

İSVİÇRE HUKUKUNUN YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA TESİRİ¹⁾

Yazan :
Dr. İur. Ernst, E. Hirsch,
Hür Berlin Üniversitesinde
Ord. Hukuk Profesörü

Tercüme eden :
Dr. İur. Şevket Müftügil
Hâkim

1

Bu mecmuanın sütunlarında çıkan bir makalemizde (1954,22 inci fasikül) İsviçre Medeni Kanununun Türkiye'deki mukadderatından bahsetmiş ve İsviçre Borçlar Kanununun üçüncü bölümü daha tâdîl edilmeden önce, 1925 de, Ticaret Kanununa ait eski bir Türk tasarısının bizzat ele alındığına temas etmiştik. Bu tasarı, İsviçre kanunları göz önünde tutulmadan tertip edilmişti ve bu sebeple "halen Türk Paramentosunda müzakereye snulan yeni bir ticaret kanununun tanzim edilmesine" yol açan, yekdeğerile müneakız ve mütedahil bir çok hükümleri ihtiva etmekte idi.

Yeni Ticaret Kanunu Lâyihası²⁾, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adliye Encümeninde hassasiyetle incelendikten sonra bazı değişiklikler ve ilâvelerle ve aynı zamanda bir Mer'iyet ve Tatbikat Kanunu ile birlikte 26/6/1956 tarihinde ittifakla kabul edilerek 6762 ve 6763 sayılı kanunlar olarak Resmî Gazetenin 9753 sayılı nüshasında 9/7/1956 tarihinde neşir ve ilân olunmuştur. 1475 Maddeden ibaret "Türk Ticaret Kanunu" (TTK), 49 maddeden mürekkep Mer'iyet Kanunu ile birlikte 1/1/1957 tarihinde yürürlüğe girecektir. İcra Vekilleri Heyeti kararile 7/2/1951 tarihinde Büyük Millet meclisine sunulan lâyihanın esbabı mucibesinden ve Adliye Encümeninin mazbatasından ve nihayet

1) Bu yazı, müellifin, " Schweizerische Juristen-Zeitung " un 1/11/1956 tarihli nüshasında çıkan bir makalesinden tercüme edilmiştir. Mütercim.

2) Tahrir Heyetinin notu : Şurasının ilâvesine müsaade buyurulsun ki, Lâyiha Prof. Hirsch tarafından hazırlanmıştır.

15/6/1956 gününde Büyük Millet Meclisi Umumi Heyetindeki müzakereler münasebetile Türk Adliye Vekili Prof. Dr. Hüseyin Avni Gök-türk'ün büyük nutkundan anlaşılacağı üzere, 4/10/1926 tarihinden beri mer'iyette bulunan Türk Ticaret Kanununda yapılan reformun başlıca vazifesi; yukarıda bahsettiğimiz tedahül ve tenakuzların bertaraf edilmesi ve Türk Ticaret Hukukunun 1926 da İsviçreden alınan hususî hukuka yalnız üslûp, fikir ve lisan bakımından değil, aynı zamanda İsviçre Borçlar Kanununun üçüncü bölümünün bu arada yapılan reviziyuna ve diğer Ticaret Hukuku hükümlerine uygunluğunun temini olmuştur. Bu itibarla İsviçreden Türkiye'ye yeniden yapılan bu hukukî tefekkür ithalatı üzerinde biraz malûmat vermek, İsviçreli hukukçular için alâkabahş olacaktır.

— 11 —

Kanunun dış şekli itibarile İsviçre numunesine olan kasdî uygunluğu bariz bir halde görülmektedir; İsviçre numunesine göre yapılan matlap sistemi tamamile yerine getirilmiştir. 1474 üncü maddede bu matlapların kanun metnine dahil olduğu sarahaten beyan edilmiştir. Bu sarahat, bilhassa Türk Paramentosunun 1944 senesinde verdiği bir zararda aksi bir hukukî noktâ nazar kabul edilmiş olması itibarile yerinde olmuştur. Filhakika vaktile tarafımızdan bu hususta mühim endişeler ileri sürülmüştü³.

Bundan sarfınazar. mevzuun tasnifinde de numuneye sedakate bağlı kalmıştır. Yeni TTK on maddeden ibaret bir Giriş ile şu başlıklar taşıyan beş kitaba ayrılmıştır: "Ticari İşletme" (Madde 11-135), "Ticaret Şirketleri" (Madde 136-556), "Kıymetli Evrak" (Madde 557-815), "Deniz Ticareti" (Madde 816-1262), "Sigorta Hukuku" (Madde 1263-1459) ve "Son Hükümler" (Madde 1460-1475).

Nihayet Hususî Hukuk mevzuatına olan aidiyet ve birlik, birinci maddenin birinci cümlesinde sarahaten belirtilmiştir: "Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir cüzüdür." Böylece öteden beri yapılagelmekte olan ve Fransız ve Alman hukukuna uyan ikilik (bir Medenî Kanun yanında hususî bir Ticaret Kanunu) terkedilerek, İsviçrede çoktandır tatbik edilen ve 1942 de İtalyada da tercih edilen Kanun Birliği sistemi, şekil bakımından olmasa da, muhteva bakımından gerçekleştirilmiş oldu. Bu, Türkiye için, inkilâba takaddüm eden teamül-den doğrudan doğruya bir ayrılma teşkil etmiş ve din ile hukukun baş-

3) Türkçe " Adalet Dergisi " 1944, Sahife 903 ve müteakip.

ka başka şeyler olduğu ve iktisat hukukunu diğer hususi hukuk sahasından başka tarzda mütalâa etmeğe artık bir sebep bulunmadığı yolundaki Atatürk prensiplerinin yeni ve sarîh bir ifadesi olmuştur.

Ancak hususî hukukun bu suretle tevhidî, hiç bir zaman Ticaret Hukukunun sonu demek olmamıştır. Bilâkis ilk esas beş maddeden anlaşılmaktadır ki, Ticaret Hukuku, İktisat Hukuku için bir hususî hükümler Corpus'u olarak kalmıştır. Filhakika şekil itibarıyla İsviçre Borçlar Kanununun 458 inci maddesine uyan birinci maddenin ikinci cümlesinde: "Bu kanundaki hükümlerle, bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen herhangi bir müesseseyi ilgilendiren muamele, fiil ve işlere dair diğer kanunlarda yazılı hususî hükümler, ticarî hükümlerdir" denilmektedir. Maddî manâdaki ticarî işler, yani Ticaret Kanunu hükümlerinin muhtevası, hakkındaki üçüncü madde dahi aynı mahiyettedir: "Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler, ticarî işlerdir."

Bu suretle, bir çok münakaşayı mucip olan ve dar bir mahiyet arzeden "ticarî muameleler" (fransızca: actes de commerce) mefhumu umumileştirilmiş ve hukukî durum sarâhat kesbetmiştir: Bir hukukî mesele hâkimin hükmüne bağlanmasında; evvelâ mevzuun, üçüncü madde mucibince maddî manâda ticarî iş olarak tavsif edilip edilemeyeceğinin tetkiki icap etmektedir. Böyle tavsif edildiği takdirde, artık tarafların maksatları veya tüccar olup olmadıkları ve diğer hususî hukuk hükümleri kale alınmaksızın, hususîlik prensibine uyularak evveleminde, birinci madde anlamında ticaret hukuku hükümlerinin tatbiki iktiza eder. Bununla yalnız kanunun değil, aynı zamanda Âdet Hukukunun da anlaşıldığı ikinci madde ile tasrih edilmiştir. Ancak mücerret ticarî bir teâmül, henüz örf ve âdet hukuku sayılmaz. Hattâ bir ticarî âdet hukuku kaidesi, tüccar olmayanlara, ancak onlar tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği takdirde tatbik olunabilir.

Ticarî iş mefhumu yalnız maddî hukuk bakımından değil, aynı zamanda usul hukuku bakımından da mühimdir. Zira Türk mahkeme teşkilâtına göre hem ilk mahkemelerde ve hem de Temyiz Mahkemesinde ticarî işler için yapılacak muamelelere dair hususî bir selâhiyet mevcuttur. Ancak bu teşkilât bir çok tereddütleri ve ihtilâfları ve bilhassa davaların mühim surette sürüncemede kalmasına sebebiyet verdiği cihetle, 4 üncü ve 5 inci maddeler usulî manâda ticarî işleri tadat ve işbölümü hakkında sarîh kaideler vazetmişlerdir. Maddî manâdaki bütün tica-

ri işlerin usulî maâda ticarî iş telâkkisi icap etmez. Ancak doğrudan doğruya hâkimin muayyen bir tecrübe ve ihtisasını icap ettiren hususlar, hususî manâda ticarî işlerdendir. Bahusus işletmenin menşei dolayısıyla ihtilâf mevzuunun ticarî mahiyette bulunduğuna ve tarafların tüccar olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK dan, bankalar ve ikrazat muameleleri, alâmeti farîka, ihtira beratı, telif hakkı, borsa ve panayır işleri hakkındaki kanunlardan, rehin mukabilinde ikrazat yapan müesseseler hakkındaki Medenî Kanun hükümlerinden ve komisyon, vedia, havale, vekâlet ve ticarî mümessil ve buna benzer şeyler hakkındaki Borçlar Kanunu hükümlerinden neş'et eden bütün hukuki münasebetler usulî manâda ticarî işlerden sayılmaktadır.

— III —

Malûm olduğu üzere Ticaret Hukuku ilminde, ticaret hukukunun esas mefhumu münakaşalıdır. Fransız ve Alman hukuk muhitlerinin klâsik nazariyeleri (Yani objektif ve sübjektif sistem) artık modası geçmiş telâkki edilebilir. Zira hem ticarî muamele mefhumu ve hem de tüccar mefhumu müştak mefhumlardır. Bu itibarla esas mefhum olarak yalnız "ticarî işletme" akla gelmektedir. İşte 1937 tarihli İsviçre Ticaret Sicilli Nizamnamesinin 52 nci ve 1942 tarihli İtalyan Medenî Kanununun 2188 inci ve müteakip maddeleri gibi, TTK da bu mefhum üzerine istinat etmektedir. Ticarethane veya fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer müesseseler, ticarî işletme olarak vasıflandırılmıştır (Madde 11). 12 nci maddede, yukarıda zikri geçen Ticaret Sicilli Nizamnamesinin 53 üncü maddesine sıkı sıkıya bağlı olarak "Ticarethane ve fabrika işletmeleri" daha tafsilâhen izah edilmiş ve 13 üncü maddede ticarî şekilde yürütülen diğer işletmelere ait misâllerle birlikte, mefhumun bir tarifi yapılmıştır.

Kendi namına ticarî bir işletmeyi yürüten kimse tüccardır. Bu kimse yalnız kendi namına değil, aynı zamanda âdi bir şirketin âzası sıfatıyla de hareket etse yine tüccardır. Şimdiye kadar bilinmekte olan küçük tüccar mefhumu ortadan kalkmıştır. Esnaf ve küçük zenaat erbabı, ifa ettikleri işlerin bedel mukabili olduğu hakkındaki karine (Madde 22). işletme adı (Madde 55) ve ticarî hapis hakkı gibi hükümlerden istifade etmekle beraber tüccar sayılmazlar. Hükmi şahısların tüccar vasfı; iktisadi işletmeye sahip derneklere, donatanlara ve âmme elile tesis edilen bütün işletmelere ve teşkilât kanunlarıyla hususî hukuka tabi tutulan veya ticarî kaidelere tevfiқан yürütülen bütün müesseselere teşmil edilmiştir.

Tüccar vasfına bağlı hukuki neticelerin esasları 20 - 25 inci maddelerde belirtilmiştir. Bu neticelere, evvelâ, her neviden borçlar için iflâs ehliyeti girmektedir. Bundan başka basiretli bir iş adamının artan ihtimam mükellefiyeti üzerinde durulmaktadır. Bir tüccarın diğer bir tüccarı temerrüde düşüren, bir mukaveleyi fesih veya ondan rucu eden veya bir ayıbı bildiren (Noter, telgraf veya iadeli taahhütlü mektup ile) irade beyanlanmın, tatbikatın doğurduğu ihtiyaçlar saikasile şekle bağlanması, alâkabaş görülmektedir. Fâhiş surette yüksek bir cezaî şartın veya dellâliyenin tenzili, tüccar olan bir borçlu tarafından istenemez. İsviçre örneğine aykırı görünen bu hüküm, çok gevşek bir borçlu ahlâkını daha fazla zayıflatmamak maksadile, eski hukuktan alınmıştır.

Halen mer'iyette bulunan TK; "Taahhüdatı ticariye" namı altında (Ahkâmı umumiye, ukudu ticariye, bey'i ticari, karzı ticarî, rehni ticari, matlubun devri, hesabı cari, umumi mağazalar, vekâleti ticariye, komisyon, nakliye, emtea ve eşhas nakli, sigorta : Madde 642 - 1015) mevzu ve muhtevası itibarile yeni kanunun esbabı mucibesinde haklı olarak Ticaret Hukukunun Borçlar Kanunu diye tesmiye edilen bir dördüncü babı ihtiva etmektedir. Esas Borçlar Kanunu ile ekseri tedahüller bu bölümde görülmektedir. Reformun başlıca güçlüğü de burada olmuştur. Zira ticarî münasebetlerde sözü geçen hükümlere alışılmış olduğundan, bu bölümün tamamen kaldırılması, bir nizamsızlık yaratır mahiyette telâkki edilebilirdi. O halde halihazır hukuki durum mümkün mertebe muhafaza edilmek suretile bir hal çaresi bulunmalı idi. Bu gaye ile tutulan yolda fazlaklar bertaraf edilmiş, çifte nizamın Türk münasebatı için maksada en uygun olanları muhafaza edilmiş ve bazı boşluklar, münferit kanunların sistematiği ve bütünün ahengi mümkün mertebe nazara alınmak suretile doldurulmuştur. Bu vazife aşağıdaki şekilde yerine getirilmiştir :

1 — "Taahhüdatı ticariye" babı tamamen kaldırılmıştır. Yeni TTK, aşağı yukarı Alman Ticaret Kanununda olduğu gibi, ticari muameleler için ayrı bir bölüm ihtiva etmemektedir.

2 — Umumi hükümlerden yalnız müteselsil mes'uliyet, faiz haddi, faizin faizi, ücretlilik karnesi, faturalar ve teyit mektupları hakkındaki 6, 7, 8, 10, 20, 22, 23, ve 24 üncü maddelerde ayrılmıştır.

3 — Hesabı cari hakkındaki hükümler ticari defterlere ilhaken ve bunu müteakip simsarlar, ticarî mümessiller (Acentelik) hakkındaki hükümler, kanunun birinci kitabına, umumi mağazalar, nakliye muameleleri ve nakliye komisyonculuğuna ait bölümler, umumi mağazalar

emtea senetleri, varantlar ve kısmi emtea senetleriyle olan irtibatı dolayısıyla üçüncü kitaba (Kıymetli Evrak) aktarılmıştır. Buna uygun olarak Borçlar Kanununun eşya nakline ait 16 ncı babı ile yine Borçlar Kanununun 19 uncu babının ardiye senetlerine ait hükümlerinin ilgası zarurî olmuştur. Diğer taraftan Borçlar Kanununun 416 (İsviçre 425) inci maddesi yalnız alım ve satım komisyonunu göz önünde tutmuş olması, halen mer'î Ticaret Kanununun ise diğer komisyon muamelelerini de nazarı itibare almış bulunması dolayısıyla, Borçlar Kanununun 430 (İsviçre 439) uncu maddesi Alman Ticaret Kanununun 406 ncı paragrafına uygun olarak yeniden tedvin edilmiş ve nakliyat hakkındaki hususi hükümler, yani yeni TTK nun 808-815 inci maddeleri, sarahaten muhafaza edilmiştir.

4 — Halen mer'î Ticaret Kanununun Sigorta Mukavelesine ait ahkâmı 1929 da Alman Ticaret Kanununundan alınan deniz sigortasına müteallik hükümlerle birlikte, bir bap içinde tevhid edilmiştir. Bu mevzuda; mümkün mertebe, esaslardaki birliğin temini imkânına dikkat edilmiştir.

Nihayet halen mer'î Ticaret Kanununun ticari bey hükümlerine gelince; bu hususta aşağıdaki hal sureti uygun görülmüştür :

a) Büyük kısmı Alman Ticaret Kanununa ve onun şubası ahkâmına istinat eden halen mer'î ticaret kanununun bey'î ticari hükümlerinin, Borçlar Kanununun satış hükümlerile yapılan esaslı bir mukayesesi, Borçlar Kanununun bu mevzudaki ahkâmının ticari münasebetler için ihtiyaca bol bol kifayet edeceği neticesini vermiştir. Bununla beraber İsviçrede müstakar içtihat olarak teessüs eden ve Türk muamelâtı ticariyesinde de o suretle yer etmiş bulunan bazı hususi hükümler yeni TTK na 25 inci madde olarak ithal edilmiştir. Mevzu bahis hükümler, kısmi teslim mukavelelerinin yerine getirilmemesinin neticelerine, alıcının tesellümde mütemerred olması halind mecburi satış hakkına, ayıplı mal hakkındaki müddetlere ve usule ve Borçlar Kanununun 207 (İsviçre 210) uncu maddesindeki müruru zaman müddetinin altı aya indirilmesine taallük etmektedir.

b) Halen mer'î Ticaret Kanununun, beynelmilel Law Association'ın Fransız grubu tarafından hazırlanan bir tasarınsın tercümesi mahiyetindeki Cif satış hükümleri, Varşova-Oksford kaidelerine göre değiştirilmiş ve yeni TTK nuna, deniz ticareti nakliye mukavelelerine ilâveten "Deniz aşırı satış mukaveleleri" başlığı altında 1134-1158 inci maddeler eklenmiştir. Burada Cif-muamelelerden gayri tahliye muameleleri ve Fob-muameleler de nazarı itibara alınmıştır.

— V —

Bunlardan başka İsviçre hukukundan bilhassa aşağıdaki hususlarda istiane edilmiştir:

1. Haksız rekabet (Madde 56-65) hakkındaki yeni TTK nunun hükümleri esas itibarile 30/9/1943 tarihli İsviçre kanununa tevafuk etmektedir. Projede İsviçre örneğine uygun olarak Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin ilgası teklif edildiği halde, Büyük Millet Meclisi Adliye Encümeni bu teklifi kabul etmemiş, blâks sözü geçen maddeye ikinci bir fıkra ekleyerek, muamelâtı ticariyede haksız rekabet için TTK hükümlerini mahfuz tutmuş, haksız rekabetin diğer hallerinde ise Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin münhasıran tatbiki lüzumunu vazetmiştir. Bu tefrik nazari olarak haklı görünebilirse de, pratikte ehemmiyeti haiz olmayacaktır. Zira umumî mahiyette bulunan Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin tefsiri için yine TTK nunun münferit hükümlerine ihtiyaç hasıl olacaktır.

2. Eski İtalyan Ticaret Kanunundan iktibas mahiyetinde olan mer'iyetteki Ticaret Kanununun Ticarî Mümessiller (Acentelik) hakkındaki hükümleri, bu bakımdan esas itibarile 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanununa göre yeniden tedvin edilmiştir. Bununla beraber Adliye Encümeni 4/2/1949 tarihli kanunla İsviçre Borçlar Kanununa ilâve edilen 418a ve müteakip maddelerden müteaddit istisnelerde bulunmuştur.

3. "Ticaret Şirketleri" hakkındaki ikinci kitabın yeniliklerinden bilhassa, mer'iyetteki Ticaret Kanunu tarafından tamamen gayrikâfi bir şekilde tanzim edilmiş olan limitet şirketlerin, muaddel İsviçre Borçlar Kanununun 772-827 inci maddelerindeki örneğe uygun olarak kâmilen yeniden tedvin edilmiş bulunduğu zikredilmek lâzımdır.

4. Kıymeli Evrak hakkındaki Üçüncü Kitap hemen hemen kâmilen muaddel İsviçre Borçlar Kanununun 465 - 1152 inci maddelerinden kelimesi kelimesine iktibas edilmiştir. Yalnız emtea senetleri hususunda İsviçre örneğinden ayrılmıştır. Mer'iyetteki Ticaret Kanununun Makbuz Senedi ve Varant hakkındaki çifte senet sistemi üzerine istinat eden hükümleri esas itibarile muhafaza edilmiştir. Aynı vaziyet Taşıma Maameleleri, Taşıma Senedi, ve Emtea Kısmî Senetleri hakkında varittir. Zira bu hükümler, İsviçre Borçlar Kanununun kaldırdığı yukarıda belirtilen mukabil maddelerine nazaran Türk münasebatına daha uygun bulunmaktadır. Mühim emtea senetleri, Konşimentolar hakkındaki hükümler, Lâhey kaidelerine ve Alman Ticaret Kanununun buna göre

muaddel paragraflarına uygun olarak Dördüncü Kitap olan "Deniz Ticareti" nde mevcuttur.

— VI —

Yukarıdaki izahatın, TTK nunun İsviçreli hukukçuları alâkadar eden yeniliklerine münhasır olduğu tabiidir. Ancak bu kanun, her şeyden evvel Deniz Hukuku sahasında ve diğer hususlarda, ticaret hukukunun muasır standardına iltihak ile garbî Avrupa vasfını taşımakta ve gerçekten bu vasfı ihraz etmiş bulunmaktadır⁴. Bu umumî mütalâanın sonuna Türk Adliye Vekili Prof. Dr. Hüseyin Avni Göktürk'ün Büyük Millet Meclisinde lâyiha'nın kabulü için mebuslara yaptığı beyanatını ilâve etmek isterim: "Tasviplerinize arzolunan tasarı, ticaret kanunu ile uzaktan yakından alâkalı muhitlerin ve ihtisas erbabının mütalâaları alınmak suretile uzun, yorucu ve verimli bir mesai neticesinde hazırlanmıştır. Bu sahadaki ihtiyaçları karşılamak, kara ve deniz ticaretimizin inkişafını sağlamak, tatbikattaki pürürlü meseleleri halletmek ve işleri sürüncemeden kurtarmak için ne mümkünse yapılmıştır. Bilhassa Adliye Encümeniniz yıllarca bu kanun üzerinde çalışmış, çok esaslı, hayırlı ve isabetli tadiller yapmıştır. Böylece beşeri eserlerde istihsali mümkün olan mükemmeliyette bir eser vücuda gelmiştir."

4) Bakınız. Müellifin yazısı: Zeitschrift für Handelsrecht, Cilt 119, S. 157. Fasikül 4.