

---

## TİCARET HUKUKU İLMİ

---

### I.

Ticaret Hukuku ilmi, umum Hukuk ilminin bir parçasıdır. İlim tabiri bu manada istimâl edilecek olursa, muayyen bakımlara göre, bir birlik dahilinde tanzim edilmiş, birbirleriyle metodik bir tarzda bağlanmış ve muayyen bir sahaya tahdit edilmiş bilgilerin heyeti mecmuası anlaşılır. Ticaret Hukuku ilminin diğer ilim şubeleri yanında hakkı hayatı olması için esaslı bir şartın tahakkuku lâzımdır. Bu şart, muhtelif hukuk normlarının bir görüş zaviyesi altında sistematik bir tarzda toplanmasile, bilginin inkişafına yardım edilmiş olmasıdır (1). Zaten bu kaide her ilim kategorisinde caridir. İlimin daha doğrusu hakikî ilmin yegâne meşru saiki, bilgiye olan hevestir. Bilgin ve mütefekkir bilgi toplar ve topladığını, bir fikir teselsülü dahilinde nizama kor. İstihsâl ettiği neticelerden ekseriyetle başkaları istifade eder. Bundan ötürü bilgin yalnız mantığının icap ettirdiği kanunlara tabi olmalı ve onu bu kanunlardan uzaklaştıran bağları tanımamalıdır.

Ticaret Hukukunun, Hukuk ilminin müstakil bir şubesi halinde teşekkül etmiş bulunması, ilmen müdafaa edilebilirmi? Bu istik-

---

1) ERNST HEYMANN, Die Beziehungen des Handelsrechts zum Zivilrecht. Referat zum Haager Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung. Sonderausgabe aus den Sitzungsberichten der Preuss. Akademie der Wissenschaften. Phil.-Hist. Klasse 1932 S. 39 Anm. 1.

lâl müdafaa edilebiliyorsa, hangi ilmî sebeplere istinat ediyor? Bütün bu suallerin ne dereceye kadar doğru olduklarını, zamanın mütehavvil cereyanlarına kapılmaksızın, tedkik edelim (2). Aynı bir sahaya dahil olan bu sualler, daha ziyade kanun tekniğini alâkadar eden, hatta son zamanlarda, Türkiyede oldukça mühim bir rol oynayan (3) diğer bir mesele ile karıştırılmaktadır: Kanunu Medenînin yanında hususî bir Ticaret Kanununun lüzumu, İsviçre usulüne müşabih olarak, bütün hukuku hususiye sahası için bir tek kanunun tavsiyesi, bu meselenin mevzu sahasını teşkil eder. Bu gibi meseleleri her vazii kanun kendi memleketinin ihtiyaçlarına uygun gördüğü bir tarzda halletmektedir. Anonim şirketlerin, meselâ İngilterede hususî bir tarzda tanzim edilmiş olması, aynı normların Türkiyede Ticaret Kanununda, İsviçrede Borçlar Kanununda, Rusya-da Kanunu Medenîde bulunması, ilim bakımından bizi alâkadar etmez. İlim sahasında, hususî bir Ticaret Kanununun mevcut olup olmadığı ve böyle bir teşekkülün, hususî bir ilim şubesi olarak, müdafaa edilip edilemeyeceği bir ehemmiyeti haizdir (4).

Ticaret hukukunun "muhtariyeti," parolası şeklinde tercihen tavsif olunan bu ana problem 19 uncu asrın sonlarında hararetle münakaşalara sebep olmuş, fakat kısa bir zaman sonra unutulmuştur. Ancak son zamanlarda İtalyada, Cesare Vivante (5), Fransada, Jean Escara (6), Almanyada, Ernst Heymann (7) ve tarafımdan (8) yeni-

2) ELIACHEVITCH, TAGER, NOLDE, *Traité de droit civil et commercial des Soviets* Paris 1930, I, 94. WOLFF, *Der russische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs*, *Auslandsrechts* 1925 S. 81. KORETZKY, *Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht*, Charkow 1928 S. 18.

3) Borçlar Kanununun, kıymetli evrak, ticarî unvan ve ticarî şirketlere ait olan kısmı hariç olmak üzere, Türkiye, İsviçre kanunu medenî ve borçlar kanununu aynen kabul etmiştir. Bu üçüncü kısım yerine hususî ve müstakil bir Ticaret Kanunu vücuda getirilmiştir. Ticaret Kanununun ilk kitabı Kara Ticarete dairdir. Tarihi: 29/5/1926, mebdeî meriyeti 4/10/1926 dir. İkinci kitap Deniz Ticareti-ne dairdir. Tarihi: 13/5/1929, mebdeî meriyeti 21/11/1929 dur.

4) HEYMANN, *loc. cit.* 22 Anm. 2.

5) L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma. *Monitore dei Tribunali* LXVII. *Acta Academiae Jur. Comp.* Vol. I (1928) 163.

ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*. (Studi in Memoria di Umberto RATTI 1934, 449).

6) L'autonomie du droit commercial. (Festschrift für CESARE VIVANTE 1931, 379).

HAMEL, *Les rapports du droit civil et du droit commercial en France* (1934)

7) *Op. cit.*

8) «Handelsrecht» im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes. Band IV (1932) 161 ff.



den gözden geçirilmiş ve tedkik olunmuştur. Ticaret hukuk ilmi müntesiplerinin bu meseleye karşı gösterdikleri derin alâka, hukuk mukayesesi için yapılan beynelmilel Lâhi kongresinde de tezahür etmiştir. Bu kongrenin, Ağustos 1932 celsesinde, beşinci kongre mevzuu olarak, Ticaret Hukuku ile Medenî Hukuk arasındaki münasebet tedkik olunmuştur.

İktisadi faaliyetin muhtelif vak'aları ve bu vak'alar için vücade getirilen muhtelif normların, "Ticaret Hukuku,, namile hususî bir mefhum altında toplanması, ilmî bir tahdid olmakla beraber, kanun tekniği üzerine derin tesirler icra etmiştir. Ticaret Hukuku kaidelerine en eski zamanlarda bile tesadüf edildiği sabittir (10). Muayyen normların "Ticaret Hukuku,, mefhumu altında icmali için yapılan ilk ilmî tecrübelerin 16'ncı asrın sonlarında başlamış olması (9) böyle bir tesirin mevcudiyetini açık bir surette gösterir. Bidayette, kanun vazileri, âlimlerin Ticaret Hukukunun hududlarını tesbit hususunda yaptıkları tecrübeleri, mümasil tedvinlerle, çekinecek takip etmişlerdir (11). Ticaret Hukuku ilmini Ticaret Hukuku mefhumundan iştikak ettirmek ne kadar hatalı ise, Ticaret hukuku mefhumunu ticaret mefhumundan çıkarmak da o kadar hatalıdır (12). Ne gibi hukuk kaidelerinin, hususî hukuk sahasından çıkarılarak, Ticaret Hukuku mefhumu altında, bir araya getirebileceğini tayin edecek hukuk ilmidir.

Evveleminde, sathî bir tarzda, Ticaret Hukuku normları olarak tesmiye edilen mütenevvi kaideleri bir araya toplayabilecek ana mefhum bulunmalıdır. Bu meyanda, bir çok tecrübeler yapmışlar, bilûmum memleketlerin müdevven Ticaret Hukuku normlarının esas fikirlerini tesbit etmişler, bu fikirleri, geriye kalan hukuku hususiye-nin ana fikirleri ile karşılaştırmak istemişlerdir. Bu tedkiklerini ya-

9) Meselâ İtalyada, BENVENUTO STRACCA, Tractatus de mercatura seu mercatore (1558), SIGISMONDO SCACCIA, Tractatus de commerciis et cambio (1618), ANSALDUS DE ANSALDIS, Discursus legales de commercio et mercatura (1689).

İspanyada, HEVIA BOLANOS, Laberinto de comercio terrestre y navali 1616.

Almanyada, Joh. MARQUARD, Tractatus politico juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari (1662).

10) HEYMANN loc. cit. 9, HIRSCH loc. cit. 179 ve oradaki bibliografi,

11) COLBERT 1673 tarihli «Ordonnance de commerce» ve 1681 tarihli «Ordonnance touchant la marine» ile yeni bir çığır açmıştır. GLASSON, Le premier code de commerce (Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques 48/1888/789).

12) loc. cit. 165, 180 de bunu isbat ettiğimi ümit ederim.

parken yalnız müsbet hukuku nazarı itibara almışlardır. Meselâ Riesser (13), aşağıda tadad edilen ana fikirlerin ehemmiyetli oldukları kanaatını taşır ve bunları bilhassa tebarüz ettirmek ister: Şekilsiz yapılan bir mukavelenin mün'akid addedilmesi ve her iki tarafı bağlaması (T.K.663), verilen söze kayıdsız ve şartsız itimad, hüsni niyet kaidelerine riayet ve bu riayetin kudsi bir mecburiyet telakkisi (T.K.687), müşkilât arzeden delil kaidelerinin mevcut olmaması, beyyine vasıtalarında serbestiyet (T.K.680), ticaret sicilleri (T.K.26), unvanı ticaret (T.K.41), iflâstaki imtiyazlar (Icra İflâs 206), defter tutma mükellefiyeti (T.K.66), kanunî rehin haklarının tenkisi, hapis hakkının daha geniş olması (T.K.873), mücerred senedlerin kabulü (T.K.527) — *Cautio indiscreta* — kısa müruru zaman mühletleri, hesabı cari bakiyelerine ve bilumum ticarî matlubata faiz işletilmesi (T.K.652), muavin şahısların faaliyetinden istihdam edenin mes'uliyeti, birlikte borçlu olanların müteselsil mes'uliyeti (T.K.642), asıl borçlunun takibinden evvel 2inci derecede borçlu olanın takip edilebilmesi, *lucrum cessans* için tazminat (T.K.645), ayıbın ihbarı mükellefiyeti (T.K.716), fikri ve sınaî mülkiyetin kabulü. Lyon Caen'a nazaran (14) Ticaret Hukuku ile Medenî Hukuku arasındaki farklar bilhassa aşağıdaki hallerde mevcut sayılır: Borçlar Hukukunun umumî hükümlerinde: Delâili subutiye, birlikte borçlu olanların müteselsil mes'uliyeti ve kanunî faiz bakımından; muhtelif akit nevilerinde: Ariyet ve karzda faiz, iflâsın tüccarlara tahdidî, hususî salâhiyet ve usul bakımından. Bu farklar Lyon Caen'in istimal ettiği tabir ile "n' ont rien d'essentiel,, , halbuki Navarrini (15) aşağıda tadad edilen halleri modern ticaret hukukunun karakteristik farikaları olarak görür: (a.a.O.41) *Diritto rivolto essenzialmente alla tutela del credito; fondamentalmente antiformalistico; le norme per la libera circolazione dei crediti; l'elemento della buona fede nel diritto commerciale; il rafforzamento del principio della responsabilità; la duttilità delle norme del diritto commerciale; la tendenza della legislazione commerciale a rendersi uniforme nei vari Stati.* " (15 a). Evvelce Ticaret Hukukunun muhtariyetini hakikî bir anachronismus olarak tavsif eden (16) ve Ticaret Hukukunun Medenî Hukuk ile bir-

13) Die Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder. (1890).

14) Le code civil 1804—1905. Livre du Centenaire I, 207.

15) Trattato Teorico - Pratico di Diritto Commerciale. Vol. I, 41.

15a) «Bilhassa kredinin himayesini istihdaf eden hukuk; esaslı bir surette antiformalist; kredilerin serbest tedavülü için kaide ve hükümler; mesuliyet prensibinin kuvvetlenmesi: ticaret hukuku normlarının genişletilme kabiliyeti; ticaret mevzuatının muhtelif Devletlerde bir birlerine yaklaştırmaya doğru temayilleri».

16) Un code unique des obligations . (Annales de droit commercial 1891,1)



leştirilmesini tavsiye eden Vivante, bugün fikrini değiştirmiştir(17). Vivanteye göre, ticaretin modern hayatta ifa ettiği faaliyet ile Ticaret Hukukunun muhtariyeti bir defa daha teyid edilmiş oluyor. Bir yere münhasır ve mahdut ticarî faaliyetler yerine, bugün arsulusal ticaret kaim olmuş ve bu yüzden, Kanunu Medenînin tanımadığı veya ihmal ettiği bir takım hukukî münasebetler doğmuştur. Meselâ sergiler, borsalar (T.K.119), arsulusal satışlar (T.K.722), demiryolu nakliyatı, sigortalar (T.K.932, D.T.K.1319), sınaî teşebbüsler ve bankalar(T.K.797) gibi. Vivante, bu söylediklerimizden mada, varant, konşimento ve poliçaların tedavül kabiliyetine (T.K.536, T.K.804, D.T.K.1188), bu senedlerde gözetilen "rigueur," e (D.T.K.1192,93, T.K.542), arsulusal şirketlere (T.K.S.T.H.K.12), sermaye stoklarına nazarı dikkatimizi celbetmek ister. Vivante, Ticaret Hukukunun Medenî Hukuktan ayıran tipik farkları, teslim ve ödeme işlerinin zamanında ifasına verilen ehemmiyette ve tahrirî bir mukaveleye ihtiyac olmaksızın, verilen söze itimadda, görür. Arsulusal münasebetlerin inkişafı yüzünden husule gelen uzak mesafelerin, bu farkları daha ziyade tebarüz ettirdiği kanaatını taşır. Berolsheimer (18) Ticaret Hukukunun lüzumunu, bir taraftan ticarî muamelelerin hususî evrenselliği ve elastikiyeti üzerine, diğer taraftan, Medenî Hukuka yabancı olan bir çok hallerin hususile ticarî muamelelerde tesadüf edilmesi üzerine, bina eder. Heck (19) ayrılığın muhteviyatını, bugünkü hududunu ve hatta tarihini izah edebilecek umumî bir noktai nazar bulduğu kanaatındadır. Ona göre, bulduğu noktai nazar, bu ayrılığı bizi tatmin edecek bir tarzda aydınlatacaktır. Heck'e nazaran Ticaret Hukuku, büyük mikyasta cereyan eden hukukî muameleler hukukudur. Diğer bazıları, Ticaret Hukuku ile Medenî Hukuk arasındaki farkı, hukukun tatbik edilmişindeki metodunda buluyorlar. Bunlar, Medenî Hukukta, dogmatik ve kanuna bağlı bir metod, Ticaret Hukukunda ise, ictimai, daha ziyade hakkaniyet kaideleriyle çalışan bir metod görüyorlar (20). Ernst Heymann (Loc. cit. S.22.) muhtelif memleketlerin kültür ve iktisadî münasebetlerindeki ayrılığı kabul etmekle beraber 3 müşterek inkişaf faktörü müşahede ediyor :

17) L'autonomie etc. Yukarıda 5 numaralı izahatla mukayese ediniz.

18) System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie IV, 306.

19) Weshalb besteht ein von dem bürgerlichen Recht gesondertes Handelsprivatrechts. (Archiv für die zivilistische Praxis 92, 436).

20) THALLER, De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences. (Annales de droit commercial 1892)

1.— Tüccar ve sanayi sınıfının kendi spekülâtif faaliyetlerine uygun normlara olan ihtiyaçları. Bu normlar bugün, konsernlerde, meslek cemiyetlerinde, ticaret ve sanayi odalarının ticarî organizasyonlarında, siyasî fırkalarda tebarüz etmektedir. Bu meyanda, ticarî muamelelerinin serian ifa ve icra edilmesi büyük bir rol oynuyor. Ticarî faaliyetin sür'atle cereyanı, bir taraftan bu muamelelerin şekilsizliğine diğer taraftan aynı muameleler için sarih ve kat'î şekillerin teşekkülüne isâl ediyor. Bundan başka ticarete kredinin inkişafı için sıkı mes'uliyet kaidelerinin mevcudiyetine ve itimadın hususî bir surette himayesine ihtiyac vardır. Ticaretten doğan hususî münasebetlerin dağınık ve genişliği, ticarî hadiselerin karışık mahiyeti, ticarî faaliyetlerde tesadüf olunan büyük mikyasta ve aynı tipteki muameleler, hususî şekillerin teşekkülüne ziyadesile tesir etmiştir. Medenî Hukuk ise, başka ihtiyaçların tatminine hadimdir.

2.— Ticaret Hukuku daha fazla âdetler vasıtasile tekâmül edelmektedir. Büyük mikyasta icra edilen muamelelerin aynı tipte oluşu, bünyelerinin birbirine benzemesi, bu âdetlerin inkişafına son derece âmil olmaktadır. Hüsnü niyet kaidelerinin ehemmiyeti de bu âdetler ile olan münasebetinden doğmaktadır. Buna zamimeten iktisadî birliklerin ve müesseselerin tazyikile büyük mikyasta neşrolunan hususî kanunların yaptığı tekâmül de hesaba katılmalıdır.

3.— Nihayet, Ticaret Hukuku, evrenselliğe, arsiulusal münasebetlerde aynı kaidelerin tatbiki lüzumuna doğru ilerlemektedir. Bununla beraber, bugün için, tam bir evrenselliğin temini pek kabil görülmemektedir. Zira bunun temini için, Borçlar Hukukunun tevhitî de lâzımdır. Buna rağmen bazı münferid tevhitler elde edilebilmiş, hatta Ticaret Hukuku bu evrenselliğe olan temayül tesiri altında, Medenî Hukuka nazaran, başka bir şekilde gelişmiştir.

## II.

Her devletin kanunları, muhteva ve mahiyet itibarile birbirlerine uygun olmadıklarından, Ticaretle Medenî Hukuk arasındaki farklar da zaman ve memlekete göre, birbirinden değişiktir. Yukardaki fikirler bu farkları kâfi derecede göstermiş oluyorlar.

Ticaret Hukukunun hakikî mahiyetini anlayabilmek için, bir memleketin veya bütün memleketlerin müdevven Ticaret Hukukunda bulunan ana düşünceleri bir araya getirmekten ziyade, diğer ka-



nunlarda bulunmayan ve yalnız Ticaret hukukuna has olan tipik düşünce ve fikirlerin neden ibaret olduklarını, ve bunların neden Ticaret Hukukunda bulduklarını, araştırmak icab eder. Böylece bir tedkikte, şimdiye kadar izah edilen hususiyetlerin vüsati, oldukça daralmış olur. Hukukun her branşında tatbiki istenen içtimai metottan sarfı nazar, gerek hakkaniyet, gerekse hüsnü niyet kaidelerinin, hukukun diğer kısımlarına yabancı olmadığı malumdur (21). Hatta İngilterede, hakkaniyet kaideleri "Common law,"ın yanında nazarı itibara alınmak suretile, "equity law," tabir edilen hususî bir norm sahasını vücade getirmişlerdir. 1925 tarihli "Supreme court of judicature (Consolidation) act," de (M. 44) "equity law,"ın yalnız ticarî mesailde değil, bilûmun mesailde "common-law,"a takaddüm ettiği, tasrih edilmektedir. Şekilsiz yapılan bir mukavelenin iki tarafı bağlaması (22), verilen söze bilâkaydüşart itimad, modern Borçlar Hukukunun esasını teşkil eder. Mücerred senedler (23), ekseriyetle tesadüf olunan şahsî alacaklarda kısa müruru zaman mühletleri (24), muavin şahısların faaliyetinden istihdam edenin mesuliyeti (25), müşterek borçlularda teselsül (26), mahrum kalınan kâra tazminat talebinin teşmili, müşkülât arzeden beyyine vasıtalarının ilgası, bilûmum beyyine vasıtalarının kabulü gibi haller, Ticaret Hukukuna has hususiyetler değildirler. Son seneler zarfında kanunî faiz ile ticarî faiz arasındaki fark yavaş yavaş zail olmaktadır. Çünkü mütemerred olduğunu isbata lüzum kalmaksızın, kanunî faiz yerine daha yüksek olan temerrüt faizi talep edilmekte, ve bu talep, alacağın mahiyetine, tarafların meslek ve sıfatına bakılmaksızın, kabul olunmaktadır. Defter tutma mükellefiyeti, vergi kanunları sayesinde, çoktan beri Ticaret Hukukuna has bir hususiyet olmaktan çıkmıştır (27). Bir çok memleketlerde, tüccar olmayanlar da iflâsın faide ve zararlarından hissemend olabilirler (28). Ticaret mahkemeleri nisbeten pek az memleketlerde mevcuttur (29). Mevcut olup da

21) K.M.M.2

22) B. K. M. 11

23) B. K. M. 17

24) B. K. M. 126

25) B. K. M. 100

26) B. K. M. 141

27) 22/3/1984 tarihli kazanç vergisi kanunu ve NEZİBİ : Yeni kazanç kanunu ve ticaret defterleri. İstanbul Ticaret ve sanayi odası 50 (1984) No. 6 s. 213 m.

28) Döller. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil-und Handelsrecht des In-und Auslandes Bd. V. 1933 S. 73 ff.

29) HIRSCH loc. cit. 187

bilâhara ilga edilenler, Ticaret Hukukunun mahiyeti bakımından hiç bir ehemmiyeti haiz değildirler. Aleniyet prensibi Ticaret Hukukunda olduğu kadar Medenî Hukukda da caridir.

Serdedilen diğer mülâhazaların ikna kudreti yukarıkilerden fazla değildir. Usulü muhakematı ticariyenin daha seri ve kat'î oluşu, ancak bir kaç memlekette, bu da pek cüz'î bir kaç hal için, mevcut sayılabilir. Ekseriyetle bu hallerden tüccar olmayan şahıslar da istifade etmektedirler. (Meselâ poliçada tatbik edilen usul. İera iflâs 167). Bu hallerden sarfı nazar, adî usulü muhakeme ve icra usulünün dolambaçlı ve grift tanzim edilmiş olmasının sebebi hiç bir suretle izah edilemez. Ticaret Hukukunun daha seri terakki kabiliyetine mukabil, Medenî Hukukun gûya daha atıl ve muhafazakâr oluşu, gerek ilim ve gerekse vazii kanun bakımından, bir ayrılığı icabettirmez. Ticaretin kozmopolit mahiyeti ile millî hususiyetlerin muhafazasına çalışan medenî münasebetler arasındaki zıddiyet reddedilemezse de, Ticaret Hukukunun istiklâli bakımından bir şey isbat etmiş olmaz. Hakikatta Ticaret Hukuku, bir çok tevhid hareketlerine rağmen (30), hususî hukukun diğer kısımları kadar dağınıktır.

Medenî Hukukun tevhidinde tesadûf olunan müşkülâta ticarî mesailin tevhidi ile uğraşan her arsiulusal kongrede tesadûf olunmaktadır. Umumiyetle her iki kongre aynı manzarayı arz etmektedir. Her devlet vazetmiş olduğu kaidelerdeki hususiyet ve teferruatın, yapılacak tevhidlerde, nazarı itibara alınmasını istemektedir. Bu yüzden, yapılacak her hangi bir tevhidde, bu hususiyetlerin muhafazasını temin maksadile, kendi memleketleri için bir kaydı ihtirazî ilâve etmektedirler. Bu taleplerini kabul ettirmek hususunda da son derece kiskanç davrandıkları müşahede olunmaktadır (31). Çek ve poliça, arsiulusal yayılmış ve bir kökten doğmuş müesseseler oldukları halde, bu müesseselerin tevhidi için yapılan Cenevre müzakereleri, Ticaret Hukukunda gösterilen hususiyet perverliğin medenî mesailden daha az olmadığını, herkese isbat eder (32). Bu müşkü-

<sup>30)</sup> HIRSCH loc. cit. s. 183. BONNECASE. Droit maritime international et droit maritime universel, Revue de droit maritime Comparé 26/1932/1

<sup>31)</sup> BONNECASE'ın ifadeleri tipik mahiyettedirler. loc. cit. 47 numara 29 LYON-Caen L'unification du droit commercial et l'académie internationale de droit comparé. Acta. Acad. Univ. Jur. comp. vol. 1 (1928). 158

HIRSCH loc. cit. 186

<sup>32)</sup> Cemiyeti akvam neşriyatı 1930 II 27. 1931 II B. 11

HIRSCH: Die Genfer Wechselrechtsabkommen, Blätter für intern. Privatrecht 1930 S. 257 ve bu eserdeki bibliografi.

HIRSCH: Poliçe ve çek hukukunun birleştirilmesine dair Cenevre uyuşması. Mülkiye 1934 Sayı 35 S. 24 Sayı 36 S. 32



lâttan sarfı nazar edilse bile, vergi ve medenî kanunları farklı oldukça, Ticaret Hukukunun tevhidî bir kıymet ifade etmez (33).

Ticaret Hukuku ile hukukun diğer kısımları arasındaki farkı tebarüz ettirmek hususunda yapılan tedkiklerde *medenî hukukun ticarileştirilmesi* tabir olunan hadisenin, fazla gözetilmiş olduğu zehabı uyanmaktadır. Bu tabir ile, Medenî Hukukun yeni tedvinlerinde, o âna kadar Ticaret Hukukunda bulunan bir çok normların kanunu medeniye nakli, kasdolunmaktadır. (Almanyada kanunu medeninin ihzarında, hali hazırda, Fransız - İtalyan Borçlar Hukuku taslağında). Hakikat halde bu gibi telâkkilerde mevzu bahsolan *Petitio principii* kaidesidir: Zira kanunu medeniye naklolunan kaidelerin menşelerinde de, hakikaten ticarî mahiyette olduklarını önceden isbat etmek lâzımdır.

Bir normun Ticaret Kanununda bulunması, bu normun Ticaret Hukuku mahiyetinde olduğunu icabettirmez, vazii kanunun enfüsi telâkkisine göre, Ticaret Hukuku mahiyetinde tavsif ettiği hallere tatbikini istediğini gösterir. Vazii kanun, ne Ticaret Hukuku ne de Medenî Hukuku mahiyetinde normlar vazeder. Daha ziyade Ticaret Hukuku mahiyetinde veya Medenî Hukuku mahiyetinde telâkki ettiği vak'alar için, hukukî kaideler isdar eder. Evvelce ticaret Hukuku mahiyetinde görülen vak'alar bugün Medenî Hukuk mahiyetinde görülüyorsa, Medenî Hukukun ticarileşmesinden bahsolunabilir. Bu hal umumiyetle tahakkuk etmiş değildir. Bey'i ve trampa, karz ve ariyet, hizmet mukavelesi ve istisna akdi, birlikler teşkili, kefâlet ve rehin, medenî muamelâta tesadüf olduğu kadar ticarete de tesadüf olunan hukukî müesseselerdir.

Vazii kanun, bir hukukî muamelenin Ticaret Hukukunda muteber addedilmesi için, Medenî Hukuktan ayrı bazı şartların tahakkukunu arayorsa, buradaki telakkisine hâkim olan hukukî mantıktan ziyade yaratılan müessesenin tahsis olduğu gayeye uymasıdır. Böyle bir telakki ile ihtimal Ticaret Hukukunun haricî şekli değişmiş olabilir fakat mahiyeti bakımından hiç bir tesir icra etmez.

Medenî Hukukun "*commercialisation*," telakkisine mukabil Ticaret Hukukunun gittikçe artan "*décommercialisation*," telakkisi hâkim olmaktadır (34). Ticaret Hukukile hiç bir alâkası olmadığı halde, daha bazı hukukî münasebellerin ve müesseselerin

33) HEYMANN loc. cit. S. 31

34) NUSSBAUM : Die Auflösung des Handelsrechtsbegriffs. Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsrecht 76 S. 325 ff.

bu şubeye bağlı oldukları, iddia olunmaktadır. Meselâ Poliçe Hukukunun herkes için ihdas edildiği, Deniz Ticareti Hukukunun Kara Ticareti Hukuku ile hiç bir münasebeti olmadığı, İç Deniz Hukukunun Deniz Ticareti Hukukuna olan yakınlığı yüzünden Ticaret Hukukundan sayıldığı, alâmeti farika ve haksız rekabet kaidelerinin Ticaret Hukukuna has hususiyetler olmadıkları, bu müesseselerin her sahada aşağı yukarı tesadüf edildiği, ileri sürülmektedir. Ticaret Hukukunun tatbik edildiği sahanın, ekonomik manada ticarî sahanın pek dışına yayıldığı, Ticaret Hukukunun, ticaretle iştilal edilsin veya edilmesin, ticarî metodla çalışan her müessesenin hukuku olduğu, bununla, Ticaret Hukuku ile Medenî Hukuk arasındaki ikiliğin zail olduğu kabul olunmaktadır. Mefhumlara bağlı olarak yapılan bir müşahedede, mevzu bakımından, Ticaret Hukukunun Medenî Hukukla kaynaştığının şüphe götürmeyeceği iddia ediliyor (35).

Bütün bu teferrüatın alâka uyandırmadığı iddia edilemez, hatta kısmen de doğru müşahedelere istinad edebilir, fakat Ticaret Hukukunun ilim malzemesi olarak, hususî bir norm sahasının bir araya getirilmesi için, kâfi bir sebep teşkil etmez. Hukukun diğer şubelerine karşı ilmen yaşayabilecek bir hudut bulabilmek ve yukarıki karışıklığı intizama sokmak için, bütün bu teferrüatı bir araya toplayabilecek bir ana mefhum ihtiyacı vardır.

( Arkası vardır )

Dr. ERNST E. HIRSCH

*Ticaret Hukuku Ord. Profesörü*

(Türkçeye çeviren

**HALİL ARSLANLI**

*Ticaret Hukuku Asistanı*)

35) Koretzki loc. cit. aynı telakki Rusyada hâkimdir.