

**# KAMBYO SENETLERİNİN ŞEKİL BAKIMINDAN
GEÇERLİLİĞİNE UYGULANACAK HUKUK: TAMAMLAYICI
KURALDA VATANDAŞLIK FAKTÖRÜ**

*(THE LAW APPLICABLE TO THE FORM IN THE TERMS OF VALIDITY OF BILLS
OF EXCHANGE: CITIZENSHIP FACTOR IN THE COMPLEMENTARY RULE)*

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ERKAN*

ÖZET

Yabancılık unsuru içeren kambyo senetlerin şekline uygulanacak hukukun tespiti için TTK'da bir düzenleme vardır. TTK m. 767/1'de poliçe ile yapılan taahhütlerin şekli (keşide, ciro, kabul vd.), taahhüdün yapıldığı ülkenin hukukuna tabi olduğu ifade edilmiştir. Bono ve çek için de aynı kuralın uygulanacağı TTK'da düzenlenmiştir. Ancak, kambyo senedinin şekli geçerliliğine sadece bu kuralın uygulanması, senedin geçerliliğini ortaya koymada bazı problemlere neden olabilir. Bu oluşturabileceği problemleri önlemek için ilgili maddenin devam eden fıkralarında tamamlayıcı kuralara yer verilmiştir. Bu çalışmada, TTK m. 767/3'de ifade edilen --Bir Türkün, yabancı ülkede poliçeyle borçlanması, Türk hukukunun gösterdiği şekle uygun bulunduğu takdirde, Türkiye'de başka bir Türke karşı geçerlidir-- tamamlayıcı kuralının 21. yüzyılda ihtiyaçlara cevap verip vermediği ve yeterince kapsayıcı olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kanunlar İhtilafı, Uygulanacak Hukuk, Kambyo Senetleri, Şekil, Tamamlayıcı Faktörler, Vatandaşlık

ABSTRACT

There is a provision in the Turkish Commercial Code (TTK) for the determination of the law applicable to the form of a declaration on bills of exchange which contains a foreign element. In accordance with Article 767/1 of the TTK, the form of a declaration on a bill of exchange (drawn, endorsement, acceptance etc.) is determined according to the law of the country in whose territory the declaration was signed. The same rule is also applicable for a promissory note and a cheque pursuant to the TTK. However, if this rule applies alone without providing any flexibility for the form of declaration on a bill of exchange, then it may cause some problems. Complementary rules in Article 767 of the TTK have been regulated in order to prevent potential problems that may arise. In this paper, the wording of Article 767/3 of the TTK -- a declaration on a bill of exchange given by one Turkish citizen abroad is valid in relation to another Turkish citizen in Turkey provided it satisfies the formal requirements laid down by Turkish Law-- will be critically examined in order to understand whether it is broad enough to cover corporate persons and also fulfill the need of the 21st Century.

Keywords: Conflict of Laws, Applicable Law, Bills of Exchange, Form, Complementary Rules, Citizenship

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

İÇİNDEKİLER

Giriş	751
1 Kambyo Senetlerinde Şekle Dair Hususlar	753
2 Tamamlayıcı Kuralın Kaynağı	754
3 Tamamlayıcı Kurallar	755
3.1 TTK m. 767/3: Lex Forinin Yetkisi.....	755
3.1.1 Kuralın Uygulanabilmesi İçin Gerekli Unsurlar	755
3.1.1.1 Tarafların Türk Vatandaşı Olması	756
3.1.1.2 LRA Kurallarına Göre Geçersiz Olması	757
3.1.1.2.1 Çekler İçin Tanınan Alternatif İmkân	758
3.1.1.3 Yapılan Taahhüdün Türk Mevzuatının Şekil Şartlarına Uygun Olması.....	759
3.1.1.4 Talebin Sadece Türkiye’de Yapılabilmesi	759
4 Kurala Eleştirisel Yaklaşım	759
Sonuç	768

Giriş

Birden fazla hukuk sistemini ilgilendiren hukuki ilişkilerin şekline¹ uygulanacak hukukun tespiti², hukuki işlemin geçerliliği bakımından önemlidir³. Yabancılık unsuru içeren hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukukun tespitinde 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴ (MÖHUK) m. 7 uygulanır. Bu maddeye göre, bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için, o hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku (*Locus Regit Actum*) (LRA) veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin (*Lex causae*) öngördüğü şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir⁵. Hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK’deki bu genel düzenlemeden farklı olarak kambyo senetlerine ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) özel bir düzenleme yapılmıştır⁶. Hem 6762 sayılı TTK’da⁷ hem de 6102 sayılı TTK’da⁸ poliçe, bono ve çek için “kanunlar ihtilafı” konu başlığı altında şekil kuralları düzenlenmiştir⁹. TTK’nın bu konuda özel kanun olması sebe-

¹ Çalışmamızda geçerlilik (sıhhat) şartı olarak kabul edilen şekil konusu esas alınacaktır. İspat şartı olarak öngörölmüş şekil kuralları dikkate alınmayacaktır.

² DICEY, A.V., Conflict of Laws and Bills of Exchange, (1882) 16 Am. L. Rev. 497, s. 497.

³ DOĞAN, V., Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 212.

⁴ R.G. 12.12.2007-26728.

⁵ NOMER, E., Devletler Hususi Hukuku, 19. B., İstanbul 2011, s. 205-206; ÇELİKEL, A./ERDEM, B.B., Milletlerarası Özel Hukuk, 11. B., İstanbul 2012, s. 190 vd.; TEKİNALP, G./UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A., Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2011, s. 114; DOĞAN, s. 212.

⁶ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 114.

⁷ R.G. 9.7.1956-9353.

⁸ R.G. 14.2.2011-27846. Bu çalışmada sadece TTK olarak bahsedilen kısaltmalarda ifade edilen 6102 sayılı TTK olacaktır. 6762 sayılı TTK’dan bahsedilirken kanun numarası yanında bahsedilecektir.

⁹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 194.

biyle, kambiyo senetlerinin şekline¹⁰ TTK'daki hükümler uygulanır. TTK'da hüküm bulunmayan hallerde ise genel kanun olarak MÖHUK'un hükümlerinden yararlanılır¹¹.

Hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuk bakımından genel kabul gören LRA kuralı, yani hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku, kambiyo senetlerinin şekline uygulanacak hukuk açısından TTK m.767/1'de korunmuş¹² olmakla birlikte, MÖHUK m. 7'den farklı olarak *lex causae* bir alternatif olarak madde metninde yer almamıştır. Ancak LRA kuralına mutlak şekilde bağlanmanın getireceği muhtemel problemleri önlemek amacıyla, TTK'da ayrıca LRA kuralının istisnası olarak tamamlayıcı kurallar¹³ kabul edilmiştir¹⁴. Ancak kabul edilen bu tamamlayıcı kuralların kapsamı yeterince geniş olmadığı için ortaya birtakım problemler çıkabilmektedir. Örneğin, yurt dışına yapılan bir iş seyahatine beraber giden bir Türk ve Türkiye'de mutad meskeni olan bir yabancı, aralarındaki bir hukuki ilişkiden dolayı Türkün Türkiye'de mutad meskeni olan yabancıya Türk Hukukunun aradığı şartlara göre yurtdışında bir bono düzenlemiştir. Ancak, düzenlenen bono imza yerinin şekil şartlarına uymaması durumunda geçersiz olacak ve Türkiye'de mutad meskeni olan yabancı "Türk" olmadığı için TTK m. 767/3 kapsamında¹⁵ tamamlayıcı kuralların koruması kapsamına giremeyecektir. Türk hukukunu bilerek hareket eden Türkiye'de mutad meskeni olan yabancı kötü niyetli kişiler karşısında korumasız bırakılmış olacaktır.

Çalışmamızda, TTK m. 767/3'te, "Bir Türkün, yabancı ülkede poliçeyle borçlanması, Türk hukukunun gösterdiği şekle uygun bulunduğu takdirde, **Türkiye'de başka bir Türke karşı geçerlidir**" şeklinde düzenlenen tamamlayıcı kuralı inceleyeceğiz. Öncelikle kuralın tarihsel gelişimi incelenecek, daha sonra ise kuralın uygulanabilmesi için gerekli olan unsurlar ele alınacaktır. Son olarak ise kurala eleştirel bir yaklaşımla bakılacak ve tespit edilen sorunlara çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

1. Kambiyo Senetlerinde Şekle Dair Hususlar

Bir kambiyo senedine bağlanmış olan hakkın devredilebilmesi için öncelikli olarak o belgenin bir kambiyo senedi olarak değerlendirilebilmesi gerekmektedir. Herhangi bir ülkede düzenlenmiş olan bir belgenin kambiyo senedi olarak kabul edilmesi, belgenin düzenlendiği yer hukukunun o belgeyi geçerli bir kambiyo senedi olarak kabul etmesine bağlıdır¹⁶. Bunun için de belgenin düzenlendiği yer hukukunun aramış olduğu sıhhat şartı olan şekil şartlarının sağlanması gerekmektedir.

Türk hukukunda poliçenin şekline ilişkin unsurlar TTK m. 767'de düzenlenmiştir. TTK m. 778/1 (j) TTK m. 767'ye atıfta bulunarak bononun şekline ilişkin hususları düzenlemiştir. TTK m. 820 ise çekler için şekil konusu hüküm altına almıştır. TTK m. 820/2'de bonoda olduğu üzere TTK m.767/2-3'ün çekler açısından da uygulanabileceğini belirtmiştir¹⁷.

¹⁰ Kambiyo senetlerinin şekli kapsamına sadece senedin düzenlenmesi değil, kabul, ciro ve aval da dâhildir. Bkz. ÖZDEMİR, H., "Kambiyo Taahhütlerinin Şekil Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk", Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 262.

¹¹ YILMAZ, İ., Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Bakımından Çek, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 269.

¹² NOMER, s. 209.

¹³ TTK'nın 767. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında bu maddenin birinci fıkrasına istinaden geçersiz olan poliçeleri şeklen ayakta tutmayı amaçlayan tamamlayıcı kurallara yer verilmiştir. TTK m.778/1 (j) ve TTK 820. maddesinin ikinci fıkrasının TTK'nın 767. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına yapmış olduğu atfı nedeniyle, ilgili fıkralar bono ve çek için de uygulanacaktır.

¹⁴ ÖZDEMİR, s. 263; AYGÜN, M., Milletlerarası Özel Hukukta Kambiyo Senetleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2008, s. 118.

¹⁵ TTK m. 778/1 (j) 'nin TTK m. 767'ye atfı nedeniyle TTK m. 767 burada uygulanır.

¹⁶ DOĞAN, s. 280.

¹⁷ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 114.

2. Tamamlayıcı Kuralın Kaynağı

Daha önceleri bazı ulusal kanunlarda¹⁸ var olan tamamlayıcı kuralın yeknesak bir kural olarak ortaya çıkışı 1930 yıllara dayanmaktadır. 1930 yılında Cenevre’de poliçeler ve bonolar için kanunlar ihtilafı konusunda bir konvansiyon imzalanmıştır¹⁹. Benzer bir düzenleme 1931 yılında çekler için de yapılmıştır²⁰. Bu iki konvansiyon 1934 yılında yürürlüğe girmiştir. Cenevre Konvansiyonlarının hükümleri poliçe, bono ve çeklere ilişkin kanunlar ihtilafı uyuşmazlıklarında birçok ülkede uygulanmaktadır²¹. Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri, Kara Avrupası devletlerinin hukuk sistemlerindeki temel farklılıklardan dolayı Cenevre Konvansiyonlarına taraf olmamışlardır²².

Cenevre’de imzalanan bu iki konvansiyonu Türkiye de imzalamış, ancak onaylayarak yürürlüğe koymamıştır²³. Türkiye bu konvansiyonları imzalamamış olmasına rağmen dolaylı olarak bu konvansiyonlarda geçen tamamlayıcı kuralları mevzuatına dâhil etmiştir. Cenevre Konvansiyonlarına istinaden tamamlayıcı hükümler getiren İsviçre BK. m. 1087’deki hüküm 6762 sayılı TTK’da 679. madde, yeni 6102 sayılı TTK’da ise 767. madde olarak düzenlenmiştir²⁴. Diğer bir ifade ile 6102 sayılı TTK’da 6762 sayılı TTK’daki ilgili hüküm korunarak kabul edilmiştir.

6102 sayılı yeni TTK’nın kambiyo senetlerinin şekline uygulanacak hukuku düzenleyen hükümleri ile 6762 sayılı TTK’nın ilgili hükümleri arasında içerik olarak bir fark bulunmamaktadır. Sadece, 6102 sayılı TTK’da ilgili hükümler günümüz Türkçesine uygun olarak kaleme alınmıştır.

Kanun koyucu, 6762 sayılı TTK’da bulunan kambiyo senetlerine ilişkin hükümlerin neden hiçbir değişiklik yapılmadan 6102 sayılı TTK’ya aktarıldığını, 6102 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde açıklamıştır. Kanun koyucu, Kara Avrupasında ve Birleşik Krallık’ta kambiyo senetlerine ilişkin düzenlemelerde hemen hemen hiçbir değişiklik ve reform olmadığını belirtmiştir²⁵. Ortaya çıkan yeni bir durum olmamasını gerekçe göstererek, TTK’da bulunan ilgili hükümlerde de içerik açısından hiçbir değişiklik yapmamıştır. Avrupa ve Birleşik Krallık’ta son yıllarda kambiyo senetleri konusunda bir değişiklik yapılmamış olmakla birlikte Kıta Avrupası sistemi ile Anglo Sakson sistemleri arasında önemli farklar vardır²⁶. Bu farklar özellikle tamamlayıcı kurallarda kendisini göstermektedir.

¹⁸ Almanya, Cenevre Konvansiyonu’nun kabulünden önce tamamlayıcı kurallar mevzuatlarında yer almakta idi. Bu kurala göre Alman vatandaşları arasında yabancı bir memlekette yapılan poliçenin yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olmasa bile Alman kanunlarına göre geçerli ise geçerli olarak kabul edilmekte idi. Bkz. LYON/CAEN/RENAULT., “Traite de Droit Commercial”, 1901, C. IV, s. 491, ÖZDEMİR’den naklen, s. 270. Cenevre Konvansiyonu’nda kabul edilen kuralın temelini Alman düzenlemesi atmıştır denilebilir.

¹⁹ Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Bills of Exchange and Promissory Notes, bkz. <http://www.jus.uio.no/lm/treaties.and.organisations/1930s.html> (10 Mayıs 2012).

²⁰ Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Cheques, bkz. <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-03/laws-cheques.xml> (10 Mayıs 2012).

²¹ AYGÜN, s. 83.

²² DEVRES, N.M., (Çeviren), Ticari Senetlerde Kanunlar İhtilafı, Adliye Ceridesi, 193, S.13, s. 785.

²³ Konvansiyonları imzalayan ve yürürlüğe koyan devletler hakkında bilgi almak için bkz. <http://treaties.un.org/pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=545&lang=en#top> (9 Mayıs 2012).

²⁴ POROY, R./TEKİNALP, Ü., Kıymetli Evrak Hukuku Esasları: 5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle, 19. B., İstanbul 2010, s. 241.

²⁵ Bkz. http://www.tobb.org.tr/Documents/ltk/genel_gerek%C3%A7e.pdf (10 Mayıs 2012).

²⁶ RIEGERT, R.A., Commercial Paper in the Western World: Some Comparative Points, in KING, D. B., Commercial and Consumer Law from an International Perspective: Papers from the Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law, Castle Hofen, Austria, July 17-22, 1984, Fred B Rothman & Co Publishing, 1986, s. 177.

3. Tamamlayıcı Kurallar

Kambyo senetlerinin şekil açısından geçerliliğine uygulanacak hukukun tespiti temel kural LRA'dır. Ancak bu temel kural ile yetinmenin veya çok sıkı sıkıya bağlı kalmanın getireceği sorunları aşmak için tamamlayıcı kurallara yer verilme ihtiyacı doğmuştur. LRA kuralına göre şeklen geçerli olmayan kambyo senetlerinin tedavül kabiliyetini artırmak için, başka hukuk sistemlerine de yetki tanınarak tamamlayıcı kurallar oluşturulmuştur²⁷. Kambyo senetlerinin şekil bakımından geçerliliğine uygulanacak hukuk noktasında LRA kuralının yanında getirilen tamamlayıcı kurallardan birincisi, taahhütlerin bağımsızlığı ilkesinden ortaya çıkan kuraldır. TTK m. 767/2'ye göre, poliçe taahhüdünün yapıldığı ülke hukukuna (LRA kuralına) göre geçersiz olan bir poliçe, daha sonraki bir borçlanmanın yapıldığı ülke hukukuna göre geçerli olursa, ilk borçlanmanın şekil bakımından geçerli olmaması sonraki borçlanmaların geçerliğine hâlel getirmez²⁸. Diğer bir ifade ile bu kuralın uygulanabilmesi için, LRA'ya göre poliçenin şeklen geçerli olmaması, sonraki yapılan taahhüdün yapıldığı yer hukukuna göre önceki taahhüdün geçerli olması ve sonraki taahhüdün yapıldığı yer hukukunun şekil şartlarına uygun olarak yapılması gerekmektedir²⁹. Kural, eleştirilmekle³⁰ beraber, genel olarak kambyo senetlerinin tedavül güvenliğini artırması ve hamilin senetten doğan hakları için müracaat hakkını kullanabileceği kişilerin var olmasını sağlaması açısından yerinde bir düzenleme olarak kabul görmüştür³¹. Diğer tamamlayıcı kural ise çalışmamızın konusunu oluşturan *lex forin*in yetkisini tesis eden vatandaşlık faktörüdür (TTK m. 767/3).

3.1 TTK m. 767/3: Lex Forinin Yetkisi

Kambyo senetlerine ilişkin olarak düzenlenen Cenevre Konvansiyonu Kanunlar İhtilafı Kurallarında, aynı devlet vatandaşlığına tabii kişilerin, milli haklarının aradığı şekil şartlarına uygun olarak yabancı bir ülkede kambyo senedi taahhüdünde bulunabilecekleri (LRA'yı tamamlayıcı bir kural olarak) kabul edilmiştir³². Yukarıda da bahsedildiği üzere, Konvansiyonları Türkiye imzalamasına rağmen, onaylamadığından dolayı tamamlayıcı kural İsviçre BK m. 1087/3'in³³ iktibası yoluyla mevzuatımıza geçmiştir. TTK m. 767/3'de düzenlenen tamamlayıcı kuralının uygulanabilmesi için gerekli olan şartların neler olduğunu inceleyelim.

3.1.1 Kuralın Uygulanabilmesi İçin Gerekli Unsurlar

Kuralın uygulanabilmesi için gerekli olan unsurlar şunlardır:

- Taahhüdünün tarafları Türk vatandaşı olmalı,
- Yapılan taahhüt şekil açısından imza yerinin şekil şartlarına göre geçersiz olmalı,
- Yapılan taahhüt Türk hukukunun aradığı şekil şartlarına uygun olmalı,
- Talep sadece Türkiye'de yapılmalıdır.

²⁷ ÖZDEMİR, s. 267; AYGÜN, s. 121; AYGÜN, M. "Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti", AÜHFĐ, 2012, C. 61, S. 3, s. 951 (AYGÜN, Çek).

²⁸ ÇEKER, M., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 2. B, Adana 2011, s. 692-693.

²⁹ ÖZDEMİR, s. 268; AYGÜN, s. 121.

³⁰ Çalışmamızın kapsamını içerisinde olmaması sebebiyle kurala yapılan eleştiriler burada bahsedilmemiştir. Sadece tamamlayıcı kuralın uygulanma şartları burada bahsedilmiştir. Kurala yapılan eleştiriler konusunda bkz. ÖZDEMİR, s. 268-269.

³¹ AYGÜN, s. 122.

³² ÖZDEMİR, s. 271; AYGÜN, s. 122.

³³ İlgili fıkranın Türkçe çevirisi şöyledir: "..., yurtdışında İsviçreli biri tarafından düzenlenen poliçe İsviçre hukukunun aradığı şekil şartlarına uygun ise İsviçre'de başka bir İsviçreliye karşı geçerlidir."

3.1.1.1 Tarafların Türk Vatandaşı Olması

TTK m. 767/3'ün uygulanabilmesi için gerekli unsurlardan bir tanesi, işlemin her iki tarafının da Türk³⁴ olması gerekmektedir. TTK. m.767/3, “*Türkler için konulmuş tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralıdır*”³⁵. Taraflardan yalnız birinin Türk vatandaşı olması durumunda, bu kuralın uygulanması mümkün değildir. Bu durumda, poliçenin şekline imza yeri hukuku yani LRA uygulanacaktır³⁶. İşlemin her iki tarafının da Türk vatandaşı olması, kuralın uygulanabilmesi için temel faktördür. Ancak akla gelen soru şudur ki; ne zamandan itibaren işlemin taraflarının Türk vatandaşı olması gerekmektedir? Başka bir ifadeyle, poliçe taahhüdünün yapıldığı anda mı iki tarafın da Türk vatandaşı olması gerekir, yoksa poliçenin sonradan bir Türk vatandaşının eline geçmesi durumunda da her iki tarafın Türk vatandaşı olması şartı geçerli mi³⁷?

Kanun metnine baktığımızda, bir Türkün bir Türke poliçe ile borçlanmasından bahsedilmemiştir. Kanunun ifadesinde “bir Türkün, yabancı bir ülkede poliçe ile borçlanması, ... Türkiye’de başka bir Türke karşı geçerlidir.” Bir Türkün yabancı bir ülkede poliçe ile taahhüt altına girmesi gerekmekte; taahhüt altına girdiği kişinin Türk vatandaşı olup olmaması önem taşımamakta; ancak bu poliçe Türk hukukunun gösterdiği şekle uygun olduğu takdirde Türkiye’de başka bir Türke karşı geçerli olacaktır³⁸. Kanun metninden anlaşılan, Türkiye’de hakkın talep edildiğinde poliçenin diğer tarafının da Türk olması gerekmektedir. Aksi halde, TTK m. 767/3 bağlamında bir talepte bulunulabilmesi söz konusu değildir.

Ayrıca, yukarıda ifade edilen soru, Cenevre konferansında Felemenk temsilci tarafından sorulmuş ve cevap yine kendisi tarafından şu şekilde verilmiştir: “*Kambiyo hukukunda muayyen bir kimseye karşı taahhüt alınmaz. Poliçeyi imza eden kimse gayri muayyen bir alacaktır,] her hamile karşı taahhüt altına girmiş oluyor.*”³⁹ Bu gerekçe ile bir senedin sonradan bir Türk vatandaşının eline geçmesi halinde de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Daha açık bir ifade ile sadece poliçe taahhüdünün yapıldığı sırada keşideci ve lehtarın Türk vatandaşı olması halinde değil; bir Türk vatandaşının keşide ettiği poliçeyi daha sonradan başka bir Türk vatandaşının sahip olması halinde de (poliçenin kendisine ciro edilmesi ile sahip olma) TTK m. 767/3 uygulama alanı bulabilecektir⁴⁰. Verilen bu cevap kambiyo senetlerinin temel özelliğine çok uygundur. Ancak, başka bir soru daha ortaya çıkmaktadır. Bir Türk vatandaşı lehtarın, başlangıçta veya ciro yoluyla poliçe sahip olması ve keşidecinin de Türk vatandaşı olması durumunda TTK. m. 767/3 uygulanabiliyor. Sorumuz, keşidecinin Türk vatandaşı olması gerekli mi? Cirantanın ve ciro edilen kişinin Türk vatandaşı olması ve poliçeye ilişkin talebin Türkiye’de yapılması kuralın uygulanabilmesi için yeterli midir? Özdemir “... sadece, keşideci-lehdar veya **ciranta-ciro edilen** gibi ilişkinin doğrudan taraflarının Türk vatandaşı olması halinde değil, işlemin karşı tarafını teşkil eden yabancının senedi sonradan bir Türk vatandaşına ciro etmesi halinde de ...hüküm uygulanabilecektir”⁴¹ demektedir. Kanun metnine baktığımızda, kanaatimizce, bu

³⁴ Burada kastedilen “Türk” ırk manasında olmayıp Anayasa m. 66’da ifade edilen Türk vatandaşıdır. Daha detaylı bilgi için bkz. Bölüm 4. Ayrıca Bkz. ÖZEL, S., Anayasa m. 66/1 Hükümünde Yer Alan Türk Tanımı Üzerine Bir Değerlendirme, (2012) İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2012/6, s. 40-59.

³⁵ ÇELİKEL/ERDEM, s. 194; ÖZDEMİR, s. 272; AYGÜN, s. 123.

³⁶ ÇELİKEL/ERDEM, s. 194; TEKİLALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 121.

³⁷ ÖZDEMİR, s. 272; AYGÜN, s. 123, AYGÜN, Çek, s. 954.

³⁸ Bkz. Yargıtay 11. HD. 10.06.1976 T., E. 1976/3063 K. 1976/3106, UYAR, T., İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri (İ.Y. 167-170b), 2.B., Manisa 1989, s. 1218-1219; Ayrıca bkz. www.kazanci.com (10 Mayıs 2012).

³⁹ DEVRES, s. 793.

⁴⁰ ÖZDEMİR, s. 272; AYGÜN, s. 123.

⁴¹ ÖZDEMİR, s. 272, Alıntıdaki koyu yazım, vurgu amacıyla bu çalışmanın yazarı tarafından yapılmıştır. Ayrıca bkz. AYGÜN, s. 123; AYGÜN, Çek, s. 954.

yorum yerindedir. Çünkü kanun koyucu bir Türkün yabancı ülkede poliçeyle borçlanmasından bahsetmiştir. Bu borçlanmada Türkün vasfı keşideci olabileceği gibi ciranta da olabilir. Ancak, bu borçlanmanın mutlaka ve mutlaka yabancı bir ülkede gerçekleşmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, ciranta ve ciro ilişkisinde de TTK m. 767/3'ün uygulanabileceğidir.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir konu ise tarafın veya tarafların birden çok vatandaşlığı olması durumudur. Eğer tarafın veya tarafların birden çok vatandaşlığı var ve bunlardan biri Türk vatandaşlığı ise, MÖHUK m. 4/1 (b) hükmünce Türk vatandaşlığını esas alarak işlem tesis etmek gerekecektir. Türk vatandaşlığı ile bağının, diğer vatandaşlığına göre zayıf olması durumunda da bir değişiklik olamayacaktır. Bizim için esas olan kişinin Türk vatandaşlığıdır. Bu durumda, eğer her iki tarafın Türk vatandaşı olması kriteri sağlanıyor ise, TTK m. 767/3 uygulanabilecektir⁴².

Tartışılması gereken diğer konu ise vatandaşlığın sonradan değişmesidir. Keşidecinin kambiyo taahhüdünde bulunduğu zaman Türk vatandaşı değilken, sonradan Türk vatandaşı olması durumunda eğer lehtar da Türk vatandaşı ise her iki tarafında Türk vatandaşı olması şartı gerçekleşmiş olmaktadır mıdır? Tam tersi bir durum olarak, keşideci Türk, lehtar poliçeyi elde ettiği tarihte Türk değil, ancak sonradan Türk vatandaşı olur ise her iki tarafın Türk vatandaşı olması şartı gerçekleşmiş olacak mıdır? TTK'da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda yapılması gereken MÖHUK m. 3'ün değişken ihtilaflar için formüle ettiği çözümün kullanılması olacaktır. MÖHUK m. 3'e göre, aksine hüküm olmadıkça, yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği durumlarda dava tarihindeki vatandaşlık esas alınır. Keşideci başlangıçta Türk vatandaşı olmasa bile sonradan Türk vatandaşı olması durumunda poliçe lehtarı da Türk vatandaşı ise kambiyo senedinin taraflarının Türk vatandaşı olması şartı gerçekleşmiş olacaktır. Diğer örnekte olduğu üzere, lehtarın sonradan Türk vatandaşı olması durumunda da aynı cevap geçerli olacaktır. Lehtarın dava tarihinde Türk vatandaşı olması, her iki tarafın Türk vatandaşı olması şartının yerine gelmesi için yeterli olacaktır.

3.1.1.2 LRA Kurallarına Göre Geçersiz Olması

Kambiyo taahhütleri yapıldıkları yer⁴³ hukukunun şekil şartlarına uygun olarak yapılmış ise TTK m.767/3'ün uygulama imkânı yoktur. Zira 3. fıkra, kambiyo senedini

⁴² MÖHUK m. 4'ün sadece MÖHUK'da öngörülmüş bulunan konular ihtilafı kurallarına uygulanabileceğine ilişkin dar yorum için bkz. ATAMAN-FİGENMEŞE, İ., "Çifte Vatandaşlık halinde MÖHUK'un 4. maddesinin 6 ve c bentlerinin Uygulama Alanı" MHB, 1999-2000, C. 19-20, s. 1-2, (Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan), s. 95-114

⁴³ Kambiyo taahhüdünün yapıldığı yerin tespiti her zaman kolay olmamaktadır. LRA kuralında bazen keşide edilen yerin neresi olduğu tam olarak tespit edilememektedir. Kambiyo taahhüdünün yapıldığı yer ile ifade edilmek istenen nedir? Keşidecinin poliçeyi imzaladığı yer mi yoksa poliçenin lehtara teslim edildiği yer mi? Eğer keşidecinin poliçeyi keşide ettiği yer ise gerçek manada keşide edilen yer mi yoksa poliçeye yazılan keşide yeri mi? Bu sorulara detaylı cevap vermek çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamıza neden olacağı için sadece kısaca değineceğiz. Sorular hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, s. 262-267; DEVRES, s. 792; RYDER, F.R./BUENO, A./HEDLEY, R./PHILLIPS, M., Byles on Bills of Exchange: The Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Bank Notes and Cheques, 21.edn., London: Sweet&Maxwell, 1998, s. 356.

İç hukukta bazı yazarlar senedin fiilen düzenlendiği yerin gerçek düzenleme yeri olması gerekirse de senedin keşide edildiği yer olarak ifade edilen veya kanunen keşide yeri sayılan yerin gerçek düzenleme yerinden farklı olmasının senedin kambiyo senedi vasfını etkilemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. MOROĞLU, E., "Kambiyo Senetlerinde Düzenleme Yeri", Makaleler, İ-

ayakta tutabilmek ve işlem güvenliğini tesis edebilmek için getirilmiş bir düzenlemedir. Kuralın uygulanabilmesi için, poliçenin mutlaka LRA'ya göre geçersiz olması gerekmektedir.

3.1.1.2.1 Çekler İçin Tanınan Alternatif İmkân

Kambiyo senetlerinde şekil açısından temel kural, kambiyo senedi ile yapılan borçlanmaların imzalandığı ülke hukukuna (LRA) tabii olmasıdır. Çeklerde ise, şekle ilişkin hususlarda, LRA kuralının mecburi olarak uygulanmasına alternatif bir düzenleme getirilmiştir. Bu kural, TTK m. 820/1'in ikinci cümlesinde ifade edilmiştir. Bu cümlede, “*Bununla [LRA kuralı ile] beraber, ödeme yeri hukukunun öngördüğü şekle uyulması yeterlidir.*” Kanunda çoklu bir bağlama kuralı ortaya konulmuştur⁴⁴. Hükümden de anlaşılacağı üzere, çeklerin şekline “imza yeri” veya “ödemeye yeri” hukuku seçimlik olarak uygulanır⁴⁵. İki hukukun birlikte uygulanması değil, seçimlik olarak uygulanması söz konusudur ve imza yeri veya ödeme yeri hukuklarından birine göre

tambul 2010, s. 510 (MOROĞLU, Düzenleme Yeri) ; KINACIOĞLU, N., Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1993, s. 139. “Böyle bir tutum, keşidecinin senedi düzenleme yeri olarak gösterdiği veya düzenleme yeri sayılacak yerin kanununa tabi tutmak istediği şekilde yorumlanmalıdır.” MOROĞLU, Düzenleme Yeri, s. 510. Kambiyo senetlerinin şekline imza yeri hukukunun uygulanması hükmü emredici nitelikte olması sebebiyle tarafların bir başka hukukun şekil şartlarına tabi olma konusunda anlaşma yapamazlar. Bkz. ÖZDEMİR, s. 262-263. Bu nedenle, katimizce, Moroğlu'nun bakış açısı kabul edilebilir değildir. Ayrıca, özellikle tek bir hukuk sisteminin uygulandığı üniter devlet yapılarında bu durum sorun olmayacaktır. Ancak, gerçek düzenleme yeri ile düzenleme yeri olarak gösterilen yerin farklı hukuk sistemlerine tabi olması veya senedin şeklen geçerliliğine farklı düzenlemeleri ihtiva etmesi durumunda sorun ortaya çıkabilecektir. Poliçe üzerinde keşide yeri olarak belirtilen yerin şekil kurallarına göre geçerli ancak gerçek manada poliçe taahhüdünün yapıldığı yerin şekil kurallarına göre poliçe geçersiz ise durum ne olacaktır? Poliçeyi geçerli mi kabul edeceğiz yoksa gerçek taahhüt yerine göre geçersiz olduğu için geçersiz mi kabul edeceğiz? Nomer, poliçede gösterilen keşide yeri ile gerçek manada imza atılan yani poliçe taahhüdünde bulunulan yer farklı ise gerçek imza yerinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz, NOMER, s. 209, dn. 15; DOĞANGÜN, T., Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 144. Özdemir ise bunun adil olmayacağını, zira kambiyo senedine sahip olan herkesin gerçek düzenleme yerini araştırmak zorunda kalacağını haklı olarak ileri sürmüştür ve senedin üzerinde yazan keşide yerinin esas olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz., ÖZDEMİR, s. 266-267. Kanaatimizce, senedin üzerinde yazan yer ile gerçek keşide yerinin farklı olup olmadığı konusu bir ispat sorunudur. Zira aksi ispatlanana kadar poliçenin üzerinde yazılı olan düzenleme yeri senedin düzenlendiği yer olarak kabul edilmelidir ve senedin geçerliliği bu hukuka göre tespit edilmelidir. Senedin üzerinde yazan yer ile gerçek imza yerinin farklı olduğunu iddia eden taraf bunu ispatlayabilir ve imza yerini belirtir ise bu durumda gerçek imza yeri hukukuna göre senedin şeklen geçerliliği tespit edilecektir. İngiliz hukukunda ise durum farklılık göstermekte olup önemli olan senedin yazıldığı ve imzalandığı yer değil senedin hamile teslim edildiği yer o senedin düzenlendiği yerdir. Bkz., RYDER/BUENO/HEDLEY/PHILLIPS, s. 356; Negotiable Instrument and Choice of Law; Principle of Private International Law with Reference to United Kingdom and Indian Laws, s. 6, <http://lawlib.wlu.edu/lexopus/works/864-1.pdf> (10 Mayıs 2012).

⁴⁴ YILMAZ, s. 279.

⁴⁵ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 121; YILMAZ, s. 279.

şekil açısından çekin geçerli olması yeterlidir⁴⁶. Çek ile yapılan taahhütlerin geçerliliğini sağlama amacıyla getirilmiş alternatif bir kuraldır⁴⁷.

3.1.1.3 Yapılan Taahhüdün Türk Mevzuatının Şekil Şartlarına Uygun Olması

TTK m. 767/3 düzenlemesinden istifade edebilmek için poliçenin Türk hukukunun öngördüğü şartlara uygun olarak yapılmış olması gerekir. Türk hukukunda, poliçenin şeklinin unsurları TTK m. 671 ve 672’de; bononun şeklinin unsurları TTK m. 776 ve 777’de; çekin unsurları ise TTK m. 780 ve 781’de düzenlenmiştir. TTK m. 672 ve 777’ye göre vade ve düzenleme yeri istisnaları dışında TTK m. 671’deki zorunlu unsurları içermeyen poliçe ve TTK m. 776’daki şekil zorunluluklarını ihtiva etmeyen bono hukuken poliçe ve bono hükmü kazanamaz⁴⁸. Poliçe ve bononun dolaşım güvenliği nedeniyle TTK’da şekil açısından kabul edilen zorunlu unsurların mutlaka senette bulunması gerekmektedir⁴⁹.

3.1.1.4 Talebin Sadece Türkiye’de Yapılabilmesi

Her iki tarafında Türk vatandaşı olduğu durumlarda TTK m. 767/3’ün uygulanabilmesi için gerekli olan diğer unsur, talebin Türkiye’de yapılmasıdır. Taraflar Türk vatandaşı olsa ve poliçe taahhüdü Türk hukukunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olsa dahi, eğer talep Türkiye’de yapılmaz ise kuralın uygulanma imkânı yoktur. Diğer bir ifadeyle, tarafları Türk olan bir poliçede, Türk hamil talebini tamamlayıcı kuralı uygulayan Cenevre Konvansiyonu’na üye yabancı bir devlet mahkemesinde yapsa bile talep yerinde görülmeyecektir. Çünkü, bu durumda, hâkim poliçe taahhüdünün geçerli olup olmadığına LRA’ya göre karar verecektir⁵⁰.

4. Kurala Eleştirel Yaklaşım

Yukarıda ifade edildiği üzere, TTK m. 767/3’ün kaynağını 1930 yılında imzalanmış olan poliçe ve bonolara ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarını düzenleyen Cenevre Konvansiyonu’nun 3. maddesinin 3. fıkrası oluşturur⁵¹. Bu fıkra, doktrinde bazı eleştirilere tabi tutulmuştur. Bu eleştiriler üç temel noktada toplanmaktadır. Bunlardan birincisini “aynı senet üzerinde yer alan taahhütlerin şekil bakımından geçerliliklerinin bazıları için LRA kuralına bazılarının ise tarafların milli hukuklarına göre belirlenmesinin, senet borçluları açısından adil olmayan sonuçlara yol açtığı”⁵² eleştirisi oluşturur. Bu

⁴⁶ ÖZDEMİR, s. 274. “Ödeme yeri kanununa tanınan bu seçimlik yetki, bir ödeme aracı olan çeklerin hukuki niteliklerine uygundur ve olayların büyük çoğunluğunda çekin geçerliliğini sağlayacaktır. Şöyle ki, bankaların müşterilerine vermiş oldukları çek karneleri, bu bankaların bulunduğu ülkede yürürlükte olan mevzuata uygun şekilde bastırılır. Çeklerde ödeme, çekin muhatap bankaya ibrazı üzerine, yani bankanın bulunduğu yerde yapılır. Dolayısıyla, çekin ödeme yeri, muhatap bankanın bulunduğu ve çek karnelerini mevzuatına uygun şekilde bastırdığı yerdir. Böylece, ödeme yeri hukukuna tanınan yetki, genellikle, çeklerin şekil bakımından geçerliliğini sağlayacaktır.” ÖZDEMİR, s. 275.

⁴⁷ ÇELİKEL/ERDEM, s. 194; YILMAZ, s. 279.

⁴⁸ MOROĞLU, E., “Bono ve Poliçelerde Yeni Şekil Koşullarının Hukuki Anlamı”, Makaleler, İstanbul 2010, s. 193.

⁴⁹ MOROĞLU, s. 194.

⁵⁰ ÖZDEMİR, s. 273.

⁵¹ <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-03/exchange-notes.xml> (10 Mayıs 2012).

⁵² ÖZDEMİR, s. 274; AYGÜN, s. 124. Metinde tırnak içerisinde belirlenen eleştiri dipnotta belirtilen yazarların kendi savdukları görüş değil, eserlerinde değerlendirmeye tabi tuttukları görüştür.

eleştiriyeye katılmak mümkün değildir. Fıkranın uygulama alanına bakıldığında, getirilen kural, LRA kuralına bir alternatif değil sadece yedek bir kuraldır. Başka bir ifadeyle, kambiyo senedinin şeklen geçerli olup olmadığının belirlenmesinde ilk önce ve mutlaka LRA'ya bakmak gereklidir. LRA'ya göre geçersiz olan bir kambiyo senedinin tarafların milli hukukuna göre şekli geçerliliği tespit edilecektir. Getirilen bu düzenlenin temel amacı senedin ayakta tutulması sağlanarak tedavül kabiliyetini artırmaktır. Ayrıca, her zaman, taraflar kambiyo senedi taahhüdünde bulunacakları yerin hukukunu bilemeyebilirler. Belki rakamsal olarak büyük olarak kabul edilebilecek kambiyo senetleri için senedin keşide edileceği yerden bir hukuki destek alınıp, şekil şartlarında hata azaltılabilir veya tamamen önlenebilir. Ancak, bu husus, her durum için mümkün olmaz. Zira kambiyo senedinin üzerinde yazılı miktar, alınacak hukuk hizmetinin bedeline oranla düşük olabilir veya hukuk hizmeti alınması rakamsal olarak ticari açıdan mantıklı olmayabilir. Bu durumlarda, özellikle lehtarları korumak için tarafların bildikleri hukuk olan milli hukuklarının öngördüğü şekle göre yapılan taahhütlerin geçerli sayılması uygun olacaktır⁵³. Kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini artırmak için kabul edilen bu kural, sadece tarafların vatandaşlığının bulunduğu devletin mahkemesinde talep edilmesi durumunda geçerli olacaktır. Örneğin, Almanya'da yaşayan iki Türk vatandaşının mobilya fuarı için gittikleri İtalya'nın Milan kentinde düzenlenen poliçenin şeklen İtalyan hukukuna göre geçersiz olduğu durumlarda Almanya'da Alman mahkemeleri önünde poliçenin milli hukuklarına uygun olduğunu ileri süremeyeceklerdir. Alman mahkemesi, poliçenin şekli geçerliliğinde tarafların milli hukukuna değil, LRA'ya bakacaktır. Bu durumda poliçe şeklen geçersiz olacaktır. Ancak Almanya'da yaşayan bu Türk Türkiye'ye gelip Türk mahkemesinden talepte bulunursa ve poliçe Türk hukukunun aradığı şartları taşıyorsa bu poliçe diğer Türk karşı geçerli olmuş olmaktadır. Burada *forum shopping* manevrası devreye girmektedir. Davacı taraf, talebini, talep sonucunun talep edilen ülke mahkemesine göre farklı olması nedeni ile kendisi için en makul sonucu doğuracak ülke mahkemesinde ileri sürecektir. Bu durum, kanunun açık hükmüyle izin verilen bir serbesti olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla, tarafların kambiyo senedinin şekli geçerliliği için yapmış olduğu bu çabayı doğal ve hukuk zemininde karşılamak yerinde olabilir.

Bu kuralın uygulanmasındaki diğer bir zorluk ise birden çok vatandaşlık⁵⁴ durumunda ortaya çıkacaktır. Tarafların aynı ülkenin vatandaşlığına ve tek bir vatandaşlığa sahip olmaları halinde kuralın uygulamasında sorun çıkmayacaktır. Kişinin birden fazla vatandaşlığı olduğu ve yetkili hukukun vatandaşlığa göre tespit edildiği durumlarda sorun ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu durumda nasıl hareket edilmesi gerektiğini MÖHUK'da açıklığa kavuşturulmuştur. MÖHUK m. 4/1 (b) 'de birden fazla vatandaşlığa sahip olanların aynı zamanda Türk vatandaşı olması durumunda Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Yukarıda verdiğimiz örneğe tekrar dönersek olursak, hamilin veya poliçe borçlusunun hem Alman hem de Türk vatandaşlığı olduğu durumlarda Türkiye'de talepte bulunulması durumunda Türk vatandaşlığı esas alınacak ve poliçenin geçerliliği bu doğrultuda belirlenecektir. Ancak ilginç durum hem hamilin hem de poliçe borçlusunun aynı ülkelerin çifte vatandaşı olduğu durumda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Almanya'da yaşayan iki Türkün aynı zamanda Alman vatandaşlığına da sahip olduğunu kabul ederse; bu durumda davacı, Cenevre Konvansiyonu ve Alman hukuku⁵⁵ gereğince Almanya'da, TTK m. 767/3 gereğince de Türkiye'de kambiyo senedi şeklen geçerli olarak kabul edilmesi için talepte bulunulabilecektir.

⁵³ ÖZDEMİR, s. 270.

⁵⁴ Her ülke, kendi vatandaşını kendi hukukuna göre kendisi tespit eder.

⁵⁵ Art. 92/3, Wechselgesetz, Ausfertigungsdatum:21.06.1933, bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/wg/gesamt.pdf> (2 Aralık 2012).

İkinci eleştiri ise “*hamilin senet borçlularının millî hukukunu araştırmakla yükümlü tutulmasının, senedin tedavülünü engelleyeceği*”⁵⁶ dir. Bu eleştiriye de katılmak mümkün değildir. Zira hamilin, senet borçlularının milli hukuklarını her zaman araştırma yükümlülüğü yoktur. Çünkü kambiyo senedinin şekil açısından geçerliliğinde temel kural LRA’dır. Eğer bir kambiyo senedi LRA’ya göre geçersiz ise bu durumda kambiyo senedini geçerli hale getirebilmek için senet borçlularının milli hukuklarını araştırmak gerekir. Başka bir ifadeyle, sadece LRA’nın kabulü senedin geçerli olup olmadığını belirlemedeki kolaylık açısından önemlidir.⁵⁷ Fakat, senedin ayakta tutularak tedavül kabiliyetinin artırılması noktasından değerlendirildiğinde, tamamlayıcı kurallara yer vermenin önemi ortaya çıkacaktır. Çünkü, LRA’ya göre geçersiz bir senedin geçerli olmadığı ortaya konulduğu zaman tedavül kabiliyetinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Zira şeklen geçersiz bir senedin tedavül kabiliyeti de olması düşünülemez. Bu nedenle kambiyo senetlerinin şekil bakımından geçerliliğinde temel kuralın LRA olarak kabul edilmesi çok doğru olmakla birlikte, sadece LRA’yı kabul etmenin, senedin ayakta tutulmasını temin etmek ve tedavül kabiliyetini artırmak açısından doğru olmayacağı kanaatindeyiz.

Üçüncü eleştiri ise “*senet borçlusunun taahhüdünün geçerli olup olmadığı, hamilin vatandaşlığına bağlı olarak değişmesinin kabul edilemeyeceği*”⁵⁸ dir. Bu eleştirinin temel kaynağı, bir kambiyo senedinin geçerliliğinde tek bakılması gereken hukukun senedin imzalandığı yer hukuku olmasına dayanır. Yukarıda da söylendiği üzere, kambiyo senedinin tedavül kabiliyetini artırabilmek için tamamlayıcı kurallar önemli bir fonksiyona sahiptir. Zira tamamlayıcı hükümler sayesinde senedin şekil bakımından geçerliliği sağlanarak, senedin tedavül kabiliyeti artırılmaktadır. Ancak, yapılan bu eleştiriye farklı bir gerekçe ile katılmak mümkündür. Senedin tedavül kabiliyetini artırmak için getirilen TTK m. 767/3 hükmünü sadece hamilin, lehtarın ve keşidecinin veya cirantanın vatandaşlığına bağlı kalarak belirlemek sınırlı bir tamamlayıcı kural vasfını taşımaktadır.

TTK m. 767/3’de yer bulan tamamlayıcı kural, Türkler arasında Türk hukuku düşünülerek yabancı bir ülkede düzenlenmiş ve imza yerine göre geçersiz olan kambiyo senetlerini şeklen geçerli tutarak, hem kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini artırır hem de kambiyo senetlerini düzenleyen kişilerin aldatma kastı ile başka bir Türke karşı kambiyo senetlerinin geçersizliği iddiasında bulunmasını önler.

Kısaca, kuralın uygulanması ile üç temel amaca ulaşılabilecektir. Bunlar:

1. Kambiyo senetlerini ayakta tutarak kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti artırılmış olmaktadır.
2. Türk hukukunu bilerek işlem tesis eden bir Türkü başka bir Türke karşı koruma altına almaktadır.
3. Kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini artırarak ülkede ekonomik kamu düzeninin korunmasını sağlamaktır.

Kuralın konuluş amaçları dikkate alındığında, temel amaç Türk hukukunu bilecek hukuki işlem tesis eden Türk’ü korumaktır. Bu sayede, kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini artırılmış ve ülke içerisinde ekonomik kamu düzeni tesis edilmiş olmaktadır. Ancak kanun metninde ifade edilen “Türk” kavramı ile sadece gerçek kişi Türk vatandaşını mı, yoksa gerçek kişi Türk vatandaşı ile birlikte Türk tabiiyetine sahip

⁵⁶ ÖZDEMİR, s. 274; AYGÜN, s. 124. Metinde tırnak içerisinde belirtilen eleştiri dipnotta belirtilen yazarların kendi savdukları görüş değil, eserlerinde değerlendirmeye tabi tuttıkları görüştür.

⁵⁷ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 112.

⁵⁸ ÖZDEMİR, s. 274; AYGÜN, s. 124. Metinde tırnak içerisinde belirtilen eleştiri dipnotta belirtilen yazarların kendi savdukları görüş değil, eserlerinde değerlendirmeye tabi tuttıkları görüştür.

tüzel kişi Türk şirketini de mi kastettiği tam açık değildir. Kanun koyucunun düşüncesini anlayabilmek için yorum yoluna başvurmak gerekecektir. Türk Medeni Kanunu⁵⁹ m. 1’de “Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır” ilkesini ortaya koyarak kanunların lafzıyla ve ruhuyla bir bütün olarak uygulanması gerektiğini ortaya koymuştur. Dolayısıyla tamamlayıcı kuralda ifade edilen “Türk” sözünden ne anlamamız gerektiği üzerinde öncelikle durmakta fayda vardır. “Türk” kavramının sözlük anlamına bakıldığı zaman iki anlam karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan biri vatandaşlık anlamına gelen “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan halk ve bu halktan olan kimse”⁶⁰, diğeri de ırkı ifade eden Türkçenin değişik lehçelerini konuşan soyu ve bu soydan olan kişiyi ifade eder⁶¹. Kuralda ifade edilen “Türk” kelimesi ile ırk değil, vatandaşlık kavramının ortaya konulduğu aşikârdır⁶². Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁶³ m. 66’da ve diğer birçok maddesinde⁶⁴ “Türk” ifadesi kullanılmıştır ve bu ifadelerin hemen hepsi gerçek kişileri ifade etmiştir. Anayasa m. 66/1-2’de kimlerin “Türk” olduğu ortaya konmuştur. Türk olabilmek için 1. fıkra gereğince Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olmak; 2. fıkraya göre ise Türk ananın veya Türk babanın çocuğu olmak gereklidir. Anayasada Türklük için ifade edilen iki unsurda ancak gerçek kişiler için var olabilecek unsurlardır. Ancak, Anayasa m. 69/10’da hem gerçek kişilerden hem de tüzel kişilerden bahsedilmiştir. Fakat, burada “...Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden...” ifadesi kullanılarak vatandaşlık yerine uyruk kavramı tercih edilmiş ve ayrıca gerçek ve tüzel kişiler ayrı ayrı belirtilmiştir. Doktrinde “tabiiyet” ve “uyruk” kavramları eş anlamlı olarak kullanılır⁶⁵. Ayrıca, doktrinde bazen tabiiyet kavramı ile vatandaş kavramı da aynı anlamda kullanılmakla⁶⁶ birlikte, tabiiyet kavramının vatandaş kavramından daha geniş bir kapsamı vardır⁶⁷. Tabiiyet, “şahsı veya şeyi devlete bağlayan siyasi ve hukuki bağdır”⁶⁸. Burada

⁵⁹ R.G. 8.12.2001-24607.

⁶⁰ “Türk” kelimesinin sözlük anlamı için bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.508745e8942eb9.31496906 (10 Mayıs 2012).

⁶¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.508745e8942eb9.31496906 (10 Mayıs 2012).

⁶² ÖZEL, s. 56. Türk kavramında etnik kökene dayalı bir bağlılığı anlamak günümüz devletler hukukunca kabul gören temel prensiplerine aykırılık teşkil eder. Uluslararası sözleşmelerde etnik kökene dayalı devlete bir bağlılığın olmayacağı ortaya konulmuştur. 1997 yılında Strazburg’da imzalanan “European Convention on Nationality (Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi)”nin 2. maddesinde vatandaş ile ifade edilenin kesinlikle etnik köken olmadığı ifade edilmiştir. Yine, 25 Mart 1999 yılında Strazburg’da yapılan toplantıda kabul edilip 14 Eylül 1999 tarihinde imzalanan “Vatandaşlık Belgesi Verilmesine İlişkin Sözleşme”nin 1. maddesinde açık bir dille vatandaşlık kavramının etnik kökeni ifade etmediğini ortaya koymuştur. Bkz. R.G. 18.03.2004-25406.

⁶³ R.G. 9.11.1982-17863 Mükerrer.

⁶⁴ Örneğin Anayasa m. 41, 59, 62, 67, 70 ve 72.

⁶⁵ DOĞAN, V., 5901 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş Türk Vatandaşlık Hukuku, 10.B., Ankara 2010, s. 22, (DOĞAN, Vatandaşlık) ; TURHAN, T./TANRIBİLİR, F.B., Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Ankara 2010, s. 21.

⁶⁶ Görüşler için bkz. DOĞAN, Vatandaşlık, s. 21-23; ERDEM, B.B., Türk Vatandaşlık Hukuku, 2.B., İstanbul 2011, s. 6; NOMER, E., Türk Vatandaşlık Hukuku, 19. B., İstanbul 2012, s. 15-16, (NOMER, Vatandaşlık).

⁶⁷ TURHAN/TANRIBİLİR, s. 21.

⁶⁸ GÖĞER, E., Türk Tabiiyet Hukuku, 4. B., Ankara 1976, s. 6; DOĞAN, Vatandaşlık, s. 23; TURHAN/TANRIBİLİR, s. 21; ERDEM, s. 6.

yer alan şahıs kavramı içerisinde hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler yer alır⁶⁹. Vatandaş kavramında ise sadece gerçek kişiler dâhil edilir, zira vatandaşlık hukuki bağın yanında devletle siyasi bir bağ da oluşturur⁷⁰. Sonuç olarak denilebilir ki, tabiiyet kavramı ile vatandaş kavramı eş anlamlı olmayıp, tabiiyet vatandaşa göre daha geniş kapsamlıdır⁷¹. Bu bağlamda, Anayasada kullanılan ifadeler göz önüne alındığında, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmadan Anayasada kullanılan “Türk” ifadesi sadece gerçek kişi Türk vatandaşını ifade eder.

Bir maddenin, bir kavramın yorumu yapılırken yorum metotlarından sadece birine bağlı kalınmamalı, diğer yorum metotları da kullanılmalıdır⁷². Maddede kullanılan kavram yorumu başlangıç noktasını oluşturur. Buna ilaveten, kuralın özü, yani ruhu neyi ifade etmekte ona da bakılması gerekmektedir⁷³. Amaçsal bir yorum yaparak belki kanun koyucunun tamamlayıcı kuralı tesis etmekteki amacını tespit edebiliriz. Böylelikle kanun koyucunun amacına uygun bir şekilde kuralı uygulayabiliriz. Amaçsal yorum yapılırken toplumun zamanla değişen ve gelişen ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılayabilecek objektif bir anlam verilmeye çalışılır⁷⁴. Böylelikle korunması gereken menfaat ne ise o menfaate en uygun olan anlam tercih edilebilir⁷⁵. Bu doğrultuda bir yorum yapılacak olursa, tüzel kişi tacirlerin günümüzde sıklıkla kambyo senedi düzenledikleri düşünülürse, kuralın konuluş amacına uygun olarak tüzel kişilerin TTK m. 767/3 kapsamında değerlendirilmeleri uygun olacaktır. Genişletici bir yorumla da bu sonuca ulaşmak mümkün olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki “kural hangi menfaati hangi amaçla korumayı amaçlamıştır”⁷⁶. Bu amaca ulaşabilmek için objektif tarihi bir yorum yapmak da gerekecektir. Bunu yaparken kanun koyucunun o kuralı, maddeyi düzenlerken hangi nedenlere dayandığının araştırılması gerekir. 6762 sayılı TTK’nın hazırlanması sırasında zamanın hükümeti tarafından hazırlanan tasarının gerekçesinde poliçe, bono ve çekler hakkında mevcut olan kanunlar ihtilafı hükümlerinin⁷⁷ yetersiz olması sebebiyle Çeşitli konvansiyonlarında kararlaştırılan esaslara tasarıda yer verilmediği ifade edilmiştir⁷⁸. 6762 sayılı TTK’nın gerekçesinde, kuralın kapsamına sadece

⁶⁹ DOĞAN, Vatandaşlık, s. 23.

⁷⁰ TURHAN/TANRIBİLİR, s. 21.

⁷¹ DOĞAN, Vatandaşlık, s. 22-23. Nomer ise kavramlara farklı bir açıdan yaklaşmıştır. Nomer, tabiiyet kavramı ile vatandaş kavramının tarihsel gelişimini eserinde anlattıktan sonra vatandaş kavramı ile tabiiyet kavramının aynı manaları ifade ettiğini ortaya koymuştur. Birinin diğerine yerine kullanılmasının anlam kargaşasına neden olmayacağını ifade etmiştir. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ve Türk Vatandaşlığı Kanununda kullanılan vatandaş tabirinin tercih edilmesi gerektiği yönünde de görüşünü ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. NOMER, Vatandaşlık, s. 16.

⁷² AKINTÜRK, T., Medeni Hukuk, 13. B., İstanbul 2008, s. 71; ÖZTAN, B., Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 35.B., Ankara 2011, s. 138.

⁷³ ÖZTAN, s. 133.

⁷⁴ AKINTÜRK, s. 73.

⁷⁵ AKINTÜRK, s. 73-74.

⁷⁶ ÖZTAN, s. 134.

⁷⁷ Mevcut kanunlar ihtilafı hükümleri ifadesi ile kastedilen 1330 (1915) tarihli Türkiye’de Bulunan Yabancıların Hukuk ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun’un 3. ve 4. maddesidir. Bkz. ELBİR, H.K., Gerekçeli – Notlu – Sistematik Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ve Alakalı Mevzuat, 2. B., İstanbul 1958, s. 455 ve 470. Muvakkat Kanun için bkz. Düstur, Tertibi Sani, Cilt: 7 s. 458-459.

⁷⁸ Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), S. Sayısı 198, Devre X, İctima 2., s. 39, m. 32/e, bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf> (3 Aralık 2012) ; Ayrıca bkz. ELBİR, s. 68.

gerçek kişilerin mi yoksa tüzel kişi tacirlerin de mi gireceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. 6102 sayılı TTK'da ilgili madde metinleri sadece günümüz Türkçesine uygun hale getirildiği için maddeler için detaylı bir gerekçe yazılmamıştır. Ancak şunu söyleyebiliriz ki, tamamlayıcı kural TTK mevzuatına İsviçre Borçlar Kanunu m. 1087/3'ün iktibas edilmesiyle girmiştir. İsviçre'ye de Cenevre Konvansiyonlarından geçmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Cenevre Konvansiyonlarında “national”⁷⁹ ifadesi kullanılmıştır⁸⁰. Bu ifadenin Türkçe karşılığı “vatandaş”dır⁸¹. Bu kavramda, devlet ile hukuki ve siyasi bağ kuran gerçek kişiler ifade edilmektedir. TTK m. 767/3'deki “Türk” ifadesi de İsviçre Borçlar Kanunu ve Cenevre Konvansiyonları ile paralel bir şekilde gerçek kişi Türk vatandaşını ifade etmektedir. TTK'da düzenlenen bir kuralın tüzel kişi tacirleri kapsamamış olması kabul edilmesi zor olsa da, kanaatimizce, kuralın kapsamına ve kaynağına bakıldığı takdirde, sadece Türk vatandaşı olan gerçek kişileri koruma kapsamına aldığı ve Türk tabiiyetine tabi tüzel kişileri geniş ve amaçsal yorum dışında kapsamına almadığı görülecektir. Günlük ticari hayatta tüzel kişi tacirlerin sıklıkla kambiyo senedi kullandıkları ve keşide ettikleri düşünüldüğünde, kuralın geniş ve amaçsal yorumu dışında tüzel kişileri kapsamaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla yapılacak bir değişiklik ile tüzel kişi tacirlerin de kuralın kapsamı içerisine alınması gerekmektedir.

TTK m. 767/3'deki düzenleme 1930 yıllardaki Cenevre Konvansiyonundaki yaklaşım ile aynıdır. 1930 yılların ekonomik, sosyal ve insanların mobilize olma şartları düşünüldüğünde yapılan düzenleme gayet yerinde ve uygundur. Fakat 21. yüzyılda, insanların artık doğdukları yerde değil de yaşamak istedikleri yerde yaşadığını düşündüğümüze durum farklılık arz edecektir. Zira bir vakıa olarak, Türkiye'de özellikle batı bölgesinde çok fazla sayıda yabancı yaşamaktadır ve bu kişiler uzun süredir yaşamlarını Türkiye'de ikame ettirmektedirler. Bir başka deyişle, Türk vatandaşı olmayan bu kişiler yerleşmek niyetiyle veya hayatlarını Türkiye'de sürdürmek için Türkiye'de bulunmaktadırlar. Yerleşmek niyetiyle Türkiye'ye gelen ve Türkiye'de oturanların yerleşim yeri Türkiye olacak, ancak yerleşme niyeti yok sadece hayatlarının idame ettirmek üzere buraya gelmiş kişilerin mutad meskenleri Türkiye olabilecektir. Yerle-

⁷⁹ Bkz. Federal Act on the Amendment of the Swill Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911 (Status as of 1 January 2011), <http://tr.scribd.com/doc/55697597/Code-of-Obligations-en> (10 Mayıs 2012) ; Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Bills of Exchange and Promissory Notes, bkz. <http://www.jus.uio.no/lm/treaties.and.organisations/1930s.html> (10 Mayıs 2012) ; Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Cheques, bkz. <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-03/laws-cheques.xml> (10 Mayıs 2012).

⁸⁰ İsviçre Borçlar Kanununun Almanca metninde “Schweizer Staatsbürger” ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifadenin Türkçe karşılığı “İsviçreli”dir. İsviçreli kavramının içerisinde de sadece gerçek kişi vatandaşlar girmektedir. Bkz. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Oktober 2012), <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/220.de.pdf> (10 Mayıs 2012). Alman Hukukunda ise durum İsviçre ve Türk hukukuna benzerdir. Wechselgesetz m. 92/3'de “inländer” kavramı kullanılmış olup onunda Türkçe karşılığı “yurttaş”tır. Bu kavramda gerçek kişileri ifade eder. Detaylı bilgi için bkz. Wechselgesetz, Ausfertigungsdatum:21.06.1933, bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/wg/gesamt.pdf> (2 Aralık 2012).

⁸¹ Bkz. <http://dictionary.law.com/Default.aspx?searched=national&type=1> (10 Mayıs 2012). “Nationality” kavramı ise bir kişiyi bir millete bağlayan hukuki bağ olarak tanımlanmış ve kazanımı doğumla, evlilikle ve kazanma yolları ile olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. CURZON, L.B., Dictionary of Law, 4th ed., London 1997, s. 256.

şim yeri veya mutad meskeni Türkiye’de olan bu kişiler de Türkiye’de ticari hayatın içerisinde bulunmakta ve kambiyo senetlerinin tarafı olabilmektedir. Türkiye’de yaşayan ve yaşamlarını Türk hukukunun şemsiyesi altında devam ettiren bu kişilerin tamamlayıcı kuralların kapsamı alanı dışında bırakılması hakkaniyete uygun düşmediği kanaatini taşımaktayız. Ayrıca, Türkiye’de yaşayan vatansızlar ve mülteciler kesinlikle kuralın koruma kapsamı dışındadır. TTK m. 767/3’ün açık ifadesinde sadece “Türk” denildiği için 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁸² m. 28 kapsamında izin alarak Türk vatandaşlığından ayrılmış “mavi kart” sahibi kişiler de muhtemelen koruma kapsamı dışındadır⁸³. Türkiye’de yaşayan mavi kartlılar, vatansızlar ve mülteciler⁸⁴ yabancı bir ülkede bir Türke veya başka bir yabancıya⁸⁵ karşı Türk hukukunu bilerek ve düşünerek kambiyo senedi taahhütü altına girebilirler. Türk hukukunu bilerek ve düşünerek hareket eden bu kişilerinde de kuralın koruma kapsamı içerisine alınması ekonomik kamu düzeni açısından yerinde olacaktır.

Kanaatimizce, Türk vatandaşı olmayıp ülkemizde yaşayan, yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye olan yabancılardan bu kapsama alınması gerekmektedir. Bu şekilde, kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti daha da artırılmış olacaktır. Çünkü Türk hukukunu bilerek kambiyo senedinin tarafı olan daha fazla kişi koruma altına alınmış olacak ve sonuç olarak ülkenin ekonomik kamu düzeninin sağlanmasında daha büyük bir katkı tesis edilmiş olunacaktır.

Cenevre Konvansiyonlarında ve Kara Avrupasında kambiyo senetlerinin LRA’ya göre geçersiz olduğu durumlarda getirilen tamamlayıcı kuralda vatandaşlığın ön plana çıkarılmasının nedeni, milli hukukun genellikle tercih edilen bağlama noktası olması olabilir. Zira vatandaşlık ilişkisi kolay tespit edilebilen, kolay değişmeyen ve bu doğrultuda güven ve süreklilik ifade eden bir bağlama noktasıdır⁸⁶. Ancak, Birleşik Krallık ve ABD gibi birden fazla hukuk sistemi olan⁸⁷ ve göç alan devletler için vatandaşlık ideal bir bağlama noktası olmayabilir. Çünkü bulunduğu ülkenin vatandaşlığına sahip olmadan uzun yıllardır bir ülkede yaşayan kişilerin olabileceği gibi⁸⁸, vatansızlara ve mültecilere uygulanacak milli bir hukukun olmaması da Birleşik Krallığın bağlama noktası olarak vatandaşlık yerine genel olarak yerleşim yerini (ikametgâhi) tercih etmesinin bir nedeni olabilir⁸⁹.

⁸² RG. 12.6.2009-27256.

⁸³ TVK m. 28’de “...bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Milli güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.” hükmü bulunur. Maddede sayılan istisnalar içerisinde TTK m. 767/3 ile ilgili bir ifade yoktur. Ancak, TTK m. 767/3 açıkça Türk dediği için, Türk olmayıp ayrıcalıklı yabancı olan mavi kartlıların koruma kapsamında olup olmadığı çok tartışmalıdır.

⁸⁴ 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 18. Maddesinde “Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan mültecilere, tarım, sanayi, küçük sanatlar ile ticaret sahalarında kendi işyerlerini açmak ve sanayi, ticari şirketler kurmak haklarıyla ilgili olarak, mümkün olduğu kadar müsait ve her halde genel olarak aynı şartlardaki yabancılara tanıdıklarından daha az müsait olmayan muameleyi uygulayacaklardır.” Bkz. ÇİÇEKLİ, B., Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Ankara 2009, s. 184.

⁸⁵ Yabancı geniş anlamda kullanılmış olup içerisine yabancı bir ülkenin vatandaşı, vatansızlar ve mülteciler dahil edilmiştir.

⁸⁶ CLARKSON, C.M.V./HILL, J., Jaffey on the Conflict of Laws, Butterworths 2002, s.49; ÇELİKEL/ERDEM, s. 187.

⁸⁷ CLARKSON/HILL, s. 50.

⁸⁸ CLARKSON/HILL, s. 50.

⁸⁹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 187.

Vatandaşlık, yukarıda da ifade edildiği üzere kolay tespit edilebilen bir bağlama noktası olmakla birlikte, TTK m. 767/3'ün kapsamındaki tamamlayıcı kuralın amaçları doğrultusunda yeterince kapsayıcı değildir. İkametgâh diğer bir alternatif bağlama noktası olmakla beraber, yerleşim yerinin tespitinde zorluklar vardır⁹⁰. Zira yerleşim yerinde iki unsur vardır. Maddi unsur belirli bir süre bir yerde oturmayı gerektirir iken manevi unsur oturduğu yerde yerleşme niyetini beraberinde aramaktadır. Manevi unsurun tespitinde meydana gelebilecek zorluklar ve yerleşmek niyetiyle Türkiye'de bulunmayan kişileri kapsamı dışında bırakması nedeniyle, yerleşim yeri TTK m. 767/3 kapsamındaki tamamlayıcı kural açısından yeterince kapsayıcı değildir. Mutad mesken ise yerleşim yerine göre daha kapsayıcıdır. Zira kişi bir yerde yerleşmek niyetiyle orada oturmuyorsa bile hayatının etkili merkezi olan yaşamını idame ettirdiği yer⁹¹ onun mutad meskenidir. Denilebilir ki *"mutad mesken daha gerçekçidir, ... ikametgahın hemen tayini güçlükleri onda yoktur."* Bu nedenle, insanların istedikleri yerde yaşadıkları bir dünyada, mutad meskenin bağlama noktası olarak kullanılması yerinde olabilir.

Yukarıda açıklanan sebeple TTK m. 767/3'deki kural *"Türkiye'de mutad meskeni olan kişinin, yabancı ülkede poliçeyle borçlanması, Türk hukukunun gösterdiği şekle uygun bulunduğu takdirde, mutad meskeni Türkiye'de olan bir başka bir kişiye karşı geçerlidir"* hükmünün kabul edilmesi düşünülebilir. Ancak, bu hüküm de bazı açılardan yetersiz kalabilecektir. Zira sadece mutad meskeni Türkiye'de olan kişileri kapsama almak da hakkaniyete uygun olmayabilir. Çünkü, yurt dışında yaşayan ve hala yerleşim yeri Türkiye olup mutad meskeni yurt dışında olan sayıları milyonlarla ifade edilen Türk vatandaşlarının TTK m. 767/3'ün koruması dışına çıkarılması anlamına gelir. Çünkü, yurt dışında yaşayan ve mutad meskeni yaşadıkları yer olan bu kişilerin hala bir kısmı kendi aralarında yaptıkları işlemlerde Türk hukukuna göre hareket etmektedirler. Ayrıca, yurt dışında çalışan olarak yaşayan Türk vatandaşlarını kuralın koruma kapsamı dışında bırakmak Anayasa m. 62'de düzenlenen yabancı ülkede çalışan Türk vatandaşlarının "...anavatanla bağlarının korunması... için gerekli tedbirleri alır" hükmüne ters düşer.

Kanaatimizce, yapılması gereken Cenevre Konvansiyonu'nun özelliklerini taşıyan İsviçre Borçlar Kanunu m. 1087/3'deki düzenlemesinden farklı olarak, tamamlayıcı kuralda vatandaşlık unsuruna yer vermeyen bir düzenleme getirilebilir. Bu doğrultuda, Birleşik Krallığın tamamlayıcı kuralları incelenebilir.

Birleşik Krallık, kambiyo senetlerine ilişkin kanunlar ihtilafı problemlerini çözmek için kabul edilen Cenevre Konvansiyonlarını kabul etmemiştir. Birleşik Krallık Cenevre Konvansiyonu yerine kendi özel düzenlemesini muhafaza etmiştir⁹³. Birleşik

⁹⁰ DEVRES, s. 798.

⁹¹ ÖZKAN, I., Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 41. "Mutad mesken oturmanın süresinden çok oturmanın niteliği ile ilgilidir. Bu fonksiyonel bir bağlanma noktasıdır ve kişinin aktüel menfaatlerinin merkezi hukukunu tespit eder." Bkz., ÖZKAN, s. 33.

⁹² ÖZKAN, s. 32.

⁹³ Birleşik Krallığın bu yaklaşımını diğer İngilizce konuşan ülkeler de takip etmiştir. Bkz., Negotiable Instrument and Choice of Law; Principle of Private International Law with Reference to United Kingdom and Indian Laws, s. 5, <http://lawlib.wlu.edu/lexopus/works/864-1.pdf> (10 Mayıs 2012). Avustralya'da aynı Birleşik Krallık ile benzer bir düzenlemeyi Bills of Exchange Act 1909 (Kambiyo Senetleri Kanunu 1909) 'da Sect.77/a (ii) 'de yapmıştır. Bkz., http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/boea1909148/s77.html (10 Mayıs 2012) ; Hindistan'ın benzer düzenlemesi The Negotiable Instruments Act 1881'in 136. maddesinde

Krallık hukuk sisteminde de kambiyo senetlerinin şekline uygulanacak hukukta temel sistem LRA'dır⁹⁴. Hukuki işlemin ayakta tutulması için *favor negotii* ilkesi kapsamında⁹⁵ Birleşik Krallık dışında düzenlenen ve düzenlendiği yer hukukuna göre geçerli olmayan bir kambiyo senedi şekil açısından Birleşik Krallık hukukuna uygun olduğu takdirde ödemenin gerçekleşmesini sağlayabilmek için tüm taraflar açısından Birleşik Krallık'ta geçerli kabul edilmektedir⁹⁶. 1882 yılında kabul edilen Polişe Kanunu (Bill of Exchange Act)⁹⁷ m. 72/1 (b) 'ye göre, Birleşik Krallık dışında düzenlenen ve düzenleme yeri hukukuna göre şeklen geçerli olmayan bir poliçe, şekil açısından Birleşik Krallık hukukuna uygun ise, bu poliçe de, ödemenin sağlanmasını gerçekleştirme için Birleşik Krallık'ta geçerli olarak kabul edilebilir⁹⁸. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, vatandaşlık unsurunun burada kullanılmadığıdır. Yani, LRA kuralına göre şeklen geçersiz olan poliçeyi ayakta tutmak için getirilen tamamlayıcı kural daha kapsayıcı olup vatandaşlık unsurundan bağımsız bir düzenlemedir.

Birleşik Krallığın bu düzenlemesi tamamlayıcı kural için vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi herhangi bir bağlama noktası getirmemesi, kambiyo senetlerinin şeklen geçerliliğine esas olarak uygulanan LRA kuralına getirilen bir istisna olan tamamlayıcı kural vasfını kaybedip, LRA kuralına alternatif bir kural haline gelebileceği düşünülebilir. Kanaatimizce bu yönde bir endişe yersizdir. Çünkü LRA kuralına göre şeklen geçersiz olan bir poliçeye sahip olan bir hamil, elindeki poliçe Birleşik Krallığın şekil şartlarına uyuyor ve hamilin Birleşik Krallıkta lehtara veya cırantaya müracaat hakkı var ise⁹⁹ Birleşik Krallığa giderek ödeme için talepte bulunabilir¹⁰⁰. Bu durumda kambiyo senetlerinin şeklen geçerliliğine esas olarak uygulanan LRA kuralına getirilen bir istisna olan tamamlayıcı kural vasfını kaybedip, LRA kuralına alternatif bir kural haline gelmeyecektir. Ayrıca, kanun koyucunun amacı bir hukuku bilerek ve düşünerek o hukuka göre hareket eden kişileri korumak ve kambiyo senedinin tedavül kabiliyetini artırmak ise burada bir sınır getirip vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bir bağlama noktası koymak uygun düşmeyecektir. Vatandaşlık unsurundan bağımsız olarak yapılacak bir düzenleme ile tüzel kişi tacirlerin TTK m. 767/3'ün kapsamında olup olmadığı sorunu da ortadan kalkmış olacaktır.

yer almaktadır. Bkz., [http://chddistrictcourts.gov.in/THE%20NEGOTIABLE%20 INSTRUMENTS %20ACT.pdf](http://chddistrictcourts.gov.in/THE%20NEGOTIABLE%20INSTRUMENTS%20ACT.pdf) (10 Mayıs 2012).

⁹⁴ Art. 72/1 of Bills of Exchange Act 1909, bkz., <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61/section/72> (10 Mayıs 2012). Ayrıca bkz. RYDER/BUENO/HEDLEY/PHILLIPS, s. 353; Negotiable Instrument and Choice of Law; Principle of Private International Law with Reference to United Kingdom and Indian Laws, s. 3, <http://lawlib.wlu.edu/lexopus/works/864-1.pdf> (10 Mayıs 2012) ; DICEY, s. 503.

⁹⁵ AYGÜN, s. 79.

⁹⁶ *Lebal v. Tucker* [1867] LR 3 QB 77; *Re Marseilles Extension Railway and Land Co.* (1885) 30 Ch. D. 598.

⁹⁷ Birleşik Krallığın Polişe Kanunu hakkında bkz., <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61/contents> (10 Mayıs 2012).

⁹⁸ Bkz., <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/45-46/61/section/72> (10 Mayıs 2012).

⁹⁹ *Wynne v. Jackson* (1826) 2 Russ. 351, Alman hukukuna göre geçersiz olan bir poliçe bir İngiliz firmasına ciro edilmiştir. Daha sonra İngiliz firma başka birine bu poliçeyi ciro ederse, sonraki ciro edilen bu kişi sadece İngiliz ciro edene karşı talepte bulunabilir fakat Alman keşideciye karşı talepte bulunamaz. Daha detaylı bilgi için bkz. RYDER/BUENO/HEDLEY/PHILLIPS, s. 354, dn. 4.

¹⁰⁰ RYDER/BUENO/HEDLEY/PHILLIPS, s. 354.

Sonuç

TTK m. 767/3'e göre, yabancı bir ülkede düzenlenmiş bir kambiyo taahhüdü şekil açısından LRA kuralına uygun olarak yapılmamış olsa dahi, eğer taahhüdün tarafları Türk vatandaşı ve Türk hukukunun aradığı şartları taşıyorsa Türkiye'de şeklen geçerli olarak hüküm ifade edecektir. Ancak, LRA kuralının çok sıkı bir şekilde uygulanmasının getireceği bir takım sakıncaları bertaraf etmek üzere konulmuş olan bu tamamlayıcı kuralın günümüz ihtiyaçlarını karşıladığını söyleyebilmek güçtür.

Cenevre Konvansiyonlarının 1930'larda getirdiği bu hükmün günümüz Türkiye'nin ihtiyaçlarını karşılayıp karşılamadığı; kuralda kullanılan Türk kavramı içerisinde Türk tabiiyetine tabi tüzel kişilerin dâhil olup olmadığı; hükmün konuluş amacı bakımından Türk vatandaşı olmayan Türk Vatandaşlık Kanununun m. 28'de belirtilen mavi kartlıların ve uzun yıllardır Türkiye'de yaşayan yabancıların bu hükmün koruması kapsamında alınmasının bir gereklilik olup olmadığı; yerleşim yeri Türkiye'de olmayan Türk vatandaşlarının bu hükmün korumasından istifade edip edemeyeceği gibi konuların kanun koyucu tarafından dikkate alınması ve mümkün olduğunca geniş kapsamlı bir tamamlayıcı kuralı düzenlemesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

Bu kapsamda TTK m. 767/3'de bir değişiklik yapılması, kanaatimizce, kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini daha da artıracaktır. Yapılacak değişiklik ile "Bir Türkün, yabancı ülkede poliçeyle borçlanması, Türk hukukunun gösterdiği şekle uygun bulunduğu takdirde, Türkiye'de başka bir Türke karşı geçerlidir" hükmü yerine, Birleşik Krallığın düzenlemesine paralel olarak vatandaşlık unsurundan bağımsız "Türkiye dışında düzenlenen ve düzenleme yeri hukukuna göre şeklen geçerli olmayan bir poliçe, şekil açısından Türk hukukuna uygun ise, bu poliçe, ödemenin sağlanmasını gerçekleştirme için Türkiye'de geçerli olarak kabul edilir" hükmü kambiyo senetlerinin tedavül güvenliği ihtiyacına binaen tercih edilebilir.