

■ Dr. Öğretim Üyesi Serhan DİNÇ* ■

TİCARET HUKUKUNUN DÜZENLENMESİNDE BENİMSENEN SİSTEMLER VE SİSTEMLERİN ETKİLEDİĞİ KANUNİ DÜZENLEMELER

LEGAL REGULATIONS THAT AFFECT THE ADOPTED SYSTEMS AND REGULATION SYSTEMS OF COMMERCIAL LAW

ÖZET

Subjektif(öznel) sistem, objektif(nesnel) sistem, modern sistem ve karma sistem ticaret hukuku ile ilgili düzenlemelerin yapılmasında ve buna bağlı olarak ticaret hukukunun uygulama alanının saptanmasında esas alınan dört sistemdir. Bu sistemler arasında fark vardır. Çalışmada sırasıyla subjektif sistem, objektif sistem, modern sistem ve karma sistemin özelliklerine değinilecektir. Tarihi süreç itibarıyla anılan sistemlerin hangi kanunları etkilediğine de yer verilecektir. Bu kapsamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun esas aldığı sistem irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Subjektif(öznel) sistem, objektif(nesnel) sistem, modern sistem ve karma sistem.

ABSTRACT

Subjective (subjective) system, the objective system, the arrangements relating to commercial law and modern systems and hybrid system is taken into account in determining the application of the four systems of commercial law accordingly. This is the difference between the systems. In our study, respectively subjective system, the objective system will be referred to the characteristics of modern system and hybrid system. Which referred to the law of the historical process as it also affects the system it will also be provided. In this context, will also be mentioned that in 6102 the Turkish Commercial Code, which is based system.

KEYWORDS: Subjective system, objective system, modern system and hybrid system.

* Bozok Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi. dincserhan@hotmail.com

1. GİRİŞ

Subjektif(öznel) sistem, objektif(nesnel) sistem, modern sistem ve karma sistem ticaret hukuku ile ilgili düzenlemelerin yapılmasında ve buna bağlı olarak ticaret hukukunun uygulama alanının saptanmasında esas alınan¹ dört sistemdir.²Anılan sistemler arasındaki farklılığın sebebi, kapsamı belirleme hususunda kullanılan dayanak noktalarında karşımıza çıkan ayrışmadır.³ Ticaret hukukunun yapısı için benimsenecek görüş, ticaret hukukunun alanını genişletir veya daraltır. Ticaret hukukunun değişik bir çevre ile meydana çıkması sonucunu doğurur.⁴

2. SUBJEKTİF(ÖZNEL) SİSTEM

Subjektif sistem tarihi gelişim açısından en eski sistemdir. Tarihi bakımdan ticaret hukuku, tacirlerin özel hukuku olarak gelişmiştir.⁵ Subjektif sisteme göre; ticaret hukuku, ticari faaliyetlerle uğraşan kişilere yani tacirlere uygulanan özel kuralların bütünüdür.⁶ Bu sistemde öncelikle ve temel kavram olarak tacir tespit edilmektedir. Ticari muameleler, tacirin ticari faaliyetiyle ilgili olarak icra ettiği muamelelerdir. Ticaret hukukunun alanını ve konusunu tespit etmek için ticari faaliyetin öznesi yani tacir ele alınmıştır.

¹ Ticaret hukukunun uygulama alanının sınırlarının çizilmesi kanun koyucunun izlediği hukuk siyasetine bağlıdır.

² Bkz. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, BTHAE., Ankara, 2015, s. 3; Oğuz İmregün, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, s. 5; Halil Arslanlı, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 10.

³ Şaban Kayıhan, Mustafa Yasan, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 33.

⁴ Sait Kemal Mimaroglu, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt: İşletme Hukuku, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 63.

⁵ Rıza Ayhan, Mehmet Özdamar, Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.3.

⁶ Arkan, a.g.e., s. 4.

Subjektif sistemde, tacirin tanımı önemlidir. Ticaret hukukunun konusu tacirin faaliyetleri olup kuralları da sadece tacirlere uygulanmaktadır.⁷ Subjektif sistem, ticaret yapanları esas alır. Bu sebeple sadece tacirlere uygulanır. Subjektif sistem bir ayrıcalık hukuku olarak ortaya çıkmaktadır.⁸

Subjektif sisteme göre, tacirin yaptığı işlemler ticari iştir. Yine subjektif sisteme göre tacirin işlettiği işletme ticari işletmedir. Ayrıca tacirle ilgili davalar ticari davadır.⁹ Subjektif sisteme göre ticari hükümler ticari işlere uygulanacağından, ticari hükümler ancak tacirlere uygulanacaktır.¹⁰ Ticaret hukuku tacirlere uygulanan özel kuralların tümüdür.¹¹ Subjektif sisteme göre; ticareti devamlı meslek olarak seçmiş kimseye tacir denilmektedir.¹² Bir kural taciri ilgilendiriyorsa ticaridir ve ticaret hukukuna dâhildir.¹³

Orta Çağ'da Roma-Germen hukuk sistemi ile kilise hukuku uygulanmaktaydı. Ticari hayatın dinamizmi ve şartları bazı durumlarda anılan hukuk sistemlerinin tacirler açısından yetersiz olduğunu gösteriyordu.¹⁴ Tacirlerin bu duruma nasıl bir çare buldukları da bu kapsamda ele alınmalıdır. Tacirler bu durumda çözüm olarak mesleki dayanışmayı sağlamak için loncalar hâlinde örgütlenmişlerdir. Kambiyo mektubu ve iflâs usulü bu sıralarda uygulanmaya başlanmıştır. Çıkacak uyuşmazlıkları çözümlenmek üzere özel kurallar kabul edilmiştir.¹⁵ Bu özel kuralları

⁷ Kayhan/Yasan, a.g.e.,s. 33.

⁸ Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.6.

⁹ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2014, s. 4.

¹⁰ Hüseyin Ülgen, Ömer Teoman, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 35.

¹¹ Ülgen, Ticari İşletme, s. 36.

¹² Ekrem Edgü, Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 4.

¹³ Hayri Domaniç, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. Baskı, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988, s. 2.

¹⁴ Kilise hukukunun katı kurallarından sıyrılmak zorunda kalınmış olması durumu söz konusuydu. Orta çağda ticaret hukukunun kapsamına değişim ve aracılık şeklindeki alışverişler girmektedir.

¹⁵ Arkan, a.g.e., s. 3; Ortaçağ hukuku, formalist bir hukuk sistemine sahiptir (Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 1998, s. 3).

içeren ticaret hukuku, tacirlere uygulanan bir sınıf hukuku ya da zümre hukuku olarak ortaya çıkmıştır.

Oluşan ticaret hukukunun gelişim safhasına da yer verilmelidir. Ticaret hukuku önceleri sadece bir loncanın hukuku niteliğindedir. Ancak daha sonra, yapılan fuar ve panayırar anılan kuralların uygulama alanını daha da genişleterek¹⁶ diğer bölgeleri de kapsamı içine almıştır. Netice olarak, ticaret hukuku sadece belirli bir bölgeyi kapsayan özel bir hukuk olmayıp daha geniş bir bölgeyi ya da bölgeleri kapsayan genel bir hukuk niteliğini kazanmıştır.¹⁷ Ticaret hukuku, konusu ve alanı esas itibariyle mal mübadelesini içermektedir.¹⁸

Feodal yapıların bozulması, Avrupa’da merkezi devletlerin güçlenmesine neden olmuştur. Merkezi devletler, Ortaç Çağ’da oluşturulan ve tacirlere uygulanan yazılı olmayan ticaret hukuku kurallarını yazılı kurallara hâline getirmiştir.¹⁹ Fransa’da Colbert’in başkanlığında hazırlanan 1673 ve 1681 tarihli Fransız Kara Ticareti Emirnamesi’nde (Ordonans) tacirler arasında uygulanmakta olan örf ve adet niteliğindeki kuralları yazılı kurallara hâline getirilmiştir.²⁰ Dolayısıyla ticaret hukukunun devlet tarafından ilk kez tanzim edilmesi bu çağda, Fransa’da 14. Louis tarafından olmuştur.²¹ Anılan iki kanun, kara ve deniz ticareti hukuklarının ayrı alanlarla ilgili, ayrı ihtisas konuları olduğunun kabul edildiğini göstermesi nedeniyle doktriner önem taşırlar.²² 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nun temelini anılan iki emirname oluşturur. Bu emirnamelerin

¹⁶ Ayşe Nur Berzek, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2007, s. 4; Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 13; İsmail Kayar, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Kayseri, 2015, s.49.

¹⁷ Arkan, a.g.e., s. 3.

¹⁸ Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 3.

¹⁹ Arkan, a.g.e., s. 3; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 4.

²⁰ Berzek, a.g.e., s. 3; İmregün, a.g.e.,s 6.

²¹ Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 6.

²² Karahan,a.g.e.,s. 7.

gayesi tacirler arasındaki iyiniyeti hileye karşı korumaktır.²³ 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nda ise (Handelsgesetzbuch) ticaret hukuku, esas itibarıyla tacirlere uygulanan hukuk olarak ele alınmış ve düzenlemeye tacirin tanımı ile başlanmıştır.²⁴

1998 yılında Alman Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikte subjektif sisteme bağlı kalınmıştır.²⁵ Anılan değişiklikte tacir kavramı yeniden belirlenmiştir.²⁶ Almanya'da halen yürürlükte bulunan Alman Ticaret Kanunu, ticaret hukukunu tacirlere uygulanan hukuk şeklinde kabul etmeye devam etmektedir.²⁷

3. OBJEKTİF(NESNEL) SİSTEM

Objektif sistemin özellikleri aşağıda gösterildiği gibidir:

1. Objektif sistem ticari işlemleri ön planda tutar. Ticaret hukuku, "ticari işlemler" ya da "ticari muameleler" hukukudur.

2. Ticari işlemi yapan kişilerin nitelikleri önemli değildir.

3. Objektif sistemde ticaret hukukunun uygulama alanının tespit edilebilmesi için her şeyden önce ticari işlemin tanımlanması gerekir.²⁸ Zira asıl olan işin mahiyetidir.²⁹

²³ Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku I Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, BTHAE., Ankara, 1968, s. 95.

²⁴ Arkan, a.g.e., s. 3; İmregün, a.g.e., s. 6.

²⁵ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 36.

²⁶ Arkan, a.g.e., s. 4. Arkan; Alman Ticaret Kanunu'nda 1998 yılında yapılan bu değişiklik ile ilgili daha detaylı bilgi için Heinemann'ın "Handelsrecht im SystemdesPrivatrechts-zur Reform desdeutschen-Handelsgesetzbuch-FestschriftfürFikentscher, Tübingen, 1998, Schmidt'in "DasHandelsreformgesetz, NJW, 1998" ve Bülow-Arzt'in "NeuesHandelsrecht, JuS, 1998" isimli eserlerini önermektedir (Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, BTHAE., Ankara, 2011, s. 4.

²⁷ Mustafa Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2013, s.3.

²⁸ Ayhan, vd., s. 3.

²⁹ Edgü, a.g.e., s. 4.

4. Ticaret hukukunun kapsam ve uygulama alanı belirlenirken ticari işlem kavramı esas alınır.³⁰ Önemli olan tacir sıfatı değildir. Önemli olan ticari işlemdir.

5. Tacir sıfatına sahip olsun olmasın ticari işlemler yapan herkes ticari kurallara tâbi olacaktır.³¹

6. Objektif sistemde ticaret hukuku ticari niteliği haiz tüm iş ve işlemlere uygulanabilecek bir huktur.³² Ticari kabul edilen işleme ticari hükümler uygulanır.³³

Objektif sistemde; ticaret hukukunun uygulama alanı belirli nitelikleri olan kişiler değil, tarafları kim olursa olsun, belirli nitelikleri haiz işlemler olduğu için bu sisteme “*nesnel(objektif) sistem*” adı verilmiştir.³⁴ Objektif sistemde belirli işlemlerin unsurları ticaret kanunlarında tespit edilmiş ve bu unsurların gerçekleşmesi durumunda işlemin ticari vasıf kazanacağı vazolunmuştur.³⁵

Objektif sistem ilk olarak Fransa’da oluşturulmuştur. Objektif sistemin unsurları oluşturulurken Fransız Devrimi’nden ilham alınmıştır. Zira Fransız Devrimi ile insanlar arasındaki her türlü ayrımcılık yok edilerek³⁶ insanlar arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkeye dayanarak tacirlere tanınan imtiyazlar ve eşitliğe aykırı davranışlar reddedilmiştir. Dolayısıyla objektif sistem, subjektif sisteme bir tepki olarak

³⁰ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 5.

³¹ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 5.

³² Kayhan/Yasan, a.g.e., s. 33.

³³ Ülgen, vd., s. 36.

³⁴ İmregün, Kara Ticareti, s. 5.

³⁵ Halil Arslanlı, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 12-13.

³⁶ 1789 Fransız Devrimi’nden kısa bir süre sonra loncalar lağvedilmiş ve ticaret yapma hakkı ayrımcılık olmaktan çıkarılmıştır (Domaniç, a.g.e., s. 3; Karayalçın, a.g.e., s. 70).

doğmuştur.³⁷ 1791 yılında, birkaç ay ara ile bir taraftan vergi ödemek şartıyla herkese ticaret yapma hakkı tanınmış, diğer taraftan da loncalar kaldırılmıştır. Fransız devrimi, özel ticaret mahkemelerine dokunmamıştır.³⁸ Ticaret hukuku kim tarafından icra edilirse edilsin bir grup muameleler hukuku olarak kabul edilmiştir.³⁹ Sonuçta devrimin ruhuna uygun olarak Napoleon Bonaparte döneminde 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu (Code de Commerce) yapılmıştır. Anılan kanuna göre ticaret hukuku, subjektif sistemin tersine, ticari işlemlerin hukuku olarak kabul edilmiştir.⁴⁰ 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu ilk ticari kod olup Latin grubu memleketlerine öncülük etmiştir. 1807 tarihli kod, Kanunname-i Ticaret'e de kaynak teşkil etmiş olup ticari işlemler hukuku doktrinine kanuni zemin hazırlamıştır.⁴¹

4. MODERN SİSTEM (TİCARİ İŞLETME SİSTEMİ)

20'nci yüzyılın ilk yarısından sonra ticari hayatın yoğunluğu artmıştır.⁴² Geniş çaplı ekonomik teşebbüsler ortaya çıkmıştır. Bu teşebbüslerin yönetim ve örgütlenmeleri, bu teşebbüsleri yürüten ve yöneten tacirlere oranla daha fazla ön plana çıkmıştır.⁴³ İşletmeyi işleten tüzel kişiliğe sahip ortaklıklar, özellikle anonim ortaklıklar, büyük çapları ve devam süreleri bakımından gerçek kişileri aşmaktadırlar.⁴⁴ Endüstrinin ve endüstri işletmelerinin ekonomik hayatta daha önemli bir yer işgal etmeleri⁴⁵, ticaret hukukunun yapısı ile ilgili fikirlerde çok önemli bir

³⁷ Karahan, a.g.e., s.63.

³⁸ Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 9.

³⁹ Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 4.

⁴⁰ Bahtiyar, a.g.e., s. 9; Mimaroglu, a.g.e., s. 66; İmregün, Genel İlkeler, s. 6;

⁴¹ Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 9; Kayar, a.g.e., s. 49.

⁴² Modern çağdaki ticaret hayatına ilişkin gelişmeler için ayrıca bkz. Karahan, a.g.e., s. 6.

⁴³ Ticari işletme esas modern iktisadi ve ticari hayatın artık tek işlemleri veya tek şahsı aşmış olduğu fikrinden hareket eder.

⁴⁴ Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 15.Baskı, İstanbul, 2015, s. 4.

⁴⁵ Eskiden esas itibarıyla sadece mal değişimi ve bu değişime yardımcı faaliyetleri düzenlemek gayesini güden ticaret hukukunun alanı genişlemiş, üretim ve tüketim alanlarına da taşmıştır. Böylece fabrikacılık, sınai bir faaliyet olmasına rağmen fabrika işletmesi ticari işletme olarak kabul edilmiştir (Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 5).

değişmeye neden olmuş ve ticaret hukukunun konusunu ticari işletme olarak belirleyen modern görüş doğmuştur.⁴⁶ Modern görüş, gelişmiş bir ekonomide ticari faaliyetlerin ticari işletme eliyle yürütüldüğünü bu sebeple ticari işletmelerin ön planda olduğunu savunur.⁴⁷ Modern ekonomik düzende, girişimcinin (müteşebbisin) kendisinden çok, girişimin kendisi önem taşımakta ve rol oynamaktadır.⁴⁸

Modern ticaret hukuku, kapitalist sistem dolayısıyla gelişmiş olan ticaret ve sanayi hayatının ve bu hayatın en önemli teşekkülleri olan büyük işletmelerin yani belirli bir hacim ve organizasyon içinde çeşitli unsurlardan müteşekkil bir bütünün⁴⁹ ihtiyaçlarını karşılamak üzere meydana gelmiştir.⁵⁰ Modern sistem de modern ticaret hukukunun ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulmuştur.

Modern sistem, ticari faaliyetlerin merkezine ticari işletme kavramını almıştır. Modern sistem 20'nci yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bu nedenle modern sistem olarak da adlandırılır. Modern sistem ticaret hukukunu tacirlerin hukuku olarak görmemektedir. Modern sistem ticaret hukukunu ticari işlemlerin hukuku olarak da görmemektedir. Dolayısıyla bu sistem, tacir ve ticari iş kavramlarını reddetmektedir.⁵¹ Bu sistemde tacir ve ticari işlem kavramları geri planda bırakılmıştır.⁵² Modern sisteme göre ticari faaliyetleri düzenlerken ticari işletmeyi esas almak gerekir. Hareket noktası ticari işletme kavramıdır.⁵³ Bu sebeple tacir, ticari işletmeyi işleten kişidir. İşletmeyle ilgili işlemler de ticari işlemlerdendir. Ticaret hukuku ticari işletmeler hukukudur.⁵⁴

⁴⁶ Kayıhan/Yasan, a.g.e., s. 32.

⁴⁷ Arkan, Ticari İşletme, s. 5.

⁴⁸ İmregün, Genel İlkeler, s. 7.

⁴⁹ Poroy/Yasaman, a.g.e., s. 12.

⁵⁰ Karayalçın, a.g.e., s. 72.

⁵¹ Kayıhan/Yasan, a.g.e., s. 32.

⁵² Berzek, a.g.e., s. 3.

⁵³ Karahan, a.g.e. s. 6; Mimaroglu, a.g.e., s. 67.

⁵⁴ Ülgen, vd., Ticari İşletme, s. 36.

Modern sistemi ilk defa 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu benimsemiştir.⁵⁵ 2007 tarihli Avusturya Ticari İşletmeler Kanunu da modern sistemi esas almaktadır.⁵⁶ Çeker'e göre 1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu modern sistemi esas alarak düzenlenmiştir. Yine aynı yazara göre 2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da modern sistemi esas almıştır.⁵⁷ Karahan'a göre ise 1956 tarihli 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu ile 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği sistem, ticari işletme ağırlıklı karma sistemdir.⁵⁸

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde; modern ticaret hukuku ilminin gösterdiği gibi ticari işlemler ve tacir kavramlarının ikinci derecede kavram olduğu ve daha üst kavrama ihtiyaç duyulduğundan bahisle üst kavramı "ticari işletme"nin teşkil ettiği ifade edilmiştir.⁵⁹

Arkan da, gerek 6762 sayılı Ticaret Kanunu(eski) ve gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme esasına dayalı modern sistemin kabul edildiği görüşünü ileri sürmektedir.⁶⁰ Karayalçın ve Mimaroglu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun(eski) modern sistemi benimsediğini ileri sürmektedirler.⁶¹ İmregün'e göre 6762 sayılı Kanun, ticari işletme sistemini benimsemiştir.⁶² Bahtiyar'a göre 6102 sayılı Kanun'da modern sistemin etkileri görülmektedir. Bahtiyar görüşlerini aşağıdaki gerekçelerle desteklemektedir:

⁵⁵ Modern sistem ya da modern görüş İtalyan hukukçusu Vivante tarafından savunulmuştur. Vivante'nin görüşü kanun koyucuları etkilemiştir (Karahan, a.g.e., s. 6). İtalyan Medeni Kanunu'nda sadece ticari teşebbüs değil (md. 2188 vd.), genel olarak teşebbüs (md. 2082 vd.) ve bu arada zirai teşebbüs hakkında da hükümler vardır (md. 2135 vd.) (Karayalçın, a.g.e., s. 71; Mimaroglu, a.g.e., s. 67).

⁵⁶ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 5.

⁵⁷ Çeker, a.g.e., s. 4; aynı görüşte Berzek, a.g.e., s. 4.

⁵⁸ Karahan, a.g.e., s. 8.

⁵⁹ Berzek, a.g.e., s. 4; Poroy/Yasaman, Ticari İşletme, s. 5.

⁶⁰ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 21. Baskı, BTHAE., Ankara, 2015, s. 5; Aynı görüşte Aytekin Çelik, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 1; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 5.

⁶¹ Karayalçın, a.g.e., s. 71; Mimaroglu, a.g.e., s. 67.

⁶² Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 48.

1. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ticari işletme kavramına önemli sonuçlar bağlamıştır.

2. Ticari iş (md. 3, md. 19), ticari hüküm (md. 1), ticari dava (md. 4/f. 1) ve tacir gibi kavramlar tanımlanırken ticari işletme kavramından hareket edilmiştir.⁶³

Ancak *Bahtiyar'a* göre, 6102 sayılı Kanun'daki sistemde saf bir şekilde modern sistemin benimsendiği söylenemez. Yazara göre kanunda diğer sistemlerin izlerini de görmek mümkündür. Neticede yazara göre 6102 sayılı TTK'de saf bir şekilde modern sistemin değil, karma sistemin özelliklerinin bulunduğunu söylemek mümkündür.⁶⁴ *Bahtiyar'a* göre subjektif sistemin temel kavramı olan tacir de 6102 sayılı TTK'de tanımlanmıştır. Tacir olmaya önemli sonuçlar bağlanmış ve esnaf-tacir ayırımına yer verilmiştir (md. 12 vd.). Yine yazara göre kanunda objektif sistemi çağrıştıran hükümlere de rastlanabilmektedir (md. 3). Bilindiği gibi TTK md. 3'te taraflarına ve niteliğine bakılmaksızın 6102 sayılı Kanun'da düzenlenen hususlar ticari iş sayılır.⁶⁵

Bozer ve Göle'ye göre 6102 sayılı Kanun'daki sistem ticari işletme esası üzerine kurulmuştur.⁶⁶ *Bozer ve Göle* düşüncelerini aşağıdaki gerekçeler üzerine bina etmektedirler:

1. 6102 sayılı Kanun'un "*Birinci Kitap*" başlığı, 6762 sayılı Kanun'dan farklı olarak, tacir yerine "*Ticari İşletme*" olarak adlandırılmıştır.

2.6102 sayılı Kanun'un 11'inci madde gerekçesinde ticari işletmenin kanunun temeli olduğu yazılmıştır. Ticari işletme, gerekçede merkez bir kavram olarak ele alınmıştır. Bu niteliğiyle ticari işletme belirleyici ve tanımlayıcı niteliğe sahiptir.⁶⁷

⁶³ Bahtiyar, a.g.e., s. 10.

⁶⁴ Bahtiyar, a.g.e., s. 10.

⁶⁵ Bahtiyar, a.g.e., s. 10.

⁶⁶ Aynı görüşte Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 5; Ayhan, vd., a.g.e., s. 4; İmregün, a.g.e., s. 7.

⁶⁷ Ticari işletmeler belli bir hacim ve teşkilata sahip ekonomik üniteler olup tacir, ticari işlemler gibi unsur-

3. Tacir⁶⁸, ticari iş⁶⁹, ticari hüküm⁷⁰ ve ticaret mahkemelerinin görevlerinin sınırları⁷¹ ticari işletme esas alınarak tanımlanmıştır.⁷²

İmregün'e göre modern sistem büyük bir yenilik getirmemekte, sadece subjektif sistemdeki “tacir” yerine “ticari işletme (ticari girişim)” kavramını ikame etmektedir.⁷³

Domaniç'e göre, 6762 sayılı Kanun esas itibariyle modern sistemi benimsemiştir. Yazara göre 6762 sayılı Kanun münhasıran ticari işletmeyi esas almamış, 1'inci maddesiyle, bir ticari işletmeyi ilgilendirmese bile, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kuralları da ticari saymıştır.⁷⁴ *Kayar'a* göre ise 6762 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Kanun ticari işletme sistemini kabul etmiştir.⁷⁵

5. KARMA SİSTEM

Karma sistem objektif, subjektif ve modern sistemin karışımıdır. Karma sistem, bazen tacirlere bazen de ticari işlemlere ağırlık verir. 1926 tarihli TTK'nin karma sistemi benimsediği ileri sürülmüştür.⁷⁶ Karma sistemde tacir, ticari işlem ve ticari işletme sistemleri belli ölçüde bağdaştırılmıştır. Karma sistemde ya ticari işlem esas kabul edilmekle beraber, tacir ölçüsüne de yer verilmiş veya tacir esas uygulandığı hâlde,

lar bu temel varlık etrafında dönmektedir. Bu nedenle ticari işletme sisteminde diğer kavramlar ticari işletme kavramı merkezli düzenlenmiş ve tanımlanmıştır (Bilgili/Demirkapı, a.g.e. s. 5).

⁶⁸ Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir (TTK. md. 12).

⁶⁹ Ticari işletmeleri ilgilendiren işlere ticari iş denir (TTK. md. 3).

⁷⁰ Ticari işletmelerle ilgili hükümlere ticari hüküm denir (TTK. md. 1).

⁷¹ Ticari davalar, ticari işletme ile ilgili uyumsuzluktan doğan davalardır.

⁷² Bozer, Ali, Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, BTHAE., Ankara, 2015, s. 4.

⁷³ İmregün, Genel İlkeler, s. 7.

⁷⁴ Domaniç, a.g.e., s. 3.

⁷⁵ Kayar, a.g.e., s. 50

⁷⁶ Berzek, a.g.e., s. 3; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 5; Bahtiyar, a.g.e., s. 9.

ticari işlem de belirli ölçüde öngörülmüştür.⁷⁷ *Bahtiyar'a* göre 1942 tarihli İtalyan Medeni Kanunu karma sistemi esas almıştır.⁷⁸

Arkan'a göre 1926 tarihli Ticaret Kanunu, ticaret hukukunu esas itibariyle subjektif ve objektif görüşlerin karmasından oluşan bir sisteme dayanarak düzenlemiştir.⁷⁹ Örneğin, anılan kanunun 22'nci maddesinde tacir sıfatına sahip bir kişinin yaptığı işlemlerin ticari sayılacağı gösterilmiş (subjektif sistem), 21'inci maddede ise tarafların sıfat ve niyeti bakılmaksızın ticari sayılan işlemler belirlenmiştir (objektif sistem). Hatta yeri geldiğinde ticari işletme kıstası da dikkate alınmıştır.⁸⁰

Ayhan, Özdamar ve Çağlar'a göre 1926 tarihli Ticaret Kanunu karma sistemi benimseyen bir kanundur.⁸¹ Buna karşılık 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu esas itibariyle karma sistemi benimsememiş olmakla birlikte, içerdiği bazı hükümler dolayısıyla (md. 1, md. 21) az ya da çok karma sistemin özelliğini yazarlara göre taşımaktadır. Yazarlar benzer durumun 6102 sayılı Kanun için de söylenebileceğini ileri sürmektedirler.⁸²

Karma sistem, diğer üç sistemin tek başına yeterli olmadığını savunur. Karma sistem, ticaret hukukunun kapsamını belirlerken tacir, ticari işlem ve ticari işletme kavramlarından farklı ağırlıkta olmakla birlikte ayrı ayrı esinlenir.⁸³ *Karahan'a* göre 1956 tarihli 6762 sayılı TTK. ile 6102 sayılı yeni TTK. ticari işletme ağırlıklı karma sistemdir.⁸⁴

⁷⁷ İmregün, Genel İlkeler, s. 7.

⁷⁸ Bahtiyar, a.g.e., s. 9.

⁷⁹ Arkan, Ticari İşletme, s. 8.

⁸⁰ Arkan, Ticari İşletme, s. 8.

⁸¹ Ayhan, vd., s. 4.

⁸² Ayhan, vd., s. 4.

⁸³ Karahan, a.g.e., s. 1.

⁸⁴ Karahan, a.g.e., s. 2.

Ülgen'e göre, ticaret hukukunun düzenlenmesi bakımından bir sistemi esas almak doğru değildir. Yine yazara göre karma sistem, subjektif sistem, objektif sistem ve modern sistem bir diğeri ile belli bir ölçüde kesişmektedir. Ülgen, birbiriyle kesişen soyut sistemlerle iş görmek yerine Ticaret Kanunu açısından konuyu, uygulanacak hükümleri, merkez kavramı ve aktörü saptayarak Türk ticaret hukukunun düzenleme biçimini ortaya koymanın daha doğru olacağını düşünmektedir. Yazar, ticaret hukukunun ticari işletmeler hukuku olarak gözlenmesine karşı olup düşüncelerini aşağıdaki gerekçelerle desteklemektedir:

1. Ticaret Kanunu hükümleri incelendiği zaman ticari işlerin saptanmasında sadece ticari işletme nazara alınmamaktadır (6102 s. TTK md. 3/f.1, md. 19/f.1-c.1, md. 19/f.2, md. 1/f.2).

2. Ticari hükümlerin uygulanmasında esas olan sadece ticari işletme faaliyeti olmayacaktır. Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işlere, tacirin borçlarına, bir taraf için ticari iş sayılan sözleşmenin diğer tarafına da ticari hükümler uygulanabilecektir.⁸⁵

Biz de bu hususta Ülgen'e katılmaktayız. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Burada ticari işin belirlenmesinde ticari işletme esas alındığı gibi aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işler de ticari işlerin kapsamı içine alınmıştır. Dolayısıyla 6102 s. TTK md. 3/f.1'de, Ticaret Kanunu açısından ticari iş konusunun uygulanacak hükümleri ve merkez kavramı saptanarak düzenleme biçimi ortaya konulmuştur. Yine 6102 s. TTK md. 19/f.1-c.1'de "*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.*" hükmüne yer verilerek merkez kavram ve aktör olarak tacire yer verilmiş olup, ticari işletme faaliyetine değinilmemiştir. 6102 s. TTK md. 19/f.2 hükmü ise; taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacağını düzenlemiştir. Burada da tacir nazara alınmamakta ve ticari iş yayma kriteri getirilmektedir.

⁸⁵ Ülgen, Ticari İşletme, s. 37.

Netice olarak Ticaret Kanunu açısından konuyu, uygulanacak hükümleri, merkez kavramı ve aktörü tespit etmek ve Türk ticaret hukukunun düzenleme biçimini ortaya koymak daha doğru olacaktır.

Kayar'a ve İmregün'e göre 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu karma sistemi kabul etmiştir.⁸⁶ *Edgü'ye* göre 1926 tarihli TK., ticari işlemi, objektif usulü esas almakla beraber Ticaret Kanunu'nun uygulanması için işi yapan kimsenin tacir olması fikrini de kabul etmiştir.⁸⁷ *Domanıç'e* göre 1926 tarihli TK. karma sistemi benimseyen bir kanundur. Yine yazara göre; Kanun 1'inci maddesiyle, bir ticari işletmeyi ilgilendirmese bile, Ticaret Kanunu'nda yer alan kuralları ticari nitelikte sayan 6762 sayılı Kanun da "az çok" karma niteliktedir.⁸⁸ *Karayalçın'a* göre ise 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun hareket noktası ticari işlemdir. Fakat bazı hükümlerin uygulanması işlemlerin tacirler arasında yapılmış olmasına bağlı tutulmuştur (örneğin md. 81, md. 716-721). Bu gerekçeyle yazara göre, 1926 tarihli Ticaret Kanunu objektif sistem esas olmak üzere karma sistemi kabul etmiştir.⁸⁹

SONUÇ

Çalışma neticesinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Subjektif (öznel) sistem, objektif (nesnel) sistem, modern sistem ve karma sistem ticaret hukuku ile ilgili düzenlemelerin yapılmasında ve buna bağlı olarak ticaret hukukunun uygulama alanının saptanmasında esas alınan dört temel sistemdir. Anılan sistemler arasındaki farklılığın sebebi, kapsamı belirleme hususunda kullanılan dayanak noktalarında karşımıza çıkan ayrışmadır.

⁸⁶ Kayar, a.g.e., s. 50; İmregün, Genel İlkeler, s. 7; İmregün, Kara Ticareti, s. 5.

⁸⁷ Edgü, a.g.e., s. 4.

⁸⁸ Domanıç, a.g.e., s. 3.

⁸⁹ Karayalçın, a.g.e., s. 70.

2. Subjektif sistemde tacirin tanımı önemlidir. Ticaret hukukunun konusu tacirin faaliyetleri olup kuralları da sadece tacirlere uygulanmaktadır. Subjektif sistem, ticaret yapanları esas alır. Bu sebeple sadece tacirlere uygulanır. Subjektif sistem bir ayrıcalık hukuku olarak ortaya çıkmaktadır. Ticaret hukuku tacirlere uygulanan özel kuralların tümüdür. Subjektif sisteme göre ticareti devamlı meslek olarak seçmiş kimseye tacir denilmektedir. Bir kural taciri ilgilendiriyorsa ticaridir ve ticaret hukukuna dâhildir.

3. Objektif sistemde; ticaret hukukunun uygulama alanı belirli nitelikleri olan kişiler değil, tarafları kim olursa olsun, belirli nitelikleri haiz işlemler olduğu için bu sisteme “*nesnel(objektif) sistem*” adı verilmiştir. Objektif sistemde belirli işlemlerin unsurları ticaret kanunlarında tespit edilmiş ve bu unsurların gerçekleşmesi durumunda işlemin ticari vasıf kazanacağı vazolunmuştur.

4. Modern sistem ticari faaliyetlerin merkezine ticari işletme kavramını esas almıştır. Modern sistem 20’nci yüzyılda ortaya çıkmıştır. Modern sistem ticaret hukukunu tacirlerin hukuku olarak görmediği gibi ticari işlemlerin hukuku olarak da görmemektedir. Dolayısıyla bu sistem, tacir ve ticari iş kavramlarını reddetmektedir. Bu sistemde tacir ve ticari işlem kavramları geri planda bırakılmıştır. Modern sisteme göre ticari faaliyetleri düzenlerken ticari işletmeyi esas almak gerekir. Hareket noktası ticari işletme kavramıdır.

5. Karma sistem objektif, subjektif ve modern sistemin karışımıdır. Karma sistem, bazen tacirlere bazen de ticari işlemlere ağırlık verir. Karma sistemde tacir, ticari işlem ve ticari işletme sistemleri belli ölçüde bağdaştırılmıştır. Karma sistemde ya ticari işlem esas kabul edilmekle beraber tacir ölçüsüne de yer verilmekte ya da tacir esası uygulandığı hâlde, ticari işlem de belirli ölçüde öngörülmektedir.

6. 1926 tarihli Ticaret Kanunu, 1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun hangi sistemi benimsediği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. 6762 ve 6102 sayılı Kanunlar hakkında bazı yazarlar karma

sistemin benimsendiğini ileri sürerken bazı yazarlar ise modern sistemin benimsendiğini savunmuşlardır.

7. Ülgen'e göre, ticaret hukukunun düzenlenmesi bakımından bir sistemi esas almak doğru değildir. Yine yazara göre karma sistem, subjektif sistem, objektif sistem ve modern sistem bir diğeri ile belli bir ölçüde kesişmektedir. Ülgen, birbiriyle kesişen soyut sistemlerle iş görmek yerine Ticaret Kanunu açısından konuyu, uygulanacak hükümleri, merkez kavramı ve aktörü saptayarak Türk ticaret hukukunun düzenleme biçimini ortaya koymanın daha doğru olacağını düşünmektedir. Yazar, ticaret hukukunun ticari işletmeler hukuku olarak gözlenmesine karşı olup düşüncelerini aşağıdaki gerekçelerle desteklemektedir:

Ticaret Kanunu hükümleri incelendiği zaman ticari işlerin saptanmasında sadece ticari işletme nazara alınmamaktadır(6102 s. TTK md. 3/f.1, md. 19/f.1-c.1, md. 19/f.2, md. 1/f.2). Ticari hükümlerin uygulanmasında esas olan sadece ticari işletme faaliyeti olmayacaktır. Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işlere, tacirin borçlarına, bir taraf için ticari iş sayılan sözleşmenin diğer tarafına da ticari hükümler uygulanabilecektir. Biz de bu hususta Ülgen'e katılmaktayız. Zira, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Burada ticari işin belirlenmesinde ticari işletme esas alındığı gibi aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işler de ticari işlerin kapsamı içine alınmıştır. Dolayısıyla 6102 s. TTK md. 3/f.1'de, Ticaret Kanunu açısından ticari iş konusunun uygulanacak hükümleri ve merkez kavramı saptanarak düzenleme biçimi ortaya konulmuştur. Yine 6102 s. TTK md. 19/f.1-c.1'de "*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.*" hükmüne yer verilerek merkez kavram ve aktör olarak tacire yer verilmiştir. 6102 s. TTK md. 19/f.2 hükmü ise; taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacağını düzenlemiştir. Burada da tacir nazara alınmamakta ve ticari iş yayma kriteri getirilmektedir. Netice olarak Ticaret Kanunu açısından

konuyu(Örneğin ticari iş), uygulanacak hükümleri(6102 s. K. md. 3 ve md. 19), merkez kavramı(Ticari işletme, tacir, objektif sistem) tespit etmek ve Türk ticaret hukukunun düzenleme biçimini ortaya koymak daha doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, BTHAE., Ankara, 2011, (Ticari İşletme).

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, BTHAE., Ankara, 2015.

Arslanlı, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.

Ayhan, Rıza, Özdamar, Mehmet, Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar,8.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Berzek, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2007.

Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Dora Yayıncılık, 5. Baskı, Bursa, 2014.

Bozer, Ali, Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, BTHAE., Ankara, 2015.

Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2013.

Çelik, AYTEKİN, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Domaniç, Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. Baskı, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988.

Edgü, Ekrem, Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

İmregün, Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, (Genel İlkeler).

İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, (Kara Ticareti).

Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

Karayağçın, Yaşar, Ticaret Hukuku I Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, BTHAE., Ankara, 1968.

Kayar, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Kayseri, 2015.

Kayıhan, Şaban, Yasan, Mustafa, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Mimaroğlu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt: İşletme Hukuku, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 1998.

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 15.Baskı, İstanbul, 2015, (Ticari İşletme).

Ülgen, Hüseyin, Teoman, Ömer, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Ticari İşletme).