

KANUNLAR İHTİLÂFI HUKUKUNDA AKREDİTİF ve  
MİLLETLERARASI TİCARET ODASI'NIN AKREDİTİFE  
İLİŞKİN YEKNESAK KURALLARI

Araş. Gör. Banu ŞİT\*

**Giriş**

Ülkeler arası mal alış - verişinde bulunan tacirlerin ihtiyaçlarına dayanan, bu ihtiyaçlardan doğup gelişen pekçok teknik, ticarî, ekonomik kurum, günümüzde milletlerarası ticaretin vazgeçilmez unsurları haline gelmiştir. Bu kurumların bir yönü de, farklı ülkelerde bulunan tacirlerin satım bedelinin ödenmesi konusunda bankalar aracılığı ile güven içinde ilişki kurmalarını sağlayan finansal usullerdir. Bankaların yürüttüğü ödeme usulleri içinde akreditif, kendisine en çok itibar edilen ödeme yoludur. Bu itibarın temelinde, alıcı ile satıcının kendilerine düşen edimi neredeyse aynı anda ifa edebilmelerinden doğan güven yatmaktadır.

Milletlerarası ticarî ilişkiler, işleyiş alanları bakımından ülke sınırlarını aşmış olmakla birlikte, ortaya çıkan hukukî sorunlar bakımından millî hukuk sistemlerine tâbi olmaya devam etmektedir. Bu çerçevede yer alan akreditif ilişkisi, hukuken tanımlanma ve incelenme ihtiyacı yaratmış; ayrıca, milletlerarası unsur taşıyan her hukukî ilişki gibi, birden fazla ülke ile irtibatlı olan akreditif ilişkisi de, kanunlar ihtilâfının üzerinde durduğu konulardan biri haline gelmiş, uygulanacak hukukun tespitini gerektirmiştir. Bu çalışmanın konusu, akreditif ilişkisinin kanunlar ihtilâfı yönünden incelenmesidir.

Birinci bölümde, akreditifin tanımı, işleyişi, özellikleri ve türleri bir

---

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Araştırma Görevlisi.

sonraki bölümdeki niteleme ve açıklamalara temel olacak şekilde ele alınacak; ikinci bölümde ise, asıl konu olan, kanunlar ihtilâfı yönünden akreditif ilişkisine uygulanacak hukuk/hukuklar belirlenecektir. Üçüncü bölümde ise, milletlerarası uygulamada büyük önem taşıyan akreditife ilişkin MTO'nun yeknesak düzenlemesi nispeten genel bir yaklaşımla ele alınacaktır.

### I. Milletlerarası Ticarete Bir Ödeme Yöntemi Olarak Akreditif

Milletlerarası ticaret, ayrı ülkelerde faaliyette bulunan tacirler arasındaki ticarî ilişkilerin varlık kazandığı bir plâformdur. Önceleri ticarî ilişkiler, alıcı ile üreticinin aynı pazarda biraraya gelmesi ve sözleşmenin hazırlar arasında kurulması suretiyle işlemekte iken, günümüzde, üretici ile satıcı birbirinden ayrılabilirdiği gibi, alıcı ile satıcı da karşı karşıya gelmemekte ve sadece belgeler üzerinde varlık kazanan ve özellikle bankalar aracılığı ile işlemesi sağlanan ticarî ilişkilerin oluşturduğu gelişmiş bir milletlerarası ticaret ortamı söz konusudur.

Ülke sınırlarını aşan ticarî faaliyetler, tacirler bakımından ülke içi ticarete yabancıları oldukları birtakım riskleri de beraberinde getirir. Milletlerarası ticaret, niteliği gereği farklı ekonomik yapıların uygulandığı ülkelere mensup kişiler arasında cereyan etmektedir. Burada ilk olarak tespit edilmesi gereken risk unsuru, bir devletin aldığı ekonomik kararların ve ülkenin içinde bulunduğu politik istikrarsızlığın, o ülkenin milletlerarası ticarî ilişkilerini etkileyebileceğidir<sup>1</sup>. Bu etki, ya ticareti söz konusu olan malların ithalinin/ihracının yasaklanması, kısıtlanması ya da kambiyo denetimleri yoluyla ödemenin belli şekilde yapılmasının öngörülmesi biçiminde ortaya çıkabilir<sup>2</sup>.

Milletlerarası ticarî ilişkiler, ticarî riskler de taşımaktadır. Milletlerarası satım sözleşmelerinden doğan riskler, doktrinde genellikle transfer riskleri ve ifaya ilişkin riskler olarak ikiye ayrılmaktadır. İfaya ilişkin risk kavramı ile akdin ifası aşamasında mala veya bedele ilişkin olarak karşılaşılabilecek riskler kastedilir<sup>3</sup>. Birbirini iyi tanımayan alıcı ile satıcı, ödemenin ve teslimin zamanında yapılması konu-

<sup>1</sup> TUMAY, *Dış Ticaret Banka Tekniği*, 2. Bası, İstanbul 1987, 15.

<sup>2</sup> ÖZEL, *Akreditif ve Hukukî Niteliği*, İstanbul 1991, 3.

<sup>3</sup> KAYA, *Akreditifte Lehtarın Hukukî Durumu*, İstanbul 1995, 6, dn. 5.

sunda kendilerini güvence altına almak ister. Ancak, alıcı ile satıcının farklı ülkelerde bulunmaları, karşılıklı borçlarını aynı anda yerine getirilmesini zorlaştırmaktadır. Bu sorun, malların teslim edilmesi yönünden malları temsil eden belgeler düzenlenmesi ve bunların alıcıya ibraz edilmesi suretiyle çözülmektedir. Malların teslimi ve teslimümü belgeler aracılığı ile sağlanmaktadır<sup>4</sup>. Böylelikle satıcı borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Ancak tarafların beklentileri, her iki edimin aynı anda ifa edilmesi yönündedir. Bu nedenle milletlerarası ticaretin işlemesi, etkin ve güvenilir ödeme yöntemlerinin kullanılmasına bağlıdır<sup>5</sup>.

Milletlerarası ticarete ödeme yöntemleri, tarafların ihtiyaç ve beklentilerine göre belirlenmektedir. Alıcının, yabancı ülkedeki bir satıcıdan satın aldığı malın bedelini ödemek için başvurabileceği çeşitli yollar vardır. Bu yollardan hangisinin kullanılacağı taraflar arasındaki anlaşmada tayin olunur<sup>6</sup>. Belli başlı ödeme yöntemleri ve bunların özellikleri ise şöyledir :

Ödeme yöntemleri, belgesiz ödemeler ve belgeli ödemeler olmak üzere iki grupta toplanır. Belgesiz ödeme, belge ibrazı karşılığında yapılmayan ödemelerdir. Bunlara basit (*clean*) ödemeler de denilmektedir. Belgesiz ödemelere, taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisinin var olduğu hallerde, güvenli piyasa koşulları altında başvurulur<sup>7</sup>. En çok görülen belgesiz ödeme türleri, açık hesap ve peşin ödemedir<sup>8</sup>.

Milletlerarası ticaretin doğası gereği ortaya çıkan risklerin giderilmesine hizmet eden asıl ödeme yöntemleri, belgeli ödeme yöntemleridir (*cash against document*). Belgesiz ödemelerde ya alıcı ya da satıcı riski üstlenmektedir. Peşin ödemede bu risk, alıcının üzerinde iken, mal mukabili ödeme yolunu ifade eden açık hesap yönteminde malların gönderilmesine karşın bedelin ödenmemesi riski, satıcı bakımın-

4 TUMAY (dn.1),16; ÖZEL (dn.2),16.

5 ÖZEL (dn.2), 2.

6 APAK, *Uluslararası Finansal Teknikler*, İstanbul 1995, 4.

7 TUMAY (dn.1), 259; DAVIS, *The Law Relating to Commercial Letters of Credit*, Ed. 2, Londra 1956, 13; ÜNAY, *Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri*, İstanbul 1989, 55-57.

8 YÜKSEL, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, 5. Bası, İstanbul 1986, 111-112; TUMAY (dn.1), 259; ÜNAY (dn. 7), 56-57.

dan söz konusu olmaktadır<sup>9</sup>. Belgeli ödemelerde ise, özellikle bankaların aracılığı ile tarafların teslim ve ödeme hususlarına ilişkin menfaatleri dengeli bir biçimde tatmin edilmektedir. Belgeli ödeme türleri, kabul kredili ödeme, vesaik mukabili ödeme ve akreditiftir<sup>10</sup>.

Kabul kredili ödeme şeklinde, malların tesliminden sonra ödeme gerçekleşmektedir. Ödeme, satıcı tarafından düzenlenen vadeli bir poliçenin, alıcı tarafından kabulü yoluyla yapılmaktadır. Bu ödeme yönteminde bankalar önemli bir rol oynamaktadır. Malları temsil eden belgelerin ve poliçenin sevki bankalar aracılığı ile olmaktadır. Ayrıca, poliçenin, alıcının bankası tarafından kabul edilmesi de mümkündür<sup>11</sup>.

Vesaik mukabili ödeme de bankalar aracılığı ile gerçekleştirilen bir diğer ödeme yöntemidir. Vesaik mukabili ödeme, alıcının satın alacağı malın bedelini, o malı temsil eden bir belgeye dayanarak ödemesi şeklini ifade eder<sup>12</sup>. Burada satıcı, bankasına verdiği bir talimatla, malları temsil eden belgelerin alıcıya teslimi karşılığında satış bedelinin tahsilini ister<sup>13</sup>. Vesaik mukabili tahsil işleminde alıcı, belge kendisine sunulduğu zaman malı henüz görmeden bedelini ödemek zorundadır<sup>14</sup>. Burada en büyük risk, alıcının belgeleri kabul etmemesidir<sup>15</sup>. Bu nedenle vesaik mukabili tahsil bakımından alıcının güvenilirliği gözönünde tutulmalıdır. Kabul kredili ödeme yönteminde de satıcının karşılaşılabileceği paranın ödenmemesi riski her zaman vardır. Satıcının elinde kabul edilmiş bir poliçe bulunması yeterli bir teminat değildir<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> DAVIS (dn.7), 13; ÜNAY (dn. 7), 67; YÜKSEL (dn.8), 112.

<sup>10</sup> ÜNAY (dn. 7), 55-68; ÖZEL (dn.2), 5-10; YÜKSEL (dn.8), 112 vd.

<sup>11</sup> TUMAY (dn.1), 33.

<sup>12</sup> BAĞRIAÇIK, *Uygulamalı Dış Ticaret İşlemleri*, İstanbul 1996, 105; ÜNAY (dn. 7), 57; YÜKSEL (dn.8), 112; ÖZEL (dn.2), 8.

<sup>13</sup> BAĞRIAÇIK (dn. 12), 105; ÜNAY (dn. 7), 58; YÜKSEL (dn.8), 112; ÖZEL (dn.2), 9.

<sup>14</sup> YÜKSEL (dn.8), 112; ÜNAY (dn. 7), 58.

<sup>15</sup> BAĞRIAÇIK / KANTEKİN, *Dış Ticarete Uygulamalı Akreditif İşlemleri*, İstanbul 1995, 68; DAVIS (dn.7), 14; YÜKSEL (dn.8), 112; ÜNAY (dn. 7), 58; ÖZEL (dn.2), 10.

<sup>16</sup> TUMAY (dn.1), 33; ÜNAY (dn. 7), 58; ÖZEL (dn.2), 9-10.

Genel hatları ile bu şekilde tespit edilebilecek olan ödeme yöntemleri arasında, günümüzde en çok tercih edilen yöntem, akreditifli ödeme-dir<sup>17</sup>. Bu tercihin temelinde, akreditif işleminin, yukarıda belirtilen ödeme yöntemlerinden daha gelişmiş bir modeli oluşturması yatmaktadır. Göğer, kabul kredisini, itibar mektubunu, vesika mukabili tahsili akreditif işleminin öncüsü olan işlemler olarak nitelemiştir<sup>18</sup>. Akreditif dışında kalan işlemler bakımından alıcının güvenilirliği esaslı unsurdur ve bu işlemlerde bizzat alıcıdan veya alıcıya kredi verecek bir tacir ya da bankadan hareket edilmiştir<sup>19</sup>. Akreditifte ise, bir yandan mal ve onun değeri esas alınmakta, diğer yandan alıcının itibarına değil, banka aracılığına dayanılmaktadır<sup>20</sup>. Özellikle bu nedenden dolayı, akreditif günümüz ticaret yaşamının ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılayan ödeme şekli olarak kabul edilmektedir. Akreditifin tercih edilmesinin temel nedeni, bir ödeme yolu olmasının yanında, esas itibariyle teminat fonksiyonundan her iki tarafın da azami ölçüde yararlanmasıdır<sup>21</sup>.

Akreditif, alıcı ve satıcı için çeşitli açılardan avantajlıdır. Akreditifte satıcı, alıcının taahhüdü yerine bir bankanın taahhüdünü elde etmektedir. Böylece, kambiyo kontrolü olan ülkelerle ticaretle satıcı, kendisini transfer riskinden korumuş olmaktadır. Ayrıca satıcı vadeli olarak sattığı malın bedeli için vade sonuna kadar beklemek istemezse, bankanın kabul ettiği senedi iskonto ettirmek suretiyle kolayca finansman sağlayabilecektir<sup>22</sup>. Alıcı yönünden en önemli avantaj ise, kendisinin ileri sürdüğü şartlar yerine getirilmedikçe ödeme yapılmayacağı güvencesinin varlığıdır. Bunun yanında, tarafların anlaşması suretiyle vadeli bir poliçenin kabulü de öngörülebilir. Bu durumda satıcı, poliçenin kabulü karşılığında, malları temsil eden belgeleri bankaya ibraz eder. Böylece alıcı malları teslim ettikten belli bir süre sonra bedeli ödemek ve dolayısıyla kredi temin etmek imkânına sahip olur<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> APAK (dn.6), 4; DAVIS, (dn.7), 14; YÜKSEL (dn.8), 113; ÖZEL (dn.2), 15.

<sup>18</sup> GÖĞER, *Akreditif Muamelesi ve Hukukî Mahiyeti*, 2. Bası, Ankara 1980, 9.

<sup>19</sup> GÖĞER (dn.18), 9.

<sup>20</sup> GÖĞER (dn.18), 9.

<sup>21</sup> KAYA (dn.3), 6; APAK (dn.6), 4; ÖZEL (dn.2), 14-15.

<sup>22</sup> TUMAY (dn.1), 43; ÖZEL (dn.2), 14; KAYA (dn.3), 16; ÜNAY (dn. 7), 97.

<sup>23</sup> KAYA (dn.3), 16; ÖZEL (dn.2), 14.

Bugün anladığımız anlamda akreditif, Birinci Dünya Savaşı sonrasında doğmuş ve İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda son şeklini almıştır. Akreditifin gelişimi, milletlerarası ticaret yaşamının gerekleri doğrultusunda olmuştur. Özellikle, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ülkelerarası ticarî ilişkilerin artması ve bununla birlikte döviz tedbirleri, transfer güçlükleri sonucu efektif para ile ödemelerin çok zor duruma gelmesi, hızlı işleyen bir ödeme şekline ihtiyaç duyan satıcılar için akreditifin bir dış ticaret kurumu olarak gelişmesini sağlamıştır<sup>24</sup>.

## II. Genel Olarak Akreditif İşlemi

### 1. Tanımı ve İşleyişi

Akreditif, satım akdi taraflarından biri olan alıcının (akreditif âmiri) bir banka (akreditif bankası) aracılığı ile diğer taraf olan satıcıya (akreditif lehtar) belli şartların gerçekleşmesi halinde semeni ödemesi imkânı vermektedir. Akreditif, ödemenin her iki tarafın güvenini kazanmış bir banka aracılığı ile yapılmasını mümkün kılan bir kurum yaratmaktadır.

Alıcı ile satıcı arasındaki satım sözleşmesinde, ödemenin akreditif ile yapılacağı kararlaştırılmış olmalıdır. Ancak bu kaydın sözleşmeye açıkça konmuş olması zorunluluğu yoktur. Ödemenin akreditif yoluyla gerçekleştirileceği tarafların zımnî iradelerinden de anlaşılabilir<sup>25</sup>.

Akreditif işlemi, alıcı (akreditif âmiri) tarafından bankaya verilen bir talimatla başlatılır. Bu talimatta satıcının (akreditif lehtar) yerine getireceği şartlar ile ibraz edeceği belgeler belirtilir ve söz konusu şartlar yerine getirilip ilgili belgeler ibraz edildiği takdirde bankadan satıcıya ödemede bulunması istenir<sup>26</sup>. Akreditif bankası, akreditif açma talimatına dayanarak hazırlayacağı akreditif metnini ya doğru-

<sup>24</sup> ULUÇ, *Borçlar Hukuku Açısından Akreditif*, Batider, 1966, C.III, S.3, 432; KAYA (dn.3), 5; ÖZEL (dn.2), 12.

<sup>25</sup> KAYA (dn.3), 9, dn. 26; TEKİNALP, Ü., *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul 1988, 411.

<sup>26</sup> BAĞRIAÇIK/KANTEKİN (dn.15), 90; TEKİNALP (dn.25), 411; KAYA (dn.3), 10; ÖZEL (dn.2), 13.

dan doğruya satıcıya ya da satıcının bankasına (muhabir banka) iletir. Lehtar belgeleri ibraz ettiği takdirde kendisine ödeme yapılır.

Görüldüğü gibi, bir akreditiften ödeme yapılması, belirli belgelerin şartlara uygun olarak ve süresi içinde bankaya ibraz edilmesine bağlıdır. Banka, ödeme yapıp yapmayacağına sadece bu belgelere dayanarak karar vermek durumundadır<sup>27</sup>.

Akreditif bankası, lehtar ile doğrudan doğruya ilişki kurabileceği gibi, lehtarın ülkesinde bulunan şubesi aracılığıyla ya da bu ülkedeki başka bir bankayı yetkili kılmak suretiyle de akreditifin işleyişini sağlayabilir<sup>28</sup>. Normal olarak akreditif bankası - lehtar ilişkisine hemen her zaman, lehtarın ülkesinde bulunan ve muhabir banka (*advising bank*) denen bir başka banka daha katılmaktadır.

Alıcı ile satıcı arasındaki akreditif anlaşmasına ve buna bağlı olarak alıcının bankaya verdiği talimata göre muhabir bankanın rolü değişmektedir. Muhabir bankanın görevi, belgeleri teslim almak ve ödeme-yi yapmaktan ibaret olabilir. Bu halde muhabir bankanın varlığı, akreditif işleminin niteliğini ve tarafların durumunu etkilemez; bu banka, sadece akreditif bankası ile lehtar arasında aracılık etmekle yükümlüdür<sup>29</sup>. Ancak akreditif talimatında muhabir bankanın, akreditif bankasından bağımsız olarak lehtara karşı ödeme yükümlülüğü altında olması da öngörülebilir<sup>30</sup>. Lehtara karşı yükümlülük altına giren muhabir banka, teyit bankası adını alır. Bu durumda akreditif işlemi gerçek anlamda dört taraf arasında cereyan etmektedir<sup>31</sup>. Ayrıca, lehtarın hukukî durumu kuvvetlenmektedir. Böylece muhabir bankanın işlevine göre, akreditif işleminde tarafların durumu da değişmektedir.

Yapılan bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, bir akreditif işleminde birbirinden bağımsız dört ilişki söz konusu olabilmektedir. Önce alıcı ile satıcı arasındaki satım sözleşmesi (temel ilişki) kurulur. İkinci ilişki, alıcı ile akreditif bankası arasında alıcının talimatı ile kurulan ilişki-

<sup>27</sup> TUMAY (dn.1), 42; TEKİNALP (dn.25), 437; KAYA (dn.3), 108; ÖZEL (dn.2), 16.

<sup>28</sup> DAVIS (dn.7), 16; TEKİNALP (dn.25), 418; KAYA (dn.3), 11; ÜNAY (dn. 7), 83.

<sup>29</sup> ULUÇ (dn.24), 439; TEKİNALP (dn.25), 414; KAYA (dn.3), 82; ÖZEL (dn.2), 27.

<sup>30</sup> KAYA (dn.3), 11; TUMAY (dn.1), 47; TEKİNALP (dn.25), 414; ÜNAY (dn. 7), 83.

<sup>31</sup> TUMAY (dn.1), 46; TEKİNALP (dn.25), 414; KAYA (dn.3), 11.

kidir. Bir diğeri, akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişki, sonuncusu ise banka ile lehtar arasındaki ödeme ilişkisidir. Genel anlamda akreditif ilişkisi, birbirinden ayrı olarak kurulan birden fazla ilişkinin sonucu olarak ortaya çıkan akreditif işleminde somutlaşır. Bu şekli ile hukukî anlamda akreditif, banka ile lehtar arasındaki ödeme ilişkisidir<sup>32</sup>.

## 2. Akreditif İşleminin Genel Özellikleri

Akreditif işlemi, hem milletlerarası ticarete kullanılan bir ödeme yöntemi olması, hem de bir banka işlemi biçiminde işlemesi yönünden çeşitli özelliklere sahiptir. Ticaretin milletlerarası nitelik kazanmasının sözleşmeler hukuku alanında yarattığı en önemli sorun, sözleşmelerden doğan borçların ifası konusunda ortaya çıkmıştır. Özellikle, en çok görülen sözleşme tipi olan satım sözleşmesinde malın tesliminin ve semenin ödenmesinin, taraflar bakımından güvenli bir biçimde gerçekleşmesi ihtiyacı, milletlerarası ticarete özgü teslim ve ödeme yöntemlerinin doğmasına yol açmıştır. Bu yöntemler, sözleşme ilişkisinden ayrı olarak çeşitli milletlerarası hukuk düzenlemelerine de konu olmuştur. Milletlerarası ticaret alanında, sözleşmelerin taraflar için güvenli bir biçimde ifasına yönelik yöntemlerin ayrı bir konu olarak düzenlenmesine örnek olarak, MTO'nun yeknesak kuralları ya da malların sevk ve teslimine ilişkin kuralların yeknesak yorumunu mümkün kılan *INCOTERMS* gösterilebilir.

Akreditif de temeldeki sözleşmeden bağımsız olarak MTO tarafından yeknesak kurallarla düzenlenmiştir. Bir ödeme yöntemi olması itibarıyla akreditif, bağımsız nitelik taşır. Akreditif işleminin bağımsızlığı kavramı birkaç unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlardan ilki, satım sözleşmesi ile akreditif işleminin birbirinden ayrı olmasıdır. Bu özellik sayesinde akreditif, güvenli ve hızlı bir biçimde işlemektedir. Çünkü akreditif bankası sözleşmeden doğan bir anlaşmazlık nedeniyle akreditiften ödeme yapmayı reddedemez<sup>33</sup>. Satım sözleşmesi tarafları, hak ve borçlarını bankalara devretmemektedirler. Satıcı, bankadan soyut borç vaadinin yerine getirilmesini istemektedir. Burada so-

<sup>32</sup> KAYA (dn.3), 11; TEKİNALP (dn.25), 445.

<sup>33</sup> GÖĞER (dn.18), 47; TUMAY (dn.1), 54; TEKİNALP (dn.25), 455; KAYA (dn.3), 154; ÖZEL (dn.2), 16.



yut borç vaadi, ifa yerini tutan edimdir. Dolayısıyla alıcı ile satıcı sözleşmeden doğan haklarını karşılıklı olarak korumaktadırlar. Banka, sözleşmeden doğan bir hakkı kullanmamakta, sadece taraflar arasında aracı olmaktadır<sup>34</sup>.

Bağımsızlık ilkesinin bir diğer unsuru da, konu bakımından ortaya çıkmaktadır. Satım sözleşmesinden ayrı olarak, akreditif işleminin konusu mal değildir. Bankalar, alım-satımı yapılan malla ilgilenmemektedir. Akreditif işleminde konu, yukarıda da belirtildiği gibi, belgeler ve bu belgelerin doğruluğudur.<sup>35</sup>

Akreditif işlemi, bir banka işlemi olması nedeniyle genel olarak banka işlemlerine özgü birtakım niteliklere sahiptir. Hukukî açıdan akreditif işleminin, temeldeki satım sözleşmesinden bağımsız bir işlem olmasının sonucu olarak, bankalar münhasıran belgelerle işlem yaparlar. Belgelerin doğru ve yerinde olması akreditif işleminin gerçekleştirilmesi için yeterlidir

Bankanın üstlendiği taahhüt şarta bağlıdır. Bu şarta göre, işlemin gerektirdiği belgelerin akreditif süresi içinde bankaya ibraz edilmesi gerekir<sup>36</sup>. Belgelerin yüklenen mala aynen uyup uymadıkları sorunu, akreditif işlemi ve bankalar açısından önem taşımaz<sup>37</sup>. Banka, ibraz edilen belgeleri, dış görünüşleri itibariyle akreditif şartlarına uygunluk bakımından makul bir dikkatle incelemekle yükümlüdür<sup>38</sup>. Dolayısıyla belgelerde yanlışlık, eksiklik ya da tutarsızlık bulunduğunu tespit eden banka, belgeleri işleme almayarak akreditifi sonuçlandırmamak durumundadır<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> GÖĞER (dn.18), 37; TEKİNALP (dn.25), 455; KAYA (dn.3), 154.

<sup>35</sup> GÖĞER (dn.18), 37; SHELDON, *The Practice and Law of Banking*, Londra 1958, 168; TEKİNALP (dn.25), 437; KAYA (dn.3), 108; ÖZEL (dn.2), 16.

<sup>36</sup> TUMAY (dn.1), 49; GÖKBAYRAK, *Akreditifte Rezervli İşlem*, Bankacılar, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Nisan 1992, 43; TEKİNALP (dn.25), 423; KAYA (dn.3), 92.

<sup>37</sup> DAVIS (dn.7), 19; GÖĞER (dn.18), 38; TEKİNALP (dn.25), 441; KAYA (dn.3), 103.

<sup>38</sup> ULUÇ (dn.24), 467; TUMAY (dn.1), 50; TEKİNALP (dn.25), 441; KAYA (dn.3), 102.

<sup>39</sup> GÖKBAYRAK (dn.36), 43; TEKİNALP (dn.25), 437; KAYA (dn.3), 102 vd.; ÖZEL (dn.2), 39.

Bankaların yükümlülüğü, belgelerin incelenmesi konusu ile sınırlıdır. Buna göre, bankalar, kendi dikkatsizlik ve kusurlarından ileri gelmedikçe, malların belgelerde gösterilenden farklı çıkmasından ya da belgelerde yapılan sahtecilikten sorumlu tutulamazlar<sup>40</sup>. Burada önemli olan, bankaların kendilerinden beklenen makul özeni göstererek, belgeleri akreditif şartlarına uygunluk açısından incelemeleridir. Ancak belgelerin uygunluğu incelenirken, akreditif talimatının lâfzından çok, belgelerden beklenen sonucun elde edilmesi konusu gözönünde tutulmalıdır. Dolayısıyla, belgelerin reddini gerektirecek bir aykırılık, belgelerden beklenen sonucun elde edilmesini etkileyecek nitelikte olmalıdır<sup>41</sup>.

### 3. Akreditif Türleri

Akreditifin türlere ayrımı, esas itibariyle tarafların aralarındaki anlaşma ile akreditife yükledikleri işlevlere göre olmaktadır. Bu çalışmanın sınırlı kapsamı içinde akreditif türlerine yer vermekten amaç, asıl olarak inceleme konusunu oluşturan akreditif türünü tespit etmektir.

Belgesiz akreditif, yani basit akreditife, belli bir hizmet veya görev karşılığında ücret ödenmesi bakımından rastlanmaktadır<sup>42</sup>. Akreditif lehtarının, malı temsil eden bir belgeyi bankaya sunması söz konusu değildir. Bu niteliği nedeniyle basit akreditif, milletlerarası ticarî mal alım - satımlarının finanse edilmesi usullerinin dışındadır.

İnceleme konusu olan belgeli akreditifte ise, akreditif talimatında öngörülen koşulların yerine getirilmesi halinde banka, lehtara ödeme yapar. Bu koşulların başında, satım sözleşmesinde kararlaştırılan malın yüklendiğini gösteren belgelerin bankaya sunulması gelmektedir<sup>43</sup>. Akreditif işleminin temelini belgeli akreditif oluşturmaktadır. Akreditif türleri denildiğinde, belgeli akreditifin değişik biçimleri anlaşılmaktadır. Bunlar, akreditifin üstlendiği işlevi ifade eden kavramlar altında belirlenmiştir. Söz konusu işlevler, bankanın lehtar karşı-

<sup>40</sup> TUMAY (dn.1), 50; TEKİNALP (dn.25), 437; ÖZEL (dn.2), 39.

<sup>41</sup> TUMAY (dn.1), 53; KAYA (dn.3), 111.

<sup>42</sup> GÖĞER (dn.18), 12.

<sup>43</sup> SHELDON (dn.35), 165; KAYA (dn.3), 92; ÖZEL (dn.2), 47.

sındaki yükümlülüğünün niteliği ya da ödemenin şekli konusunda akreditif talimatında öngörülen şartlara göre değişmektedir.

Bankanın akreditif lehtar karşısındaki yükümlülüğünün niteliği, işlemin dönülebilir ya da dönülemez olmasına göre ortaya çıkar. Dönülemez akreditifte, akreditif bankası gerekli şartlar lehtar tarafından yerine getirildiği takdirde, akreditif bedelini ödemek zorundadır; dönme hakkı yoktur<sup>44</sup>. Bu tür akreditifte, lehtarın teminat ihtiyacı ön plândadır. Akreditif bankası, lehtara karşı kesin nitelikte bir yükümlülük üstlenmektedir<sup>45</sup>. Akreditif şartlarında değişiklik yapılması ya da akreditifin iptal edilmesi, ancak işleme katılan tarafların ortak iradeleri ile gerçekleştirilebilir<sup>46</sup>.

Dönülebilir akreditifte ise, akreditif bankası, lehtara bildirmeksizin işlemi iptal edebilir ve değiştirebilir. Burada önemli olan, değişiklik yapma ya da iptal etme işleminin, yapıldığı zaman bakımından hakkın kötüye kullanılması halini oluşturmamasıdır. Bu hakkın, belgelerin ibrazı aşamasında da kullanılabileceği kabul edilmekle birlikte, somut olayın koşullarına dikkat edilmesi gerekir<sup>47</sup>.

Akreditifin dönülemez olması halinde muhabir bankanın sorumluluk durumu bakımından da bir ayırım yapılmakta ve buna göre akreditif, teyitli / teyitsiz akreditif adını almaktadır. Teyitli akreditifte muhabir banka da lehtara karşı ödeme taahhüdünde bulunmaktadır. Gerekli belgelerin ibrazı halinde muhabir banka, âmir banka tarafından ramburse<sup>48</sup> edilip edilmeyeceğine bakmaksızın ödeme yapmalıdır<sup>49</sup>. Teyidin söz konusu olabilmesi için, âmir bankanın, muhabir bankayı bu

<sup>44</sup> BAĞRIAÇIK (dn.12), 131; KAYA (dn.3), 12; TEKİNALP (dn.25), 428; ÜNAY (dn. 7), 89.

<sup>45</sup> KAYA (dn.3), 12; TEKİNALP (dn.25), 428; ÜNAY (dn. 7), 89.

<sup>46</sup> TUMAY (dn.1), 58; KAYA (dn.3), 12; TEKİNALP (dn.25), 428; ÜNAY (dn. 7), 89.

<sup>47</sup> KAYA (dn.3), 14; TEKİNALP (dn.25), 427; ÖZEL (dn.2), 26.

<sup>48</sup> Rambursman (*reimbursement*), tahsil ve tesviye (ödeme) demektir. Bu terim, akreditifte, ödeme veya kabul bankası ile iştirah bankası tarafından ödenen paranın, kendilerine geri ödenmesi anlamına gelmektedir: bkz. YÜKSEL (dn.8), sözlük kısmı.

<sup>49</sup> ULUÇ (dn.24), 439; ÖZEL (dn.2), 28; TEKİNALP (dn.25), 430; ÜNAY (dn. 7), 89.

konuda yetkilendirmiş veya bu bankadan talepte bulunmuş olması şartı aranmaktadır<sup>50</sup>. Teyit verilmesi ile muhabir banka, lehtara karşı aynen âmir banka gibi, fakat ondan bağımsız olarak yükümlülük üstlenmektedir. Böylece lehtarın, hem âmir bankaya, hem de muhabir bankaya karşı istem hakkı doğmaktadır<sup>51</sup>.

Dönülemez - teyitsiz akreditif ise, muhabir bankanın akreditif ilişkisine sadece ihbar bankası olarak katıldığı, lehtara karşı herhangi bir yükümlülük üstlenmediği akreditif biçimidir<sup>52</sup>. Bu akreditif türünde lehtar ödeme yapılması konusunda muhabir bankayı zorlayamaz. Lehtar, yabancı bir ülkede bulunan âmir bankanın taahhüdüne bağlı kalmaktadır<sup>53</sup>.

Belgeli akreditif bir başka açıdan, ödeme şekline göre ayrıma tâbi tutulmaktadır. Akreditifte ödeme, belgelerin bankaya ibrazından sonra çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. İlk olarak akreditifin klâsik şekli olan ibrazda ödeme gelmektedir. Akreditif şartlarının yerine getirilmiş olması koşulu ile belgelerin ibrazı karşılığında, banka lehtara nakit olarak ödeme yapar<sup>54</sup>. Nakit ödeme yanında çek tevdi veya banka nezdindeki hesaba alacak kaydı işlemleri de ödeme kapsamındadır<sup>55</sup>.

Ödeme şekline göre bir diğer akreditif türü, poliçeli akreditiftir. Burada ödeme, ya poliçenin kabulü ya da iştirası yoluyla olur. Poliçenin kabulü yolu ile ödemede lehtar, akreditif belgelerine ek olarak banka üzerine hazırladığı poliçeyi de bankaya ibraz eder<sup>56</sup>. Poliçe, akreditif âmiri veya banka tarafından kabul edilir. Ancak milletlerarası bankacılıkta daha çok, lehtarın kendi ülkesinde bulunan bankanın kabulü tercih edilmektedir<sup>57</sup>.

<sup>50</sup> KAYA (dn.3), 14; TEKİNALP (dn.25), 429; ÜNAY (dn. 7), 90.

<sup>51</sup> TUMAY (dn.1), 62; TEKİNALP (dn.25), 430; KAYA (dn.3), 14; ÜNAY (dn. 7), 90.

<sup>52</sup> KAYA (dn.3), 12; TEKİNALP (dn.25), 428; ÖZEL (dn.2), 27.

<sup>53</sup> ÖZEL (dn.2), 27; TEKİNALP (dn.25), 429; KAYA (dn.3), 13.

<sup>54</sup> ULUÇ (dn.24), 445; TUMAY (dn.1), 66; KAYA (dn.3), 128.

<sup>55</sup> KAYA (dn.3), 15.

<sup>56</sup> BAĞRIACIK (dn.12), 134; TUMAY (dn.1), 73; TEKİNALP (dn.25), 469; KAYA (dn.3), 132.

<sup>57</sup> TUMAY (dn.1), 73.

Poliçenin iştirası yolu ile ödeme, iştiraya yetkili banka tarafından poliçenin değerinin verilmesi anlamına gelmektedir<sup>58</sup>. Banka, belgelerin akreditif şartlarına uygunluğunu saptadıktan sonra poliçeyi iştir eder, yani satın alır. Poliçe vadesiz ise, banka, belgeleri ve poliçeyi âmir bankaya gönderdiği anda; vadeli ise, vadesinde âmir bankadan ramburse olduğunda poliçe bedeline kavuşur<sup>59</sup>. Gerek teyitli gerek teyitsiz iştir akreditifleri, lehtar tarafından akreditif âmiri veya âmir banka üzerine keşide olunan poliçelerin lehtar tarafından kendi ülkesinde bulunan bir bankaya iştir ettirilmesi suretiyle kullanılır<sup>60</sup>.

Ödeme şekline göre bir başka akreditif türü, ödenmesi ertelenmiş ve vadeden önce ödemeli akreditiflerdir. Ödenmesi ertelenmiş akreditifin söz konusu olduğu durumda, belgeler bankaya ibraz edildikten sonra ödeme, anlaşmada öngörülen ileri bir tarihte gerçekleşmektedir<sup>61</sup>. Bu tip akreditifin akreditif vadesinden başka, bir de ödeme vadesi vardır. Ödeme vadesi, akreditifte açıkça gösterilir. Ödenmesi ertelenmiş akreditiflerin, vadeli poliçelerle kullanılan akreditiflere tercih edilmesinin nedeni, bunların maliyetinin daha düşük olmasıdır<sup>62</sup>.

Bir diğer ödeme şeklinde ise, taraflar, lehtara finans imkânı sağlamak amacıyla, akreditif bedelinin bir kısmının veya tamamının belgelerin ibrazından önce ödenmesini kararlaştırmaktadırlar. Bu tür akreditif, vadeden önce ödemeli (*red clause*) akreditiftir. Kırmızı kayıtlı akreditif olarak adlandırılan bu ödeme şeklinde, banka akreditif bedelinin kısmen ya da tamamen belgelerin ibrazından önce ödenmesi konusunda yetkilendirilmektedir<sup>63</sup>. Önceden ödeme imkânı verilmesinin amacı, lehtarın satın aldığı malların bedelinin veya taşıma giderinin prefinansmanıdır<sup>64</sup>.

Taraflar arasındaki temel ilişkinin sürekliliğine bağlı olarak, belirli aralıklarla mal teslimi gereken hallerde ödemeyi en uygun şekilde

<sup>58</sup> KAYA (dn.3), 134; TEKİNALP (dn.25), 416.

<sup>59</sup> TUMAY (dn.1), 77.

<sup>60</sup> TUMAY (dn.1), 77.

<sup>61</sup> BAĞRIAÇIK (dn.12),134; KAYA (dn.3), 18; TEKİNALP (dn.25), 470.

<sup>62</sup> TUMAY (dn.1), 70; KAYA (dn.3), 136; ÖZEL (dn.2), 63.

<sup>63</sup> KAYA (dn.3), 17; TEKİNALP (dn.25), 472; ÜNAY (dn. 7), 104; ÖZEL (dn.2), 57-58.

<sup>64</sup> TUMAY (dn.1), 83; KAYA (dn.3), 17; ÜNAY (dn. 7), 104; ÖZEL (dn.2), 57-58.

gerçekleştiren bir başka akreditif türü de yenilenen (*revolving*) akreditiftir<sup>65</sup>. Akreditif şartları gereğince, bir kısmı kullanıldıkça ve herhangi bir yenilemeye gerek kalmaksızın önceden belirlenen miktar dahilinde yenilenen bir akreditiftir<sup>66</sup>. Her bir sevkiyat için ayrı akreditif açılacak yerde, kararlaştırılan süre boyunca yapılacak bütün sevkiyatı kapsamak üzere bir tek akreditif açılmaktadır<sup>67</sup>.

Akreditiflerin bazı türleri de, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmemesi halini güvence altına alır<sup>68</sup>. Buna garanti akreditifi (*standby letters of credit*) denilmektedir. Banka, bir üçüncü kişinin lehtara taahhüt ettiği edimi yerine getirmemesi halinde, ödeme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>69</sup>. Söz konusu edimin yerine getirilmediğini ispat eden belgenin bankaya ibrazı ile ödeme yapılır<sup>70</sup>. Ticarî akreditiften farklı olarak, satım konusu malın bedelinin ödenmesinin temini değil, bir garanti sözleşmesinde olduğu gibi lehtar için doğabilecek risklerin bankaca üstlenilmesi söz konusudur. Dolayısıyla mala ilişkin belgeler değil, garanti olayının gerçekleştiğini ispat eden belgeler ibraz edilir<sup>71</sup>.

#### 4. Akreditif İlişkisinin Hukukî Niteliği

Akreditif, ticaret yaşamının ihtiyaçlarından doğmuş bir ödeme usulüdür. Uygulamanın ortaya çıkardığı bu müessese, hukuk alanında da tanınmıştır. Ancak, geniş çapta kanunlaşmamış oluşu, akreditifin hukukî niteliği konusunda çok çeşitli görüşlerin doğmasına yol açmıştır<sup>72</sup>.

Bu görüşler, temel olarak iki gruba ayrılmaktadır. İlk grupta yer alan görüşler, akreditifin tek bir hukukî kurumla açıklanması gerektiği

<sup>65</sup> KAYA (dn.3), 18; TUMAY (dn.1), 80; ÖZEL (dn.2), 59.

<sup>66</sup> BAĞRIAÇIK (dn.12), 141; KAYA (dn.3), 18; ÜNAY (dn. 7), 93; ÖZEL (dn.2), 59.

<sup>67</sup> TUMAY (dn.1), 80; KAYA (dn.3), 18; ÖZEL (dn.2), 59.

<sup>68</sup> TUMAY (dn.1), 104; KAYA (dn.3), 19; ÜNAY (dn. 7), 108; ÖZEL (dn.2), 61.

<sup>69</sup> KAYA (dn.3), 19; ÜNAY (dn. 7), 109; ÖZEL (dn.2), 61.

<sup>70</sup> BAĞRIAÇIK (dn.12), 141; KAYA (dn.3), 20; ÖZEL (dn.2), 61.

<sup>71</sup> KAYA (dn.3), 20.

<sup>72</sup> ULUÇ (dn.24), 447; ÖZEL (dn.2), 77.

noktasında birleşmişlerdir. İkinci grup ise, parçalanma kuramı yanlılarından oluşmaktadır<sup>73</sup>.

Tekçilik ilkesini esas alan görüşler, akreditifin birtakım özelliklerini yerine göre ön plâna çıkartarak borçlar hukuku kurumları arasında çeşitli tercihler yapmışlardır.

Akreditifin hukukî niteliğini tek bir hukukî kurumla açıklamak isteyenlerin ileri sürdükleri kurumlar çok çeşitlidir. Bunlar kefalet, garanti sözleşmesi, itibar mektubu, üçüncü kişi lehine sözleşme, alacağın temliki, vekâlet, mücerret borç ikrarı, ve havale olarak belirlenmektedir<sup>74</sup>. Burada söz konusu görüşlerin ayrıntılı bir değerlendirmesi yapılmamakla birlikte, doktrinde ve Türk hukukunda en çok taraf-tar bulan “havale görüşü” üzerinde durulacaktır.

Her biri çeşitli açılardan eleştirilere maruz kalan bu kurumlardan, niteliği itibariyle havale, akreditife en yakın hukukî kurum olarak kabul edilmiştir<sup>75</sup>. Bu görüşü savunanlara göre, akreditif, havalenin ticarî hayatta kullanılan özel bir türüdür<sup>76</sup>. Havalede de havale veren, bankayı, havale alıcısına nakit veya kıymetli evrak veya sair şeylerin ifası ile yetkilendirmektedir. Havale alıcısı da tahsil yetkisine sahip olmaktadır<sup>77</sup>. Yetkilendirme yönünden, akreditifte tarafların durumu

<sup>73</sup> GÖĞER (dn.18), 47.

<sup>74</sup> ULUÇ (dn.24), 447-455; GÖĞER (dn.18), 47-48; KOZOLCHYK, *Commercial Letters of Credit in the Americas*, New York 1966, 590.

<sup>75</sup> GÖĞER (dn.18), 48; ULUÇ (dn.24), 456 vd.; ÖZEL (dn.2), 78-79; TEKİNALP (dn.25), 431-432'den naklen: Tekinalp'e göre, "...akreditif işlemi bir havaledir. Ancak bu havalenin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan havaleden farkı, bir sözleşme olmasıdır. Diğer yandan, bu havale sözleşmesi ile birlikte akreditif âmiri ile akreditif bankası arasında bir de vekâlet sözleşmesi vardır. Akreditif talimatı, aynı zamanda bankaya yöneltilmiş vekâlet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bir icaptır. Bankanın akreditifi açması ile vekâlet sözleşmesi de bağlanmaktadır. Havale, işleme katılanlar arasındaki ilişkilerin iç bağlantısını açıklığa kavuşturmakta ve akreditifin kavram olarak anlaşılmasına yardım etmektedir. Gerçekten -çeşitli kişiler arasındaki ilişkilerin teker teker incelenmesi şart olmakla birlikte- işlemi bütünüyle kavrayan ve benzerlik açısından en yakında bulunan havale hükümlerine başvurulmazsa, çeşitli taraflar arasındaki ilişkiler birbirinden kopuk durumda kalır."

<sup>76</sup> TOLUN, *Akreditifin Hukukî Mahiyeti*, Adalet Dergisi, 1957, 269.

<sup>77</sup> YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 1989, 385.

ile bir benzerlik görülmektedir. Ancak akreditifte, banka, lehtara ödeme yapma borcu altına girmektedir. Lehtar, bankaya karşı soyut bir alacak hakkı kazanmaktadır<sup>78</sup>. Havalede ise, bu tür bir borçlanma, bankanın havaleyi kabul etmesine bağlıdır. Akreditifin amacı, genellikle alım-satım sözleşmesi olan temel ilişkinin sonucunda mal bedelinin satıcıya ödenmesi iken, havale, amacı bakımından daha geniş kapsamlıdır. Bir borcun ödenmesi, belirli bir meblağın tahsili ya da havale alıcısına kredi temini, havalenin amaçları arasında sayılabilir<sup>79</sup>. Havale ilişkisinde, havale veren her zaman havaleden dönebilir. Oysa, akreditif ilişkisinde dönme hakkı sadece dönülebilir akreditif için söz konusudur ve bu hak, âmir bankaya aittir<sup>80</sup>. Havale üçlü bir ilişki iken, akreditif dördümlü bir ilişkiler bütünüdür. Ayrıca, akreditif ilişkisinde muhabir bankanın durumunu havale görüşü ile açıklamak zordur<sup>81</sup>. Bütün bu farklar dikkate alındığında akreditif ilişkisini havale kapsamında değerlendirmek, yeni sorunlara yol açmaktadır.

Akreditif ilişkisini havale gibi tek bir hukukî kurumla açıklayan ve doktrinde geniş kabul görmüş başka görüşler de vardır. Ancak bu görüşler de akreditife bütün olarak bağımsız bir hukukî nitelik atfetmekte yetersiz kalmıştır. Akreditif ilişkisi, bütünüyle uygulamadan doğan bir müessese olarak, tek bir hukukî kavram içerisinde kalmakta, kısmen veya tamamen birden fazla kavram içerisine girmektedir<sup>82</sup>. Bu nedenle, işlemin kendine özgü yapı ve işleyişi de dikkate alınarak, akreditifin *sui generis* bir muamele olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>83</sup>. Böyle bir yaklaşım, milletlerarası nitelikli akreditif ilişkileri söz konusu olduğunda uygulanacak hukukun tespiti bakımından da serbest hareket alanı yaratmaktadır.

Akreditifi bir tek hukukî kurumla açıklama çabalarının yetersiz kalması üzerine, bu ilişkinin bir sözleşmeler bütünü olduğu ve her bir sözleşmenin ayrı ayrı ele alınması gerektiği öne sürülmüştür. Parça-

<sup>78</sup> GÖĞER (dn.18), 51; ÖZEL (dn.2), 79.

<sup>79</sup> YAVUZ (dn.77), 387-388; ÖZEL (dn.2), 78.

<sup>80</sup> ÖZEL (dn.2), 78.

<sup>81</sup> GÖĞER (dn.18), 49.

<sup>82</sup> ULUÇ (dn.24), 460.

<sup>83</sup> KAYA (dn.3), 8.

<sup>84</sup> GÖĞER (dn.18), 52; ÖZEL (dn.2), 75.



lanma kuramına göre, bu sözleşmeler arasında ekonomik olarak bağ vardır; fakat hukukî bir bağlılıktan söz edilemez<sup>84</sup>.

Günümüzde kanunlar ihtilâfı hukuku da akreditif ilişkisini tek bir hukuka tâbi tutmak yerine; her ilişkinin kendi hukukunu tespit etmek yaklaşımını göstermekle, parçalanma kuramını akreditifin hukukî niteliği konusunda hareket noktası olarak almıştır<sup>85</sup>.

Parçalanma kuramının kabulü, beraberinde her bir ilişkinin hukukî niteliğinin belirlenmesi gereğini getirmektedir. Akreditif işleminin kapsadığı ilişkilerin hukukî niteliği konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.

#### *a) Alıcı ile Satıcı Arasındaki İlişki*

Alıcı ile satıcı arasındaki temel ilişki, alım - satım sözleşmesidir<sup>86</sup>. Akreditif, bir ödeme şekli olarak çoğunlukla satım sözleşmelerinde kararlaştırılmakla birlikte, eser ve eser teslimi gibi çeşitli borçlar hukuku sözleşmelerinde de ender olarak yer almaktadır<sup>87</sup>.

Satım sözleşmesi içinde alıcı ile satıcı, ödemenin akreditif yolu ile yapılacağını kararlaştırmaktadırlar. Bu anlaşma satım sözleşmesinin kurulması sırasında yapılabileceği gibi, ondan ayrı olarak yazışmalar sonucu da gerçekleştirilebilir<sup>88</sup>.

Akreditif açtırma borcu, alıcının alım - satım sözleşmesinden doğan borçlarından biridir<sup>89</sup>.

#### *b) Alıcı (âmir) ile Akreditif Bankası Arasındaki İlişki*

Akreditifte, gerek bankaya, gerek âmire düşen borçlar bakımından,

---

<sup>85</sup> VENTRIS, *Bankers' Documentary Credits*, Ed. 2, Londra 1983, 75-78; GÖĞER (dn.18), 52 vd.; KAYA (dn.3), 29-30; BAHTİYAR, *Akreditif ve Milletlerarası Özel Hukukta Doğurduğu Sorunlar*, Batider, 1990, C. XV, 3, 81; Bkz.: Aşağıda 15 vd.

<sup>86</sup> GÖĞER (dn.18), 3; ULUÇ (dn.24), 461; TEKİNALP (dn.25), 434.

<sup>87</sup> KAYA (dn.3), 34; ULUÇ (dn.24), 461; TEKİNALP (dn.25), 434.

<sup>88</sup> ULUÇ (dn.24), 461.

<sup>89</sup> ÖZEL (dn.2), 29; ULUÇ (dn.24), 461; BAHTİYAR (dn.85), 77.

banka ile âmir arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisidir. Bankanın, âmirin akreditif açılması konusundaki isteğini kabulü, havalede olduğu gibi bir yetkilendirmenin kabulü değil; Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri dairesinde aralarındaki vekâlet sözleşmesini ortaya çıkaran bir kabuldür<sup>90</sup>.

Âmir ile banka arasındaki ilişkinin istisna sözleşmesi olduğu da ileri sürülmekle birlikte, çoğunluk yazarlar ve uygulama vekâlet görüşüne ağırlık tanımıştır<sup>91</sup>.

İstisna görüşünün temel dayanağı, vekâlette ücretin, sözleşmenin zorunlu unsuru olmamasıdır. Ancak bu gerekçe, akreditif gibi ücret verilmesini öngören işgörme sözleşmelerinin istisna akdi sayılmasını gerektirmez. Çünkü BK m. 386/III'e göre, vekâlette de anlaşma veya teamül varsa, vekil ücrete hak kazanır. Banka işlemleri alanında ücret (komisyon) ödenmesi yönündeki uygulama teamüldendir<sup>92</sup>. Bu nedenle, söz konusu gerekçe vekâlet görüşünü bertaraf edici nitelikte değildir. Ayrıca vekâlet sözleşmesini istisna sözleşmesinden ayıran önemli bir özellik olan vekilin, bir sonucun mutlaka elde edilmesi için değil, belirli bir yönde çalışmak için taahhüt altına girmesi akreditif ilişkisinde kendisini belirgin bir şekilde göstermektedir<sup>93</sup>.

### c) Akreditif Bankası ile Muhabir Banka Arasındaki İlişki

Akreditifi açan banka, lehtarın bulunduğu ülkedeki bir bankayı akreditif işlemlerinde kolaylık sağlaması amacıyla görevlendirir. Muhabir bankanın bu çerçevede sağladığı kolaylıklar arasında asıl önemlisi, aynı zamanda teyit bankası olarak işlev gördüğü hallerde lehtara karşı, akreditif bankasının yanında bağımsız yükümlülük üstlenmiş olmasıdır<sup>94</sup>.

Akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişkinin hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, muhabir banka, akreditif bankası-

<sup>90</sup> ULUÇ (dn.24), 462; GÖĞER (dn.18), 53; TEKİNALP (dn.25), 435.

<sup>91</sup> ULUÇ (dn.24), 463; GÖĞER (dn.18), 53; TEKİNALP (dn.25), 435; BAHTİYAR (dn.85), 77; ÖZEL (dn.2), 87-88.

<sup>92</sup> ÖZEL (dn.2), 89; ULUÇ (dn.24), 463.

<sup>93</sup> ÖZEL (dn.2), 88.

<sup>94</sup> KAYA (dn.3), 11.

nın vekilidir<sup>95</sup>. Buna karşılık, muhabir bankanın BK m. 100 anlamında yardımcı kişi olduğu görüşü de ileri sürülmektedir. Ancak yardımcı kişi sıfatının, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını zorunlu kılmaması, akreditifte bu görüşün kabulünü engellemektedir. Akreditifte bankalar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayanması gerekmektedir. Bu sözleşme de hizmet sözleşmelerinden çok vekâlete uygun düşmektedir<sup>96</sup>. Ayrıca, muhabir bankanın yardımcı kişi ya da vekil kabul edilmesi halinde, bu ilişkinin niteliği gereği tarafların sorumluluk ve yetkilerinin değişmesi, uygulamada vekâlet görüşüne üstünlük kazandırmıştır. Böylece akreditif bankası, muhabir bankanın eylemlerinden sorumlu tutulmamaktadır<sup>97</sup>.

#### *d) Banka ile Lehtar (satıcı) Arasındaki İlişki*

Banka ile lehtar arasındaki hukukî ilişkinin niteliği belirlenirken, bu ilişkinin içinde yer alan muhabir bankanın vekil sıfatıyla hareket ettiği gözönünde tutulmalıdır. Muhabir banka, akreditif bankası adına işlem yaptığı için, burada söz konusu olan, akreditif bankası ile lehtar arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin tespitidir<sup>98</sup>.

Banka ile lehtar arasındaki ilişkinin de diğerleri gibi sözleşmesel bir ilişki olduğu belirtilmektedir<sup>99</sup>. Bu ilişkinin hukukî niteliği konusunda esas olarak iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlar, havale görüşü ve soyut borç vaadi görüşüdür. Akreditifin türü ne olursa olsun, bankanın lehtarla olan ilişkisinin, genellikle, soyut borç vaadi ilişkisi olduğu kabul edilmektedir<sup>100</sup>. Soyut borç vaadi, tek taraflı bir hukukî iş-

<sup>95</sup> Bkz.: VENTRIS (dn.85), 65; KAYA (dn.3), 90; TEKİNALP (dn.25), 447'den naklen : Yargıtay 11.HD 8.12.1980 t. E.642/K.941 kararında bankalar arasında vekâlet sözleşmesi bulunduğunu belirtmiştir.

<sup>96</sup> TEKİNALP (dn.25), 449.

<sup>97</sup> GÖĞER (dn.18), 54; TEKİNALP (dn.25), 448.

<sup>98</sup> VENTRIS (dn.85), 65-66. Burada, akreditifin teyitli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Teyitsiz akreditifte muhabir banka, ödeme yükümlülüğü üstlenmediği için âmir banka gözönüne alınmakta; akreditifin teyitli olması halinde ise, âmir bankaya ek olarak muhabir bankanın da lehtara karşı durumu aynı şekilde sözleşmesel ilişki çerçevesinde değerlendirilmektedir: bkz. ÖZEL (dn.2), 100.

<sup>99</sup> GÖĞER (dn.18), 60; ULUÇ (dn.24), 464-465.

<sup>100</sup> ÖZEL (dn.2), 99-100; GÖĞER (dn.18), 60. Banka ile lehtar arasındaki ilişki-

lem olduğu izlenimi uyandırır da, burada iki taraflı bir işlem, yani bir sözleşme söz konusudur<sup>101</sup>. Borç vaadinde bulunanın irade beyanı karşı tarafça kabul edilir edilmez sözleşme meydana gelir<sup>102</sup>. Akreditifte lehtar, akreditif mektubunu uygun süre içinde reddetmemişse, sözleşme kurulmuş olur.

### III. Kanunlar İhtilâfı Bakımından Akreditif İlişkisi

İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen son yarım yüzyılda milletlerarası ticaretin hızlı bir gelişim ve değişim gösteren dalları arasında, milletlerarası bankacılık ve finans sektörü başlarda yer almıştır. Hem *common law*, hem de Kara Avrupası hukuk sistemlerinde milletlerarası özel hukuk uygulama ve doktrini, yeni ticarî ve finansal tekniklerle karşı karşıya kalmıştır<sup>103</sup>.

Büyük meblağların konu olduğu önemli uyuşmazlıklar, çözüm metodları, ticarî ilişkilerin yapısı ve rolü, sözleşmelerin yorumu ve fonksiyonu bakımından farklı mülâhazaların esas alındığı ve radikal anlamda birbirinden farklı hukuk sistemlerinin yürürlükte bulunduğu ülkelere mensup olan taraflar arasında ortaya çıkmıştır<sup>104</sup>. Bu uyuşmazlıkların çözümü konusunda klâsik kanunlar ihtilâfı yönteminin tatmin edici sonuçlar doğurup doğurmadığı tartışmalıdır<sup>105</sup>. Ancak genel olarak kanunlar ihtilâfı yöntemine ve özellikle hukuk seçimi esasına alternatif olduğu iddia edilen milletlerarası ticaret hukuku (*lex mercatoria*) düzenlemeleri ve bu kapsamda yeknesak kurallar, en azından bugün için kanunlar ihtilâfı yöntemini tümüyle bertaraf edememiştir.

Kanunlar ihtilâfı yönteminin amacı, uygulanacak millî hukukun tes-

---

nin hukukî niteliği konusunda ileri sürülen görüşler ve bunların eleştirisi hakkında bkz. : KAYA (dn.3), 72 vd. Yazar, burada atipik bir sözleşme ilişkisi bulunduğu kanaatindedir.

101 EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I, Ankara 1991, 256.

102 EREN (dn.101), 256.

103 BAXTER, *International Conflict of Laws and International Business*, ICLQ, Y. 1985, Vol. 34, P. 3, 540.

104 BAXTER (dn.103), 540.

105 Bkz. GOODE, *Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law*, ICLQ, Y. 1997, Vol. 46, P. 1, 27-36; BAXTER (dn.103), 540.

piti iken, *lex mercatoria* millî hukuk-dışı bir karaktere sahiptir<sup>106</sup>. Bu niteliği ile kanunlar ihtilâfı yöntemine *bypass* arayışlarına yanıt verdiği belirtilmektedir<sup>107</sup>.

Devletler özel hukuku alanında kanunlar ihtilâfı yönteminin temel metod olduğu kabul edildiği takdirde, milletlerarası unsurlu ticarî uyuşmazlıkların çözümü konusunda hareket noktası ihtilâfçı metod olmalıdır. Milletlerarası ticaret yaşamının önemli bir parçasını oluşturan bankacılık ve finans işlemleri de diğer milletlerarası ticarî işlem ve ilişkiler gibi devletler özel hukukunun çatısı altında bir yere sahiptir. Milletlerarası nitelikli bankacılık işlemleri ve özellikle akreditif, uygulanacak hukukun tespitine ihtiyaç göstermektedir. Akreditife ilişkin yeknesak düzenlemeler ile kanunlar ihtilâfı kuralları aracılığı ile tespit edilen hukuk, bir anlamda yan yana uygulanmaktadır. Bu konu aşağıda daha geniş olarak ele alınacaktır; ancak şu kadarı söylenebilir ki, genel anlamda *lex mercatoria* ve bu kapsamdaki yeknesak düzenlemelerin hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte; bugün için akreditif alanındaki yeknesak kurallar, ilgili sektörün, yani bankaların referansı ile uygulanmaktadır<sup>108</sup>. Bu kurallarda düzenlenmemiş olan konular ile, yorum ise, kanunlar ihtilâfı kurallarının yetkili kıldığı hukuka tâbi tutulmaktadır<sup>109</sup>.

MTO'nun yeknesak düzenlemeleri öncesinde, akreditiften doğan kanunlar ihtilâfı alanında en çok karşılaşılan sorunlar şunlar olmuştur: akreditif bankasının ve muhabir bankanın kusurlu fiilerinden doğan sorumlulukları, akreditif talimatında açık hüküm olmayan hallerde akreditifin dönülemez ya da dönülebilir olduğunun tespiti, temel ilişkinin geçersizliğinin akreditif ilişkisine etkileri ve lehtarın hileli işlem yapması<sup>110</sup>. Bu çerçevede akreditif alanında ortaya çıkan kanunlar ihtilâfı çeşitli yaklaşımlarla giderilmek istenmiştir. Bunlardan ilki, uygulanacak hukukun tespitinde irade muhtariyeti kuralını gözardı ederek bankanın bulunduğu yer bağlama noktasını esas alan yaklaşımdır. Ancak bugün, akreditif işleminin de, diğer milletlerarası ka-

<sup>106</sup> GOODE (dn.105), 27.

<sup>107</sup> GOODE (dn.105), 31.

<sup>108</sup> GOODE (dn.105), 11.

<sup>109</sup> KAYA (dn.3), 27-28.

<sup>110</sup> KOZOLCHYK (dn.74), 603.

rakterli işlem ve ilişkiler gibi, öncelikle irade muhtariyeti prensibine tâbi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, çalışmamızda öncelikle ihtilâfçı metoda uygun olarak akreditif ilişkisine uygulanacak hukuk tespit edilecek, daha sonra ayrı bir başlık altında "bankanın bulunduğu yer hukuku" nun uygulanması ele alınacaktır.

## 1. Akreditif İlişkisine Uygulanacak Hukukun Tespitinde İrade Muhtariyeti Esası ve Objektif Bağlama Kuralı

### a) İrade Muhtariyeti Esası

Akreditif işleminin kurulması ve sonuçlanması, dört yönlü olan bir ilişkiler grubunu ortaya çıkarmaktadır. İrade muhtariyeti esas alınarak uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için söz konusu ilişkilerin hukukî niteliği gözönüne alınmalıdır.

Akreditifin hukukî niteliği bakımından yapılan ikili ayırım, akreditiften doğan kanunlar ihtilâfı alanına da yansımakta ve uygulanacak hukuk konusunda ikili bir düşünce tarzı ile karşılaşılmaktadır. Bunlardan biri, akreditif hukukî nitelik açısından bir bütün olarak kabul edip tek bir bağlama noktasına tâbi tutan anlayıştır. Akreditif borçlar hukukunun çeşitli kurumları (havale, mücerret borç vaadi, üçüncü kişi lehine şart vb.) ile açıklayan görüş, günümüzde objektif bir bağlama kuralı olarak kabul edilen bankanın bulunduğu yer hukukunu farklı gerekçelere dayanarak esas almakta idi<sup>111</sup>. Ancak çağdaş doktrin, kompleks bir yapıya sahip olan akreditif ilişkisi için parçalanma kuramının kaçınılmaz olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>112</sup>. Böylece, kanunlar ihtilâfı alanında da parçalanma kuramı, hareket noktası haline gelmiştir.

Akreditif alanında ortaya çıkan kanunlar ihtilâfında kural, irade muhtariyeti ilkesidir. Akreditif işlemine dahil olan her ilişki için yetkili hukuk, irade muhtariyeti ilkesine göre bulunmalıdır<sup>113</sup>. Şu halde,

<sup>111</sup> Bkz. Aşağıda 18-20.

<sup>112</sup> GÖĞER (dn.18), 44; KAYA (dn.3), 29; VENTRIS (dn.85), 75-78.

<sup>113</sup> TODD, *Bills of Lading and Banker's Documentary Credits*, London, New York, Hamburg, Hong Kong 1990, 205; VENTRIS (dn.85), 75-78; GÖĞER (dn.18), 45; KAYA (dn.3), 29.

akreditif işlemine giren her bir ilişki için yetkili hukuk belirlenirken, önce tarafların hukuk seçimi yapıp yapmadıklarına bakılır.

Hukuk seçimi konusunda önemli olan, taraflar arasındaki temel ilişkiye ilişkin hukuk seçimi ile akreditife ilişkin hukuk seçiminin birbirinden ayrılmasıdır. Akreditif ilişkisi, temel ilişkiden bağımsız olması nedeniyle, temel ilişkiyi idare eden hukukun, akreditife ilişkin uyumsuzluklar bakımından da yetkili olduğu kabul edilmemektedir<sup>114</sup>.

Taraflar, akreditife ilişkin olarak açıkça hukuk seçimi iradelerini beyan etmiş iseler, bu konuda bir sorun yoktur. Akreditif bir özel hukuk işlemi olması itibariyle, tarafların, ilişkiye uygulanacak hukuku ayrı bir sözleşme veya sözleşme içindeki bir kayıtla kararlaştırmaları mümkündür<sup>115</sup>. Ancak, hukuk seçimi, genellikle açıkça ifade edilmekte; dolaylı olarak anlaşılmaktadır. Bu nedenle, hukuk seçiminin zımnî olabileceği de kabul edilmektedir. Bununla birlikte, akreditifin çok yönlü niteliği, birden fazla menfaatin birarada bulunması, zımnî hukuk seçiminin tespitini zorlaştırmakta olduğundan zımnî hukuk seçiminin varlığı, makul gerekçelere dayandırılmalıdır<sup>116</sup>.

Türk hukukunda, akreditif ilişkisine uygulanacak hukuku gösteren özel bir bağlama kuralı yoktur. Milletlerarası karakterli sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin genel bağlama kuralı olan MÖHUK m.24/I hükmü, akreditif ilişkisi bakımından da uygulanır; bu hükme göre, taraflar aralarındaki sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuku serbestçe kararlaştırabilirler. Böylece, akreditif ilişkisinin niteliğine uygun olarak, taraflar, bu ilişkinin kapsamına giren her bir ilişki için ayrı hukuk seçimi anlaşması yapabilirler.

<sup>114</sup> PILECKI/WILLEM, *International Banking - Bank Regulation And Trade Finance*, New York 1994, 239-22.

<sup>115</sup> KAYA (dn.3), 29; TODD (dn.113), 205.

<sup>116</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-22 [1951] 2 T.L.R. 802'den naklen: Örneğin, *Pavia v. Thurmann-Nielson* davasında, akreditif âmiri ve lehtarı İngiliz olmadıkları halde, aralarındaki satım sözleşmesinde bir İngiliz ticaret birliğinin genel işlem şartlarına atıf yapmış olmaları gerekçesiyle mahkeme, İngiliz hukukunun uygulanması yönünde zımnî bir seçim bulunduğunu kabul etmiştir.

## b) Uygulanacak Hukukun Objektif Kriterlere Göre Tespiti

### b1) Akreditif İlişkisinin Kapsamına Giren İlişkiler Bakımından

Tarafların aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku, hukuk seçimi yoluyla tespit etmemiş olmaları halinde, bu hukukun belirlenmesi objektif bağlama kuralları aracılığıyla mümkün olmaktadır. Sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukukun objektif kriterlere göre tespitinde önceleri esas alınmış olan sözleşmenin inikat yeri, ifa yeri, tarafların ikametgâhı ya da mutad meskeni ve hâkimin hukuku gibi bağlama noktaları, somut olay adaletinin sağlanması bakımından elverişli olmayan sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ve bu alanda taraf menfaatleri gözönüne alındığında daha esnek uygulamalara imkân tanıyan, sözleşme ilişkisinin en sıkı irtibatlı olduğu hukuk sisteminin tespit edilmesine yönelik değerlendirmeler ön plâna çıkmıştır<sup>117</sup>. Sözleşmenin en sıkı irtibat halinde olduğu hukuk sisteminin tespitinde esas alınan metodlara göre: ya bütün sözleşme tiplerine uygulanmak üzere tek bir objektif bağlama kuralı (sentetik metod), ya her sözleşme tipi için ayrı bir objektif bağlama kuralı (analitik metod), ya da her sözleşme için hâkim tarafından somut duruma göre objektif bağlama kuralının belirlenmesi (ferdiyetçi metod) kabul edilir<sup>118</sup>. Hangi metod izlenirse izlensin, uygulanacak bağlama kuralı ile sözleşmenin en sıkı irtibat halinde olduğu hukuk sisteminin tespit edildiği kabul edilmektedir. Örneğin, İsviçre MÖHK m. 117'de her sözleşme tipi için ayrı bağlama kuralı belirleme metodu esas alınmış iken, Türk milletlerarası özel hukukunda bütün sözleşme tiplerine uygulanmak üzere genel bir bağlama kuralı (MÖHUK m. 24/II) öngörülmüştür. Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi<sup>119</sup>'nde ise, m. 4/I'de en sıkı irtibatlı hukukun uygulanacağı belirtilmiş ve bunu izleyen fıkralarda genel bağlama kurallarına yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu hukuk sisteminin uygulandığına karine teşkil eden bağlama kuralının

<sup>117</sup> TIRYAKIOĞLU, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1996, 33 vd.

<sup>118</sup> TIRYAKIOĞLU (dn.117), 33.

<sup>119</sup> Sözleşme'nin metni için bkz.: *Official Journal of the European Communities*, 1980, L. 266/1.



karakteristik edim teorisi<sup>120</sup>ne dayanılarak tespit edildiği görülmektedir<sup>121</sup>. Çoğunlukla karakteristik edim borçlusunun iş ikametgâhı biçiminde somutlaşan bağlama kuralı, Türk hukukunda iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından karakteristik edimin ifa yeri bağlama noktasını esas almıştır (MÖHUK m. 24/II).

Akreditif ilişkisi söz konusu olduğunda en sıkı irtibatlı hukukun tespitinde dikkate alınacak bağlama noktası, ödemenin yapıldığı yer, yani karakteristik edim olarak bankanın ödeme borcunu ifa ettiği yer hukukunu göstermektedir<sup>122</sup>. Bankanın ödeme borcunu ifa ettiği yer, aynı zamanda bankanın bulunduğu yer olduğundan, karakteristik edim borçlusunun iş ikametgâhı, MÖHUK m. 24/II bakımından da bağlama noktası haline gelmektedir. Böylece Roma Sözleşmesi ve İsviçre MÖHK gibi düzenlemelerde kabul edilen karakteristik edim borçlusunun iş ikametgâhı bağlama noktası, Türk hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Bankalar ve diğer finans kurumları ile müşteriler arasındaki sözleşmeler bakımından geçerli kabul edilen<sup>123</sup> bu bağlama kuralı ile, kendisi ile sözleşme ilişkisine girilen bankanın bulunduğu yer hukuku yetkili hale gelmektedir.

Banka – müşteri ilişkisi için geçerli olan bu tespit, söz konusu ilişki, akreditif ilişkisinin bir yönünü oluşturduğu için, akreditif ilişkisine

<sup>120</sup> Taraflarca hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde, sözleşmeye uygulanacak hukukun “en yakın ilişkili hukuk” kriterine göre tespit edilmesi yaklaşımı; bu çerçevede karakteristik edim teorisinin gelişim süreci için, ve karakteristik edim teorisinin, en yakın irtibatlı hukukun tesbitinde gözönüne alınması gereken irtibat noktalarından birine işaret etmekten ve çok sayıda istisna kuralının varlığı nedeniyle teorinin getirdiği kuralın, gerçekte istisnaî bir uygulamaya imkân vermektense ibaret olan işlevinin, karakteristik edim teorisinin ortaya atılma süreci içindeki eğilime ters bir biçimde karakteristik edimin tesbitinde sergilenen *a priori* yaklaşım da gözönüne alındığında, özellikle zayıf tarafın korunması ihtiyacı duyulan sözleşmeler ve karma nitelikli sözleşmeler bakımından sona ermiş bulunduğuna ilişkin kapsamlı bilgi ve eleştirel açıklama için bkz.: SARGIN, *Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım*, AÜHFD, C.50, Y. 2001, 2, 39-76.

<sup>121</sup> Roma Sözleşmesi, m. 4/II, İsviçre MÖHK m. 117.

<sup>122</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-34; LANDO, *The EEC Convention On The Law Applicable To Contractual Obligations, (EEC Convention)*, Common Market Law Review, Y. 1987, Vol 24, No. 2, 203; TODD (dn.113), 205.

<sup>123</sup> LANDO, (dn.122), *EEC Convention*, 203; TODD (dn.113), 207.

uygulanacak hukukun objektif kriterlere göre belirlenmesinde önemli bir yere sahiptir. Ancak, akreditif ilişkisi bakımından, uygulanacak hukukun taraflarca seçilmediği hallerde objektif bağlama kuralının, parçalanma kuramına uygun olarak, her ilişki için ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği, bu ilişkilerden herhangi birine uygulanacak hukukun diğerlerini etkilemeyeceği, kısaca her ilişkinin birbirinden bağımsız olduğu belirtilmelidir<sup>124</sup>. Söz konusu ilişkiler sırayla ele alınacak olursa;

Akreditif âmiri ile akreditif bankası arasındaki ilişkide (vekâlet), taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, akreditif bankasının ikametgâhı hukuku bağlama kuralı olarak kabul edilmektedir. Vekâlet sözleşmesinde yabancı unsur, özellikle, müvekkil ile vekilin ikametgâh veya işyerinin ayrı ülkelerde bulunması ya da vekilin faaliyetini diğer bir ülkede icra etmesi hallerinde gerçekleşir<sup>125</sup>. Akreditif âmiri ile akreditif bankası aynı ülkede bulunur; ancak banka, akreditif işlemi, gerek doğrudan doğruya gerek muhabir banka aracılığı ile üçüncü bir ülke ile bağlantılı olarak yürütmekte olduğundan, buradaki vekâlet ilişkisi, kendine özgü objektif bağlama kuralının tespitini gerektirmektedir. Vekilin faaliyetini icra ettiği yer hukukunun uygulanması (temsil yetkisinin etki alanı kuralı), vekillik ilişkisi hakkında çoğunlukla savunulan bir bağlama kuralıdır<sup>126</sup>. Bu yer, sürekli olarak belli bir ikametgâhta iş yapan vekil için iş ikametgâhıdır<sup>127</sup>. Dolayısıyla, akreditif âmiri ile akreditif bankası arasındaki vekâlet ilişkisinde objektif bağlama kuralı, akreditif bankasının bulunduğu yer hukukunu

<sup>124</sup> TODD (dn.113), 208; GÖĞER (dn.18), 45; ÖZEL (dn.2), 75; NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, 9. Bası, İstanbul 1998, 277;

<sup>125</sup> ULUOCAK, *Yabancı Unsurlu Aracı Sözleşmesinde İç İlişki Kanununun Saptanması*, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, 204.

<sup>126</sup> TEKİNALP, G., *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 6. Bası, İstanbul 1999, 96; ULUOCAK (dn.125), 214: Yazar, vekâlet ilişkisinde müvekkil ile vekil arasındaki ilişkiyi iç ilişki olarak adlandırmakta ve vekilin bu ilişkiye bağlı olarak sahip olduğu temsil yetkisini iç ilişkiden ayrı (dış ilişki) olarak değerlendirmektedir. Akreditifte de, âmir ile banka arasındaki vekâlet ilişkisi, bir temsil ilişkisi olmaktan çok, müvekkil adına işgörme ilişkisi olduğundan iç ilişki olduğu söylenebilir.

<sup>127</sup> TEKİNALP (dn.126), 96.

göstermektedir<sup>128</sup>.

Akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişki de hukukî nitelik bakımından vekâlet olarak değerlendirilmektedir. Teyitsiz akreditifte, muhabir bankanın sadece ihbar ve belgeleri teslim almaktan ibaret olan görevi gözönüne alındığında, vekâlet ilişkisinin temsil yönünün ön plâna çıktığı ve muhabir bankanın, akreditif bankası adına işlem yaptığı görülmektedir. Vekâlet ilişkisi gereği kural, vekilin işyeri hukukunun uygulanmasıdır. Ancak teyitsiz akreditif halinde muhabir banka, akreditif bankasının vereceği talimat doğrultusunda hareket etmekte, bağımsız bir vekâlet işlemi yapmamaktadır; bu nedenle akreditif bankasının bulunduğu yer hukuku uygulanmalıdır<sup>129</sup>. Akreditifin teyitli olması halinde ise, muhabir banka, akreditif bankasından bağımsız olarak borç altına girmektedir. Burada vekâlet ilişkisinin işgörme unsuru ön plândadır ve muhabir bankanın edimi önem kazanmaktadır<sup>130</sup>. Vekilin işyerinin bulunduğu yer kuralı, teyitli akreditifte amacına uygun sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, bankalar arası ilişkiye, eğer akreditif teyitli ise, muhabir bankanın hukuku hâkimdir<sup>131</sup>.

Banka - lehtar (satıcı) ilişkisinin tâbi olacağı hukuk belirlenirken de akreditifin teyitli olup olmadığına bakılmalıdır. Akreditifin teyitsiz olduğu hallerde, muhabir banka, akreditif bankasını temsilen işleme dahil olduğundan, burada söz konusu olan, akreditif bankası ile lehtar arasındaki ilişkidir. Bu ilişki, soyut borç sözleşmesidir. Sözleşmede karakteristik edim, akreditif bankası tarafından ifa edildiğinden akreditif bankasının bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmektedir<sup>132</sup>. Akreditifin teyitli olması halinde ise, lehtar ile muhabir banka arasında yeni bir ilişkinin ortaya çıktığı söylenebilir. Bu ilişki, muhabir banka tarafından soyut borç vaadinde bulunulmasıdır.

<sup>128</sup> TODD (dn.113), 207; PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-27; TEKİNALP (dn.126), 302; NOMER (dn.124), 277.

<sup>129</sup> TEKİNALP (dn.126), 302; BAHTİYAR (dn.85), 83.

<sup>130</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-35.

<sup>131</sup> VENTRIS (dn.85), 77; ANTON, *Private International Law*, Edinburgh 1990, 395; PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-28,29; BAHTİYAR (dn.85), 83; GÖĞER (dn.18), 95.

<sup>132</sup> ÖZEL (dn.2), 77; KAYA (dn.3), 30.

Akreditif bankasından bağımsız olarak muhabir banka da, lehtara karşı borç altına girmekte olduğundan, bu ilişkiyi muhabir bankanın bulunduğu yer hukuku idare etmelidir<sup>133</sup>.

Yukarıda ele alınan her üç ilişkide bağlama kuralı, akreditif bankasının ya da muhabir bankanın bulunduğu yer hukukunu göstermektedir. Bu bağlama kuralı, MÖHUK m. 24/II açısından değerlendirildiğinde, söz konusu maddede yer alan karakteristik edimin ifa yeri kuralı ile bankanın bulunduğu yer kuralının birbirine uygun olduğu görülmektedir. Zira, bankanın edimini ifa ettiği yer ile bulunduğu yer aynıdır<sup>134</sup>.

Akreditif işleminde temel ilişki olan alıcı ile satıcı arasındaki satım sözleşmesi ise, uygulanacak hukukun taraflarca kararlaştırılmış olmaması halinde, karakteristik edimin ifa yeri olarak satıcının ikametgâhı hukukuna tâbi tutulmaktadır<sup>135</sup>. Satım akdinde genel kural, satıcının borcunu ifa ettiği yer hukukuna işaret eder<sup>136</sup>. Ancak, bu kural, “satıcının ikametgâhı”nın veya “mutad meskeninin bulunduğu yer” hukukunun akdî ilişkide, menfaatler dengesine daha uygun olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>137</sup>. Nitekim, çeşitli çağdaş milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde, “satıcının ikametgâhı”nın ya da “mutad meskeni”nin bulunduğu yer kuralının en sıkı ilişki karinesi olarak tercih edildiği görülmektedir<sup>138</sup>. Ancak, Türk hukukunda, MÖHUK m. 24//II’de açıkça, karakteristik edimin ifa yeri hukukunun uygulanacağı ifadesine yer verilmiş olması karşısında, -satıcının edimini ikametgâhının ya da mutad meskeninin bulunduğu yerden başka bir yerde ifa etmesi mümkün olduğundan- Türk hukuku bakımından ikametgâh veya mutad mesken bağlama noktalarına doğrudan doğruya başvurmak söz konusu değildir<sup>139</sup>.

Akreditif ilişkisine dahil olan ilişkiler esas alınarak, gerek hukuk se-

<sup>133</sup> VENTRIS (dn.85), 78; KAYA (dn.3), 30; ANTON (dn.131), 395.

<sup>134</sup> TEKİNALP (dn.126), 302; ANTON (dn.131), 395.

<sup>135</sup> VENTRIS (dn.85), 75; KAYA (dn.3), 29.

<sup>136</sup> TEKİNALP (dn.126), 280; TİRYAKIOĞLU (dn.117), 217 vd.

<sup>137</sup> TEKİNALP (dn.126), 268.

<sup>138</sup> Örnek olarak, İsviçre MÖHK m. 117/I-II gösterilebilir.

<sup>139</sup> TİRYAKIOĞLU (dn.117), 221.

çimi yolu ile, gerek objektif bağlama kuralı aracılığı ile tespit edilen hukuk, söz konusu ilişkiler bakımından sözleşmenin kuruluşunu, geçerliliğini, tarafların hak ve borçlarını, borçların ifasını, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını idare eder<sup>140</sup>. Uygulanacak hukukun uygulama alanı dışında kalan konular ise, taraf ehliyeti, sözleşmenin şekle tâbi olup olmadığı ve temsil gibi belirli bazı hususlardır.

Görüldüğü gibi, akreditif de diğer milletlerarası unsurlu ilişkiler gibi ele alınmakta; ilişkinin niteliğinden hareketle uygulanacak hukuk belirlenmekte ve bu hukuk, uygulama alanına dahil olan konuları idare etmektedir.

### b2) Akreditif İlişkisinin Konusu Bakımından

Buraya kadar izlenen yöntemden farklı olarak, özellikle Amerikan mahkemeleri tarafından kabul edilen ve hukuk seçiminin olmadığı hallerde, uygulanacak hukukun tespitini, bu hukukun uygulama alanına girebilecek olası uyuşmazlık konularından hareketle gerçekleştiren bir yöntemle göre, akreditif işleminde, tarafların hak ve borçları ile sorumlulukları dışında kalan konularda -işlemin icrası, akreditif anlaşmasının yorumu, geçerliliği, lehtarın düzenlediği belgelerin geçerliliği konularında- söz konusu işlemlerin (*lex loci contractus*) yapıldığı ya da belgelerin düzenlendiği yer hukuku yetkilidir<sup>141</sup>. Eğer bir uyuşmazlık, tarafların hakları, sorumlulukları ya da ifa etmemenin sonuçları gibi meselelere ilişkin olmayıp, bütünüyle, akreditif işleminin icrası, akreditif anlaşmasının geçerliliği ya da yorumu ile ilgili ise, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, akreditif anlaşmasının yapıldığı yer hukuku (*lex loci contractus*)dur. Bunun gibi, akreditif lehtarının hazırladığı belgelerin geçerliliği, yorumu ya da kabul edilmemesine ilişkin meselelerde ise, bu belgelerin düzenlendiği yer hukukunun uygulanması esası kabul edilmektedir. Amerikan mahkemeleri tarafından uygulanan bu yöntem, taraflar arasındaki ilişkileri birbirinden ayırmak yerine, akreditif işlemini konu bakımından parçalama yoluyla uygulanacak hukukun tespitini sağlamaktadır; ancak belirtilmelidir ki, büyük parçalanma (*dépeçage*) olarak adlandırılan parçalanma türüne giren bu tespit metodu, hukukî güvensizliğe meydan verebilir.

<sup>140</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-39.

<sup>141</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-39 vd.

mesi ve nihaî olarak aynı ilişkinin değişik yönleri ile ilgili birbirinden farklı sonuçlara varma tehlikesi taşınması nedeniyle eleştiriye açıktır.

## 2. İrade Muhtariyetini Reddeden Bir Yaklaşım Olarak “Bankanın Bulunduğu Yer” Bağlama Noktası

Milletlerarası nitelikli banka işlemleri, uzun süre irade muhtariyeti esasının kapsamı dışında tutulmuştur. Bu dönemde, işlemin yapıldığı bankanın bulunduğu yer hukuku doğrudan doğruya uygulanan bir bağlama kuralı niteliğinde kabul edilmiştir.

Bankanın bulunduğu yer kuralının kabulü, kanunlar ihtilâfı hukuku alanındaki çeşitli bağlama noktalarına dayanılarak açıklanmıştır. İlk olarak Alman hukukunda Federal Yüksek Mahkeme'nin İkinci Dünya Savaşı sonrasında irade muhtariyeti kuralının kapsamını tespit etmeye yönelik kararları, bir yandan açık hukuk seçiminin olmadığı hallerde varsayılan hukuk seçimi konusuna yeni bir bakış getirirken, öte yandan kredi sözleşmeleri ve bankalarla yapılan diğer tür sözleşmelerde irade muhtariyeti esasını reddetmek suretiyle, bankanın bulunduğu yer hukukunun, işlemi *prima facie* idare etmesi gerektiğini ortaya koymuştur<sup>142</sup>. Alman Federal Yüksek Mahkemesi, bu yolla bireysel menfaatler gözardı edilmeksizin sosyal mülâhazalara da yer verilebileceğini belirtmiştir<sup>143</sup>.

Bankanın bulunduğu yer hukukunu esas alan yaklaşım farklı bağlama noktalarından hareket etmektedir ve bunlardan ilki, *lex situs*'tur<sup>144</sup>. Buna göre, akreditif, maddî olmayan malvarlıksal bir değere ilişkin olması itibarıyla borcun yerleştirildiği (lokalize olduğu) yer hukukuna tâbi olmalıdır<sup>145</sup>. Bu yer, mahkeme kararları ile, işlemi yapan bankanın bulunduğu yer olarak somutlaştırılmıştır. *Lex situs* esasının, ödemeyi yapan bankanın bulunduğu yer bakımından ülkesellik, egemenlik nosyonlarına ve taraflar açısından belirlilik, öngörülebilirlik mülâhazalarına hizmet ettiği ileri sürülmüş ve söz konusu bağla-

<sup>142</sup> LANDO (dn.122), *EEC Convention*, 196.

<sup>143</sup> LANDO (dn.122), *EEC Convention*, 196.

<sup>144</sup> JUENGER, *Choice of Law and Multistate Justice*, Dordrecht, Boston, London 1993, 67-68.

<sup>145</sup> ANTON (dn.131), 394.

ma esası, bu gerekçe ile kabul görmüştür<sup>146</sup>.

Bununla birlikte, gerek Birleşik Devletler (eyaletler arası ticarî ilişkiler bakımından), gerek Avrupa ülkeleri mahkeme kararlarıyla *lex situs*'un, finans kurumlarının, borçluların ve üçüncü kişilerin menfaatlerini dengelemede yetersiz kaldığı tespit edilmiştir<sup>147</sup>.

*Situs* kuralından hareketle 1981 yılında verilen bir karara<sup>148</sup> bakılacak olursa; dava konusu olayda alıcı Kuveyt firması, satıcı Amerikan firması lehine Kuveyt Millî Bankası'nda akreditif açtırmakla yükümlüdür. Akreditif talimatı doğrultusunda Kuveyt Millî Bankası, Amerika'da bir bankayı muhabir banka tayin etmiş ve bu banka, satıcıya belgelerin ibrazı karşılığında, anlaşma uyarınca kısmî bir ödeme yapmıştır. Kalan miktarın, malın yüklenmesinden bir yıl sonra ödenmesi kararlaştırılmıştır. Ancak henüz vade gelmeden alıcı ile satıcı arasında satım sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlık çıkmıştır. Bu uyuşmazlık nedeniyle Kuveyt mahkemesinin verdiği karar uyarınca Kuveyt Millî Bankası, vadede ödeme yapmayı reddetmiştir. Kuveyt Millî Bankası'nın İngiltere'de bulunan şubesi taraf gösterilerek burada açılan davada İngiliz mahkemesi, iki hususa yer vermiştir: Buna göre, ilk olarak, taraflar arasındaki temel ilişkiye dayanan uyuşmazlıklar, akreditif ilişkisini etkilemez; akreditif, temel ilişkiden bağımsızdır. İkinci olarak da, akreditif ilişkisine uygulanacak hukuk, borcun yerleşik (lokalize) olduğu yer kuralı esas alındığında, Amerikan hukuku olmalıdır<sup>149</sup>.

Akreditiften doğan kanunlar ihtilâfını tek bir bağlama kuralı geliştirmek suretiyle gidermek girişimlerinin dayandığı diğer bazı esaslar da, *lex situs* gibi *lex fori*(hâkimin hukuku), *lex loci contractus*(sözleşme yeri), *lex loci solutionis*(ifa yeri) esaslarıdır ki, tüm bu bağlama noktalarının ortak özelliği, bankanın bulunduğu yer hukukunu göstermeleridir<sup>150</sup>.

<sup>146</sup> JUENGER (dn.144), 68.

<sup>147</sup> JUENGER (dn.144), 68.

<sup>148</sup> VENTRIS (dn.85), 301'den naklen : *Power Curber International Ltd. V. National Bank of Kuwait A. K.* (1981) 2 Lloyd's Rep. 394.

<sup>149</sup> VENTRIS (dn.85), 301-303.

<sup>150</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-10.

Bunlardan *lex loci solutionis*'in akreditif alanında somutlaştığı bağlama kuralı, ifa yeri ya da bankanın bulunduğu yer kuralı şeklinde ortaya çıkmıştır. Özellikle en yoğun kanunlar ihtilâfı sorunlarının görüldüğü akreditif bankasının ya da muhabir bankanın lehtara karşı sorumluluğu konusunda, ödeme işlemini yapan bankanın bulunduğu yer hukuku üstünlük kazanmıştır. Bir başka deyişle, en uygun hukuk, bankanın akreditif işlemi uyarınca borçlandığı edimi ifa edeceği yer hukukudur<sup>151</sup>. Burada ifa yerinin nasıl tespit edileceği sorunu, muhabir bankanın varlığı nedeniyle önem kazanmaktadır. Hâkim görüşüne göre, teyitsiz akreditifte, yani muhabir bankanın sadece ihbar ve belgeleri teslim almakla görevli olduğu hallerde, ifa yeri, asıl bankanın (akreditif bankasının) bulunduğu yerdir. Buna karşılık, teyitli akreditifte, muhabir bankanın üstlendiği edimin önemi gözönüne alınarak, işlemi muhabir bankanın bulunduğu yer hukukunun idare etmesi kabul edilmiştir.

Ancak, söz konusu ayrımın mutlak olmadığı çeşitli mahkeme kararlarında ortaya konmuştur. Örneğin, *Offshore International S. A. v. Banco Central S. A.*<sup>152</sup> davasına konu olan uyuşmazlıkta akreditif bankası İspanya'dadır. Muhabir banka ise, bir New York bankasıdır. Teyitsiz akreditif olmasına karşın, mahkeme, ödemenin Amerikan doları ile yapılması, belgelerin New York bankasına sunulması gibi hususlardan hareketle, ifa yerinin New York olduğunu ve New York hukukunun uygulanması gerektiğini kabul etmiştir<sup>153</sup>. Görüldüğü gibi, muhabir bankanın akreditifi teyit etmediği bazı hallerde de, somut durumun özelliklerine göre akreditif bankası yerine, muhabir bankanın bulunduğu yer hukuku uygulanabilmektedir.

Genel olarak denilebilir ki, ister akreditif bankası, ister muhabir banka açısından bakılsın, ifa yeri kuralı, bankanın bulunduğu yer kuralından ayrılmamaktadır. Akreditifin bir banka tarafından ifası söz konusu ise, ifa yeri ile bankanın bulunduğu yer aynıdır<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-27.

<sup>152</sup> VENTRIS (dn.85), 215'den naklen : *Offshore International A. v. Banco Central A.* (1976) 2 Lloyd's Rep. 402.

<sup>153</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-30.

<sup>154</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-31; TEKİNALP (dn.126), 302.



#### IV. Doğrudan Uygulanan Kuralların Rolü

Doğrudan uygulanan kurallar, devletlerin, ülkesel, sosyal, ekonomik menfaatleri korumak amacıyla getirdikleri tek taraflı bir karaktere ve belli şartlar altında kanunlar ihtilâfı kurallarının yerini alma niteliğine sahip düzenlemelerdir<sup>155</sup>. Bu alanda, bağlayıcılığı kesin olarak kabul edilen ceza hukuku kuralları, iş hukuku, vergi hukuku, kamu-laştırma ve müsadere kuralları, sosyal güvenlik hukuku, para hukuku, ithalât ve ihracat kuralları, antitröst düzenlemeleri belirlenmiştir. Bu liste göstermektedir ki, milletlerarası özel hukukta bağlayıcı görülen doğrudan uygulanan kurallar, sadece kamu hukuku değil, özel hukuk kurallarını da içermektedir<sup>156</sup>.

“Doğrudan uygulanan kurallar” kavramını ortaya atan Francescakis’e göre, devletin örgütlenmesinin ön plânda olduğu durumlarda, doğrudan uygulanan kuralların uygulanması söz konusudur<sup>157</sup>. Bu tespitten hareketle, doğrudan uygulanan kuralların nitelik bakımından ortaya konulmasında en çok başvurulan kıstas, “amaç” kıstası olmuştur. “Amaç” kıstası esas alındığında, doğrudan uygulanan kuralların, devletin örgütlenmesi esasına göre daha geniş bir çerçevede değerlendirildiği ve kuralın amacının, somut durumda o kuralın uygulanmasını emredip emretmediği bakımından araştırılması gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, doğrudan uygulanan kurallar, belirli türdeki hukuk kurallarını kapsayan genel bir kural kategorisi değildir<sup>158</sup>. Konunun özelliğine göre, kuralın amacı ve açıkça belirtilmemişse bu amaç doğrultusunda değerlendirilmesi gereken uygulama alanı esas alınarak, bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliği taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir.

Akreditif işlemi, ilgili tarafların ülkelerinde yürürlükte bulunan para, ithalât ve ihracat politikaları ile yakından ilgili bir işlem olması itiba-

<sup>155</sup> SARCEVIC/VOLKEN, *International Contracts and Payments*, London 1991, 120.

<sup>156</sup> SARCEVIC/VOLKEN (dn.155), 120; TEKİNALP (dn.126), 276.

<sup>157</sup> DARDAĞAN, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfı*, Ankara 2000, 202’den naklen: FRANCESCAKIS, *Quelques précisions sur les “lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*, RCDIP 1966, 3, dn.1.

<sup>158</sup> DARDAĞAN (dn.157), 206.

riyle, bu konuda doğrudan uygulanan kuralların rolü tespit belirlenmelidir. Her devlet, kendi parasının değerini korumak, ithalât ve ihracat rejimini ülke ekonomisinin gereklerine uygun olarak yürütmek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapar. Türkiye’de de Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki mevzuat, ihracat mevzuatı, ithalâta ilişkin kurallar ve diğer bazı özel düzenlemeler<sup>159</sup>, akreditif işleminin yapılışını, gerek döviz transferine ilişkin hükümlerle, gerek dış ticarete ödeme usullerine ilişkin hükümlerle idare etmektedir.

Bu düzenlemeler, akreditif işleminde yer alan banka bakımından doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Bir ülkede faaliyette bulunan banka, o ülkede yürürlükte olan mevzuata uygun hareket etmekle yükümlüdür. Söz konusu kuralların bu niteliği, akreditif işleminden doğan uyuşmazlıklarda hâkim tarafından doğrudan doğruya uygulanmaları sonucunu doğurur.

İlke olarak, taraflarca seçilen ya da objektif bağlama kuralı uyarınca tespit edilen yetkili hukukun doğrudan uygulanan kuralları hâkim tarafından uygulanmalıdır<sup>160</sup>. Bu ilke, yetkili hukukun bir bütün olarak uygulanması esasının gereğidir. *Lex fori*’nin aynı nitelikteki kurallarının uygulanması konusunda da bir tereddüt yoktur. Milletlerarası finansal işlemler alanında özellikle *lex fori*’nin para mevzuatından kaçılmayacağı kabul edilmektedir. Örnek olarak, yurtdışına para akışını kısıtlamalara tâbi tutan kurallar gösterilebilir. Bu tür kuralların uygulanma alanları, amaçları (ülkenin ödemeler dengesinin korunması gibi) ile doğrudan ilgilidir. Bununla birlikte, mahkemenin görevi, ödemeler dengesinin uyuşmazlık konusu somut işlem tarafından tehdit edilip edilmediğinin tespiti olmayıp, daha genel olarak söz konusu işlemin, ülkedeki yabancı para piyasası üzerindeki etkisinin ilgili düzenlemelere aykırı olup olmadığının tespitidir<sup>161</sup>.

<sup>159</sup> Akreditif işleminin uygulama alanına girebileceği bu tür kanun ve düzenlemelere örnek olarak, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (RG: 15.2.1984 – 18313), 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun (RG: 25.2.1930 – 1433), Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar (RG: 11.8.1989 – 20249), İhracatı Geliştirmek Amacıyla Vergilerle İlgili Olarak Hükûmetçe Alınacak Tedbirlere Dair Kanun (RG: 5.7.1963), İhracat Yönetmeliği (RG: 14.11.1990 – 20695), İthalât Yönetmeliği (RG: 17.1.1990 – 20405) gösterilebilir.

<sup>160</sup> TEKİNALP (dn.126), 275; SARCEVIC/VOLKEN (dn.155), 121.

<sup>161</sup> SARCEVIC/VOLKEN (dn.155), 121.

Akreditif işlemine birden fazla bankanın katılması, üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı sorununu ortaya çıkarabilir. Sözleşme statüsü ve *lex fori* dışında üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının, sözleşme ilişkisine uygulanıp uygulanmayacağı konusu, çeşitli milletlerarası düzenlemelerde yer almış ve bu kuralların, hangi şartlar altında uygulanabileceği hükme bağlanmıştır<sup>162</sup>. Söz konusu düzenlemelere örnek olarak, 1978 tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi<sup>163</sup> (m. 16) ve 1980 tarihli Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi (m. 7/I) gösterilebilir. Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi'nin 16. maddesine göre, üçüncü devletin emredici kurallarının uygulanması, bu kuralların uygulama alanı ile sözleşme ilişkisi arasında "sıkı irtibat" olması şartına tâbidir. Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi de, benzer bir biçimde sözleşme ilişkisinin, üçüncü ülke ile "yakın irtibat" içinde olması halinde, bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulama imkânı bulacağını hükme bağlamış; ancak "yakın irtibat" ön şartı yanında, söz konusu doğrudan uygulanan kuralların nitelik, amaç ve uygulanıp uygulanmamalarının doğuracağı sonuçlar çerçevesinde hâkim tarafından incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (m. 7/I).

Üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilirliği konusuna ilişkin hükümler getiren bu milletlerarası düzenlemelerin, milletlerarası özel hukukta doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanına ilişkin eğilimin bir yansıması olduğu düşünülürse, üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının, sözleşme ilişkisi ile, bu ilişkiyi etkileyebilecek ölçüde irtibatlı olduğu hallerde uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ancak, buna ek olarak, somut durum bakımından doğrudan uygulanan kuralların, nitelik ve amacı gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve bu değerlendirme sonucunda uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, sözleşme ilişkisinin

<sup>162</sup> AKIN, *Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi*, MHB, Y.1989, 2, 101; LANDO (dn.122), *EEC Convention*, 210.

<sup>163</sup> Sözleşme'nin metni için bkz.: *Official Journal of the European Communities*, L. 274.

geçerliliğini ya da sözleşmeden doğan borçların ifasını etkileyebilir<sup>164</sup>. Milletlerarası karakterli bir akreditif ilişkisinin de kendisi ile irtibatlı olabileceği kambiyo sözleşmeleri bakımından, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının, sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasını etkileyebileceği yönünde bir diğer milletlerarası düzenleme, Milletlerarası Para Fonu Anlaşması (*Bretton Woods*)'nın 8/2 (b) maddesinde yer almıştır. Buna göre, sözleşme statüsü başka bir ülkenin hukuk düzeni olsa da, eğer sözleşmede Milletlerarası Para Fonu'na üye olan bir ülkenin para birimi ile işlem yapılması öngörülmüşse ve sözleşme bu haliyle, ilgili üye devletin, Milletlerarası Para Fonu tarafından telkin edilen kambiyo denetimine ilişkin mevzuatını ihlâl etmekte ise, söz konusu kambiyo sözleşmesinden doğan borç ifa edilemez. Sözleşmeden doğan borcun ifa edilmesi meselesi, bu kural uyarınca, ödeme sonucunda hangi ülkenin tedavül rezervleri etkilenecekse, o ülke hukukuna (*lex patrimonii*) tâbi tutulmuştur<sup>165</sup>. Yani, sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuk, bir başka ülkenin hukuk düzeni olsa bile, sözleşmeden doğan borcun ifası konusunda, tedavül rezervleri bu ödemedenden etkilenecek olan ülkenin doğrudan uygulanan kuralları yetkilidir. Böylece, üye ülke mahkemeleri tarafından, bu tür kambiyo sözleşmelerinden doğan borçların aynen ifası ya da ifa edilmeme halinde zararın tazmini yönünde kararlar da verilemeyecektir<sup>166</sup>.

Türk hukukunda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının, sözleşme üzerinde etkili olması halinde, bu kuralların doğrudan doğruya uygulanamayacağı, ancak maddî bir vakıa olarak gözönüne alınabileceği kabul edilmektedir<sup>167</sup>. Örneğin, alıcının (akreditif âmiri) ülkesinde yürürlükte olan mevzuat, akreditifin açılmasına ya da işlemesine ilişkin sınırlayıcı hükümler içerdiği takdirde, bu hükümler, doğrudan uygulanan kural olmak itibarıyla, maddî vakıa olarak gözönüne alınmalıdır<sup>168</sup>. Böylece, borçlunun kusuru olmadığı halde, üçüncü devletin hukuku nedeniyle ödemenin yapılamaması halinde borçlu ve

<sup>164</sup> LANDO (dn.122), *EEC Convention*, 209-210.

<sup>165</sup> LANDO (dn.122), *EEC Convention*, 210.

<sup>166</sup> LANDO (dn.122), *EEC Convention*, 210.

<sup>167</sup> TEKİNALP (dn.126), 275; TİRYAKIOĞLU (dn.117), 269.

<sup>168</sup> TEKİNALP (dn.126), 275; TİRYAKIOĞLU (dn.117), 269.

alacaklı aleyhine adil olmayan sonuçların doğmaması sağlanır. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının gözönüne alınması, bu devlet ile uyuşmazlık konusu arasında yakın ilginin varlığına bağlıdır. Özellikle, kararın icra edileceği yer hukuku bu açıdan örnek verilmektedir<sup>169</sup>.

### V. Akreditifte İhtiyatî Tedbir ve Ödeme Yasağı

Akreditifte ihtiyatî tedbir, satıcının hilesi ile karşılaşan alıcının korunmasına yöneliktir. Bu koruma ihtiyacı genellikle şu halde doğmaktadır: lehine akreditif açılan satıcı, satım sözleşmesine konu olan mal yerine başka bir mal göndermekte ya da malın kalitesi kararlaştırılan nitelikte olmamaktadır ve satıcı, akreditif şartlarına uygun belgeleri ibraz etmek suretiyle bankanın, kendisine ödeme yapmasını sağlamaktadır.

Akreditif lehtarının bankadan ödeme talebinde bulunmasının, hakkın kötüye kullanılması olduğu durumlarda, akreditif âmiri alıcının, bankanın akreditif bedelini ödemesini ihtiyatî tedbir ile durdurabileceği kabul edilmektedir<sup>170</sup>. Konuya ilişkin çeşitli yabancı mahkeme kararlarında ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi çok sıkı şartlara tâbi tutulmuştur. Bu kararlarda öne sürülen temel gerekçe, bankanın, akreditif lehtarına karşı soyut bir borç altına girdiği, alıcı ile satıcı arasındaki temel sözleşmeye ilişkin anlaşmazlıkların bankayı ilgilendirmeyeceği ve ayrıca, bankanın yükümlülüğünün, belgeleri dış görünüş itibariyle incelemekten ibaret olup, gönderilen mallara ilişkin bir incelemenin banka tarafından yapılamayacağıdır<sup>171</sup>. Bu görüşten hareketle, ihtiyatî tedbir kararı ile ödeme yasağı getirilebilmesi için hilenin varlığının açıkça anlaşılabilir olması ve bankanın bunu bilmesi şartı aranmıştır<sup>172</sup>.

*Bolivinter Oil S. A. v. Chase Manhattan Bank*<sup>173</sup> davasında mahkeme,

<sup>169</sup> SARCEVIC/VOLKEN (dn.155), 122.

<sup>170</sup> TEKİNALP (dn.25), 461.

<sup>171</sup> Kararlar için bkz. TODD (dn.113), 133 vd.

<sup>172</sup> TODD (dn.113), 135; KOZOLCHYK (dn.74), 283: Burada sözü edilen görüş, özellikle Amerikan hukukunda savunulmaktadır.

<sup>173</sup> TODD (dn.113), 135'den naklen : *Bolivinter Oil A. v. Chase Manhattan Bank* (1984) 1 All E. R. 351, (1984) 1 Lloyd's Rep 251.

ihtiyatî tedbir kararının son derece istisnaî bazı durumlarda verilebileceğini, bunun, satıcının hileli davranışının açıkça tespit edilmesine bağlı olduğunu ve söz konusu uyuşmazlıkta hilenin tespitinin çok güç olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, eğer akreditifin kendisinin geçerliliğini etkileyen bir ihlâl söz konusu değilse, banka, lehtara karşı üstlendiği borcu ifa etmekte serbesttir.

Günümüzde hâkim olan görüş ise, akreditifin soyutluğunun ve bankanın belgeler bazında işlem yapmasının, hilenin koruma aracı haline getirilmesine karşıdır<sup>174</sup>. Alıcı, malı temsil eden belgelerle yüklenmek istenen mal arasında benzerlik bulunmadığını ödeme yapmadan önce öne sürebilmelidir. Çıkar dengesi gözönüne alınarak alıcıya, ödeme yasağı isteme hakkı verilmelidir<sup>175</sup>. Bu görüşün dayanağı, satım akdinin iptalinin istenebileceği bir durumda alıcıya ödeme yasağı isteme hakkı tanımamanın, haksızlık olacağı düşüncesidir. Borçlar hukukunun alıcıya baştan itibaren satım akdini ortadan kaldırma yetkisini tanıdığı hallerde ihtiyatî tedbir kararı da verilebilmelidir.

İhtiyatî tedbir kararı, her devletin ülkesi sınırları içinde icra edilebilir olduğundan, ilgili bankanın bulunduğu yer mahkemelerinden istenmelidir<sup>176</sup>. Karara uygulanacak hukuk, *lex fori*'dir<sup>177</sup>.

## VI. Yeknesaklaştırma Çalışmaları

### 1. Genel Olarak

Akreditif alanındaki milletlerarası bankacılık uygulamalarının formüle edilmesine yönelik ilk adım, çeşitli ülkelerdeki banka birlikleri

<sup>174</sup> GÖĞER (dn.18), 153; ÖZEL (dn.2), 19.

<sup>175</sup> GÖĞER (dn.18), 153.

<sup>176</sup> İhtiyatî tedbirler, dava sonunda hak sahibinin hakkını elde edebilmesi için, asıl davanın açılması veya davanın esası hakkında karar verilmesi beklenilmeksizin bir an önce alınması gereken tedbirler olduğundan, uyuşmazlık konusu hakkında yabancı devlet mahkemesini yetkili kılan bir anlaşmanın varlığına rağmen, Türk mahkemelerinin şartları varsa Türk hukukuna göre ihtiyatî tedbir kararı alabileceğine ilişkin olarak bkz.: SARGIN, *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996, 204.

<sup>177</sup> NOMER (dn.124), 227.

tarafından atılmış ve konuya ilişkin görüş ve uygulamalar tespit edilmiştir. Birinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda Amerika, Fransa, Almanya, Norveç, Hollanda ve diğer Avrupa ülkelerinde tespit edilen uygulamalar, bankalarca yayımlanmıştır. Bu belgelerde daha çok akreditif alanında kullanılan ortak terimlere (akreditifin açılması, bildirilmesi, teyit edilmesi, iskonto, devir vb.) bankalar tarafından verilen anlam açıklanmış; bankanın sorumluluğu gibi önemli konular düzenlenmemiştir<sup>178</sup>.

Banka birliklerinin çalışmalarının yetersizliği karşısında, kısa bir zaman sonra özellikle, milletlerarası ve yeknesak nitelik taşıyan, daha kapsamlı ve uygulanma bakımından daha etkili bir düzenleme ihtiyacı hissedilmiştir. Bu ihtiyaçtan hareketle, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO), ilk defa 1929 yılında çeşitli ülkelerin banka birlikleri tarafından kabul edilen Akreditife İlişkin Yeknesak Düzenlemeleri (*Uniform Regulations for Commercial Documentary Credits*) hazırlamıştır. Özellikle bazı banka birliklerinin (Fransa, Belçika) derhal uygun gördükleri düzenleme, Amerikan ve İngiliz bankaları tarafından tereddütle karşılanmıştır<sup>179</sup>. Bu ilk çalışmanın yaygın bir kabul görmemesi üzerine, özel olarak akreditif konusu ile ilgilenen yeni bir bankacılık komisyonu oluşturulmuş ve 1933 yılında MTO'nun Viyana Kongresi'nde Akreditife İlişkin Yeknesak Teamül ve Uygulama (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*) metni sunulmuştur. Bu kurallar daha yeterli görülerek, pek çok millî banka birliğince kabul edilmiştir. Günümüze kadar çeşitli kereler (1951, 1962, 1974, 1988) gözden geçirilen MTO yeknesak kuralları, son olarak 1993 yılında yayımlanan 500 sayılı broşürde yer almıştır.

Bugün hemen hemen bütün ülkeler, banka birlikleri aracılığı ile 500 sayılı kurallara katıldıklarını MTO'ya bildirmişlerdir.

Türkiye Bankalar Birliği de yeknesak kuralların ülkemiz bankalarınca uygun bulunduğunu Türkiye Millî Komitesi aracılığı ile MTO'ya bildirmiştir.

<sup>178</sup> KOZOLCHYK (dn.74), 83.

<sup>179</sup> KOZOLCHYK (dn.74), 84.

## 2. Akreditife İlişkin MTO Yeknesak Kurallarının Hukukî Açısından Değerlendirilmesi

MTO'nun akreditife ilişkin yeknesak düzenlemesinin hukukî niteliği konusunda görüş ayrılığı vardır. Yeknesak kurallara, hangi esaslara dayanılarak geçerlilik ve etki tanındığı açık değildir.

Yeknesak kuralların hukukî niteliği konusunda ileri sürülen görüşler, esas olarak üç başlık altında toplanabilir:

### a) Ticarî örf ve âdet görüşü

Bu görüşe göre, yeknesak kurallar, bir örf ve âdet kuralını, basit bir teamülden ayıran iki niteliği – süreklilik ve kuralın uygulanması konusunda yerleşik inanç unsuru- bünyesinde taşımaktadır<sup>180</sup>. Dolayısıyla, yeknesak kuralların ayrıca bir atfa gerek olmaksızın, yasal hüküm bulunmayan hallerde doğrudan doğruya uygulanması gerekir<sup>181</sup>.

Yeknesak kuralların örf ve âdet hukuku kuralları olarak kabul edilmesi, bu kurallar bakımından uzun süre uygulanma şartının gerçekleşmiş olmasına karşın, kurala uyulmasının zorunlu olduğu konusunda genel bir kanaatin, inancın varlığına ilişkin örf ve âdet kuralının ikinci unsurunun, bu kurallar için gerçekleşmiş olup olmadığı kuşkusuna karşısında mümkün değildir<sup>182</sup>.

### b) Genel işlem şartları görüşü

MTO'nun akreditife ilişkin yeknesak düzenlemesinin hukukî niteliği konusunda ileri sürülen genel işlem şartları görüşü, yeknesak kuralların pozitif hukuk kuralları ya da örf ve âdet hukuku kuralları olarak doğrudan uygulanma imkânına sahip olmadığı noktasından hareket etmiştir. Bu görüş uyarınca, yeknesak kurallar, düzenleniş ve uygulama biçimi dikkate alındığında genel işlem şartları olarak kabul edilmelidir<sup>183</sup>.

<sup>180</sup> ÖZEL (dn.2), 72-73.

<sup>181</sup> Bkz.: GÖĞER (dn.18), 42; KAYA (dn.3), 22.

<sup>182</sup> KAYA (dn.3), 22.

<sup>183</sup> KAYA (dn.3), 24; Bkz.: GÖĞER (dn.18), 42; TEKİNALP (dn.25), 430.



Önceden düzenlenip standart bir içeriğe sahip olan ve karşı tarafın (müşterinin) kabulüne sunulan genel işlem şartlarının bu niteliklerinin, yeknesak kurallar bakımından da geçerli olduğu ileri sürülmekle birlikte; genel işlem şartlarının, kitlesele üretim yapan ya da sektörel hizmetler (bankacılık, sigortacılık, taşımacılık vb.) sunan müteşebbislerin, soyut olarak formüle ettiği, gelecekte kurulacak sözleşmeler için bir model teşkil eden kayıtlar olduğu gözönüne alındığında, MTO tarafından hazırlanmış olan ve akreditifte banka – müşteri ilişkisine, bankaların sorumluluğuna, işlemin icrasına ilişkin hükümler içeren yeknesak kuralların, hukukî nitelik bakımından genel işlem şartları görüşü ile açıklanması yerinde görünmemektedir<sup>184</sup>.

### c) Ticarî teamül ya da *lex mercatoria* görüşü

Oldukça yaygın bir görüşe göre, MTO'nun yeknesak düzenlemesi, bankacılık alanındaki milletlerarası teamül ve uygulamaların yazılı hale getirilmiş biçimidir<sup>185</sup>. Kendi başına normatif bir güce sahip olmayan, hukuk yaratmayan, fakat etkisi hukuka bağlı olan bu kurallar, carî olan milletlerarası ticarî teamülün göstergesi, somut görüntüsüdür<sup>186</sup>.

Milletlerarası konvansiyonlarla, MTO gibi milletlerarası özel ya da kamusal organizasyonlar eliyle yazılı hale getirilmiş olsun olmasın, milletlerarası ticarî teamülün, "Milletlerarası Ticaret Hukuku<sup>187</sup>" (*lex mercatoria*)'nun unsurlarından biri olduğunda kuşku yoktur<sup>188</sup>. Farklı tanımlamalara konu olan *lex mercatoria*, genel olarak, milletlerarası ticaret alanında kabul görmüş ticarî örf – âdet ve teamüllerden, milletlerarası organizasyonların (Unidroit gibi) düzenlemelerinden,

<sup>184</sup> EKİNCİ, *Akreditifin Hukukî Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri*, İstanbul 1995, 67.

<sup>185</sup> GOODE (dn.105), 3; BAXTER (dn.103), 549; LANDO, *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, (*The Lex Mercatoria*), ICLQ, Y. 1985, Vol. 34, P. 4, 750-751.

<sup>186</sup> GOODE (dn.105), 26.

<sup>187</sup> "Milletlerarası Ticaret Hukuku" terimi hakkında bkz.: GOODE (dn.105), 2; FREEMAN, *Lex Mercatoria: its emergence and acceptance as a legal basis for the resolution of international disputes*, The ADRLJ, Y. 1996, Vol. 6, 290.

<sup>188</sup> LANDO (dn.185), *The Lex Mercatoria*, 750; GOODE (dn.105), 3.

geniş bir uygulama alanı bulunan standart form sözleşmelerinden ve yayımlanmış hakem kararlarından oluşan bir bütünü ifade eder<sup>189</sup>.

Milletlerarası toplumsal ve siyasal yaşamın, özellikle milletlerarası ticarî ilişkilerin işleyişi içinde gelişen *lex mercatoria*'nın, bir norm sistemi olarak en çok eleştiri alan yönü, normatif gücünün bir devlet otoritesine ya da devletlerarası bir otoriteye dayanmaması noktasında kendini göstermektedir. Belli bir devlet ya da devletlerarası bir otorite tarafından hazırlanıp yürürlüğe konulmamasına karşın, *lex mercatoria*'nın, ticaret camiası ve devlet otoriteleri tarafından, bağımsız bir norm sistemi olarak tanındığı belirtilmelidir<sup>190</sup>.

Özellikle milletlerarası ticarî tahkim tatbikatında, gerek usule, gerek esasa uygulanacak hukuk olarak çok geniş bir uygulama alanına sahip olan *lex mercatoria*'nın, hem hukukî ilişkinin taraflarınca, hem de hakemlerce tercih edilmesinin başlıca nedeni, hukukî ilişkinin belli bir mahallî hukuka tâbi tutulması halinde ortaya çıkabilecek teknik ve hukukî sorunların aşılması ve iç hukuk sistemlerinin, milletlerarası karakterli sözleşmelerin niteliğine uygun olmayan düzenlemelerine tâbi olmaktan kaçınılmasıdır<sup>191</sup>. Burada, mahallî hukuk sistemlerinin dışında bir norm sistemi olan *lex mercatoria* ile ihtilâfçı metod arasında ne gibi bir ilişki olduğu, *lex mercatoria*'nın uygulanması ile ihtilâfçı metodun uygulanması arasında hiyerarşik bir bağ olup olmadığı; yani *lex mercatoria*'nın ihtilâfçı metodun çerçevesi içinde mi ele alınması gerektiği belirlenmelidir.

İhtilâfçı metod, uyuşmazlık konusu hukukî ilişki, fiil ya da olgulara uygulanacak mahallî (millî) hukukun tespit edilmesini öngörür; bu metoda göre, her hukukî ilişki, fiil ya da olgu, niteliği itibariyle belli bir hukuk alanı ile irtibatlıdır ve o hukuk alanında hâkim olan hukuk kurallarına tâbi olmalıdır<sup>192</sup>. *Lex mercatoria* ise, coğrafî olarak belli

<sup>189</sup> LANDO (dn.185), *The Lex Mercatoria*, 749-751; GOODE (dn.105), 3.

<sup>190</sup> LANDO (dn.185), *The Lex Mercatoria*, 752; Örneğin, Türkiye'de MTO yeknesak kurallarının Bankalar Birliği'nce kabul edilip uygulanması karşısında devletin suskunluğu, zımnî bir iradenin varlığı yönünde yorumlanabilir. Bkz.: ŞANLI, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara 1986, 338, dn.754.

<sup>191</sup> LANDO (dn.185), *The Lex Mercatoria*, 748; Bu konuda bkz.: TOOPE, *Mixed International Arbitration*, Cambridge 1993.

<sup>192</sup> NOMER (dn.124), 51.

sınırlar içinde yürürlükte olan bir hukuk sistemi olmayıp, mahallî hukuk sistemleri-dışı, anasyonel bir karaktere sahiptir ve bu niteliği ile ihtilâfçı metodun yetersiz kaldığı yönlerini tamamlayıcı bir rol üstlendiği ifade edilmektedir<sup>193</sup>. İhtilâfçı metodun, yetkili mahallî hukuku tespit etmeye yönelik bir metod olması ile *lex mercatoria*'nın anasyonel karakteri arasında bir çatışma, yöntemsel bir farklılık bulunduğu ve *lex mercatoria*'nın, ihtilâfçı metoda alternatif bir metod olduğu değerlendirilmeleri yanında; özellikle milletlerarası ticarî tahkim alanında görülen gelişmeler, *lex mercatoria*'nın uyuşmazlıkların esasına uygulanan hukuk sıfatıyla, ihtilâfçı metodun irade muhtariyeti prensibine uygun olarak, taraflarca seçilebileceğini ya da hakemlerce, herhangi bir kanunlar ihtilâfı sistemine veya kuralına başvurulmaksızın doğrudan doğruya uygulanabileceğini göstermiştir<sup>194</sup>.

*Lex mercatoria* kapsamında yer alan MTO yeknesak kuralları da, taraflarca kendilerine herhangi bir atıf yapılsın veya yapılmazın, hakemlerce somut bir olayda doğrudan doğruya uygulanabilir. Bu uygulamanın sebebi, ilgili kuralların, ihtilâf konusu ilişkiyi milletlerarası plânda düzenleyen teamül ve tatbikatı formüle eden maddî normlar teşkil etmesi ve bu nedenle somut olayın özelliklerine uygun düşmesidir<sup>195</sup>. Nitekim, çeşitli devletlerin tahkim kanunlarında ve başlıca tahkim kurumlarının kurallarında<sup>196</sup>, uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddî düzenlemenin belirlenmesi bakımından tarafları ve hakemleri, belli bir devletin hukukunu seçmek zorunda bırakmayan, "hukuk" (*law*) yerine, "hukuk kuralları" (*rules of law*) ifadesine yer veren hükümler, söz konusu uygulamanın hukukî dayanağını ortaya koymaktadır. Hukuk kuralları (*rules of law*) ibaresi ile, belli bir mahallî hukukun değil; daha geniş anlamda milletlerarası ticaret hukukunun kastedildiği kabul edilmektedir<sup>197</sup>.

Milletlerarası ticarî tahkim düzenlemeleri ve uygulamasında, *lex*

<sup>193</sup> GOODE (dn.105), 31.

<sup>194</sup> ŞANLI (dn.190), 143-163, 289 vd.

<sup>195</sup> ŞANLI (dn.190), 337.

<sup>196</sup> Bkz. : İsviçre Tahkim Kanunu m. 187/1, Fransız Tahkim Kanunu m. 1496; MTO Milletlerarası Ticarî Tahkim Kuralları m. 17/1, ICSID Tahkim Kuralları m. 42/1.

<sup>197</sup> BLESSING, *Choice of Substantive Law in International Arbitration*, *Journal of Int. Arb.*, Y. 1997, Vol. 14, No. 2, 56-57; GOODE (dn.105), 31.

*mercatoria* lehine görülen bu eğilim, aynı zamanda, sözleşmelere ilişkin temel kanunlar ihtilâfı prensibi olan irade muhtariyeti esasının, sadece mahallî hukuk sistemlerinin kararlaştırılmasına hizmet etmediğini göstermektedir. MTO'nun akreditife ilişkin yeknesak kurallarının uygulanması yönünde sözleşmede yer alan kayıt, bir hukuk seçimi anlaşması olarak değerlendirilmelidir<sup>198</sup>. Böylece, tarafların herhangi bir mahallî hukuk sistemi üzerinde anlaşmamaları ya da milletlerarası karakterli hukukî ilişkinin niteliği bakımından mahallî bir hukuk sistemine tâbi olmak istemedikleri hallerde, uyuşmazlık aşamasına gelmeden, sözleşmenin kurulması aşamasında *lex mercatoria*'yı seçmeleri kabul edilmektedir<sup>199</sup>. MTO yeknesak kurallarının, hukuk seçimine konu olduğu durumlarda, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi, bu kurallar tarafından idare edilir. Kurallarda düzenlenmemiş olan konular bakımından ise, uygulanacak hukukun tespiti, objektif kriterlere göre gerçekleştirilir ve objektif bağlama noktasının işaret ettiği mahallî hukuk sistemi uygulanır.

Yeknesak kuralların içeriği gözönüne alındığında, bu kuralların akreditif işleminin bütün yönlerini kapsayan bir düzenleme olmadığı, bazı konuların objektif kriterlere göre tespit edilecek olan mahallî hukuk tarafından idare edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu konuların başında, hile ile ilgili sorunlar ve ihtiyatî tedbir konusu gelmektedir. Özellikle ihtiyatî tedbirle ilgili pek çok mahkeme kararına da rastlanmaktadır. *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*<sup>200</sup> davasında, akreditif âmiri alıcı, akreditif anlaşmasında iki ayrı dönülemez akreditif açılması kararlaştırılmış iken, lehtarın, bunlardan sadece birine ilişkin belgeleri teslim etmesi karşılığında bütün meblağın ödenmesi tehlikesine karşı banka aleyhine ihtiyatî tedbir kararı alınması talebinde bulunmuştur. Olayda, bankanın borçları yeknesak kurallara tâbi iken, mahkeme, ihtiyatî tedbirin bu kurallar tarafından düzenlenmediği gerekçesiyle, akreditif işleminin tâbi olduğu millî hukuku uygulamıştır<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> GOODE (dn.105), 29.

<sup>199</sup> GOODE (dn.105), 30.

<sup>200</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-23'den naklen : *Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank*, 356 f. Supp. 991 (N. D. Ga. 1973).

<sup>201</sup> PILECKI/WILLEM (dn.114), 239-23.

MTO yeknesak kurallarının hukukî niteliği ve hukuk seçimine konu olabilmesi ile ilgili bu değerlendirmelere, Türk milletlerarası özel hukuku çerçevesinde bakıldığında, MÖHUK 24/I'de yer alan "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tâbidir" ifadesi karşısında, *lex mercatoria*'nın hukuk seçimine konu olmayacağını; MÖHUK m. 24/I ile ancak, yürürlükte bulunan belli bir hukuk sisteminin taraflarca seçilebileceğini kabul etmek zorunlu olmaktadır<sup>202</sup>. Dolayısıyla, Türk hukukunda MTO yeknesak kurallarının ya da genel olarak milletlerarası ticaret hukukunun taraflarca seçilmesi mümkün olmamakla birlikte; bu kurallara, milletlerarası ticarî teamül sıfatı ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1. maddesine dayanılarak başvurulmasına bir engel bulunmamaktadır<sup>203</sup>.

## VII. Akreditife İlişkin MTO Yeknesak Kurallarına<sup>204</sup> Genel Bakış

### 1. Yeknesak Kuralların Düzenleme Biçimi ve Kapsamına Giren Konular

Akreditifler İçin Yeknesak Kurallar ve Uygulamalar adlı 500 sayılı MTO yayınının "Tanımlar" kısmında, kuralların uygulama alanı, akreditif metninde belirtildiği takdirde bütün akreditifleri kapsayacak şekilde belirlenmiş; ayrıca akreditifin anlamı, temel ilişkiden soyutluğu, belgeler üzerinden işlem yapma ilkesi ve akreditif açılması ve değiştirilmesi talimatına ilişkin hususlar açıklanmıştır.

"Akreditiflerin Biçim ve İhbarı" başlığı altında önce, dönülebilir - dönülemez akreditif ayrımı yapılmış; akreditif metninde açıkça belirtilmediği takdirde, dönülemez akreditifin varlığı tespit edilmiştir (m.6). M.7'de akreditifin lehtara ihbar bankası aracılığı ile bildirilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, ihbar bankası, akreditifin gerçek olup olmadığını makul bir özen çerçevesinde kontrol etmelidir. Yine bu başlık altında, dönülebilir bir akreditifin, âmir banka tarafından, lehtara önceden haber verilmeden hükümsüz kılınabileceği (m.8), dönülemez akreditifte akreditif şartlarına uygun belgelerin ibrazı halinde banka-

<sup>202</sup> TIRYAKIOĞLU (dn.117), 24.

<sup>203</sup> EKİNCİ (dn.184), 67.

<sup>204</sup> Akreditifler İçin Yeknesak Kurallar ve Uygulamalar (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*), Milletlerarası Ticaret Odası, Broşür No: 500.

ların yükümlülüğünün nitelikleri (m.9) ve akreditif türlerine dair açıklamalar da yer almaktadır (m.10).

Yeknesak Kurallar m. 13-19'da "Yükümlülükler ve Sorumluluklar" başlığı altında, bankaların belgeleri inceleme yükümlülüklerine ilişkin standart belirlenmiş, akreditif şartlarına dış görünüş itibariyle uymadığı görülen belgeler karşısında bankaların yapmaları gereken işlemler öngörülmüştür (m.13-14). Bankaların belgeleri sadece dış görünüş itibariyle kontrol etme yükümlülüklerine uygun olarak m.15'de belgelerin sahteliği, yetersizliği, şekli açısından uygunluğu vb. konularda sorumlu olmadıkları; bunun yanında m.16'da haberleşme (mesajların çekilmesi) ile ilgili olarak da sorumlu tutulamayacakları belirtilmiştir. M.17 ve m. 18'de ise, mücbir sebep ve talimat verilen tarafın eylemine ilişkin sebeplerle âmir bankanın sorumluluğu kaldırılmıştır. Âmir bankanın rambursman yükümlülüğü de m.19'da düzenlenmiştir.

Akreditif işleminde lehtarın ibraz etmesi gereken belgelerin türleri, düzenlenişi, düzenlenme tarihi "Belgeler" başlığı altında yer almıştır (m.20-38).

Son olarak "Çeşitli Hükümler" başlığı altında akreditif metninde kullanılan çeşitli terimlerin ne anlama geldiği, akreditif vadesi, sevk tarihleri, devredilebilir akreditif türü ve akreditiften doğan paraların temlik edilmesi konuları düzenlenmiştir.

Yeknesak Kurallar, m.1'de belirtildiği gibi, akreditif metninde öngörüldüğü takdirde bütün akreditiflere uygulanır. Ancak bu kurallar, kapsamında düzenlenmiş olan konular açısından sınırlıdır. Bankaların sorumluluğuna ilişkin hükümlerin dışında kalan kuralların, çok genel olarak, akreditif prosedürünün işleyişine ilişkin oldukları söylenebilir.

## 2. Yeknesak Kurallara Göre Akreditifte Tarafların Borçları

### a) Akreditif Âmiri ile Lehtar Arasındaki İlişki

Akreditif ilişkisi, temeldeki satım akdinden bağımsızdır; ancak satım akdi akreditif işlemine girişilmesine yol açan temel nedendir<sup>205</sup>. Ta-

<sup>205</sup> GÖĞER (dn.18), 62.

raflar satım sözleşmesinde ödemenin, akreditif ile yapılacağını kararlaştırırlar. Buna göre, alıcı, kararlaştırılan süre içinde akreditif açtırmakla yükümlüdür. Alıcının ödemeye yönelik ilk borcu budur. Akreditifin süresinde açılmamasının sonuçları Yeknesak Kurallar kapsamında düzenlenmediğinden, burada objektif kriterlere göre uygulanacak hukukun tespit edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır<sup>206</sup>.

Satıcının belgeleri teslim yükümlülüğü konusunda ise, Yeknesak Kurallarda süreye ilişkin hükümler yer almıştır. Satıcının belgeleri ibrazı, taraflarca kararlaştırılan belli bir süreye bağlıdır. Bu süre belirtilmemişse, m.43/a hükmüne göre, bankalar sevk tarihinden 21 gün sonra ibraz edilen belgeleri kabul etmeyeceklerdir.

#### *b) Akreditif Âmiri ile Banka Arasındaki İlişki*

Alıcının, satım sözleşmesinden doğan borcunu ödemek için bankaya başvurusu akreditif işleminin başlangıcıdır. Alıcı, bankaya başvurmakla akreditif âmiri sıfatını alır. Akreditif talimatı, belirli formların doldurulması ve alıcı tarafından imzalanması ile gerçekleşmektedir. Bu konuda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, m. 5'e göre, akreditifin açılmasına ve değiştirilmesine ilişkin talimatlar eksiksiz ve kesin olmalı, karışıklık ve yanlış anlaşılmaya neden olmamalıdır.

Akreditif talimatında belgelerin düzenleyicilerinin ve içeriklerinin (m.21), akreditif vadesinin ve vesaik ibraz tarihinin (m.43), akreditif türünün (m.10) belirtilmesi gerekir.

Banka akreditif talimatını aldıktan ve gerekli incelemeleri yaptıktan sonra akreditif açılmasına karar verir. Bu ilişki çerçevesinde alıcının borçları, akreditif konusu meblağın ödenmesi, belgeleri tesellüm, komisyon ve masrafları karşılama yükümlülüklerinden ibarettir.

Akreditif ilişkisinin borçlusunu durumunda olan bankanın da, alıcının talimatlarını yerine getirme konusunda yükümlülükleri vardır. Bunların başında, bankanın belgeleri inceleme borcu gelmektedir (m.13). Buna göre, banka, belgeleri dış görünüş itibarıyla inceleyerek akreditif şartlarına uygun olup olmadıklarını makul bir özen çerçevesinde belirler.

<sup>206</sup> ÖZEL (dn.2), 30; GÖĞER (dn.18), 70 vd.

Âmir bankanın diğer borçları, muhabir banka ile ilişkisi içinde ortaya çıkmaktadır.

### c) Bankalar Arasındaki İlişki

Âmir banka, akreditif işlemini muhabir banka aracılığı ile yürütür. Bunun için öncelikle, akreditifin açıldığını ve akreditif şartlarını muhabir bankaya bildirir (m.7).

Muhabir bankanın ilk borcu, durumu lehtara bildirmektir (m.7). Lehtarın, akreditif şartlarına uygun belgeleri ibraz etmesi halinde muhabir banka ödeme yapmakla yükümlüdür (m.9). Bununla birlikte, teyitsiz akreditifte muhabir bankanın ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır (m.10).

Muhabir bankanın bir diğer borcu da, belgeleri inceleme borcudur. Âmir banka için söz konusu olan bu yükümlülük, muhabir banka için de aynı şartlarla geçerlidir (m. 20).

Bankalar arası ilişkide âmir bankanın en önemli borcu, lehtara ödeme yapan muhabir bankayı ramburse etmektir (m.19). Eğer âmir bankanın muhabir bankada bir alacak hesabı varsa, yapılan ödemeler, bu hesaptan mahsup edilir. Böyle bir hesap yoksa, ödeme tutarındaki dövizin muhabir bankaya transfer edilmesi gerekir<sup>207</sup>.

### d) Lehtar ile Banka Arasındaki İlişki

Akreditif bildirisini alan lehtar, akreditif şartlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Süresi içinde istenen belgeleri ibraz ettiği ve bu belgeler akreditif şartlarına uygun görüldüğü takdirde, kendisine ödeme yapılır<sup>208</sup>.

Akreditif teyitli ise, muhabir banka akreditif bankasından ayrı olarak lehtara karşı borçlanır (m.9/b). Bu yükümlülüğün nitelikleri, akreditifin ödeme biçimine göre değişir.

Teyitsiz akreditifte ise, muhabir bankanın ödeme yükümlülüğü yok-

<sup>207</sup> ÖZEL (dn.2), 44.

<sup>208</sup> ÖZEL (dn.2), 46.



tur (m.10/c). Eğer akreditif karşılığı bedel, muhabir bankaya iletilmişse, banka ödeme yapar. Karşılık sağlanmadığı sürece, muhabir banka belgeleri âmir bankaya gönderir ve ondan karşılık talep eder<sup>209</sup>.

---

<sup>209</sup> ÖZEL (dn.2), 46.