

TİCARET KANUNUMUZUN TADİLİ MEVZUUBAHS OLURKEN DÜŞÜNDÜKLERİM

Şükrü Saracoğlunun Adliye Vekâletine geldikten sonra memleketimiz adliyesine yaptığı büyük hizmetler yanında son zamanda Ticaret kanunumuzu da tadil işine başlaması her Türk hukukcusunu sevindirecek bir harekettir. Bilhassa kıymetli Vekil, bir taraftan bu iş için bir komisyon tanzim ederken diğer taraftan Ticaret ve Sanayi odalarının ve memlekette tatbikat ve nazariyat sahalarında çalışan hukukcuların bu hususa dair fikirlerini sormuştur ki bu; ileride de Türk kanunlarının hazırlanmasında ve tadilinde kendisine riayet edilmesi lâzım gelen bir yol ve metoddur. Memleketimiz adliyesinde çok faydalı semereler verecek olan bu yol ve çıkışı açan Vekili, takdirle anmağı bir borç bilirim.

Mevzua girmezden evvel tarihçi mektebi teyid eden Goethe'nin bir sözünü zikretmek isterim «Bundan üç bin sene evvelini bilmiyenleri, bırakınız ne isterlerse söylesinler ve yapsınlar». Mubalâgalı olmakla beraber büyük bir hakikatî ihtiva eden şu sözle tevfikân ben de evvelâ Ticaret hukukunun ve kanunlarının kısa bir tarihçesini yapmak isterim.

I

İnsanlığın ilk çağlarında hukuk kaidelerine tesadüf edildiği gibi hususî ticaret hukukuna da pek eski devirlerde rasgellinmektedir. Meselâ meşhur Hammurabi kanunlarında (1958-1916) Milâddan evvel) ticarete ait hususî hükümler vardır. Pek eski devirlerdenberi ziraat ve hayvan yetiştirmekte pek ileri giden

Türkler; bilâhare sanayide ve ticarete de bütün diğer memleketlere tefevvuk etmişlerdi. Çok esef olunur ki tarih yaratan milletimizin tarihi, ve Türk hukuk tarihi şimdiye kadar ihmal edilmiştir. Türk ticaret hukuku hakkında da elimizde işlenmiş vesikalar yoktur. Yalnız Türklerde ticaretin ne kadar büyük bir yer tuttuğunu şu tarihi vak'a ile izah edebiliriz.

6 ıncı asırda İstanbul üzerinden bütün Avrupaya sevk edilen ipekli kumaş ticareti yolu İrana geçmişti. Tekrar bunu elde etmek için İstemi Hanın; damadı olan İran hükümdarı Anuşirvan'a bir heyet gönderdiği ve buna menfi cevap alınca İstanbuldaki İkinci Justinus'a İran aleyhine ittifak için ikinci bir heyet gönderdiği malumdur. Bütün bunlar; Türklerde ticaretin pek ileride olduğunu ve ticaret işlerinin hassasiyetle takip edildiğini göstermektedir. Sonra yine Fenikeliler, Kartacalılar ve Elenlerde bankacılığa ve deniz ticaretine ait hususi kaidelere tesadüf edilmektedir. Bunlar ticaret hukukunun nüvesini teşkil ederler. Asıl ticaret hukukuna, 14 üncü asırda şehirler meydana geldikten ve münasebet trampa hududunu aştıktan sonra rasgelmektedir. Şehir sakinleri ziraat yerine ticaret ve sanatla istigale başlayınca bu faaliyetlerin ve münasebetlerin hususi kaidelerle tanzimine başlanmıştır. Bunlar daha ziyade örf ve âdet kaideleri idiler. Bu örf ve âdet hukuku = Droit coutumier her memlekette başka başka olmakla beraber hepsindeki müşterek vasıflar, bunların mektup olmaması ve tüccar ve esnafın hukuki olmasıdır. Yalnız bu münasebetle bir noktaya temas etmek isterim. Tâ eski devirlerde bile; hâkim kanaatin hilâfına olarak ticaret hukuku bir zümre ve sınıfın hukuku değildi. Tüccarın hukuku idi. Fakat herkes tacir olabilirdi. 16 ıncı ve ondan sonraki asırlarda siyaset, iktisat ve teknik sahalarında vâki olan devrimler: Derebeylik yerine merkezi hükümetlerin kaim olması, kapalı şehir iktisadından milli iktisada geçilmesi, makinenin icad ve inkişafı ticaret hukukunda büyük değişiklikler yapmıştır. Derebeyliği yıkan merkezi hükümetler, her sahada olduğu gibi ticaret hukukunu tanzimi de ele almışlardır. Bu hususta ilk adım; 1673 te Fransada Ordonnance du Commerce ile atılmıştır. Bunu 1681 tarihli Ordonnance de la marine takip etti. Bu suretle merkezi hükümetin, bütün ülke için neşrettiği kanun ve nizamnamelerle ticaret hukukunun muayyen şehirlere mahsus olması mahiyeti

ortadan kaldırılmıştır. Bilhassa 19 uncu asırda 1807 tarihli Fransız «Code de Commerce» i ile modern ticaret hukuku safhası açılmıştır. Bu kanunun hususiyetlerinden birisi de yukarıda temas ettiğim veçhile o günlerde hattâ bugün bile hâkim olan ticaret hukukunun muayyen bir sınıfın hukuku olması kanaatini kabul ederek bunu yıkmak için kanunda Objektif sistemin kabul edilmiş olmasıdır. Sınıf ve zümre mefhumlarına tahammül edemiyen Fransız inkılabı; bu suretle ticaret hukukunu, tüccarların değil muayyen muamelelerin hukuku yapmak istemiştir. Bu Fransız ticaret kanunu, dünya ticaret hukuku âleminde mühim bir mevki işgal eder. Napolyon istilâları ile bu kanun bir çok memleketlere cebren kabul ettirildiği gibi ilk derli toplu ticaret kanunu olmasından ötürü bir çok memleketlerce de iktibas olunmuştur. Bu kanun, bizim için de önemlidir. Çünkü 1266 tarihli «Kanunname-i Ticaret» mizin me hazını teşkil eder. Almanya uzun müddet Fransız «Code de Commerce» nin tesiri altında kaldıktan sonra 1869 da evvelâ Şimali Alman İttihadı sonra da bütün Almanya için «Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch» kabul edilmiştir. Bu suretle Almanyada partikulâr hukuk, ticaret hukuku sahasında bertaraf edilmiştir.

Bu Alman ticaret kanunu muhtelit bir sistem kabul etmiştir. 4 üncü maddesile bu kanun tüccar mefhumu ile işe başlar ve onun faaliyetini tanzim eder yani subjektif sistem; sonra 271 ve ondan sonraki maddelerinde muayyen bazı muameleler hakkında bunu yapanların tüccar olup olmadığı nazarı dikkate alınmaksızın ticaret kanununun tatbik edileceğini söylemekle objektif sistemi de kabul ediyor. Bu kanun tatbika vazedildiği zaman henüz Almanyada müttehid bir medenî kanun yok idi. Bunun için akdın husule gelmesi ve saire gibi bir takım umumî hükümler ticaret kanununa konulmuştu. Bütün Almanya için umumî bir medenî kanun hazırlanınca Alman ticaret kanununda da tadilât zarureti hâsıl oldu. Evvelâ bütün ticari mevadî ve A H G B nin neşrinden sonra hususî kanunlarla tanzim edilen mesaili de ihtiva etmek üzere mufassal bir ticaret kanununun ihzârı mevzuu bahseldi. Fakat medenî kanunun ihzârı hukukcuları iyice yorduğu için buna pek az kimse taraftar oldu. Bunun üzerine Adliye Vekâletince hazırlattırılan bir lâyiha; komisyonca müzakere ve münakaşa edildikten son-

ra 10 mayıs 1897 tarihinde yeni Alman ticaret kanunu olarak kabul edildi. Bu yeni kanun eski Alman ticaret kanununun bir çok kısımlarını olduğu gibi almıştı. Çünkü yeni ticaret kanununun medenî kanun ile birlikte 1. I. 1900 de mer'iyet mevkiine girmesi istenildiğinden esaslı tadilât için vakit kalmamıştı. Yeni kanunda göze çarpan hususiyetler, medenî kanun ile artık vücutlarına ihtiyaç kalmıyan bir takım hükümlerin ticaret kanunundan çıkarılması ve kalan hükümlerin de medenî kanun ile telif edilmiş bulunması ve son zamanların ihtiyacı nazarı dikkate alınarak yeni bir takım hükümlerin vazedilmiş olmasıdır. Yeni kanun subjektif sistemi kabul etmiştir.

İsviçreye gelince; 1854 tarihlerinde Almanyada olduğu gibi evvelâ ticarî senedlerden başlayarak ticarî sahaya ait mevadî tanzim eden müttehid bir kanun vücade getirmek teşebbüsü başladı. Fakat daha o zaman «Bund = Federal» devletin hukuku hususiyeye ait hükümler vazetmek salâhiyeti olmadığından «Konkurdat» şekline müracaat edildi. W. Munzinger tarafından 1863 de hazırlanan lâyiha da kesbi kanuniyet edemedi. İsviçrede iki fikir çarpışmağa başladı. Birinci fikir taraftarları İsviçrenin durumunun vâsi ve şümullü bir tevhide müsait olmadığını ileri sürerek; mühim ve esaslı noktaları ihtiva eden bir ticaret kanunu ile iktifa edilmesini istiyorlardı. İkinci fikrin taraftarları ise; bütün borçlar ve ticaret hukukunun bir kanunda tanzimini istiyorlardı. İkinci fikir galebe çaldı. Yine Munzinger tarafından tanzim edilen ticarî senedlerle birlikte ticaret hukuku ve borçlar hukuku kanun lâyihası, 14 Haziran 1881 de kesbi kanuniyet etti. Borçlar hukukuna ait olan bu kanun; medenî hakları istimal salâhiyeti hakkındaki 22 haziran 1881 tarihli Federal kanun ile itmam edilmiştir. 1898 de «Bund» un bütün hukuku hususiyeye dair kanun vazetmek salâhiyeti kabul edilmiş ve 10. XII. 1907 de şahsın hukuku, aile hukuku, miras ve aynı hakları ihtiva eden İsviçre medenî kanunu isdar edilmiştir. 1881 tarihli Federal kanun, borçlar hukuku bilhassa bunun aynı haklarla alâkadar olan kısımları hakkında hüküm vaz'ını; Kantonlara terkettiği için borçlar kanununda tadilât yaparak medenî kanun ile telif mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bu iş de «İsviçre medenî kanununun borçlar hukukunun da ilâvesile itmamına dair olan 30 mart 1911 tarihli «Federal kanun» ile

halledilmiş ve borçlar hukuku 5 inci kitap olarak fakat yeneden başlayan madde numaralarile medeni kanuna ilâve edilmiştir. Almanyada olduğu gibi İsviçrede de borçlar kanununun medeni kanun ile aynı zamanda yani 1. I. 1912 tarihinde mer'iyet mevkiine girmesi istenildiğinden borçlar hukukunun, hususi ticaret hukukuna ait olan kısmının tadili istikbale terkedildi. Bu suretle İsviçre borçlar kanunu **tadil gören** ve görmiyen iki kısımdan mürekkepti ki tadil görmiyen «Üçüncü kısım» olup ticaret şirketleri, ticaret senedleri, unvan ticaret ve saireden bahisti ve 1881 tarihli kanundaki tanzim edildiği şekilde bırakılmıştı. Bu «Üçüncü kısım» bizim Borçlar kanununda zaten alınmamıştı. Bu kısım son zamanda İsviçrede tadil edilmiştir. İsviçre borçlar kanununun ticaret hukukunu ihtiva eden kısmı, sıkı bir surette «A H G B» ye istinad etmekte idi. Hususiyeti ticaret hukuku ve medeni hukukun aynı kanuna vaz'ı suretile ticaret hukukuna hâs, mülâhazaların geniş miyasta medeni hukuka geçmesine yol açmış olmasıdır. Bunda siyasi, ilmi cereyanlar ve İsviçrenin hususi vaziyeti mühim rol oynamıştır.

Türk Ticaret hukuku ve kanunlarına gelince: Yukarıda da arzettiğim gibi ilk devirler ve Selçuklar devrine ait elimizde derlenmiş toplanmış vesikalar yoktur. Osmanlı devrinde ecnebi ve yerli mehazlardan toplanan malûmat ta pek kifayetsizdir. 18 inci asır ve ondan sonraki Türk Ticaret hukuku hakkında Profesör ve Saylav Vasfi Raşid Sevig (1) ve Profesör Şevket Mehmed Ali Bilgişin (2) kıymetli eserlerinde bazı malûmata tesadüf etmekteyiz.

İlk Ticaret kanunu; 1808 tarihli Fransız Code de Commerce inden kısmen ve pek çok tercüme hatalarile çevrilmiş olan 1266 tarihli «Kanunnamei Ticaret» dir. Sonra yine Fransız kanunundan tercüme edilen bir kısım 1276 tarihinde «Ticaret Kanunnamei Hümayununa zeyil» adile evvelkine ilâve edilmiştir. Fransız kanununun ikinci kısmı olan Deniz ticareti «Kanunnamei Hümayunu Ticareti bahriye» adile 1280 tarihinde tercüme ve neşredilmiştir. Gerçi bundan sonra muhtelif tarihlerde bu ka-

(1) Vavsi Raşit Sevig, Ticaret kanunu 1935 cilt 1; S. III v. m.

(2) Şevket Mehmed Ali Bilgişin, Türk Ticaret hukuku prensipleri, S. 33 v. m.

nunlara zeyiller ve ilâveler yapılmıştır. Fakat tercüme hatalarından sarfı nazar memleketimiz ihtiyaçlarına hiç te uymıyan bu kifayetsiz kanunlarla 75 sene nasıl iş görüldüğü şaşılacak bir şeydir. Yeni ve tadili mevzuu bahsolan Kara ve Deniz Ticaret kanunumuzun ihzar devresi, komisyon mesaisi, meclis ve encümenlerdeki münakaşalar hakkında maalesef elimizde vesikalar yoktur. Yalnız Şevket Mehmed Ali Bilgiş (3) kitabında bu işle yakından alâkadar olan Bay Mehmed Celâleddinden şunları naklediyor:

«Ticaret kanununun dahi ihtiyacı ticariyemize lâyük ve icabı hale ve zamana muvafık bir surette tadili ve yeniden tanzimi hususu erbabı vukuf ve himmetten mürekkep bir komisyona tevdi edildi. İşbu komisyon muamelâtı iflâsiye ve Ticareti bahriye ile Usulü muhakematı ticariyede dahil bulunan ahkâmı mühimmei selâsesini badehu tertip ve ihzar eylemek üzere evvelemerde bir kaç aylık mesai neticesinde, Almanya, İtalya, İspanya, Portekiz, Romanya, Şili hükümetleri kavanini ticariyesile erbabı hukukun âsarından ve bazan fıkhi Şafiiden bahis «Haşiyei İbni Kasım» nam kitabı müstetaptan iktibası malûmat suretile bilûmum muamelât ve ukudatı ticariyeyi mutazammın bir lâyiha kanuniye bilihzar mercii aidine takdim edildi.

Bu proje lâyiha halinde kalarak kanunlaştırılmamıştır. Milli İnkılâptan sonra 1924 senesinde İstanbulda teşkil edilen Kanunları islah komisyonlarından birisi de Ticaret kanunu ile iş-tigal ediyordu. Bu komisyon henüz mesaisini bitirmeden Türk Kanunu medenisi İsviçre «Kod Svil» inden tercüme edildi. Yeni bir Kanunu medeni yanında pek eski bir Ticaret kanununun mevcudiyeti tecviz edilemeyeceğinden Ticaret kanunu komisyonu mesaisini biraz daha arttırarak projesini tamamladı. Bu proje İcra Vekilleri Heyetinin 23 İkincikânun 1926 tarihli içtimainda kabul edildikten sonra 30 İkincikânun 1926 da Büyük Millet Meclisine takdim edilmiştir. 4 Birinciteşrin 1926 tarihinde Türk Medeni kanunu ile birlikte tatbik mevkiine girmiştir.»

Bu söylenenlerden son kısmı bizim için mühimdir. Evvelâ Ticaret kanununun Medeni kanundan evvel ihzar edildiğini anlıyoruz. Sonra Medeni kanun hazırlanınca yeni kanunla pro-

(3) S. Mehmed Ali Bilgişin, ismi geçen kitap S. 39.

jesini bitirmek için komisyon varkuvvetile çalışmaya başlamıştır. İki kanun aynı tarihte mer'iyet mevkiine girmiştir. Yalnız tuhaf olan nokta, Ticaret kanunu projesi Medeni kanundan sonra ikmal edildiği halde neden Ticaret kanununda ayrıca akid-ler hakkında umumî hükümler var ve sonra bir çok mevad ve mesail iki kanunda başka başka suretle tanzim edilmiştir. Bun-ları anlamıyorum. Öyle zannediyorum ki Almanya ve İsviçrede olduğu gibi iki kanunun aynı zamanda mer'iyet mevkiine gir-mesi istenmiştir. Bundan dolayı iyi bir tetkik ve telif vakit kal-mamıştır. Böylece mevzuumuzu alâkadar eden memleketlerle memleketimiz ticaret hukukunun ve kanunlarının tarihçesine kısa bir göz attıktan sonra asıl mevzua girmeden evvel bir me-seleye daha temas etmek istiyorum. Bu da Medeni kanun ve Borçlar kanununun yanında hususî bir Ticaret kanununa lü-zum var mıdır? meselesidir. Gerçi mesele her zaman böyle açık bir surette formüle edilmiyor ve bazan hukuk ve kanun kelime-leri müteradif gibi kullanılıyor ise de bunlardan şimdilik sarfı nazar ediyoruz. Bu mesele 19 uncu asrın sonlarında hararetle münakaşaları mucip olmuş Jean Escara, Ernst Heymann, Cesar Vivante taraflarından zamanımızda da yeniden ortaya atılmış-tır. Son zamanlarda bu mesele bizde de münakaşa edilmeğe başlanmıştır. Avukat Cad Franko Milâşlı tarafından neşredilen «Hukukî Bilgiler Mecmuası» nın 15 Eylül 1936 tarih ve 11 - 83 numaralı ve 15 İkteşrin 1936 tarih ve 12 - 84 numaralı nüsha-larında «Mecmuamız Borçlar kanunu ahkâmının ticaret mad-delerinde tatbiki mümkün olduğu ve bu iki kanunun mevcudî-yeti işleri kolaylaştıracak yerde işkâl edeceği mütaleasını mü-dafaa etmektedir.» başlıklı yazılarda iddialarını teyid için Say-lav ve Profesör Vasıf Raşit Sevinçin «Ticaret Kanunu Şerhi» kıymetli eserinin 1 inci cildinin 15 - 34 e kadar olan sahifele-rinde meşhur İtalyan hukukçularından C. Vivante'in yazıları-nı nakletmektedir. Bu meseleye Profesör Hirsch (4) ve Profe-sör Şevket Mehmed Ali Bilgiş (5) de temas etmişlerdir. Netice hususî bir ticaret hukuku lâzım mıdır, değil midir? Yu-karıda da kısaca temas ettiğim veçhile bu mesele biraz dolam-baçlı olarak münakaşa mevzuu oluyor. Ne ise evvelâ Ticaret ve Medeni hukuk arasında ne gibi farklar var meselesini gözden

(4) E. Hirsch, Hukuk Fakültesi Mecmuası 1935 sayı 3, 4.

(5) Ş. Mehmed Ali Bilgişin, adı geçen kitap S. 14 v. m.

geçirelim. Bu hususta bir çok müellifler muhtelif farkları tebarüz ettirmek istemişlerdir. Meselâ Riesser (6) bunları şöyle saymaktadır: Şekilsiz mukavelelerin tarafları bağlama kudreti, verilen söze bilâ kaydü şart itimad, hüsnü niyet kaidelerine riayetü kudsi bir mecburiyet saymak, müşkülât iras eden beyyine vasıtalarının bertaraf edilerek bütün beyyine vasıtalarının kabulü, ticaret sicilli, ticaret unvanı, ticari defterler, iflâs, privileg ve kanunî rehin haklarının tanzimi, hapis hakkının daha geniş tutulması, mücerred senedlerin kabulü, müruru zaman müddetlerinin kısa olması, hesabı cari bakiyelerine ve bilûmum ticari matlûbata faiz yürütülmesi, muavin şahısların fiillerinden istihdam edenin mes'ul olması, birlikte borçlu olanların müteselsilen mes'uliyeti, ayıbın ihbarı, fikri ve sinai mülkiyetin kabulü ve saire. Sonra Lyon Caen ve Navarini de muhtelif tefrik unsuru sayıyorlar ki bunların tafsilâtından vazgeçiyorum. Fakat böyle bir memleketin veya bütün memleketlerin ticaret kanunlarındaki esas fikirleri alarak bununla ticaret hukuku ve medeni hukuk arasındaki ayrılığı tebarüz ettirmeğe kalkışmak yerinde bir şey değildir. Sonra bu farklar, en yenisi yarım asra yakın bir maziye malik olan Ticaret kanunlarından alınmıştır ki bunların pek çoğuna bugün medeni hukukta da tesadüf edilmektedir ve artık bunlar bu iki hukuk beynindeki farklar ve başkalıklar olmaktan çıkmışlardır. Meselâ; şekilsiz mukavelelerin tarafları bağlaması, verilen söze itimad, hüsnü niyet kaideleri, birlikte borçluların müteselsil mesuliyeti, kısa müruru zamanlar ve saireye hukuku hususiyenin her zahasında tesadüf edilmektedir. Medeni hukuk ve ticaret hukukunun ayrı ayrı kanunlarda tanziminin aleyhinde bulunanlarda başta C. Vivante olmak üzere şunları ileri sürüyorlar: Ticaret hukuku; ayrı bir kanunda tanzim edilince daima kendisine geniş bir saha temin etmek ister. Misal; 1861 tarihli Alman kanununun 277 ve bugünkü Alman Ticaret kanununun 345 inci maddesi, Macar kanununun 269 ve Romanya Ticaret kanununun 56 inci maddesi, Portekiz kanununun 99 ve İtalya Ticaret kanununun 54 üncü maddesi, Türk Ticaret kanununun 23 üncü maddesi. Bütün bu kanunların zikrolunan maddelerinin aşağı yukarı muhtevası «bir âkid taraflardan biri için ticari olsa dahi, âkidlerin akdi mezkûrdan mütevellit borçları hakkında Ticaret kanunu ahkâ-

(6) Riesser, Kodifizierten Handelsrechten aller Länder 1890.

mı tatbik olunur.» mealindedir. Bu suretle bir tacir ile münasebete girişen her vatandaş; adetleri nisbetle az olan tacirler lehine hususi bir kanuna tâbi olmağa icbar ediliyorlar. Sonra ayıb ve kusurun muayene ve ihbarının kısa müddetlere tâbi tutulması alan aleyhine ve satan lehine bir teşdittir. Keza Ticaret kanunlarındaki serbest faiz tayini ve cezai şartın tenkise tâbi tutulmaması şiddetli hükümlerdir. Mahkeme teşkilâtı, usul ve salre cihetinden yapılan farkların, içtimai tesanüdü ufak bir zümrenin lehine ve diğerlerinin aleyhine bozduğunu iddia ediyorlar.

Bunların iddiaları kısmen variddir ve içtimai bünyede rahatsızlıklar tevild ediyorlar, fakat gösterdikleri sebep yanlıştır. Bunlar; ticaret hukukunun hususi bir Ticaret kanununda tanziminden ileri gelmiyor. Bunların sebepleri pek başka şeylerdir. Bu müellifler; bütün bu hastalıkların medeni hukuk ile ticaret hukukunun bir kanunda tanzimi ile geçeceğine kani olmuşlardır. Bunun için de ideal olarak İsviçreyi gösterirler. Vieland (7) kendilerine şu cevabı veriyor: «Hususi bir ticaret hukukunun aleyhtarları, İsviçre kanununu bir örnek olarak göstermek isterlerse bununla İsviçrede medeni hukuk ile ticaret hukuku arasındaki farklar ve tezatların Code de Commerce'de olduğu kadar bile şümüllü bir surette telif edilemediğinin farkında olmadıklarını göstermiş olurlar. Bazı sahalarda yapılan teliflerin de meseleyi matlûba muvafık bir surette halletmekten uzak kaldıkları iddia edilebilir. Meselâ; ticari bey, komسیون ve navlun mukaveleleri gibi ticaret hukukuna hâs münasebetler umumileştirilmek istenildiği halde bunlar yine ticari karakterlerini muhafaza etmişler ve gönderilen eşyanın derhal muayenesi, ayıb ve kusurdan mes'uliyet gibi ticaret hukukuna hâs sıkı esaslar, medeni hukuka ait münasebetlere de intikal etmiştir ki bu; İsviçrede bile şiddetli ve haklı tenkidlere yol açmıştır.» Zaten bu zümrenin bayraktarı olan C. Vivante (8) fikrinin isabetsizliğini görerek bundan vazgeçmiştir. Bu müellif, dünkü mahdut ve mahsur ticari faaliyetler yerine bugün beynelmilel ticaret kaim oluyor ve bu suretle Medeni kanunun tanımadığı veya tanzim etmediği bir takım hukuki münasebetler doğuyor, mese-lâ sergiler, borsalar, beynelmilel satışlar, sigorta, banka işleri

(7) Vieland, Handelsrecht, 1 inci cilt, 1922 S. 40.

(8) C. Vivante, Ann. d. dr. com. 1925 S. 265 v. m.

ve saire gibi bunların hususî surette tanzimleri icap ediyor diyor. Demek oluyor ki bu müellif de ticaret hukuku ile medenî hukuk arasındaki zati eşyadan doğan tipik farkları kabul ediyor demektir.

Diğer bir takım müellifler de; bütün münakaşa edilen medenî hukuk ve ticaret hukuku farklarının müşahede edilen iki hâdise ile kendiliğinden ortadan kalkacağını iddia ederler. Bu iki vak'a ve hâdiseden birisi; medenî hukukun ticarileşmesidir. Evet bugün şimdiye kadar ticaret hukukunda görülen bir takım hukukî müesseselerin medenî hukuka geçtiğini müşahede ediyoruz. Yalnız acaba bunlar hakikaten ticaret hukukuna ait müesseseler idi de zamanla medenî hukuka mı intikal ettiler yoksa aslen medenî hukuka ait müesseseler idiler de herhangi siyasî, ilmi mülâhazalarla ticaret hukukuna vazedilerek bilâhare medenî hukuka mı iade edilmişlerdir? Bir çok memleketlerde partikulâr hukuktan müttehid kanunlara geçilmesinin evvelâ Ticaret kanunlarile başladığına yukarıda işaret etmiştik. Almanların ilk Ticaret kanunlarındaki akdın husule gelişi ve saire gibi umumî hükümlerin bulunmasını da ancak bu suretle izah etmiştik. Hattâ bizim Ticaret kanunumuzdaki umumî hükümlerin de, mecelle göz önünde tutularak konduğu kabul edilebilir. Bilâhare bu siyasî ve içtimai vaziyetler değişip te ticaret hukukuna alınan medenî hukuka ait müesseseler yerlerine iade edilince medenî hukukun ticarileştiği iddia edilemez.

İkinci hâdisede ticaret hukukunun; «Dekommercialization» u dır; yani ticaret hukuku ile alâkası kalmıyan bir takım hukukî münasebet ve müesseselerin ticaret hukukuna vazedilmeldir. Meselâ; ticarî senedler hukukunun, alâmeti farika ve rekabet müesseselerinin yalnız ticarete ait olmadığı ileri sürülüyor. Bütün bunları hülâsa edersek netice, ya medenî hukuk inceleyerek, tekâmül ederek ticarî münasebetlerin ihtiyaçlarını da tatmin edecek bir hale geldiğinden artık ticaret hukukuna lüzum kalmadığı ve yahut ticaret hukukunun sahası çok genişliyerek medenî hukuka veya hakikî manada ticaret hukukuna hâs olmıyan münasebetleri de tanzim ettiğinden medenî hukukun yerine kaim olduğu iddia ediliyor demektir. Bu söylenen hâdiseler kısmen vâki olmakla beraber bugün daha ne medenî hukuk tamamen ticarî münasebetlerin ihtiyaçlarını tatmin edecek kadar tekâmül etmiştir ne de ticarî hukuku bütün medenî

hukuka ait münasebetlere el uzatacak kadar genişlemiştir. Nitekim son zamanlarda Rusya ayrıca bir ticaret hukukuna lüzum olmadığını ve medenî hukukun ticari ihtiyaçları da karşılayacağını iddia ederek ortaya çıktı. Fakat biraz sonra medenî hukukun bir takım münasebetleri istenen şekilde tanzim edemediği görüldü. Bunun üzerine bir Ticaret kanunu lâyihası ihzar edildi. Fakat siyasi düşüncelerle bu lâyiha kabul edilmedi. Ticaret şirketleri Medenî kanunda, deniz nakliyatı ve poliçe hukuku hususî kanunlarla tanzim edildi. Adı istenildiği kadar saklansın, şekli istenildiği kadar değiştirilsin bugün Rusya da medenî münasebetlerin yanında ticarî münasebetlerin de olduğu ve bunu hususî kaidelerle tanzim zarureti bulunduğu kabul edilmiş demektir.

II

Ticaret kanunumuzun tadili mevzuu bahsölürken evvelâ kanunun yaşını gözden geçirelim. İki kitaptan mürekkep olan Ticaret kanunumuzun Kara ticaretinden bahseden birinci kitabı 4 Birinciteşrin 1926 tarihinde mer'iyet mevkiine girmiş ve Deniz ticaretinden bahseden ikinci kitap ta 16/11/1929 tarihinde mer'iyet mevkiine girmiştir. Kara ticareti kanunu hazırlanırken nümune olarak muhtelif devletlerin kanunlarına müracaat edilmekle beraber, Kara ticareti kanunu, Medenî kanun ve Borçlar kanunu ile mukayese edilince Türk vazii kanununun kendi eseri denilebilir. Teknik itibarile ve sonra diğer memleketlerden iktibas edilen kısımlarda hatalar olmakla beraber şunun da itiraf etmek lâzımdır ki Türk vazii kanunu, bir çok müesseseleri diğer memleketler vazii kanunlarından daha iyi ve daha açık bir surette tanzim etmiştir. Bugün tadili icap ettiren muhtelif âmilleri iki noktada toplayabiliriz. Birisi kanunun hazırlanmasında acele edilmiştir. Bilhassa Borçlar kanunu ve Medenî kanun lâyhalarından evvel işe başlanmış olmasıdır. Diğer de Türk ekonomik hayatında başlıyan ve memnuniyetle görülen inkişaftır. Tadil hakkındaki umumî düşüncelerime geçmeden evvel şu suali sormak isterim. Acaba istenilen tadil radikal bir tadil midir? Yoksa kısmî bir tadil midir? Radikal bir tadil isteniyorsa acaba bu bapta ne düşünülüyor? Temas ettiğim bazı hukukcular İsviçre kanununun tadil edilmiş olan «Üçüncü kısmı» nın aynen alınmasını

ileri sürüyorlar. İsviçrede tadil edilen bu üçüncü kısım zannedirim önümüzdeki temmuzda mer'iyet mevkiine girecektir.

İsviçredeki tadil komisyonunun Fransızca rapporteur'ü kıymetli hocam Fribourg Üniversitesi Medeniye Hukuku Profesörü P. Aeby komisyon raporlarını bana göndermişlerdir. Okudum son zamanın ihtiyaçları da nazarı dikkate alınarak ve uzun seneler çalışarak yapılan bu projeyi çok iyi buldum. Hatta bir çok yerleri bugün bizde mer'i Ticaret kanunu hükümlerinden farksızdırlar. Şayed kül halinde bir kanun iktibas edilecek ise en şayanı tavsiye olanı budur. Madem ki İsviçre Borçlar kanununun birinci ve ikinci kısımlarını aldık üçüncü kısmını da bilhassa tadilden sonra almakta hiç mahzur yoktur. Fakat ben şahsan kül ve cüz halinde iktibaslara taraftar değilim. Bir memleketin kanunları, o memleketin kültürel, siyasal, ekonomik durumunun aynasıdır ve o memleketin menfaatlerini telif için yapılmıştır. Onun için bir memleket için yapılan kanunların diğer memleketin vaziyetine tamamen uygun olmasına imkân yoktur. Meselâ İsviçre Ticaret kanunu, diğer esaslarından sarfı nazar hâlâ liberal sisteme dayanan bir kanundur. Buna mukabil bugün memleketimizde Devletçilik yolu tutulmuştur. Onun için bence hattâ Ticaret kanunu tamamen değiştirilmek arzu edilse dahi bunu yine Türk hukukcularına yaptırmalıdır. Belki on, on beş sene evvel Türk hukukcusu buna hazır değildi. Çünkü asırlarca değişmeyen dini kanunları okumuş ve onun tatbik etmişti. Fakat bugün Türk hukukcusu için bu mahzurlar varid değildir.

Yukarıda kökten bir tadil mi, yoksa kısmi bir tadil mi isteniyor سوالini ortaya atarak birinci şık hakkında düşündüklerimi söyledim. İkinci şıkka gelince, burada yapılması lâzım gelen şeyleri münferiden saymağa imkân yoktur. Kanundaki sakatlıklara umumî olarak ilişecek ve misal kabilinden maddeler zikredeceğim. Malûmdur ki İsviçrenin hususî bir Ticaret kanunu olmadığından ticarî hükümler esas itibarile Borçlar kanununun üçüncü kısmına vazedilmişti. Fakat Medeni kanunun ve Borçlar kanununun bir çok yerlerinde ticarete ait hususî hükümler vardır. Bizde İsviçre Medeni kanunu ve Borçlar kanunu alınırken ayrıca bir de Ticaret kanunumuzun olacağı nazarı dikkate alınarak bu perakende «Ahkâmı ticariye» alınmasa idi daha iyi olurdu. Medeni kanun ve Borçlar kanunumuzdaki bu

kabil ticari ahkâmdan bazılarını sayayım: Medeni kanun madde; 19, 52, 54, 387, 732, 745, 860, 870, 871, 874, 893, 902. Borçlar kanunu madde; 7, 35, 78, 91, 92, 103, 114, 115, 187, 188, 209, 212, 307, 308, 399 - 403, 404 - 409, 416 - 430, 431 - 448, 449 - 456, 473 - 477, 504 ve saire. Dediğim gibi bunların alınmasına hiç lüzum yoktu. Ticaret kanunumuzun 2 inci maddesi olmasa idi bu alınma da pek zararlı olmazdı. Malûmdur ki Ticaret kanunumuzun 2 inci maddesinin son fıkrasında «Âdet dahi mevcut değil ise ahkâmı medeniye tatbik edilir» denilmektedir. Bu saydığım hükümler, Medeni ve Borçlar kanununda olduğu için ekseriya medeni ahkâm olarak alınarak bir takım hatalara sebep olmuştur. Tadilde bunun nazarı dikkate alınması lâzımdır. Sonra bazı müesseseler hem Borçlar ve hem de Ticaret kanununda tanzim edilmiştir. Meselâ hesabı cari, Ticaret kanununun 782-796 ya kadar olan maddelerile Borçlar kanununun 115 inci maddelerinde tanzim edilmiştir. Bu iki hüküm, yekdiğerini nefyederek mahiyette olmayıp itmam edici mahiyettedir. Onun için tadil esnasında bu hükümleri Ticaret kanununda toplamak daha muvafık olur. Sonra Borçlar kanununun ticarete ait hususi hükümleri ile Ticaret kanununun hükümleri aynı şeylerdir. Meselâ, Borçlar kanununun 307 inci maddesinin 2inci fıkrasına göre «Ticaret muamelelerinde şart edilmemiş bile olsa faiz verilmek lâzımdır.» deniliyor. Ticaret kanununun 751 inci maddesi de aynı mealdedir. O halde Borçlar kanununun 2 inci fıkrasına lüzum yoktur. Sonra bir takım müesseselerin füzuli olarak hem Ticaret kanununda ve hem de Borçlar kanununda tanzim edildiği ileri sürülüyor. Belki ilk görüşte böyle bir kanaat hâsıl edilebilir. Fakat her şeyden evvel başlıklara dikkat edilince iş kendiliğinden halledilir. Meselâ bunlardan birisi vekâlettir. Vekâlet Borçlar kanununun 386 - 403 e kadar olan maddelerile Ticaret kanununun 822 - 844 e kadar olan maddelerinde tanzim edilmiştir. Fakat Ticaret kanununun başlığında «Vekâletli ticariye» denilmektedir. O halde bir vekâletin mevzuunu, ticari muamelenin ifası teşkil ediyorsa Ticaret kanununun adi muameleler teşkil ediyorsa Borçlar kanununun bu baptaki hükümleri tatbik edilecektir. Komisyon ve nakliye komisyonu Borçlar kanununun 416 - 430 a kadar olan maddelerile Ticaret kanununun 845 - 886 ya kadar olan maddelerinde tanzim edilmiştir. Eğer komisyon sanat mutada olarak yapı-

lırsa o zaman Ticaret kanununun hükümleri, adi ve tesadüfi komisyonda da Borçlar kanununun bu baptaki hükümleri tatbik olunur. Yine tellâlık Borçlar kanununun 404 - 409 a kadar olan maddelerile Ticaret kanununun 101 - 118 inci maddelerinde tanzim edilmiştir. Tellâlık sanatı mutada ittihaz edilerek ticari şekilde yapılırsa Ticaret kanunun ve adi tellâlık muamelelerinde ise Borçlar kanununun hükümleri tatbik olunur.

Fakat buna mukabil nakliyat mukaveleleri de Borçlar kanununun 431 - 448 e kadar olan maddelerile Ticaret kanununun 887 - 931 e kadar olan maddelerinde tanzim edilmiştir. Burada da sanat mutada olarak yapılanlar hakkında Ticaret kanununun nakliyat mukaveleleri hakkındaki hükümleri ve adi nakliyatta Borçlar kanununun hükümlerini tatbik ederiz diyemeyiz. Çünkü Ticaret kanununun 888 inci maddesi «Nakliyeciliği kendisine sanat ittihaz etmeyip eşya ve eşhasın naklini arizi olarak taahhüt eden kimse hakkında dahi bu fasıl ahkâmı tatbik olunur.» diyor. Bu, bütün nakliyat muameleleri hakkında Ticaret kanununun hükümleri tatbik olunacaktır demektir. O halde Borçlar kanununun hükümleri fuzulidir.

Sonra Ticaret kanununun 642 - 685 e kadar olan maddelerinde umumî hükümler konmuştur. Evvelâ sistem hatası vardır, 642 - 662 inci maddelerde müteselsil mes'uliyet, borçların ifası ve saireden bahsedildikten sonra 663 üncü maddede ticari akidlerin nasıl inikad edeceğinden bahsedilmektedir. Halbuki sistem itibarile evvelâ akdin nasıl inikad edeceğinden ve ondan sonra müteselsil mes'uliyet ve saireden ve infazdan bahsedilmek lâzım gelirdi. Bundan da sarfı nazar edilse bile ilk sorulacak şey acaba, Borçlar kanununun akdin inikadı ve saireye ait umumî hükümleri var iken Ticaret kanununa ayrıca umumî hükümler vaz'ına bir zaruret var mı idi? Kanun hükümlerinin pek çoğundan ve lâyihanın ihzar devresi hakkında verdiğim kısa malûmattan anlaşılacağı veçhile Borçlar kanunu nazarı dikkate alınmamıştır ve komisyon pek geç olarak Borçlar kanunundan haberdar olmuş ise de iki lâyihayı hakkile telif vakti bulamamıştır. Ticaret kanunlarında böyle umumî hükümlere nadiren tesadüf olunur. 1869 tarihli Alman Ticaret kanununda ve bu kanunu iktibas eden Avusturya ve Macaristanda buna tesadüf edilmektedir. Fakat bu, yukarıda da izah ettiğim veçhile sırf Ticaret kanunu ile temin edilen vahdeti, akdin

inikadına ve saireye mütedair partikülär hukuk ile ihlâlden siyanet için vazedilmişti. Bizde de mecellenin ilga edileceği evvelden düşünülmiyerek böyle umumî hükümler vazedilmek ihtiyacı hissedilmişti denebilir. Bu umumî hükümlerin bir çoğu Borçlar kanunundaki hükümlerin aynı olduğu için lüzumsuzdur. Fakat şunu da itiraf etmek lâzımdır ki icap, kabul ve bunların ne zaman müessir olmağa başladıkları ve akdin ne zaman münakid olduğuna dair olan Ticaret kanununun maddeleri; bilbassa 667, 668, 669, 672, 673, 674, 684 ve diğermaddeleri Borçlar kanunundan daha sarîh ve ihtiyaca daha uygundur. Bunun için kanun tadil edilirken bu umumî hükümlerin sırf ticarî münasebtlere mahsus olanlarından başkasının kaldırılması daha münasip olur. Bilhassa bu münasebetle bir noktaya daha temas etmek isterim. Bugüne kadar bütün kanunlarda bir akdin inikadı tanzim edilirken kaide olarak hazırlar beynindeki akd alınmış ve gaipler beynindeki bir istisna gibi tanzim edilmiştir. Halbuki bugünkü muhabere vasıtalarının tekâmülü sayesinde akdin gaipler arasında inikadı hemen hemen kaide olmağa başlamıştır. Nitekim son zamanlarda İskandinavya memleketleri kanunlarında bu cihetin nazarı dikkate alındığına delâlet eden hükümlere tesadüf edilmektedir.

Sonra çok dikkat edilecek noktalardan birisi de ıstılah meselesidir. Ticaret kanunundaki bir çok maddelerin doğru anlaşılmasını kullanılan ıstılahlar işkâl etmiştir. Meselâ 4 üncü maddedeki «Tasarrufatı kavliye» tâbirine ne lüzum vardı. Buna pekâlâ «Medenî hakları ıstimal» denebilirdi. Sonra Ticaret kanununun 5 inci ve 9 uncu maddelerini karşı karşıya koyduğumuzdan bir ticarethanenin sagire intikali vaziyetinde kimin tüccar addedileceği ilk nazarda müşkülât çıkarmaktadır. 9 uncu maddeyi buna göre tadil ederek kendi namına muamelâtla iştilgal eden veya ettiren kelimesini ilâve etmek lâzımdır. Sonra üçüncü fasıl kökten tadile muhtaçtır. 15-19 a kadar olan maddelerde bir muamelenin ticarî olup olmaması bilâhare bey' ve icar kasıdlarına bağlanmıştır ki kasd ve niyet ki her zaman tesbiti kolay olmıyan bir unsuru kıstas olarak almak hiç te yerinde bir şey değildir. Sonra 21 inci maddede mutlak ticarî muamele diye sayılan muamelelerden bir çoğu tetkik edilince «Ticarî teşebbüs ve ticarî şekilde işletme» mefhumlarıyla alâkadar olduklarından ticarî muamele oldukları yani binnetice mutlak değil

yine nisbi ticari muamele oldukları meydana çıkar. Sonra 19 uncu maddede «Sahibi arazinin veya çiftçinin mahsulâtını ve bir maden sahibinin çıkarılmış cevherleri bey' etmeleri umuru adiyedendir» deniyor. Sonra bunların işlenme şeklinde de bir fark yapılmıştır. Maddenin çiftçi, maden sahibi, ve arazi sahiplerini tüccarların tâbi olduğu külfetlerden siyanet için konduğu anlaşılıyor. Fakat orman sahiplerinden bahsedilmiyor. Aca-ba neden? Sonra bu madde ile çiftçi, arazi sahibi ticari külfetlerden kurtarılmak istenirken 23 üncü madde ile yalnız bunlar değil hemen hemen bütün Türk vatandaşları Ticaret kanunu ahkâmına tâbi tutuluyor. Tadil esnasında bunlara da dikkat etmek lâzımdır. Yine haksız rekabet hakkında 56 - 65 e kadar olan maddeler Borçlar kanununun 48 inci maddesine ihtiyaç hissettirirler. Bunun da nazarı dikkate almak lâzımdır. Sonra unvan ticaret ve haksız rekabeti Ticaret kanununda tanzim ederken eski bir nizamname ile tanzim edilen alâmeti farika meselesini de yeniden tanzimi ihmal etmemelidir. Nizamname-nin ihtiyaca kâfi olmadığı bir çok alâmeti farika davalarından anlaşılmaktadır.

Sonra ticari şirketler; aynı bahsi de yeniden gözden geçirilmelidir. Bilhassa kabotaj, ve küçük sanatların Türk tebaasına hasrına dair olan kanunları hiçe çıkaracak olan şirketlerin teşekkülüne mani olacak tedbirler almalıdır. Bu meyanda Limited şirketleri gibi âmme için bazan çok zararlı olabilecek şirket şekilleri hakkında daha şiddetli davranmalıdır. Sonra bütün ticaret şirketleri hakkında cari olması istenildiği halde her nasılsa münferid ticaret şirketlerini tanzim eden hükümler arasına konulanları; tekrar ticaret şirketlerine dair umumi hükümler arasına koymalıdır. Meselâ, kollektif şirketinin şubesinin de teşkiline dair olan 149 uncu maddeyi oradan alarak ticaret şirketlerine dair olan umumi hükümler arasına koymalıdır. Sonra yine kollektif şirketlerin tasfiye hitamına kadar mevcut addedilmesine dair olan 217 inci madde hakkında da aynı şey söylenebilir. Sonra ciro hakkındaki 539 uncu maddede «Cironun poliçeden mütevellid kâffe hukuku ciro edilen şahsa nakledeceğine dair olan tarihi hatayı bir teslim kelimesinin ilâvesile tashih etmelidir.» Yine 704 üncü maddede «Müşterinin semeni tamamen ifa etmezden evvel mebia malik olmayacağı hakkındaki şart muteberdir. Bu şart ile vukubulan

bey'de teslim edilen mebiin hasarı vakti tesliminden itibaren müşteriye intikal eder» denilmektedir. Eğer bununla mülkiyeti muhafaza edilen satışlar kasdediliyorsa Medeni kanunun 688 inci maddesine bir istisna mı yapılmak isteniyor. Yani ticari mülkiyeti muhafaza şartile satışlarda tescil istenmiyor mu? Madde kat'iyen vâzih değildir. Tavzihi lâzımdır. Yine 722 - 740 a kadar olan maddelerde sıf satış tanzim edildiği halde fob satıştan bahis yoktur. Madem ki sıf tanzim edilmiştir, fob da tanzim edilmelidir. Bu kısmı burada kesmek istiyorum. Yukarıda da söylediğim gibi teferrüata girmek istemiyorum.

Deniz Ticaret kanununa gelince; Ticaret kanunumuzun ikinci kitabını teşkil eden Deniz Ticaret kanunu Kara ticaretinin zıddına olarak esas itibarile 10 mayıs 1897 tarihli Alman ticaret kanununun IV üncü kitabından alınmıştır. Bu Alman kanunu da IV üncü kitabını teşkil eden Deniz Ticaret kanununu; 1861 tarihli umumî Alman Ticaret kanunundan hemen hemen aynen almış idi. Deniz Ticaret kanunumuz açık deniz ticaretinden bahseder. Göl ve nehirler hakkında hüküm yoktur. Buna mukabil Almanyada göl ve nehir ticareti hakkında da hususî kanunlar vardır.

Deniz Ticaret kanunumuzun 1015 - 1446 ya kadar olan maddeleri 1897 tarihli Alman Ticaret kanununun IV üncü kitabının 474 - 905 e kadar olan maddelerinin tercümesidir. Yalnız bizde Almanyadaki 2 Haziran 1902 ve 30 Mayıs 1908, 7 İkincikânun 1913, 16 Birincikânun 1927 tadilatıta nazarı dikkate alınmıştır.

Gemi rehnine dair olan 1447 - 1458 e kadar olan maddeler, 1896 tarihli Alman Medeni kanununun 1259 - 1269 a kadar olan maddelerinden iktibas edilmiştir.

1459 - 1482 ye kadar olan bayrak ve gemi sicilli hakkındaki maddelerde; 22 Haziran 1899 ve muaddel 29 Mayıs 1901 tarihli Alman bayrak ve gemi sicilli kanununun 1 - 26 ya kadar olan maddelerinden alınmıştır. Zaten 1897 tarihli Alman Ticaret kanununa karşı yapılan tenkitlerin başında, Deniz Ticaret kanununun; 1861 tarihli kanundan aynen alınması teşkil ediyordu. O zaman bile bu kanunun eskiliği ileri sürülmüştü.

Bugün bu hususta söylenecek her şey zaidir. Kanunun tanzimi esnasında yelkenli gemi vaziyetinin göz önünde tutulduğu; pek çok hükümlerinden zahir olmaktadır. Sonra kanun tercüme edilirken pek çok hatalar yapılmıştır. Hulâsa, Deniz Ticaret kanunumuz esash bir tadile muhtaçtır. Bunun için teferrüata girmek istemiyorum. Şu kısa yazımla istihdaf ettiğim gaye, mevzuu bahsolan meselenin hiç te basit olmadığını tebarüz ettirmek idi. Bunun için yazıma nihayet verirken fikirleri sorulan nazariyatçı ve tatbikatçı hukukcularımıza raporlarını iyice hazırlayabilmeleri için münasip bir müddet bırakılmasını temenni ederim.

Yazan:

Dr. GALİP GÜLTEKİN

**İstanbul Üniversitesi Kara ve
Deniz ticaret hukuku Doçenti**