğer tarafta "iktisat sosyolojisi,, nin ve iktisadî "morfoloji,, nin.. yan yana bulunuşunu) ancak yukarıda gördüğümüz şekilde, hâdiselerden birini diğerinden (irade ve hayattan) iştikak ettirmek suretile ortadan kaldırmak mümkün olabilir.

Burada artık piyasa, velev anglo-sakson literatüründe olduğu gibi, "tam,, serbest rekabelten "gayrı tam,, serbest rekabet esasına istinat ettirilmek suretile de olsa, iktisat ilmi için aslı ehemmiyetinden uzaklaştırılmıştır. İktisadî "piyasadan doğru,, değil, "halkın içersinden,, anlamağa çalışmak.. fakat burada ne kadar ileri gidilebilir? Acaba iktisat nazariyesini bütün mücerret mefhumlardan ayırıp aşağıya şe'niyetlerin içinden çıkılmaz tenevvüüne doğru kaydırduğumuz zaman hakikî bir nazariye ve bilgi için icap eden yolu bulabilecekmiyiz? Muhtevadan, "irrasyonel,, unsurlardan mücerret formlar ve mefhumlar lehine az çok fedakârlık yapmadıkça şe'niyetler üzerinde derli toplu bir görüş sahibi olmamıza imkân varmıdır? "Hayat,, dan bahsederken biraz ihtiyatlı olmamız lâzım gelmiyecek mi? Diğer taraftan nazari iktisadın merkezine kurucu ve yaratıcı bir iradeyi koymakta ne kadar ileri gidebiliriz? Tamamile tatmin edebilmemiz için herşeyden önce bütün bu noktaların izahı icap eder. Fakat bununla beraber maksat, iktisatta passif cephe yanında aktif tarafı da ihmal etmemek lâzım geleceğini göstermekse bunu haklı ve yerinde görmek lâzımdır; asıl mes'ele hâdisenin diğer cephesini de gözden kaçırmadan her ikisini aynı bir sistem içersinde birleştirmeye çalışmaktır. Bu birleştirmenin ne dereceye kadar kabil olabileceğini düşünmek başlıbaşına güç ve karışık bir mesele teşkil eder. Fakat muhakkak ki, ilmi bir görüşün ötedenberi esas şartı olarak talakki edilmek istenen determinizme bağlı kalacağız diye nazariyede şahsiyete, onun irrasyonel müdahalelerine hiç bir "marge,, bırakmamak haksızlık olur. Bu itibarla iktisatta hâdiselerin aslı saiklerini — *dominante* — göz önünde bulundurmak lüzumunu öne süren Gottl'i ve aynı fikir istikametini takip eden müellifleri, şüphesiz diğer yanda — *determinante* — lara da lâzım gelen mevkii verdikleri müddetce, haklı görmek icap edecektir.

Sabri F. Ülgener
İktisat asistanı