

ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK A. B. D. BAŞKANLIĞI ÖZEL HUKUK
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
2017-2018 ÖĞRETİM YILI GÜZ DÖNEMİ ÖDEVİ

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE
UYGULANACAK HUKUK

— AKREDİTİF —

ÖDEVİ VEREN ÖĞRETİM GÖREVLİSİ: Yrd. Doç. Dr. DOĞA ELÇİN

DÖNEM ÖDEVİNİ HAZIRLAYAN: Arb. & Av. ÖZLEM BORA

KASIM 2017

İÇİNDEKİLER

KISALTMA CETVELİ.....	2
GİRİZGAH.....	5
Birinci Bölüm.....	5
I. KAVRAM OLARAK AKREDİTİF VE HUKUKİ NİTELİĞİ	5
A. HAVALE GÖRÜŞÜ	7
B. PARÇALAMA GÖRÜŞÜ.....	8
1. Alıcı İle Satıcı Arasındaki İlişki (Temel ilişki ya da Bedel ilişkisi).....	9
2. Alıcı ile Banka Arasındaki İlişki	9
3. Banka ile Lehtar Arasındaki İlişki.....	9
II. YARGITAY KARARLARINDA AKREDİTİF KAVRAMI.....	11
III. FARKLI KİSTASLARA GÖRE AKREDİTİF ÇEŞİTLERİ.....	12
A. BASİT AKREDİTİF-BELGELİ AKREDİTİF- MAL AKREDİTİFİ.....	12
B. DÖNÜLEBİLİR AKREDİTİF- DÖNÜLEMEZ AKREDİTİF	12
C. TEYİTLİ AKREDİTİF-TEYİTSİZ AKREDİTİF	13
D. İBRAZDA ÖDEMELİ-POLİÇELİ-ÖDENMESİ ERTELENMİŞ-VADEDEN ÖNCE ÖDEMELİ-YENİLENEN AKREDİTİF	14
İkinci Bölüm.....	17
I. AKREDİTİF SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ	17
A. SUBJEKTİF BAĞLAMA KURALLARI	18
1. Hukuk Seçiminin Şekli.....	19
2. Hukuk Seçiminin Geçerliliği.....	20
3. İrade Muhtariyetinin Sınırları.....	21
4. Hukuk Seçimi Zamanı.....	23
5. Kısmi Hukuk Seçimi	23
6. Yeknesak Kurallar ve Hukuki Mahiyeti.....	23
7. Tarafların Yeknesak Kurallara Atıf Yapması Hali.....	24
8. Tarafların Yeknesak Kurallara Atıf Yapmaması Hali.....	25
B. TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMAMALARI HALİNDE UYGULANACAK HUKUK VE OBJEKTİF BAĞLAMA KURALLARI.....	25
C. AKREDİTİFTE YETKİLİ HUKUK	27
1. Akreditif Amiri ile Akreditif Lehtar Arasındaki ilişki	28
2. Banka ile Amir Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk.....	29
3. Akreditif Bankası ile Lehtar Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk.....	30
a. Akreditif Bankasının Doğrudan Sözleşme Yapması Durumunda Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	31
b. Akreditif Bankasının İkinci Banka Aracılığıyla Sözleşme Yapması Durumunda Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	32
aa. Muhabir Bankası Olması Halinde Durum	32
bb. Ödeme Bankası Olması Halinde Durum	32
cc. Teyit Bankası Olması Halinde Durum.....	34
4. Bankalar Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk	35
SONUÇ & GÖRÜŞÜMÜZ.....	36
KAYNAKÇA	38

KISALTMA CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya)
ABK	: Akreditiflere İlişkin Birörnek Usuller ve Uygulama Kuralları
Abs.	: absatz
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AD	: Adalet Dergisi
AGBGB	: Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuch und anderer Gesetzbuch
Anm.	: Anmerkungen
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Avus.	: Avusturya
b.	: bası
BankK.	: Bankacılıklar Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgericht Entscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DHH	: Devletler Hususi Hukuku
dpn.	: dipnot
DTM	: Dış Ticaret Müsteşarlığı
E.	: Esas
EG	: Europäische Gemeinschaft
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch
ERA	: Einheitliche Richtlinien und Gebrauche für Dokumentative Akreditive

EVÛ	: Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht 1980
FIDIC	: International Federation of Consulting Engineers
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
INCOTERMS	: International Commercial Terms
IPR	: Internationales Privatrecht
IPRax	: Praxis des internationalen Privat-und Verfahrensrechts
IPRG	: Internationales Privatrechtsgesetz
ISBP	: Akreditifler Altında İbraz Edilen Belgelerin İncelenmesine İlişkin Milletlerarası Standart Bankacılık Uygulaması
ISP 98	: Uluslararası Teminat Akreditifi(standby) Uygulamaları
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra-İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İsv.	: İsviçre
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar
LG	: Landesgericht
LRA	: Locus Regit Formam Aktum
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK.	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
NJW	: Neue juristische Wochenschrift

OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Obligationsrecht
ÖBA	: Österreichisches Bank-Archiv
örn.	: örneğin
RabelsZ	: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	: Resmi Gazete
RIW/AWD	: Recht der internationalen Wirtschaft
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
Rome I	: Regulation(EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of the 17 June 2008 on the law applicable to contractus obligations (Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine uygulanacak Hukuka Dair Roma Tüzüğü)
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SWIFT	: The Society for Worldwide İnterbank Financial Telecommunication
Sy.	: Sayı
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts-und Finanzmarktrecht
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (BM Uluslararası Ticaret Komisyonu)
Urt.	: Urteil
vd.	: ve devamı
WM	: Wertpapier Mitteilungen
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftrecht
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftrecht
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİZGAH¹

İncelemek istediğiniz konularda, ne başkalarının düşündüğünü, ne de bizim sandığımızı değil, fakat apaçık sezgisini (intuition) veya şüphesiz bir çıkarışını (deduction) elde edeceğimiz şeyi aramak lazımdır. Zira, ilim başka türlü edinilemez. Descartes²

Değerli Hocam Yrd. Doç. Dr. Doğa ELÇİN'in “Yüksek lisans dönem ödevi konuları arasında, akreditif konusunu da çalışabilirsiniz, ancak zor bir konudur” deyişinin ben de Rahmetli Babamın “Her zaman en zoru hedeflersen, başarıyı yakalarsın” nasihatine çağrışım yaptığımı itiraf etmeliyim. Yaptığım çalışma sadece yoğun bir okuma ve değerli hukuk yazarlarının görüşlerinden ilham alma mahiyetindedir. Ancak okumaya ve araştırmaya yönelik olduğu için kendimce değerli bir açıklayıcı çalışmadır. Hukuk Fakültesi'nden 27 yıl gibi çok uzun bir süre önce mezun olmuş olmamın ve dolayısıyla bilgilerimin güncel olmamasının beni çok zorladığını da belirtmek isterim. Tüm bu zorluklara rağmen vazgeçmeyişiimi de Tanrının bir lütfu olarak görmekteyim.

Birinci Bölüm

I. KAVRAM OLARAK AKREDİTİF VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Ticaret, tarihsel olarak çok küçük alanlarda ve hatta takas yoluyla yapılmasından bu yana çok gelişmiş olup, sınırları aşan bir nitelik de kazanmıştır. Ancak tüm bu gelişmelerin olumlu yönleri olduğu gibi, olumsuz yönleri de mevcuttur. Belki de en önemli olumsuz gelişme ticaretin taşıdığı risklerdir. Örneğin bir satım sözleşmesinin taraflarını oluşturan alıcı verdiği para karşılığında mal iktisap etmek, satıcı ise sattığı mal karşılığında belli bir para almak ister. Uluslararası ticaretin bu iki öznesinin gerek birbirlerini tanımamasından kaynaklanan, gerekse ülkelerin mali ya da siyasi durumlarından kaynaklanan güvence problemleri vardır.

Bu güven sıkıntısı uluslararası ticarete çeşitli yöntemlerle giderilmeye çalışılmıştır. Alıcının malına, satıcının ise parasına güvenle kavuşabileceği bu yöntemlerden biri de akreditiftir.

¹ Farsça, Bir başka söze yol açmak için söylenen söz, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59ddef0f16f0f2.49080175

² Descartes, Aklını İyi kullanmak ve Bilimlerde Doğruyu Aramak İçin Metod Üzerine Konuşma, Ankara 1997, s.179

12. yy'da Akdeniz Bölgesi'nde ve özellikle de Kuzey İtalya'da bulunan tacirlerin akreditifin öncüsü “ödeme mektubu” adında bir mali enstrümanı ödeme aracı olarak kullandıkları bilinmektedir³. Akreditif çok eski yıllardan beri basit şekilde uygulama alanı bulmuş olmasına rağmen asıl gelişmesi I. Dünya savaşından sonra olup, II. Dünya savaşından sonra nihai halini almıştır⁴.

Uluslararası işlemlerde kısaca L/C - Letter of Credit olarak adlandırılan akreditif Türk Hukuku dahil dünyada birçok ülkenin pozitif düzenlemesinde yer almamaktadır. I. Dünya savaşının ardından ciddi hasar gören dünya ekonomisinin canlandırılması ve serbest pazar ekonomisinin kurulması amacıyla 1919 yılında Paris'te kurulan Milletlerarası Ticaret Odası akreditif konusunda düzenlemeler yapmıştır. Akreditif, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tarafından yapılan düzenlemeler ve milletlerarası ticari hayattaki dinamizme uyumlu güncellemeler ile milli kanun koyucu tarafından yeterli görülmüş ve milli hukukta düzenleme ihtiyacı ve gereği hissedilmemiştir.

Akreditifin tam bir tanımını yapmak güçtür. Ancak genel anlamıyla akreditif satıcı (ihracatçı) ile alıcı (ithalatçı) arasındaki satım sözleşmesinin güvenle ifa edilebilmesi için bir ödeme aracıdır. Akreditif ile alıcı bir finans kurumuna (genelde bu kurum bir banka olacaktır) talimat vererek belli belgeleri ibraz etmesi karşılığında satıcıya sözleşme bedelinin ödenmesini sağlamaktadır. 600 sayılı yeknesak kurallarda ise akreditif şöyle tanımlanmıştır (md 2)⁵ Akreditif adı ve tanımlanması nasıl olursa olsun, akreditif bankasının uygun ibrazı karşılayacağına ilişkin kesin yükümlülüğünü oluşturan dönülemez, nitelikte herhangi bir düzenleme anlamına gelir.

Akreditif hukuk alanında doğup uygulamaya geçen bir kurum değildir. Ticari hayatın ihtiyaçlarına göre uygulamada gelişmiş bir müessese olup, daha sonra hukuk alanında tanınmıştır⁶.

Akreditif ülkelerin kanunlarında yer etmemiş ve düzenlenmemiştir. Nitekim Türk kanunlarında da akreditife ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Türk Hukukunda düzenleme dışı bırakılmış olan akreditif kavramı ile ilgili literatürde çok sayıda tanım mevcut olup, bu tanımlar arasında birlik mevcut değildir. Tekinalp'e göre akreditif, açtıran olarak ifade edilen kişinin talimatı dairesinde havale ödeyicisinin, yani muhatabın, açtıranın ad ve

³ ELVAN ŞAFAK, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, naklen Gemot Föhler, fraud in the letter of credit Transaction and its possible Arbitration, pg15http://digitool.library.mcgill.ca/R/?func=dbin-jump-full&object_id=30297&local_base=GEN01-MCG02

⁴ ULUÇ, BATİDER, Borçlar Hukuku Açısından Akreditif, 1966, S.3, s.432-478

⁵ MTO tarafından ilk defa 1933'te kabul edilen yeknesak kurallar, sırasıyla 1951, 1962, 1975, 1983, 1993 ve nihayet 2007 de son olarak revize edilmiştir.

⁶ ULUÇ, s.446; ŞİT, 88

hesabına, ödemede bulunma, lehdarın da süresi içinde ve şartlara uygun bir tarzda belgeleri ibraz etmesi kaydı ile ödemeyi talep etme yetkisini kazandığı bir tür havalenin adıdır⁷. Eğilmezler'e göre akreditif kavramı; “Alıcının alım-satım akdinde öngörülen özel bir anlaşmaya uyarak, muayyen bazı vesikaların (emtiayı temsil eden senetlerin) teslimi mukabilinde semenin kendi hesabına satıcıya tediyesi için bankaya verdiği talimattır”⁸. Yavuz'a göre akreditif; “emri verenin nam ve hesabına onun gösterdiği kişiye kredi açılması” şeklinde tanımlanmıştır⁹.

Literatürde akreditifin hukuki niteliği konusunda başlıca 3 ayrı görüş mevcuttur;

- Havale Görüşü
- İtibar Mektubu-Kredi mektubu Görüşü
- Birden Çok Bağımsız Sözleşme Görüşü

Literatürde en fazla savunulan görüşler olan havale görüşü ile birden çok bağımsız sözleşme görüşünün biraz ayrıntılı incelenmesinde fayda olacaktır;

A. HAVALE GÖRÜŞÜ

Literatürde havalenin niteliği itibariyle akreditife en çok benzeyen hukuki müessese olduğunu savunanlar vardır¹⁰.

Havalede havale gönderen (amir) havale ödeyicisine (akreditif bankası) havale meblağını havale alıcısına (lehtar) ödeme, havale alıcısına da parayı tahsil etme yetkisi vermektedir. Alıcı, satıcı ve banka arasındaki ilişkileri ayırarak ele alan TOLUN alıcı ile satıcı arasındaki satım ilişkisini belirttikten sonra alıcı ile banka arasındaki ilişkinin BK 555 vd. (eski BK 457 vd.) hükümlerine göre havale ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹¹.

Tolun gibi TEKİNALP da taraflar arasındaki bu ilişkinin havale ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte havale ile akreditif arasında farklar olduğunu da kabul etmektedir¹².

⁷ TEKİNALP, Ü. , Ünal TEKİNALP'in Banka Hukukununun Esasları, b. 2, İstanbul 2009, s, 552

⁸ EĞİLMEZLER, B. , Akreditif, AD. 1965, Sy. 1, s.627

⁹ YAVUZ, C. , Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, b. 6, İstanbul 2002, s.449

¹⁰ Bunu savunan yazarlar; TOLUN, TEKİNALP, YÜKSEL, ULUÇ

¹¹ ULUÇ, s.446

¹² TEKİNALP, s.432, REİSOĞLU, s.26

Havale görüşü Türk, Alman, İsviçre hukuklarında ciddi taraftar bulan bir görüştür¹³. Nitekim Yargıtay'ın¹⁴ hala geçerliliğini koruyan 04.11.1964 tarihli kararında "... alıcı bankaya kendi hesabına satış parasını satıcıya ödeme yetkisini ve satıcıya da satış parasını kendi hesabına alma yetkisini vermektedir. O halde bu BK 457.maddesindeki (yeni TBK 555) havalenin tanımlanmasına uygun bir işlem, dolayısıyla havalenin uygulandığı bir işlemdir. Havale kayıtsız şartsız olabileceği gibi herhangi bir şarta mesela belgelerin ibrazı şartına bağlı olabilir. Bundan dolayı belgelerin ibraz şartı işlemin havale sayılmamasını gerektirmez." denilmektedir. Yargıtay bu kararında muhabir bankayı ifa yardımcısı olarak kabul etmiştir. Ayrıca Yargıtay daha sonraki bir kararında¹⁵ da "Daha önceki bir üçlü ilişkide (alıcı, akreditifi açan banka ve bu akreditiften yararlanan satıcı) başkası lehine şart veya bankanın kefaletinin söz konusu olduğu ileri sürülmüş ise de, sonradan öğretilen hemen hemen oybirliği ile burada bir havale ilişkisinin bulunduğu kabul edilmiştir." şeklinde açıklamada bulunmuştur.

İsviçre Federal Mahkemesi de çeşitli kararlarında havale görüşünü benimsemiştir. Yüksek mahkemeye¹⁶ göre "akreditifin niteliği gereği Art. 466/457 vd. maddelerdeki havale ilişkisi olduğu kabul edilmektedir." Federal Mahkeme daha sonraki kararlarında ise akreditif ilişkisini havale ile vekaletin birleşimi olarak kabul etmiştir.

Bu açıklama ve kabullere rağmen havale ile akreditif arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir. Havale ile Akreditif arasındaki en önemli fark havalenin temelini çifte yetkiye dayanmasıdır. Zira havalde havale eden her zaman havalenden rücu edebilmekte havale göndericisi havale edene karşı borçlu olmamaktadır ama akreditifte akreditif bankası akreditif amirine karşı bir borç altına girmektedir. Bir başka anlatımla havale çifte yetkiyi temel almakta iken akreditifte çifte sözleşme söz konusudur¹⁷.

B. PARÇALAMA GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, akreditif ilişkisi birbirine ekonomik olarak bağlı, hukuki olarak birbirinden bağımsız birden çok hukuki ilişkiden meydana gelmektedir¹⁸. Bu nedenle bu

¹³ TEKİNALP, s.431; REİSOĞLU, s.22; ŞİT, s.89

¹⁴ HGK, 04. 11. 1964, 1964/942 E. 1964/637 K. (REİSOĞLU, s.23 naklen)

¹⁵ 11. HD. 28. 01. 1980, 1980/3185 E., 1980/3645 K. (REİSOĞLU, s.23 naklen)

¹⁶ BGE 78 II 48; aynı görüş BGE 108 (1982); BGE 114 (1988) II 48. (REİSOĞLU, s.24 naklen)

¹⁷ REİSOĞLU, s.24; TEKİNALP, s.431

¹⁸ REİSOĞLU, s.26; BAHTİYAR, s.77; GÖĞER, s.689

hukuki ilişkilerin ayrı ayrı ele alınıp incelenmesi gereği hâsıl olmuştur. Biz de bu hukuki ilişkileri ULUÇ'un yaptığı gibi üç ayrı ilişki yönünden ele alarak inceleyeceğiz¹⁹.

1. Alıcı İle Satıcı Arasındaki İlişki (Temel ilişki ya da Bedel ilişkisi)

Alıcı ile satıcı arasındaki ilişki genellikle satım akdinden doğan satış ilişkisidir²⁰. Bizi burada ilgilendiren husus ise tarafların ödemenin akreditifle yapılacağına ilişkin anlaşmalarıdır. Bu anlaşma satış akdinin kurulması aşamasında yapılabileceği gibi daha sonra da yapılabilir. Ödemenin akreditifle yapılacağına ilişkin anlaşma açık bir şekilde yapılabileceği gibi, zımnen de yapılabilir. Bu anlaşma satış akdinden ayrı düşünülemez. Akreditifin açılması alıcının önceden yerine getirmesi gereken bir edim olup, alıcı bu edimi yerine getirmediğinde temerrüde düşmüş olur, satıcı da BK 235 ve BK 125 hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönüp menfi zararını talep edebilecektir²¹. Satıcının akreditifteki edimi ise akreditifte öngörülen belgeleri bankaya ibraz etmektir.

2. Alıcı ile Banka Arasındaki İlişki

Akreditif ilişkisinde amir (alıcı) ile akreditif bankası arasındaki ilişki hakim öğretide vekalet olarak kabul edilmektedir²². Kimi yazarlar bu ilişkinin istisna akdi olduğunu da ileri sürmektedir. Bunu ileri süren yazarların temel argümanı vekalette ücretin zorunlu unsur olmamasıdır. Fakat bu argüman akreditif gibi ücret karşılığı olan iş görme sözleşmelerinin istisna akdi sayılmasını gerektirmez²³.

3. Banka ile Lehtar Arasındaki İlişki

Muhabir banka -zorunlu olmamakla birlikte- genellikle akreditif ilişkisine girmektedir. Banka ile lehtar arasındaki hukuki ilişkiyi tespit ederken ilişkide muhabir bankanın konumunu esas almak gerekmektedir. Zira muhabir bankanın sadece akreditif açıldığını lehtara bildirme zorunluluğu olduğunda akreditif borçlusu akreditif bankası olacaktır. Muhabir bankanın teyit bankası olması halinde akreditif borçlusu teyit bankası olan muhabir banka olacaktır²⁴.

Her iki halde de bankanın satıcıya (lehtara) karşı olan bu sorumluluğunun akreditif ilişkisindeki diğer akitlerden bağımsız olarak soyut borç vaadinden kaynaklandığı öğretide

¹⁹ ULUÇ, s.460

²⁰ ŞİT, s.91; GÖĞER, s.689; BAHTİYAR, s.77

²¹ TEKİNALP, s.434

²² ULUÇ, s.461; GÖĞER, s.689; TEKİNALP, s.435

²³ ŞİT, s.92; daha ayrıntılı bilgi için bkz. ULUÇ, s.461 vd.

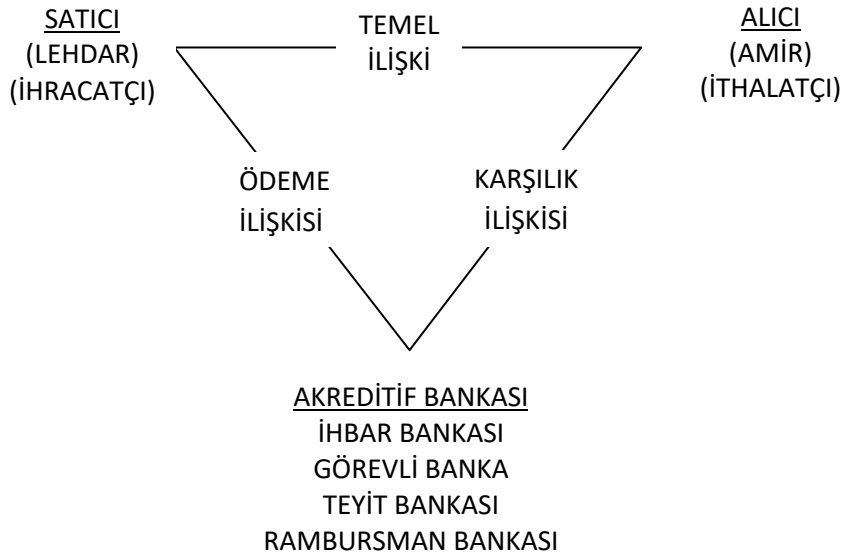
²⁴ BAHTİYAR, s.78; GÖĞER, s.690

(ABD, Alman, İtalya, İsviçre Hukukları gibi Türk doktrini de bunu kabul etmektedir.) kabul edilmektedir²⁵.

Akreditif açıldığının kendisine bildirilmesiyle lehtara karşı banka, soyut borç vaadinde bulunmuş olmaktadır. Bu durumda banka taraflar arasındaki satım ilişkisinden kaynaklanan yahut akreditif bankası ile amir arasındaki ilişkiden doğan defileri ileri süremez. Yalnızca bu vaadin gerektirdiği akreditif şartlarının yerine getirilmesi (belgelerin ibrazı) veya sebepsiz zenginleşme defini ileri sürerek ödemedden kaçınabilir²⁶.

Görüldüğü üzere akreditifin hukuki niteliği konusunda oldukça farklı görüşler mevcuttur. Yukarıdaki görüşlerden giderek daha fazla kabul edilen akreditifin birden çok bağımsız sözleşme olarak yorumlandığı halidir. Doğan'a göre akreditif üç köşeli ve farklı karakterlere sahip birden fazla hukuki ilişkinin bir araya gelmesinden oluşmaktadır ki biz de bu görüşe katılıyoruz²⁷.

AKREDİTİF TİPİK 3'LÜ HUKUKİ İLİŞKİ



Yukarıdaki temel ilişkiden kastedilen sadece satım sözleşmesi olmayıp, taahhüt sözleşmesi, inşaat sözleşmesi vb. sözleşmeler de olabilir²⁸.

²⁵ GÖĞER, s.691 ŞİT, s.93

²⁶ ULUÇ, s.462

²⁷ DOĞAN, V. Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, b, 4, Ankara 2016, s.9

²⁸ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 70, naklen ZAHN/EBERDING/EHRLICH, s.35; CANARIS, S.714; CLAUSSEN, S.294; von WESTPHALEN, Exportfinanzierung, 145; ULRICH, s.70; XIANG/BUCKLEY, s.97)

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, akreditif bir tarafı alıcı, bir tarafı satıcı ve bir diğer tarafı da bankadan oluşan üç köşeli bir ilişkidir. Bu ilişkinin tarafları ile ilgili kısa bilgi verecek olursak;

- **Akreditif açtıran:** Akreditif açtıran yapılan satım sözleşmesinin alıcı tarafını oluşturan kişidir. Bu kişiye akreditif amiri de denilmektedir. Akreditif bankasına başvurarak akreditif açılmasını talep eden kişidir²⁹.
- **Akreditif bankası:** Akreditif amirinin başvurarak talimat verdiği, satıcı lehine akreditifi açan ve ödemeyi taahhüt eden bankadır³⁰.
- **Akreditif lehtarı:** Malın satıcısı olup lehine akreditif açılan kişidir. Belirli belgeleri ibraz etmesi karşılığında satım bedelini bankadan talep yetkisine sahiptir. Akreditif ilişkisine çoğu zaman bir dördüncü taraf olarak “muhabir banka” da katılmaktadır
- **Muhabir banka:** Akreditif bankasının kendisine verdiği talimatla akreditifin açıldığını lehtara bildirmekle görevli bankadır. Bu banka ödemeyi taahhüt etmişse aynı zamanda “teyit bankası” olur. Bu durumda lehtar belgeleri ibraz ettiğinde, teyit bankası ödeme yapmakla sorumlu olmuş olur³¹.

Uygulamada akreditif ilişkisinin banka kanadına sadece akreditif bankası değil, ihbar bankası, görevli banka, teyit bankası, rambursman bankası gibi bankalar da dahil olabilmektedir. Bu konu çalışma konumuz dışında olduğundan bu çalışmada değinilmeyecektir.

II. YARGITAY KARARLARINDA AKREDİTİF KAVRAMI

Bu kısımda literatürde de çoğu zaman esas alınan ve tanım içeren bazı Yargıtay kararları örnek mahiyetinde verilmiştir. Şöyle ki; Yargıtay bir kararında '... mal satın almış bir kimsenin, bir banka ile yaptığı anlaşma üzerine, o bankanın, belli belgelerin satıcı tarafından ibrazı karşılığında, bu satıcıya satış parasının ödenmesini hedef tutan ...' bir ilişki olarak tanımlama yapmıştır³².

²⁹ TEKİNALP, Banka hukukunun esasları, s.414; BAHTİYAR, BATİDER, Akreditif ve milletlerarası özel hukukta doğurduğu sorunlar, s.75

³⁰ TEKİNALP s.414, BAHTİYAR, BATİDER, s.75

³¹ TEKİNALP, s.415, BAHTİYAR, BATİDER, s.75, ULUÇ, BATİDER, Borçlar hukuku açısından akreditif, S.3, 1966, s.435

³² HGK 4. 11. 1964 T ve 1964 /942 E. -1964/637 K. AD. 1965, Sy. 5-6, s.730; 11 HD, 28. 02. 1980 T. VE 1980/642 E. -1980/941 K.

Yine, bir başka Yargıtay kararı aynen şöyledir “Akreditif ve özellikle belgeli akreditif, ayrı ülkelerde bulunan ve kambiyo (döviz), ithalat, ihracat konularında değişik rejimlere tabi olan ihracatçı ile ithalatçı arasındaki ilişkilerin güven içerisinde yürüyüp sonuçlanmasını sağlar. Bu sayede akitler, örneğin bir alım-satım akdinin tarafları ayrı ülkelerde olmalarına karşın, malın teslim ve semenin ödenmesi gibi edaları karşılıklı olarak yerine getirmek olanağı elde etmiş olurlar”³³.

III. FARKLI KİTASLARA GÖRE AKREDİTİF ÇEŞİTLERİ

A. BASİT AKREDİTİF-BELGELİ AKREDİTİF- MAL AKREDİTİFİ

1. Basit Akreditif: Belgesiz akreditif de denilmektedir. Bu akreditif türünde lehtar belge ibraz etmeden ücretini alabilmektedir. Zira amir bankaya hiçbir karşılık aramaksızın ödeme yapılması talimatını vermiştir. Bu özelliği yönüyle belgesiz akreditif, akreditif açılmasındaki güvenceyi sağlama amacına hizmet etmemekte ve Türkiye’de çok kullanılmamaktadır³⁴.

2. Belgeli Akreditif: Şartlı akreditif de denilen akreditif türü esasen akreditif işleminin temelini oluşturmaktadır. Bankanın, akreditif amirinin belirttiği şartların (lehtarın belge ibrazı koşulu) gerçekleşmesi halinde ödeme yükümlülüğünün olduğu akreditiftir. Bu akreditif türü tarafların menfaatlerini yeterince güvence altına aldığından oldukça yaygındır³⁵.

3. Mal Akreditifi: Mallar alıcıya ulaştığı takdirde bankanın ödeme yapabildiği akreditif türüdür.

B. DÖNÜLEBİLİR AKREDİTİF- DÖNÜLEMEZ AKREDİTİF

Akreditif bankasının lehtara karşı olan yükümlülüğü esas alınarak yapılan bu ayırım 600 sayılı yeknesak kurallarda öngörülen akreditif türleri ayırımındır;

1. Dönülebilir Akreditif: Açılan akreditife lehtarın onayı olmadan bu akreditiften dönülebileceği yahut bu akreditifte değişiklik yapılabileceği kaydı konulması halinde dönülebilir akreditif söz konusu olur³⁶. Başka bir anlatımla dönülebilir akreditif bankanın her

³³ 11. HD, 10. 2. 1977, E. 1976/5881, K. 1977/558 (www.kazanci.com.tr)

³⁴ ULUÇ, BATİDER, Borçlar hukuku açısından akreditif, 1966 S.3, s.435, ŞİT, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akreditif ve MTO’nun akreditife ilişkin Yeknesak Kuralları, MHB, 2001, s.84

³⁵ ULUÇ, BATİDER, Borçlar hukuku açısından akreditif, 1966 S.3, s.435, ŞİT, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akreditif ve MTO’nun akreditife ilişkin Yeknesak Kuralları, MHB, 2001, s.84

³⁶ ULUÇ, age, s.437

zaman yapılan akreditiften dönebilmek hakkını haiz olduğu akreditif türüdür³⁷. Yeknesak kurallarda daha önceleri dönülemez olduğu açıkça belirtilmemiş olan akreditifler dönülebilir kabul edilirken şimdi daha isabetli olarak 600 sayılı yeknesak kurallar md.3'te dönülemez olduğu açıkça belirtilmese dahi akreditif dönülemez kabul edilir şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin dönülebilir akreditifin lehtar açısından doğuracağı riskleri azaltmak olduğu anlaşılmaktadır. Dönülebilir akreditifte cayma hakkının, suiistimalinin sınırı MK 2 dürüstlük kuralıdır³⁸. Kısaca, Dürüstlük kurallarına aykırı olarak banka dönme hakkını kullanamaz.

2. Dönülemez Akreditif: Dönülemez akreditif bankanın tarafların muvafakati olmadan değişiklik yapamayacağı ve ayrıca ödeme yapmaktan kaçınmayacağı akreditif türüdür³⁹. Zira bu yeknesak kurallarda açıkça düzenlenmiş olup, kendisine değişiklik ihbar edilen lehtar değişikliği kabul ettiğini bildirmediği takdirde asıl akreditif kendisi için geçerli olacaktır⁴⁰. Lehtar hileli davranışlarıyla akreditif şartlarının oluşmasını sağlamışsa akreditif dönülemez olsa bile muvafakati aranmadan bu akreditiften dönülebilir⁴¹.

C. TEYİTLİ AKREDİTİF-TEYİTSİZ AKREDİTİF

1. Teyitli Akreditif: Muhabir bankanın akreditif bankasının yetkilendirmesi sonucu belgelerin ibrazı halinde ödeme yapacağını taahhüt ettiği akreditiftir⁴². Bu teyidi veren muhabir banka 600 sayılı yeknesak kurallar gereğince amir banka ile özdeş koşullarla fakat ondan bağımsız olarak bir borç altına girmiş olur. Başka bir ifade ile amir bankanın *ramburse*⁴³ edip etmeyeceğine bakmadan belgelerin ibrazı halinde ödeme yapmak durumundadır. Teyitli-Dönülemez akreditif satıcı için en yüksek teminatı sağladığından arzı az talebi çok ürünlerin ihracatında yahut döviz sıkıntısı olan ülkelerde en çok başvuru olan yoldur⁴⁴. Bu teminatın bir sebebi de yukarda bahsettiğimiz muhabir bankanın teyidi ile müteselsil borçlu durumunun söz konusu olmasıdır.

2. Teyitsiz Akreditif: Muhabir bankanın akreditifin açıldığını haber vermekle ya da amir bankanın verdiği diğer bilgileri bildirmekle ilişkiye katıldığı ve amir bankanın

³⁷ TEKİNALP, s.428

³⁸ TEKİNALP, s.428; ŞİT, age, s.85, ULUÇ, s.437

³⁹ TEKİNALP, s.428, ULUÇ, BATİDER, 438

⁴⁰ bkz. UCP 600, md.10

⁴¹ TEKİNALP, s.428

⁴² TEKİNALP, s.429; ŞİT, 85

⁴³ Rambursman (*reimbursement*), tahsil ve tesviye (ödeme) demektir. Bu terim akreditifte, ödeme veya kabul bankası ile iştirak bankası tarafından ödenen paranın kendilerine geri ödenmesi anlamına gelmektedir: bkz. ŞİT, dipnot s.85

⁴⁴ ULUÇ, s.439

talimatıyla bağılı bulunduğu akreditif türüdür. Bu banka gerçekten bir muhabir olduğu için uluslararası hukukta bu bankaya *advising bank* yahut *avis* bankası da denilmektedir⁴⁵. Lehtar bu akreditif türünde muhabir bankaya karşı bir talep ileri süremez. Zira muhabir banka akreditifi yahut değişikliği ibraz karşılama veya iştirata etme yükümlülüğü olmadan ihbar eder. (yeknesak kurallar md.9). Adeta bir aracı rolü üstlenir⁴⁶. İhbar bankasının bu akreditif biçimindeki yükümlülüğü şekli gerçekliği makul bir özenle tespit etmektir. (yeknesak kurallar md.9) Muhabir banka şekli gerçekliği tespit ettiği akreditifi amir bankanın talimatıyla ödediği takdirde ödeme bankası sıfatını haiz olur ancak bu sıfat onun bizzat borç altına girmesine sebebiyet vermez⁴⁷.

D. İBRAZDA ÖDEMELİ-POLİCELİ-ÖDENMESİ ERTELENMİŞ-VADEDEN ÖNCE ÖDEMELİ-YENİLENEN AKREDİTİF

1. İbrazda ödemeli akreditif: Akreditif şartının gerçekleşmesi ile ibraz edilen belgeler karşılığında banka lehtara ödeme yapar. Bu ödeme nakit olabileceği gibi çek tevdihi ya da bankadaki hesaba alacak kaydı olarak da yapılabilir⁴⁸.

2. Poliçeli Akreditif: Lehtarın gerekli belgeleri ibrazının yanında amir üzerine yahut akreditif bankasının üzerine keşide ettiği poliçeyi de ibraz ettiği ve bu poliçenin belgelerle birlikte kabul ya da iştirasıyla olur. Amir ya da akreditif bankası poliçeyi kabul eder. Ancak milletlerarası bankacılıkta lehtarın kendi ülkesindeki bankanın kabulü tercih edilmektedir. Poliçenin iştirası demek poliçe değerinin banka tarafından lehtara ödenmesi, poliçenin satın alınması anlamına gelmektedir. Poliçeyi satın alan iştiraya yetkili banka poliçe vadesiz ise poliçeyi amir bankaya gönderdiği anda; vadeli ise vadesinde amir bankadan ramburse olduğunda bedeline kavuşur⁴⁹.

3. Ödenmesi Ertelenmiş Akreditif: Bu tip akreditifte ödeme belgelerin ibraz edildiği anda değil de anlaşmada belirtilen vadede yapılır. Akreditif vadesi ile ödeme vadesi farklı olup, ödeme vadesi akreditifte açıkça belirtilir. Bu yolun seçilmesinin sebebi vadeli poliçenin kullanıldığı akreditifler göre daha ucuz olmasıdır⁵⁰.

4. Vadeden Önce Ödemeli Akreditif: Akreditifin kredi fonksiyonu yoktur, akreditif bir ödeme aracıdır. Fakat bazı istisnai hallerde kredi sağlama imkanı vardır. Vadeden önce

⁴⁵ TEKİNALP, s.429; ŞİT, 85

⁴⁶ ULUÇ, s.439

⁴⁷ TEKİNALP, s.429

⁴⁸ ŞİT, s.86

⁴⁹ ŞİT, s.86-87

⁵⁰ ŞİT, s.87

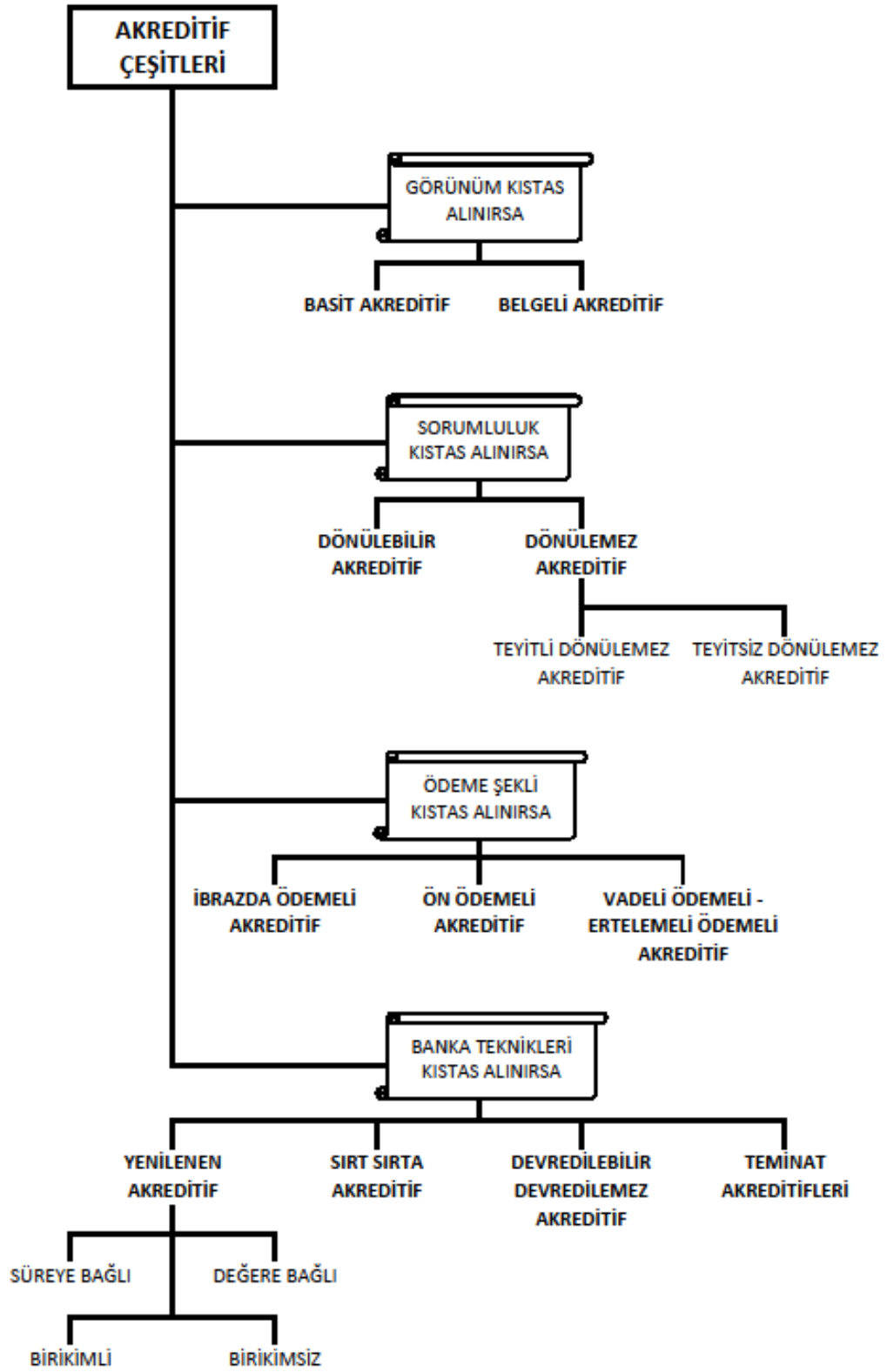
ödemeli akreditif de bu istisnai hallerden biridir. Zira taraflar anlaşıp belgeler ibraz edilmeden önce lehtara finansman sağlaması amacıyla akreditifin bir kısmının yahut tamamının ödenmesini kararlaştırabilirler. Buna kırmızı kayıt (*red clause*) denilir. Bu kaydın varlığı durumunda; daha belgeler ibraz edilmeden yapılan ödeme, satıcının kredilendirilmesi anlamını taşıyacaktır⁵¹.

5. Yenilenen Akreditif: Temel ilişkinin sürekliliğine göre, belirli aralıklarla mal teslimi gereken durumlarda her teslimat için ayrı akreditif açılmadan kararlaştırılan süre boyunca yapılacak bütün sevkiyatı kapsamak üzere tek bir akreditif açılmaktadır. Bu akreditif her bir ödemeden sonra tekrar yenilenmekte olduğundan yenilenen (*revolving*) akreditiftir.

Bu saydığımız akreditif türleri dışında ticari akreditif, garanti akreditif gibi başka ayrımlar da mevcut olup, çalışma konumuz gereği bu konuda daha fazla detaya girmeden, değişik kıstaslar baz alınarak yapılan akreditif çeşitlerini aşağıda okuyucunun bilgisine sunmak isteriz⁵²;

⁵¹ TEKİNALP, s.425; ŞİT, s.87

⁵² İşbu tablo Vahit DOĞAN'ın 'Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif' isimli eserinde yer alan kıstaslar ve sınıflandırma esas alınarak hazırlanmıştır. Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2016 s.24-49



İkinci Bölüm

I. AKREDİTİF SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

Dünyanın ‘Küçük bir köy’ olarak algılandığı günümüzde küreselleşmenin getirdiği değişikliklerle uluslararası ticaretin hızla arttığı şüphesizdir. Gümrük sınırlarının kalkmaya başlaması ve internet kullanımının yaygınlaşması ile uluslararası ticaret farklı bir boyuta geçtiği gibi, dış ticaret hacmi de artmıştır. Bu bağlamda, e-ticaretin ülkeler arasındaki sınırları -sanal ortamda dahi olsa- kaldırdığı şeklindeki tespit hatalı olmayacaktır. Uluslararası ticaret hacminin genişlemesi beraberinde birçok sorunu da getirmiş ve özellikle tarafların ticari ilişkideki ‘güven problemleri’ ve yaşanan ihtilaflar tarafları ticareti güvence altına alan araçlara yöneltmiştir. Hiç kuşkusuz bu enstrümanlardan⁵³ en önemlisi akreditiftir. Akreditifin tercih edilmesinin nedeni kural olarak satıcı ile alıcı edimlerinin aynı zamanda ifa etmelerinden kaynaklanmaktadır. Kısaca, akreditifin taraflara güven verdiği ve uluslararası ticaretin zorluklarını bertaraf ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bir ihtilafın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı konusunda öğretide iki farklı görüş mevcut olup, klasik görüşe göre yer itibarıyla yabancı unsur taşıyıp taşımadığına bakılırken, diğer görüş de ise milletlerarası ticari hayatı ilgilendirip, ilgilendirmediğine bakılmaktadır⁵⁴.

Türk hukukunda akreditifle ilgili kanunlarda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Türk parasının kıymetini koruma ile ilgili 32 sayılı karar ve bu karara dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerde akreditifle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir⁵⁵. Türk mevzuatında ve diğer hukuk sistemlerinde akreditifin yer almamasının bir sebebi akreditifin uygulamada doğmuş ve gelişmiş bir müessese olmasıdır. Bir diğer hatta asıl sebebi ise Milletlerarası Ticaret Odasının ilk olarak 1933’te yayınladığı ve bugüne kadar 6 kez revize edilen akreditife ilişkin yeknesak kuralların tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş olmasıdır⁵⁶.

Ülkemiz dahil birçok ülkenin pozitif düzenlemesinde yer almayan akreditif sözleşmeleriyle ilgili aşağı yukarı tüm ülkelerde MTO tarafından hazırlanan Birörnek Kurallar uygulanmakta ve genel kabul görmektedir. MTO tarafından düzenlenen ABK tüm hukuki işlemleri düzenleyecek derecede kapsamlı olmadığından, düzenleme dışı bırakılan alanlarda kanunlar ihtilafi kurallarına göre tespit edilecek ülke hukuku uygulanacaktır. Akreditif, nevi şahsına münhasır bir sözleşme olduğundan ve birden fazla hukuki işlemden

⁵³ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 127

⁵⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 130

⁵⁵ REİSOĞLU s. 29

⁵⁶ REİSOĞLU, s. 28; DOĞAN, s. 27;

oluştduğundan her bir hukuki işlem kendine özgü bağlama kurallarından hareketle belli bir hukuka tabi tutulacaktır⁵⁷.

Alıcı ile satıcı arasındaki temel ilişki akreditif ilişkisinden bağımsız olup, bu bağlamda geçerlilik olarak birbirlerinden etkilenmeyeceklerdir. Ancak, Yargıtay bir kararında taraflar arasındaki temel ilişkiyi içeren sözleşmenin geçerliliğini, akreditif açtırma şartına bağlayabileceklerine dikkat çekmiştir⁵⁸. Kanaatimizce söz konusu karar taraflar arasındaki özel bir düzenlemeye ilişkin olduğundan temel ilişki ile akreditif ilişkisinin bağımsızlığı konusunda bir tereddüde yol açmamaktadır. O halde temel ilişki ile akreditif ilişkisi birbirinden bağımsız oldukları için her iki sözleşme için farklı ülke hukuklarının tercih edilmesi de mümkün olabilecektir.

Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tayini konusunda iki ana prensip mevcut olup, bu kurallar: taraf iradelerine göre yetkili hukukun tespiti yani subjektif bağlama kuralı ile tarafların açık ya da örtülü iradelerinden aralarındaki borç ilişkisine uygulanacak hukukun tespit edilememesi halinde hakimin kanunlar ihtilafı alanındaki objektif kuralları esas alarak taraflara uygulanacak hukukun tespiti yani objektif bağlama kurallarıdır.

A. SUBJEKTİF BAĞLAMA KURALLARI

20/05/1982 tarihinde kabul edilen 2675 sayılı kanunda olduğu gibi, 27/11/2007 tarihinde kabul edilen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun da sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların uygulanacak hukuku kendi iradeleri ile tespit etmelerini açıkça düzenlemiş bulunmaktadır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 'Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk' başlığını taşıyan 24. maddesine göre sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Aynı maddeye göre sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilecekleri gibi, hukuk seçimi de taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerli olabilecektir.

⁵⁷ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 128

⁵⁸ 19 H, 44368 naklen SOMUNCUOĞLU, s.58, Vahit Doğan, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.131

Görüldüğü üzere MÖHUK 24. madde ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların özgür iradeleri ile sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme son derece yerinde bir düzenleme olup, taraflar kendilerine uygulanacak hukuku önceden bilirlerse edimlerini ona göre yapacaklar ve daha sağlıklı risk analizi yapabileceklerdir.

Akreditif birden fazla sözleşmeden oluştuğu için ve MÖHUK'ta akreditife uygulanacak hukuka ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından sözleşmelere uygulanacak hukukun genel olarak tespit edildiği md.24 akreditifte de uygulama alanı bulacaktır. Hem Türk hukukunda, hem de karşılaştırmalı hukukta sözleşmelere uygulanacak hukuku belirleme serbestisi kural olarak kabul edilmektedir. Bu ilke evrensel bir ilke olup, akreditif ilişkisinde taraflara diledikleri hukuku seçme imkanı tanır.

Akreditif işlemlerinde sözleşme tarafları uygulanacak hukukun emredici kurallarına, kamu düzenine ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla diledikleri gibi sözleşme yapabilir ve bu sınırlar çerçevesinde açık veya zımni bir şekilde uygulanacak hukuku seçebilirler⁵⁹.

Açık irade beyanı ile hukuk seçiminde tarafların hangi hukuku seçtikleri hususunda şüpheye mahal vermeyecek şekilde iradelerini açıklamış olmaları gerekmektedir⁶⁰. Taraflar bu seçimi temel sözleşme olan satım akdini düzenlerken yapabilecekleri gibi daha sonra da ayrı bir sözleşme şeklinde de yapabilirler. Hatta ihtilafın çıkması halinde davanın görüldüğü mahkeme huzurunda da yapabilirler⁶¹.

1. Hukuk Seçiminin Şekli

Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme şekli olarak açık (aleni) ya da kapalı (zımni) irade beyanı ile seçim yapabilecekleri kararlaştırılmış olmakla beraber, öğretilerde farazi taraf iradesi de kabul edilmektedir.

a. Açık İrade Beyanı ile Hukukun Tespiti

Açık irade beyanı ile hukuk seçimi MÖHUK 24/1 maddede düzenlenmiştir. Taraflar bağitlanan sözleşmeye koyacakları bir hükümle ya da sözleşmeden ayrı bir düzenleme ile uygulanacak hukuku seçebilecekleri gibi, ihtilaf halinde de mahkeme huzurunda hukuk

⁵⁹ REİSOĞLU, s.30; DOĞAN s.134; ŞİT, s.97

⁶⁰ DOĞAN, s.134

⁶¹ DOĞAN, s. 134

seçimi yapabilirler. Ancak tüm bu alternatiflerde tarafların seçtikleri hukukun yorumuna ihtiyaç duyulmadan kendi iradeleri ile anlaşılması gerekir⁶².

b. Zımnî İrade Beyanı ile Hukukun Tespiti

Zımnî irade beyanı ile hukuk seçimi MÖHUK 24/1-c.2'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Karşılaştırmalı Hukukta ve özellikle de İsviçre ve Alman Hukukunda zımnî irade konusunda bir kısım kriterler tespit edilmiştir. Tarafların sözleşmede belli bir ülke hukukunda kabul edilmiş olan genel işlem şartlarını kabul etmeleri ya da aralarındaki sözleşmede hukuk seçimi yapılmış başka bir sözleşmeye atıf yapmış olmaları halleri gibi durumlarda da zımnî irade ile tarafların hukuk seçimi yaptıkları kabul edilmektedir⁶³.

c. Farazi Taraf İradeleri İle Hukukun Tespiti

Tarafların açık ya da zımnî olarak uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları halinde varsayımsal olarak hakim ya da hakemin uygulanacak hukuku tespit etmesidir. Burada sözleşme taraflarının akıllı ve dürüst olarak hangi hukuku seçecekleri sorusunun cevabı aranmaktadır. Akreditifle ilgili olarak farazi taraf iradesi ile hukuk tespiti örneğine rastlanılmamaktadır⁶⁴.

2. Hukuk Seçiminin Geçerliliği

Hukuk seçimi sözleşmesi ile asıl sözleşme birbirinden bağımsız olduklarından geçerlilik olarak birbirlerini etkilemeyeceklerdir. Bu nedenle asıl sözleşme bakımından geçerlilik şartı olarak belli bir şekil şartının bulunması hukuk seçimi sözleşmesini etkilemeyecektir⁶⁵.

“Sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddî geçerliliği” başlığını taşıyan MÖHUK 32/1 maddesine göre sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir. Roma 1 tüzüğünde de buna benzer bir düzenleme mevcuttur.

⁶² Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.134, AYGÜL, M., Avrupa topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi, SÜHFD. C.9, sy3-4 (2001) s.(229-270) 239; NOMER, DHH, S.311; DOĞAN, İş Akdi, s.18; TİRYAKIOĞLU, s.27

⁶³ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 136, KELLER, M. /KREN KOSTKIEWICZ, J., IPRG. Kommentar, Zürich 1993, s.916 vd; LORENZ, E., Auslegung, s.702.

⁶⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 137 ve dipnot 29

⁶⁵ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 138, TURHAN, T., İsviçre Devletler özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku, AÜHFD. 41 (1989-1990), s.(119-149)124; SIEHR, Kollisionsnormen s.104; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, S.913

3. İrade Muhtariyetinin Sınırları

Taraflar sözleşme serbestisi ya da irade muhtariyeti ilkesi gereği sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe seçebilirler. Ancak bu serbestinin sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Literatürde yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukukun tespitinde iki ayrı görüş mevcuttur. Bu görüşlerden biri tarafların ancak bağlantılı ülke hukuklarından birini tercih edebilecekleri şeklindedir. Bu bağlantı şahsi ya da yer itibarıyla olabilir⁶⁶. Diğer bir görüşe göre ise bağlantı aranmamakta, taraflar istedikleri bir ülke hukukunun uygulanmasını seçebileceklerdir. Bu görüşte de seçilen ülke hukukunun uygulanmasında 'tanınmaya değer' bir menfaatin olması gerektiğini savunanlar⁶⁷ ve tanınmaya değer bir menfaatin bulunmasına gerek görmeyenler⁶⁸ fikirlerini savunmaktadır.

a. Genel Hukuk Prensipleri

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38/I düzenlemesinde anlaşma ve teamüllerden sonra üçüncü kaynak olarak genel hukuk prensipleri yer almış olup, kısaca devletlerin ortak hukuk değerlerini içeren kurallardır⁶⁹.

Günümüzde genel kabul gören genel hukuk prensipleri; iyi niyet (bono fides), ahde vefa (pacta sunt servanda), hakkın kötüye kullanılması yasağı, kazanılmış haklara saygı, kimsenin sahip olduğu haklardan fazlasını devredememe yasağı, zararın tazmini ve kesin hüküm gibi prensiplerdir⁷⁰.

b. Lex Mercatoria Görüşü

Milli Kanun Koyucu ülkesel şartları dikkate alarak kanun hazırlamaktadır. Oysa ki milletlerarası ticaretin farklı dinamikleri vardır ve milli hukuktan bağımsız değerlendirmek gerekir. En geniş tabiri ile lex mercatoria yani milletlerarası ticaretin kendine özgü kuralları Birörnek Kurallar içeren anlaşmalar, genel hukuk prensipleri, devletler hukuku kuralları, tip sözleşmeler ve milletlerarası organizasyonların kurallarından oluşmaktadır⁷¹.

⁶⁶ DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 139, VISCHER, Vertragsrecht, s.46 vd

⁶⁷ DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 140. SCHWANDER, I., ZUM Rechtswahl im ıpr des Schuldvertragsrecht, Festschrift für Max KELLER zum 65. Gebursrag, Zürich 1989, s.(473-484)475; SCHWIND., s.197; HEINI, A., Die Rechtswahl im Vert-ragsrecht und das neue IPR-Gesetz, Festschrift für Rudolf MOSER, Zürich 1978, s.(67-77)68; KEGEL, s.421; SCHWUNG, s.1302.

⁶⁸ DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.140, von BAR, IPR. II, s.307; ULUOCAK, MÖH, s.193; Doğan, İş Akdi, s.35

⁶⁹ DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.143

⁷⁰ DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 144

⁷¹ DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.17

Akreditifin milletlerarası ticari ilişkilerin bir kurumu olduğu ve lex mercatoriaya ait olduğunu savunanlar da vardır⁷².

Lex mercatoriaya ait kuralları dar yorumda genel esaslar ile re'sen ortaya çıkan ve hiçbir milli hukuk düzeni ile irtibatı olmayan ticari örf ve adet kuralları oluşturur⁷³.

Geniş biçimde yorumda ise Lex mercatoriya ait kuralları milletlerarası alanda Birörnek Kurallara yönelik anlaşmalar, genel hukuk prensipleri, devletler hukuku kuralları, tip sözleşmeler, milletlerarası organizasyon kuralları ve uluslararası cari kurallar oluşturmaktadır⁷⁴. “*Bu anlayışa göre, milletlerarası alanda bu tür kurallara INCOTERMS, Belgeli Akreditife İlişkin Birörnek Kurallar, TGBK ve menkul Satımına İlişkin Birörnek Kurallar örnek teşkil etmektedir.*”⁷⁵ Akreditif gibi sui generis ve komplike yapıdaki bir sözleşmeden doğan ihtilaflarda ticari anlaşmalar, ticari örf ve adet ihtilafları çözmek için yeterli olmayabilir. Bu durumda bir kısım ihtilafların çözümü bakımından bir milli hukuk düzeni ile bağlantı kurulması ihtiyacı ortaya çıkabilir⁷⁶.

c. Milli Karaktere Sahip Olmayan Prensip veya Sistemlerin Milli Mahkemelerce Uygulanması

Anayasa'nın 48.maddesindeki “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” şeklindeki hüküm ve Türk Borçlar Kanunu madde 26'daki “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” şeklindeki hüküm sözleşme özgürlüğü ilkesine işaret etmektedir. Taraflar sözleşme özgürlüğü uyarınca milli karaktere sahip olmayan prensip ya da sistemlerin uygulanmasını kararlaştırabilirler. Doktrinde hakim olan görüşe göre taraflar yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde lex mercatorianın yetkili olduğunu kabul etmişlerse, bu kabul tek başına yeterli olmayıp, ihtilafa bakan hakim tarafından objektif bağlama kuralları çerçevesinde yetkili hukuk tespit edilecektir⁷⁷.

d. Milli Karaktere Sahip Olmayan Prensip ve Sistemlerin Hakem Mahkemelerince Uygulanması

⁷² Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.145

⁷³ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 146

⁷⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 146

⁷⁵ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 146

⁷⁶ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 146-147

⁷⁷ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 149

Taraflar aralarındaki borç ilişkisinden doğacak ihtilafların, hakem mahkemelerince, lex mercatorianın uygulanması ile hükme bağlanmasını açıkça kararlaştırmışlarsa, hakem mahkemeleri bu yetki doğrultusunda ihtilafı maddi çözüme kavuşturacaklardır⁷⁸.

4. Hukuk Seçimi Zamanı

MÖHUK 24/III maddesi uyarınca hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerli olacaktır. “Sonradan yapılacak hukuk seçimi ile yetkili kılınan hukuk düzeni, sözleşmenin önceki tabi olduğu hukuka göre kazanılmış bir hakkı tanımıyor veya farklı düzenliyor ise, sonraki hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliği, hakkı ihlal edilen üçüncü kişinin muvafakatine bağlıdır”⁷⁹.

5. Kısmi Hukuk Seçimi

Tarafların, seçilen hukuku sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabileceğine ilişkin MÖHUK 24/II maddesi uyarınca kısmi hukuk seçimine Türk Hukuku cevaz vermiştir. Karşılaştırmalı Hukukta da buna benzer düzenleme mevcuttur⁸⁰.

Tipik 3’lü hukuki ilişki olan akreditifte taraflar hukuki ilişkiyi kendi içinde bölümlere ayırarak farklı hukuk uygulanmasını tercih edebilirler. Kısaca, akreditifte tarafların kısmi hukuk seçimi yapmaları mümkündür. Ancak, akreditif birden fazla sözleşmeden oluşan sui generis bir sözleşme olduğundan her bir sözleşme için ayrı ayrı uygulanacak hukukun tayin edilmesi kısmi hukuk seçimi olarak yorumlanamaz⁸¹.

6. Yeknesak Kurallar ve Hukuki Mahiyeti

Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüş olup, bu görüşleri aşağıda üç başlık altında toplamak mümkündür.

a. Ticari Örf ve Adet Görüşü

Bu görüşe göre yeknesak kurallar örf ve adet kurallarının süreklilik ve uygulanması hususunda yerleşik inanç unsurlarını taşımaktadır. Bu görüşe göre yeknesak kuralların bir atfa gerek kalmadan uygulanması gerekir.⁸²

⁷⁸ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 152

⁷⁹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 156, naklen KELLER/ KREN KOSTKIEWICZ, s.921; LORENZ, W., s.273; KROPHOLLER, IPR, s.402; MÖLLENHOFF, s.140

⁸⁰ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 155

⁸¹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 155

⁸² ŞİT, s.114

Yeknesak kurallar süreklilik unsurunu taşısa da uygulanmasının zorunluluğu konusunda genel bir kanaatin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda şüphe vardır. Bu şüphe karşısında yeknesak kuralların bir örf ve adet hukuku olarak uygulanması olanaklı değildir.⁸³

b. Genel İşlem Şartları Görüşü

Bu görüş yeknesak kuralların pozitif hukuk kuralları ya da örf adet hukuku kuralları olarak doğrudan uygulanma imkanına sahip olmadığı gerekçesiyle oluşmuş olup, bu görüşe göre yeknesak kurallar genel işlem şartları olarak kabul edilmelidir.⁸⁴

Genel İşlem Şartları genel olarak tek tip sözleşme şeklinde oluşturulup, ileride kurulacak sözleşmeler açısından model teşkil eden kayıtlardır. Fakat yeknesak kurallar müteşebbis tarafından oluşturulmamış ve MTO tarafından hazırlanmış, işlemin icrası banka ve amir arasındaki ilişkiye bankaların sorumluluğuna yönelik hükümler içermektedir. Bu hükümlerin genel işlem şartı olarak kabul edilmesi yerinde görülmemektedir.⁸⁵

c. Ticari Teamül ve da Lex Mercatoria Görüşü

Bu görüşe göre Yeknesak kurallar genel olarak milletlerarası ticaret alanında kabul görmüş normlardan oluşan bir bütünü ifade eden lex mercatoria ya dahil olan ve bankacılık alanındaki milletlerarası teamüllerin yazılı hale getirilmiş halidir⁸⁶.

Ancak lex mercatorianın bir norm sistemi olarak normatif gücü, bir devlet otoritesine ya da devletler arası bir otoriteye dayanmamaktadır. Lex mercatoria milli hukuk sistemler-dışı anasyonel bir karaktere sahip olmasından dolayı kanunlar ihtilafı metodunun yetersiz yönlerini tamamlayan bir rol üslendiği kabul edilmektedir.⁸⁷

7. Tarafların Yeknesak Kurallara Atıf Yapması Hali

Milletlerarası yeknesak kurallar, akreditif tarafları genellikle farklı hukuk sistemlerine tabi olduğundan taraflar arasında meydana gelecek olan hukuki uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağı ile ilgili tartışmaları büyük ölçüde gereksiz kılmaktadır.⁸⁸ Zira atıf yapılmış olması halinde taraflardan herhangi birinin bağlı olduğu hukuk sistemi değil, MTO 'nun yeknesak kuralları uygulanacaktır. Fakat burada belirtmek gerekir ki yapılan atıf nedeniyle taraflar arasında sözleşme hükmü haline gelmektedir. Yargıtay⁸⁹ bir kararında

⁸³ ŞİT, s.114 (bkz. Dipnot 182)

⁸⁴ ŞİT, s. 115

⁸⁵ EKİNCİ, Akreditif in hukuki niteliği ve tarafların yükümlülükleri, İstanbul, 1995, 67 (ŞİT s. 15 den naklen)

⁸⁶ ŞİT, s.115-116

⁸⁷ ŞİT, s.117

⁸⁸ REİSOĞLU, s. 28

⁸⁹ REİSOĞLU, s. 31'den naklen (11. HD.,01.11.2004, 2004/1535 E., 2004/10618 K.)

Akreditifler hakkında Milletlerarası Yeknesak Kurallar ve teamüller uygulanmaktadır. (Bkz. Prof. Dr. Sezai Reisoğlu, Akreditif, Ankara, 1995. Sh. 163 vd.) Akreditiflere asal olarak düzenlenmemiş olup, genelde akreditif metinlerinde 500 (Şimdi 600) sayılı Milletlerarası Kurallara tabi olunacağı belirtilmektedir. (Bkz. Prof. Dr. Seza Reisoğlu, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2000, sh.382) Nitekim somut olayda da, dava dışı amir bankanın davacıya gönderdiği akreditif küşat mektubunda, ICC (Uluslararası Ticaret Odası, Dünya İş Organizasyonu) 500 sayılı Kurallardan bazılarına atıf yapılmıştır. Bu kurallara atıf yapılmakla bu kurallar her iki banka arasında sözleşme hükmü haline getirilmiş olmaktadır...

MTO Yeknesak Kurallarına aynen atıf yapılabileceği gibi, bu kuralların aksine hükümler kabul edilmesi de sözleşme serbestisi kapsamındadır.⁹⁰

Milletlerarası Ticaret Odasının yayımladığı yeknesak kurallara atıf yapılması halinde bu kurallar sözleşme hükmü sayılacağından tüm sözleşmelerde çıkan ihtilaflar olduğu gibi davanın görüldüğü ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuk tespit edilebilir.⁹¹

8. Tarafların Yeknesak Kurallara Atıf Yapmaması Hali

Taraflar sözleşmeye uygulanmak üzere MTO yeknesak kurallarına yetki tanımadığında bu kuralların milli mahkemeler önünde uygulanma kabiliyeti yoktur.⁹² Nitekim Yargıtay⁹³ bir kararında “Akreditife ilişkin teklif mektubunda veya buna ekli şartlar arasında Uluslararası Ticaret Odasının kararlaştırdığı hukuki esaslara atıf yapılmadığından, bunların uygulanmayacağını böyle bir madde olsa bile sözü edilen hükümler ancak kamu düşüncesi ile konulmuş yasa kurallarına aykırı olmamak kaydı ile geçerli sayılabilir.” demiştir. Böyle bir atıf yapılmadığında akreditif yasalarla düzenlenmediğinden ihtilafın çözülmesi açısından BK çerçevesinde bir çözüm aranacaktır. Bu durumda da tarafların iradelerinin yorumlanmasında yerleşik akreditif uygulamaları doğrultusunda yeknesak kurallar göz önüne alınacaktır.⁹⁴

B. TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMAMALARI HALİNDE UYGULANACAK HUKUK VE OBJEKTİF BAĞLAMA KURALLARI

Yukarıda tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku açık ya da zımni iradeleri ile tespit edebileceklerini inceledik. Peki, taraflar uygulanacak hukuku tespit

⁹⁰ REİSOĞLU, s. 31

⁹¹ REİSOĞLU, s. 28

⁹² DOĞAN, s. 151; REİSOĞLU, s. 32

⁹³ HGK., 04.11.1964, 1964/942 E., 1964/637 K., REİSOĞLU, s. 33' den naklen

⁹⁴ REİSOĞLU, s. 32; DOĞAN, s. 151

etmemişlerse nasıl bir yol izlenecektir? Bu durumda objektif bağlama kurallarından yararlanılarak yetkili hukuk tespit edilecektir. Karşılaştırmalı hukukta yer alan objektif bağlama kurallarını “sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama” ve “karakteristik edim borçlusunun yerleşim yeri veya mutad meskeni hukukuna bağlama” olarak tasnif etmek mümkündür.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine Türk Kanunlar ihtilafı hukukuna göre (MÖHUK md. 24/4) sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanır.⁹⁵ Sıkı ilişkili hukuk konusunda çeşitli noktalar hakime rehberlik etmektedir. Bunlar sözleşmenin kurulma yeri, ifa yeri, tarafların mutad meskeni, sözleşmenin dili gibi noktalardır.⁹⁶

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde kullanılacak ilk kaide esas itibariyle “sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama” kaidesidir. Ancak, “sıkı ilişkili yer hukuku”nun tespitine yönelik yasa koyucunun yapmış olduğu değerlendirme ile hakimin somut olayda yapmış olduğu değerlendirme farklı ülkeleri gösteriyor ise hakimin somut olayda yapacağı değerlendirme esas alınacaktır⁹⁷.

MÖHUK 24/IV maddesi uyarınca, *“tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”*

Görüldüğü üzere, sözleşmenin tarafları açık ya da zımni irade beyanları ile yetkili hukuk konusunda bir tercihte bulunmamışlarsa, hukuki ilişki hangi ülke hukuku ile sıkı bağlantı içinde bulunuyorsa, bu ülke hukuku objektif bağlama kuralı esas alınarak uygulanacaktır⁹⁸.

Roma I Tüzüğü'nün kabul edilmesinden sonra Avrupa Topluluğuna üye ülkelerde sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde objektif bağlama kuralının ilk basamağını “sıkı ilişkili ülke hukuku” oluşturmaktadır. *“Yetkili mahkeme ya da yetkili hakemin taraflarca tespit edilmiş olması, tarafların işyeri, sözleşmenin ifa yeri, işçinin çalışma yeri, yerleşim yeri, tüzel kişiler bakımından merkez yeri, muamele merkezi, sözleşmenin dili, tarafların yerleşim yeri,*

⁹⁵ NÖMER, Devletler Hususi Hukuku s. 324, B. 22, Ekim 2017

⁹⁶ ŞİT, s. 98

⁹⁷ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 157, naklen Drucksache 10/503, Deutscher Bundestag-10. Wahlperiode, s.24.

⁹⁸ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 158

mutad meskenleri, gemiler bakımından bayrak kuralı şimdiye kadar uygulamada sıkı ilişkinin tespitinde nazara alınan kıstaslardır.”⁹⁹

Karşılaştırmalı hukukta yer alan pozitif düzenlemelerde¹⁰⁰ önce karakteristik edim borçlusunun yerleşim yeri veya mutad meskeni hukuku ile borç ilişkisinin sıkı ilişkisinin olduğu yönünde aksi ispat edilebilir karine kabul edilmektedir¹⁰¹.

“Karakteristik edim borçlusunun yerleşim yeri veya mutad meskeni hukukundan sonra ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku ile sıkı ilişkisi var kabul edilmektedir.”¹⁰²

C. AKREDİTİFTE YETKİLİ HUKUK

Pozitif hukukumuzda akreditifle ilgili bir düzenleme yer almamakta olup, ABK da ise akreditife uygulanacak hukuk detaylı olarak ele alınmamıştır. Literatürde akreditifin hukuki niteliği konusunda başlıca 3 ayrı görüş mevcut olup bu görüşler havale görüşü, itibar mektubu-kredi mektubu görüşü ve birden çok bağımsız sözleşme görüşüdür. Akreditife uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle hukuki ilişkinin tespit edilmesi yani vasıflandırılması problemi vardır ki, bu vasıflandırmadan sonra yetkili hukuk sağlıklı olarak tespit edilebilir. “*Karşılaştırmalı hukukta vasıflandırma konusunda hakimin hukuku (lex fori), ilişkinin esasına uygulanacak hukuk (lex causae) kademeli vasıflandırma, mukayese hukuka göre vasıflandırma ve nihayet milletlerarası özel hukuk bakımından vasıflandırma olmak üzere beş farklı görüş bulunmaktadır.”¹⁰³*

Doğan'a göre vasıflandırma konusunda kaide olarak hakimin hukukunun (lex fori) yetkisi kabul edilmeli, ancak hakimin hukukunun tanımadığı olay ya da ilişki olması ya da hakimin hukukuna göre yapılacak vasıflandırmanın uluslararası özel hukuk adaletine ve taraf menfaatlerine uygun düşmemesi gibi hallerde hukuki ilişki ya da olayın irtibatlı olduğu ülke

⁹⁹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 159-160

¹⁰⁰ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 161

¹⁰¹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 161

¹⁰² Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 162

¹⁰³ Geniş bilgi için bakınız. Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 164, naklen, RABEL, E., Das Problem der Qualifikation, RabelsZ. 5. (1931), s.267 vd. ; NUSSBAUM, P. H., Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1976, s.43 vd. ; KEGEL, S.246 vd. ; SCHWIND, s.25 vd. ; TOPÇUOĞLU, s.88 vd. ; LÜDERITZ, s.59; GÖĞER, DHH, s.82 vd. ; DOĞAN, MÖH, s.177 vd. ; ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE, s.48 vd. ; ÇELİKEL/ERDEM, s.77 vd. ; NOMER, DHH, s.104 vd.

hukukları esas alınarak yapılacak karşılaştırmalı hukuk esasına göre vasıflandırma yapılmalıdır¹⁰⁴. Hakim önüne gelen olayı kendi hukukuna göre vasıflandırma yapacak olup eğer havale olarak vasıflandırma yapacak olursa yetkili ülkenin maddi hukuk kuralları, eğer akreditif olarak vasıflandıracak olursa sözleşme serbestisinin izin verdiği ölçüde ABK uygulanacaktır¹⁰⁵.

1. Akreditif Amiri ile Akreditif Lehtarındaki İlişki

Akreditif milletlerarası alanda bir ödeme aracı olması sebebiyle alıcı ile satıcı arasındaki temel ilişkide yani satım akdini yabancı unsur olduğuna dair şüphe yoktur.¹⁰⁶ Temel ilişki de denilen bu satım akdi akreditif işleminden tamamen bağımsızdır.¹⁰⁷ MTO nun yayınladığı 600 sayılı yeknesak kuralların 4.Maddesinin a bendinde de temel ilişki ile akreditif ilişkisinin bağımsızlığı şöyle ifade edilmiştir:

“Doğası itibariyle bir akreditif, dayandırılabilceği satış sözleşmesinden veya diğer bir sözleşmeden ayrı bir işlemdir. Akreditifte her ne şekilde olursa olsun bir sözleşmeye değinilmiş olsa bile bankalar böyle bir sözleşmeyle ilgilenmezler ve onunla bağılı değillerdir. Bu nedenle bir bankanın akreditif altındaki ibrazı karşılama, iştirak etme veya diğer herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin taahhüdü, amirin amir bankayla veya lehtarla olan ilişkilerinden kaynaklanan hak taleplerine veya savunmalarına tabi değildir. Bir lehtar hiçbir durumda bankalar arasında veya amir ile amir banka arasında mevcut sözleşme ilişkilerinden yarar sağlayamaz.”

Akreditif amiri ile lehtarları aralarındaki temel sözleşmeye uygulanacak hukuku açık ya da zımnî iradeleri ile kararlaştırmadıklarında aradaki bu satım sözleşmesine genel kural çerçevesinde satıcının borcunu ifa ettiği yer hukuku işaret edilmektedir¹⁰⁸. Fakat bu kural satıcının ikametgahı ya da mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun menfaatler dengesine daha uygun olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰⁹ Ancak MÖHUK md. 24/2 açıkça karakteristik edimin ifa yeri hukukunun uygulanacağını belirtmiş olup, bu yer satıcının ikametgahı ya da mutad meskeni dışında başka bir yer de olabileceği için Türk hukukunda mutad mesken hukuku ile ikametgah yeri hukuku doğrudan uygulanamayacaktır.¹¹⁰ Şu halde taraflar arasındaki temel ilişkiye uygulanacak hukuk satıcının edimini ifa ettiği yer hukukudur.

¹⁰⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 164-165

¹⁰⁵ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 165

¹⁰⁶ DOĞAN, s. 166

¹⁰⁷ BAHTİYAR, s. 84

¹⁰⁸ ŞİT, s. 102

¹⁰⁹ TEKİNALP (dn 126), 268 (ŞİT, s. 128 den naklen)

¹¹⁰ ŞİT, s. 102

2. Banka ile Amir Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk

Akreditif Amiri ile Akreditif bankası genelde aynı ülkede bulunduğu aralarında klasik anlamda yabancı unsur bulunmamaktadır.¹¹¹ Kişi ya da yer bakımından yabancılık unsuru taşımamasına rağmen akdi ilişki milletlerarası ticaret hayatını ilgilendiriyor ise tarafların sözleşme serbestisinden yararlanabilecekleri, yani sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmasını istedikleri yetkili hukuku tespit edebilecekleri doktrinde çoğunlukla savunulan bir görüştür¹¹².

Banka ile Alıcı (Amir) arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu genel kabul gören bir görüştür¹¹³. Taraflar aralarındaki vekalet sözleşmesine uygulanacak hukuku seçmemişlerse objektif bağlama kurallarına göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda vekalet sözleşmesine uygulanacak özel bağlama kurallarına yer verilmediğinden, genel hükümlere göre yetkili hukuk tespit edilecektir¹¹⁴. Vekalet sözleşmesinde karakteristik edim vekilin edimi olduğundan, vekilin mutad meskeni ve vekilin iş merkezinin bulunması halinde iş merkezinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır¹¹⁵.

Karşılaştırmalı hukukta vekilin iş merkezinin bulunmaması halinde medeni yerleşim yerinin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁶. Kredi mektupları ve kredi müracaatlarında vekilin edimi karakteristik edim olduğundan, vekilin iş merkezinin bulunduğu yer hukuku yetkili hukuk olarak uygulanacaktır¹¹⁷.

MÖHUK 24/4 maddesi “*Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir.*” şeklinde bir düzenleme içerir. Akreditif talebi ticari faaliyet gereği olduğu için MÖHUK 24/4 maddeye göre karakteristik edim borçlusunun yani amir bankanın işyeri

¹¹¹ DOĞAN, s. 167

¹¹² Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 167

¹¹³ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 168

¹¹⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 168

¹¹⁵ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 168

¹¹⁶ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 168

¹¹⁷ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 169

hukuku uygulanacaktır. Amir Bankanın birden fazla ülkede şubelerinin olması halinde, akreditif talebinde bulunan şubenin bulunduğu yer hukuku esas alınacaktır¹¹⁸.

3. Akreditif Bankası ile Lehtar Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk

Akreditif bankası ile lehtarın farklı ülkelerde bulunması nedeniyle yabancılık unsuru mevcuttur. ¹¹⁹Bu nedenle tarafların bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde objektif bağlama kurallarına göre yetkili hukuk belirlenecektir. Fakat banka ile lehtar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk bu ilişkiye katılan muhabir bankasının konumuna göre değişmektedir.¹²⁰

Akreditif Bankası ile Lehtar arasındaki hukuki ilişkinin şekil açısından tabii olduğu hukuk locus regit actum ilkesince (sözleşmenin yapıldığı yer hukuku) belirlenmektedir.¹²¹ Türk hukukunda da locus regit actum kuralı kabul edilmiştir. Şöyle ki, MÖHUK md.7 ye göre “*Hukuki işlemler yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hükümlerinin öngördüğü şekle uygun yapılabilir*”.¹²² Ayrıca md.6 ya göre ise sözleşmenin yapıldığı yer veya sözleşmenin esasına uygulanacak yer hukukunun öngördüğü şekil kurallarına uygun olarak yapılmış ise, sözleşme her yerde geçerli olacaktır.¹²³

Literatürde akreditif bankası ile lehtar arasındaki hukuki ilişkinin vasıflandırılması konusunda üç farklı görüş mevcuttur;

- Havale ilişkisi görüşü,
- Atip bir sözleşme ilişkisi görüşü,
- Soyut borç vaadi ilişkisi görüşü

Türk-İsviçre Hukukunda hakim olan görüş havale ilişkisi görüşüdür¹²⁴. Alman Hukukunda hakim olan ve Doğan’ın da savunduğu görüşe göre banka ile lehtar arasındaki ilişki, soyut borç vaadi ilişkisidir¹²⁵.

Akreditif Bankası ile lehtar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukukun tespitinde hukuki ilişkinin vasıflandırılması kadar akreditif bankasının doğrudan sözleşme yapması ile ikinci

¹¹⁸ .Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 169-170

¹¹⁹ REİSOĞLU, s. 34; DOĞAN, s. 171

¹²⁰ ŞİT, s. 101; DOĞAN, s. 171; BAHTİYAR, s. 83

¹²¹ REİSOĞLU, s. 35; DOĞAN, s. 170

¹²² REİSOĞLU, s. 35 ten naklen

¹²³ DOĞAN, s. 170

¹²⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 170, naklen SCHÖNLE, Akkreditiven, s.55; ULRICH, S.150 vd; TEKİNALP, Ü., Banka Hukuk, s.61

¹²⁵ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 170, naklen, ZAHN/EBERDING/EHRLICH, s.102; CANARIS, s.681; WOLSING, s.11; SCHÄRRER, S.123

banka aracılığıyla sözleşme yapması da etkili olacaktır¹²⁶. Konuyu bu ayrıma göre değerlendirmek sağlıklı olacaktır.

a. Akreditif Bankasının Doğrudan Sözleşme Yapması Durumunda Uygulanacak Hukukun Tespiti

Uygulamada akreditif bankası ile lehtar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku genelde kararlaştırmazlar.¹²⁷ Uygulamada bankalar tip sözleşmelerde nadiren de olsa akreditif ilişkisinde uygulanacak hukukun bankanın yerleşim yerinin bulunduğu yer hukuku olduğunu ifade etmektedirler.¹²⁸ Böyle bir kaydın bulunmadığı hallerde ise taraflar arasında uygulanacak hukukun tespitinde objektif bağlama kurallarına başvurma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Türk Hukukunda MÖHUK md.24'e göre tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanır.¹²⁹ Akreditif ilişkisinde banka lehtara karşı tek taraflı şartlı soyut bir borç altına girmektedir.¹³⁰ Lehtarın belgeleri ibrazı bu borcun doğumu için bir şarttır.¹³¹ Lehtar belgeleri ibraz etmediği takdirde bir yükümlülüğü doğmaz. Nitekim Yargıtay bir kararında¹³² “Akreditif alacağı doğumu şarta bağlı bir alacak olup, akreditif süresi içinde akreditif belgelerinin lehtar tarafından ödeme yeri bankasına ibrazı ile ödeme yeri bankası nezdinde lehtarın akreditif alacağı doğar.” Şeklinde ifade etmiştir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere akreditif bankası ile lehtar arasındaki ilişkide karakteristik edim borçlusu bankadır. Bu durumda akreditif bankasının işyeri hukuku uygulanacaktır.

İsviçre Federal Mahkemesi¹³³ *Federal mahkemenin içtihatları uyarınca akreditif bankasının, akdi ilişki için karakteristik ifayı yerine getirdiği gerekçesiyle, bu bankanın merkezinin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir.*

Akreditif bankası ile lehtar arasındaki ilişki karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilirse karakteristik edimin kimin ifa ettiğinin belirlenmesi önem taşır. Para edimi karakteristik edim olarak kabul edilmemektedir. Ancak bankacılık işlemlerinde sözleşmeye karakteristik özelliğini veren bankanın mesleki faaliyeti olduğundan, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilse de karakteristik edim bankanın edimidir. Bu

¹²⁶ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 171

¹²⁷ REİSOĞLU, s. 36, DOĞAN, s. 171

¹²⁸ DOĞAN,s. 171

¹²⁹ REİSOĞLU, s. 37

¹³⁰ DOĞAN,s. 171; ŞİT, s.101, REİSOĞLU, s.37

¹³¹ REİSOĞLU, s.37

¹³² 12. HD., 14.11.2000, 2000/16851 E., 2000/17397 K. (REİSOĞLU s. 37 den naklen)

¹³³ BGE 115 (1989) II 69, aynı şekilde BGE 87 (1961) II 237 (REİSOĞLU, s. 38 den naklen)

durumda bankanın borcunu ifa ettiği yer hukuku objektif bağlama kuralı olarak uygulanacaktır. Bankanın borcunu ifa edeceği yer de yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir.

b. Akreditif Bankasının İkinci Banka Aracılığıyla Sözleşme Yapması Durumunda Uygulanacak Hukukun Tespiti

Akreditif Bankasının ikinci Banka aracılığıyla sözleşme yapması durumunda uygulanacak hukukun tespitinde ikinci bankanın fonksiyonu önem arz etmekte olup, muhabir banka, ödeme bankası ya da teyit bankası olması durumlarına göre ayrı ayrı incelemek gerektir.

aa. Muhabir Bankası Olması Halinde Durum

Akreditif bankası akreditif sözleşmesini muhabir banka aracılığıyla yaptığında muhabir banka akreditif bankasını temsilen ilişkiye katıldığından uygulanacak hukuk akreditif bankasının doğrudan sözleşme yapması halinde olduğu gibi akreditif bankasının yerleşim yeri olacaktır.¹³⁴ Çünkü muhabir banka ile akreditif bankası arasındaki ilişki hukuki nitelik bakımından vekalet ilişkisi olarak kabul edilmektedir.¹³⁵ Muhabir bankanın akreditif ilişkisinde sadece belgeleri kabul ve ihbar yükümlülüğü söz konusu olmakta ve muhabir banka akreditif bankasının talimatıyla hareket etmektedir. Vekalet ilişkisinde kural vekilin işyeri hukukunun uygulanması olsa da akreditif ilişkisinde muhabir banka bağımsız bir vekalet işi yapmamaktadır.¹³⁶ Akreditif Bankasının, muhabir banka aracılığıyla akreditif sözleşmesi yapması halinde lehtar ile yapılan akreditif sözleşmesine akreditif bankasının yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır¹³⁷.

Muhabir bankanın ihbar borcunu yerine getirmemesi halinde ABK m. 9 uyarınca bir borç oluşmaktadır. Muhabir bankanın söz konusu borcu ihbarın yapılacağı yer hukukuna tabi olacaktır¹³⁸. Lehtar ile muhabir banka aynı ülkede bulunması sebebiyle bankanın yerleşim yeri hukuku uygulama alanı bulacaktır¹³⁹.

bb. Ödeme Bankası Olması Halinde Durum

Uygun belgelerin ibraz edilmesi karşısında akreditif bankasının görevlendirdiği banka teyid bankası değilse, ödeme yapmakla yetkili bankadır. Başka bir deyişle ödeme bankasının lehtara veya belgeleri ibraz edene karşı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁴⁰ Yani

¹³⁴ ŞİT, s. 101; BAHTİYAR, s. 83; DOĞAN, s. 172

¹³⁵ ŞİT, s. 101

¹³⁶ ŞİT, s. 101

¹³⁷ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 172

¹³⁸ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 172-173

¹³⁹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 173

¹⁴⁰ REİSOĞLU, s. 38

akreditif bedelinin ödenmesi yükümlülüğü akreditif bankasına aittir.¹⁴¹ Bu nedenle ödeme bankasının ödeme yapmaması halinde uygulanacak hukuk akreditif bankasının iş yeri hukukudur.¹⁴² Ancak ödeme görevli banka tarafından yapıldığında fakat daha sonradan lehtarın kötü niyeti, hilesi, belgelerde sahtekarlık gibi ihtilaflar söz konusu olduğunda akreditife ödeme bankasının iş yeri hukuku uygulanacaktır.¹⁴³

Tarafların aralarındaki akreditif ilişkisinde akreditif bankasından başka bir ödeme bankası öngördüklerinde tarafların akreditiften doğan borcun ifa edileceği yerde değişiklik yaptıkları kabul edilmektedir. Buna göre ifa yeri ödeme bankasının yerleşim yeri olarak tespit edilmiş olacağından ihtilaf halinde ödeme bankasının yerleşim yeri hukuku uygulanır.¹⁴⁴ Bir örnek verecek olursak¹⁴⁵; bir İspanyol firması (A) Panama da kurulu bir firma (B) ile sözleşme imzalamış; bir İspanyol bankası (B)'ye hitaben bir standby L/C düzenlemiş ve (B)'nin sözleşmeyi iptali halinde 33 milyon doları ödemeyi taahhüt etmiştir. Ödeme Chase Manhattan New York tarafından yapılacaktır. (B) firması sözleşmeyi iptal ederek tazminat talebinde bulunmuştur. *Mahkemeler (A)'nın ödemeyi durduracak bir ihtiyati tedbir talebini reddetmişlerdir. Zira akreditife uygulanacak hukuk İspanya veya Panama hukuku değil ödemenin yapılacağı yer hukuku olan New York Hukukudur.*

Serbest iştirali akreditifte lehtar dilediği bankaya belgeleri ibraz edip, ödeme talebinde bulunabilecektir. Bu durumda ifa yeri lehtarın iradesine göre belirlenmektedir. Bu yüzden ifa yeri hukuku serbest iştirali akreditiflerde kabul edilmemeli ve lehtar ile banka arasında uygulanacak ilişkiye akreditif bankasının yerleşim yeri hukuku uygulanmalıdır.¹⁴⁶ REİSOĞLU bu konuda ifa yerinin lehtarın ülkesi olduğunu ifade etmekte ve lehtarın bulunduğu ülke hukukunun akreditif in iştirak edilmesi halinde uygulanacağını belirtmektedir. Reisoğlu akreditifin iştirak edilmemesi durumunda amirin ülkesi olan akreditif bankasının bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını söylemektedir.¹⁴⁷

Akreditif ilişkisinde akreditif bankasının dışında bir ödeme bankası yer alacak ise, burada uygulanacak hukukun tespiti konusunda farklı görüşler mevcuttur.

¹⁴¹ DOĞAN, s. 175

¹⁴² DOĞAN, s. 175; REİSOĞLU, s. 39

¹⁴³ REİSOĞLU, s. 39

¹⁴⁴ DOĞAN, s. 176

¹⁴⁵ Ro.ve., sh.34 (REİSOĞLU s. 39 dan naklen)

¹⁴⁶ DOĞAN, s. 177

¹⁴⁷ REİSOĞLU, s. 39

- **Ödeme Bankasının Yerleşim Yeri Hukukunun Uygulanmasını Savunanlar**

Alman ve Avusturya Hukuklarında kabul edilen hakim görüş ödeme bankasının yerleşim yeri hukukunun uygulanması doğrultusundadır¹⁴⁸.

- **Akreditif Bankasının Yerleşim Yeri Hukukunun Uygulanmasını Savunanlar**

Avusturya mahkeme kararlarında tarafların aksine bir düzenleme yapmamış olmaları halinde akreditif bankasının yerleşim yeri hukukunun uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁴⁹.

- **Türk Literatüründen Bazı Görüşler**

İfa yerinin edimin yerine getirileceği yer olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁰. Milletlerarası ilişkide ifa yerinin ayrı bir anlam ithaf edilmemekte olup, ifa yeri hakim hukukuna (lex fori) olarak tespit edilecektir¹⁵¹. Bankanın akreditiften doğan borcu para borcu olduğundan TBK 89/I-1 maddesi uyarınca taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa akreditif bankası ödemeyi lehtarın yerleşim yerinde yapacaktır. Banka sözleşmelerinde ödeme yeri konusunda ödemenin bankanın bulunduğu yerde yapılması hususunda anlaşmaları kabul edilmektedir¹⁵². Belirtilen nedenle, akreditif bankası ile lehtar arasındaki ilişkide yetkili hukuk akreditif bankasının yerleşim yeri hukuku olacaktır¹⁵³. Tarafların akreditif bankası dışında bir bankayı ödeme bankası olarak tayin etmeleri halinde lehtar ile ödeme bankası arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk, ödeme bankasının yerleşim yeri hukuku olacaktır¹⁵⁴. Serbest iştirah edilebilir bir akreditifin açılması halinde ise ödeme yerinin esas alınarak yetkili hukukun tespiti oldukça zor olup, bu durumda da akreditif bankasının yerleşim yeri hukukunun uygulanması kabul edilmelidir¹⁵⁵.

cc. Teyit Bankası Olması Halinde Durum

Akreditifin bir başka banka tarafından teyid edilmesi halinde akreditifi teyid eden banka lehtara karşı akreditif bankasından bağımsız soyut bir borç altına girmektedir.¹⁵⁶ Burada vekalet ilişkisinin iş görme unsuru ön planda ve teyid bankasının karakteristik edimi

¹⁴⁸ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.174

¹⁴⁹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.175

¹⁵⁰ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.175, naklen, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.808; OĞUZMAN/ÖZ, s.243; EREN, s.9389

¹⁵¹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.176, naklen, geniş bilgi için bkz. VISCHER, IPRG-Komm, s.1273 vd. ; KELLER/SIEHR, s.354 vd. ; KEGEL, S.478

¹⁵² Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.175, naklen, DOĞAN, Teminat Mektupları, s.200 vd. ; KAHYAOĞLU, s.68

¹⁵³ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.176

¹⁵⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.176

¹⁵⁵ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s.177

¹⁵⁶ ŞİT, s. 101, DOĞAN, s. 177

önem kazanmaktadır.¹⁵⁷ Teyid bankası ile lehtar arasındaki ilişkide ilişkiyi karakterize eden edim teyid bankasının edimi olduğundan, yetkili hukuk teyid bankasının yerleşim yeri hukukudur¹⁵⁸.

4. Bankalar Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukuk

Alman hukukunda hakim görüşe göre, akreditif bankası ile ikinci banka arasındaki ilişkinin iş görme sözleşmesi olduğu şeklindedir¹⁵⁹. Türk-İsviçre Hukukunda hakim olan görüşe göre ise, bankalar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu değerlendirilmektedir¹⁶⁰. Ancak Yargıtay muhabir bankanın 6098 sayılı TBK 115.madde uyarınca yardımcı kişi sıfatını taşıdığını kabul etmektedir¹⁶¹.

Akreditifte bankalar arasındaki ilişki Türk Hukukunda hakim görüşe göre vekalet ilişkisi olarak kabul edildiğinden bankalar arasındaki ilişkide, karakteristik edim tevkil edilen bankanın edimidir¹⁶². Belirtilen nedenle, ikinci bankanın yerleşim yeri hukuku bankalar arasındaki ilişkinin esasına uygulanacak hukuktur¹⁶³. Dolayısıyla vekilin edimi sözleşmeyi karakterize ettiğinden vekilin edimini ifa ettiği yer hukuku objektif bağlama kuralı olarak dikkate alınacaktır¹⁶⁴.

Bankalar arasındaki ilişkide muhabir banka aynı zamanda teyid eden banka değilse muhabir banka ile amir banka arasındaki ilişkide vekalet ilişkisinin temsil yönü ağır basmaktadır. Vekalet ilişkisinde kural olarak vekilin iş yeri hukukunun uygulanması olsa da teyitli akreditifte muhabir banka talimatla hareket ettiğinden bağımsız bir vekalet işlemi yapmamaktadır; bu nedenle akreditif bankasının bulunduğu yer hukuku uygulanmalıdır.¹⁶⁵ Teyitli akreditifte ise teyid bankasının işyeri hukuku uygulanır.

¹⁵⁷ ŞİT, s. 101

¹⁵⁸ REİSOĞLU; s. 39; DOĞAN, s. 178

¹⁵⁹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 179 naklen, CANARIS, s.675; ZAHN/EBERDING/EHRLICH, s.113vd. ; NIELSEN, Grundlage, s.65; NIELSEN, Akkreditiv, s.35; AVANCINI/IRO/KOZIOL, s.446

¹⁶⁰ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 179

¹⁶¹ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 179

¹⁶² Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 180

¹⁶³ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 180

¹⁶⁴ Vahit DOĞAN, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, s 180 naklen

¹⁶⁵ ŞİT, s. 101

SONUÇ & GÖRÜŞÜMÜZ

Akreditife uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken konu akreditifin hukuki niteliğidir. Literatürde akreditifin hukuki niteliği konusunda oldukça farklı görüşler mevcut olup, akreditifin üç köşeli ve farklı karakterlere sahip birden fazla hukuki ilişkinin bir araya gelmesinden oluşmakta olduğunu savunanlar vardır ki, biz de bu görüşe katılıyoruz¹⁶⁶.

Kanunlar ihtilafı hukukunda hakimin önüne gelen uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit edebilmesi için taraflar arasındaki ilişkiyi vasıflandırması gerekmektedir.¹⁶⁷ Akreditife uygulanacak hukukun tespitinde de taraflar arasındaki her bir ilişkinin ayrı ayrı ele alınıp, ihtilaf kimler arasında çıkmışsa o ilişkiye uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁶⁸

Akreditif gibi sui generis sözleşmelerde ihtilafların ez aza indirgenmesi ve önceden risk haritasının çıkarılması, ayrıca hem taraflar, hem de 3. şahısların hak ve yükümlülüklerinin önceden net olarak bilinmesi adına subjektif bağlama kuralının kullanılmasının tercih edilmesi faydalı olacaktır görüşünderiz.

¹⁶⁶ DOĞAN, V. Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, b, 4, Ankara 2016, s.9

¹⁶⁷ DOĞAN, s.163

¹⁶⁸ ŞİT, s. 100

DÖNÜLEMEZ AKREDİTİF AÇMA TEKLİF MEKTUBU

İthalatçı :	
Adresi :	
Telefon No :	Fax No :
İhracatçı :	
Adresi :	
Telefon No :	Fax No :
Akreditif Dvz. ve Tutarı :	Akreditif Türü /Ödeme vadesi :
Tolerans Miktar (+/- %) :	<input type="checkbox"/> Görüldüğünde ödemeli (sight)
Akreditif Vadesi :	<input type="checkbox"/> Vadelidan gün sonra
	<input type="checkbox"/> Vadeli tarihinde
	<input type="checkbox"/> Kabul Kredili ise poliçe Vadesidan gün sonra
	<input type="checkbox"/> Kabul Kredili poliçe Vadesitarihinde
	<input type="checkbox"/> Diğer ödeme şekli
Muhabir Banka Teyidi: Akreditif	
<input type="checkbox"/> İstenecektir <input type="checkbox"/> Transfer Edilebilir	
<input type="checkbox"/> İstenmeyecektir <input type="checkbox"/> Transfer Edilemez	
Kısmi sevkiyat : Aktarma : Yükleme Yeri :	
<input type="checkbox"/> Müsaade edilir <input type="checkbox"/> Müsaade edilir	Boğaltma Yeri :
<input type="checkbox"/> Müsaade edilmez <input type="checkbox"/> Müsaade edilmez	Son Yükleme Tarihi :
Sevkiyatın Yapılacağı Araç :	
<input type="checkbox"/> Kamyon <input type="checkbox"/> Tren <input type="checkbox"/> Gemi <input type="checkbox"/> Uçak <input type="checkbox"/> Karma (Yükleme sırası ve araç)	
Mal Cinsi :	Mal miktar : Birim fiyatı :
Menşei :	Malın yabancı dildeki ismi :
Teslim Şekli : (Aksi belirtilmedigi sürece ICC Incoterms 2010 geçerli olacaktır.)	
<input type="checkbox"/> FOB <input type="checkbox"/> CIF <input type="checkbox"/> EXW <input type="checkbox"/> CFR <input type="checkbox"/> FCA <input type="checkbox"/> DİĞER	
Belgeler	<u>Asıl</u> <u>Suret</u> <u>Yükleme Belgesi</u> <u>Asıl</u> <u>Suret</u> <u>DİĞER</u> <u>Asıl</u> <u>Suret</u>
Fatura
ATR Belgesi
EUR 1 Belgesi
Sigorta Poliçesi
	Menşei Şehadetnamesi
	Paket Listesi
	Ağırlık Listesi
Sigorta yapılacaksa : <input type="checkbox"/> Bankanız <input type="checkbox"/> Firmamız(Rehin alacaklısı Bankanız olacaktır)	
Muhabir Masrafları : <input type="checkbox"/> Satıcıya aittir <input type="checkbox"/> Tarafımıza aittir.	
Özel Şartlar İstenen Diğer Belgeler:	
Vesaikin yükleme belgesi tarihinden itibaren ibraz süresi Gün (süre belirtilmezse 21 gün)	
Bankanızca bu talimatımız üzerine hazırlanacak metinde tarafımızca düzeltmeler yapılması halinde bu düzeltmelerimizi nihai talimatımız olarak kabul etmeye bankanızın yetkili olduğunu kabul ederiz.	
İş Bu akreditif açma teklif mektubu ile açılmasını talep ettiğimiz akreditifin ve bunlarla ilgili her türlü değişikliklerin yürürlükte bulunan ve ileride yürürlüğe girecek olan mevzuat hükümlerine ve özellikle Milletlerarası Ticaret Odası'nın Akreditiflere ilişkin Birömek Usuller ve Uygulamalar Kurallarına dair 600 Nolu Broşür hükümlerine ve/ veya Milletlerarası Ticaret Odası'na 600 nolu Broşür yerine ikame edilebilecek Yeknesak Hükümlerine tabi olmasını kabul ve beyan ederiz.	
Bankanızca açılacak ve amiri olacağımız akreditife ilişkin olarak, yurt içi veya yurtdışında yerleşik kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar, resmi ve özel bankalar, finansman şirketleri ve özel finans kurumlarına, tarafımıza ait işbu akreditif tahtındaki bilgi ve belge talep edip alma ve/veya verme hususlarında Bankanıza izin verdiğimiz kabul ve beyan ederiz.	
Düzenlenme Tarihi Yeri	Firma Kaşe ve İmza:

KAYNAKÇA

- *DOĞAN, Vahit, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, , Ankara, Ocak 2016, Güncellenmiş 4. Baskı
- *ARSLAN, İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul, 2014
- *ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2014
- *DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2015
- *EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2000
- *NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 2015
- *NOMER, Ergin, ŞANLI, Cemal, İstanbul, 2008
- *ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001
- *ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK 24. Md. Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, 2010
- *ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara, 2003
- * SÜRAL, Ceyda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, TBB Dergisi, 2012
- *TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları Cilt 1. Bası 1, İstanbul 1988
- *REİSOĞLU, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, Gözden geçirilmiş 2. baskı, Temmuz 2009, Ankara
- *ULUÇ, R. Mehmet, Borçlar Hukuku Açısından Akreditif, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi(BATİDER), Mart 1966, sayı 3, sayfa 432-478
- *GÖĞER, Erdoğan, Belgeli Akreditifin Hukuki Mahiyeti ve Yargıtay'ın Bir İçtihadı, BATİDER, Temmuz 1968, sayı 4, sayfa 687 vd
- *BAHTİYAR, Mehmet, Akreditif ve milletlerarası Özel Hukukta Doğurduğu Sorunlar, BATİDER, Haziran 1990, sayı 3, sayfa 71-88
- *ŞİT, Banu, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odası'nın Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni(MHB), cilt 21, sayı 1-2 yıl, 2001
- *Şafak, Elvan, Teminat Mektubu ve Teminat Akreditiflerinin Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekonomi Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010
- * Milletlerarası Ticaret Odasının Akreditife İlişkin 600 sayılı Yeknesak Kuralları