

Akreditif İlişkisinde UTO Kurallarının (UCP 600) Bankalar Arası İlişkiye Etkisi

Prof. Dr. Sibel ÖZEL

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Başkanı*

Genel Olarak

Uluslararası ticarete birbirinden farklı ülkelerde yerleşik ithalatçı ve ihracatçı için en önemli mesele güvenli bir ödeme aracına sahip olmaktır. Birbirini iyi tanımayan alıcı ve satıcı kendilerini garantiye almak istemektedirler. Alıcı malları elde etmeden satıcının satış bedeline kavuşmasını arzu etmemekte; buna karşılık satıcı da alıcının bedeli ödemediği malları elde etmesini istememektedir. Bu itibarla tarafların amaçlarını gerçekleştirebilecekleri etkin ve güvenilir bir ödeme aracına ihtiyaç vardır.

Akreditif bu amaca hizmet etmek üzere ortaya çıkmış ve bankalar aracılığıyla alıcı ve satıcı için gerekli güven ortamını yaratmıştır. Belirtilmelidir ki akreditif bir kredi aracı değil, bir ödeme aracıdır. Bankaların alıcıdan bedeli peşin almadan akreditif açmaları, akreditifin niteliğini değiştirmekte, onu bir kredi müessesesi haline getirmemektedir¹.

Akreditif kısaca Bankanın, alıcının talimatı üzerine belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmesidir².

Alıcı bankaya yerine getirilecek koşulları, ibraz edilecek belgeleri bildirir. Banka aldığı talimatı satıcıya iletir. Satıcı istenen belgeleri hazırlar ve bankaya ibraz eder. Belgeler akreditif şartlarına uygunsa, banka ödeme yapar. Böylelikle alıcı belirli koşullar yerine gelmeden satıcıya ödeme yapılmayacağından emindir. Satıcı da akreditif şartlarını yerine getirdiği takdirde bir bankanın ödeme güvencesine sahip olur³.

¹ GÖĞER, Erdoğan: Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti, Ankara 1980, s. 9-10.

² ÖZEL, Sibel: Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1991, s. 13.

³ ÖZEL, s. 13-14.

Akreditif çeşitli ilişkiler bileşiminden oluşmaktadır. Öncelikle alıcı ve satıcı bir satım sözleşmesi yaparlar ve ödemenin akreditif yoluyla gerçekleşeceğine karar verirler. Daha sonra alıcı bankasına başvurarak akreditif açtırır (Akreditif bankası). Alıcı ülkesindeki bu banka satıcının ülkesinde bulunan bir başka banka aracılığıyla durumu satıcıya bildirir (Muhabir banka). Satıcı istenen belgeleri hazırlar ve bankaya ibraz eder. Banka belgelerin akreditif şartlarına uygun olduğuna kanaat getirirse ödemeyi yapar. Birbirinden ayrı gibi gözükten bu ilişkiler zincirinde taraflar akreditif işlemine uygun hareket ederler.

Akreditifle ilgili prensipleri ve ilkeleri UTO'nun çıkarmış olduğu 600 sayılı broşür YTU (Yeknesak Teamül ve Uygulamalar- ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision)⁴ belirtmektedir.

UTO Kurallarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi

Uluslararası Ticaret Odası

UTO 1919 yılında ticari hayatta liberasyonu sağlamak, iş dünyası için ortak bir politika tespit etmek amacıyla kurulmuştur. UTO politik sınırların ötesinde işadamlarının bilgi alışverişinde bulunmalarını ve uluslararası hayatın ihtiyaçlarına uygun bir program hazırlanmasını sağlar. Bu arada pekçok uluslararası ekonomik kararda da etkisi bulunmaktadır⁵. Merkezi Paris'te bulunan UTO özel nitelikli bir kuruluş olup resmi bir milletler topluluğu değildir⁶.

UTO'nun Yeknesak Kurallarının Hukuki Niteliği

UTO akreditiflerle ilgili en son 2007 yılında 600 sayılı broşür çıkarmıştır. Yeknesak Kurallar ilk kez 1933 yılında yayınlanmıştır. Daha sonrasında 1951, 1962, 1974, 1983 ve 1993'de revizyona gidilmiştir. Amaç uygulamada yeknesaklığı sağlayacak akdi kurallar tesis etmektir. YTU'nun farklı ekonomik ve hukuk sistemlerinden gelen uygulayıcılar tarafından evrensel kabulü, kuralların başarısını göstermektedir⁷.

Yeknesak Kurallar hükümet organı olmayan özel bir uluslararası organizasyonun çalışmasıdır. Bu kurallar özel sektördeki uzmanlar tarafından

⁴ ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision, ICC Publication no. 600.

⁵ ICC: MTO nedir, ne yapar, organları, 1981, s. 5-6. Ayrıca bkz. www.wbo.org.

⁶ KORAL, Rabi: "Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Etkisi" Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 464.

⁷ Dn. 4, s. 3.

formüle edilmiş ve UTO'nun ticari uygulamada kural koyucu merkezi konumunu pekiştirmeyi amaçlamıştır⁸.

Akreditif ilişkisi Türkiye dahil pek çok ulusal hukuk sisteminde düzenlenmeyen bir prosedürdür⁹. Uygulamadan doğmuş ve bir örf ve âdet olarak gelişmiştir. Uluslararası ilişkilerde kuvvetle hissedilen güven ve belirlilik kavramlarına ulaşılması ortak maddi hukuk hükümlerinin tespit edilmesi ile mümkündür. UTO'nun yeknesak kuralları mevcut ticari örf ve âdeti yazılı hale getirerek, uluslararası ticaretin bir alanında sonuç yeknesaklığını sağlamaktadır¹⁰.

UTO'nun yeknesak kurallarının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Öncelikle vurgulanmalıdır ki bu kurallar uluslararası bir antlaşma metni değildir. Zira antlaşma milletlerarası hukukun bu yetkiyi tanıdığı kişiler arasında bir hukuk ilişkisi kurmak, kurulmuş bir hukuk ilişkisini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılan hukuki işlemdir¹¹. UTO milletlerarası hukukun kendisine yetki tanıdığı bir hukuk süjesi değildir. Türkiye dahil pekçok ülkenin bankalar birliği organizasyonunun ya da münferit olarak bankaların Yeknesak Kurallara katıldığını belirten başvurusu da bu durumu değiştirmemektedir. Zira bu şekildeki beyanlar bir antlaşmanın hazırlanması ve yürürlüğe konulması esaslarından farklıdır¹².

UTO'nun yeknesak kuralları uluslararası bir antlaşma olmadığı gibi ulusal bir hukuk normu da değildir. Zira, UTO kanun yapma yetkisine haiz bir organizasyon değildir.

Yeknesak Kurallar m. 1 uygulama alanını, tarafların bu kuralların uygulanmasını seçmeleri koşuluna bağlamıştır. Akreditif metni akreditifin bu kurallara tâbi olduğunu açıkça belirttiğinde her çeşit akreditif için uygulanacaktır. Bu kurallar akreditif şartlarıyla açıkça değiştirilmedikleri veya uygulama dışı bırakılmadığı sürece akreditifin bütün tarafları için bağlayıcıdır (m. 1).

Doktrinde bir görüş Yeknesak Kuralların uygulama alanı ile ilgili bu maddeden hareketle, sözleşmede Yeknesak Kurallara atıf olmadığı sürece Yeknesak Kuralların doğrudan uygulanamayacağını, dolayısıyla sözkonusu kuralların Genel İşlem Şartları olduğunu savunmaktadır¹³.

⁸ Id. s. 3.

⁹ Akreditif düzenlemesi yapan ülkeler için bkz. DOĞAN, Vahit: Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Ankara 2005, s. 30.

¹⁰ ÖZEL, s. 72.

¹¹ ÇELİK, Edip: Milletlerarası Hukuk, 1. Kitap, İstanbul 1984, s. 57.

¹² ÖZEL, s. 70.

¹³ Bkz. DOĞAN, s. 34-35; GÖĞER, s. 43; KAYA, Aslan: Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995, s. 24.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4.11.1964 tarihli kararında “Bu olayda UTO’nun kararlaştırdığı hukuki esasların uygulanması düşünülemez; çünkü akreditife ilişkin teklif mektubunda ve buna ekli şartlar altında sözü geçen hükümlerin dahi uygulanmasını öngören bir madde olmadığı” belirtilmiştir¹⁴. Doktrin bu ifadeden Yeknesak Kuralların akreditifin tâbi olduğu hukuki esasları gösteren genel işlem şartnamesi olduğu sonucunun çıkarılabileceğini öngörmektedir¹⁵. Yine doktrinde bir görüş bu kuralların bir kısmının ticari teamül niteliğini kabul etmekte ancak bu durumu genel işlem şartları içinde mütalaa etmektedir¹⁶.

Bizim görüşümüze göre Yeknesak Kurallardaki bazı hükümler genel işlem şartı olarak mütalaa edilebilirse de bazı hükümleri ticari örf ve âdetdir. UTO’nun akreditifin niteliği, anlamı ve işleyişi ile ilgili kuralları bir ticari örf ve âdetdir. Zaten amaç da budur. UTO akreditiflerle ilgili mevcut uygulamaları yazılı hale getirmiştir. Bir örf ve âdeti basit bir teamülden ayıran iki esaslı özellik bu kurallarda mevcuttur. Birinci özellik devamlılık unsurudur. Bir olay karşısında ilgililerin uzun süreden beri aynı yönde davranmaları gerekmektedir. İkinci özellik kurala uyma zorunluluğunun inanç haline gelmesidir (opinio necessitatis)

Uluslararası camiada uygulanan Yeknesak Kurallar için bu şartlar gerçekleşmelidir. Bu kurallar uzun süreden beri uygulanan ve yazılı olmayan örf ve âdetleri kapsamaktadır. UTO kurallarının çeşitli ihtiyaçlar nedeniyle değişikliğe uğraması devamlılık unsurunu ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü bu değişiklikler uygulamadan doğan, teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı durumlardır¹⁷.

Bir örf ve âdet olarak kabul ettiğimiz Yeknesak Kuralların Türk hukuku açısından uygulanmasına yasal dayanak 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu¹⁸ m. 1/2 olmaktadır. Buna göre “Mahkeme hakkında ticari hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir”.

Bu itibarla Yeknesak Kurallarda akreditifi karakterize eden, onu tanımlayan hükümler Türk hukukunda konuya ilişkin yazılı bir hüküm olmadığı için bir ticari örf ve âdet olarak uygulama imkânı bulacaktır. Dolayısıyla

¹⁴ HGK 4.11.1964 E. 942/D-T, K. 637. Ankara Barosu Dergisi, 1965, S. 3, s. 355; AKYAZAN, Sıtkı: Banka ve Ticaret Hukuku, Ankara 1972, s. 151-152. Ayrıca bkz. ÖZEL, s. 109 vd.

¹⁵ GÖĞER, s. 43. Yargıtay’ın Yeknesak Kuralları genel işlem şartı olarak gördüğü kararları için bkz. AKYAZAN, s. 157.

¹⁶ DOĞAN, s. 35.

¹⁷ ÖZEL, s. 72-73.

¹⁸ RG. 14.02.2011-27846. 6762 sayılı Ticaret Kanunu da aynı hükmü ifade etmektedir.

taraf lar bu kurallara atıf yapmasa dahi iç hukukta düzenleyici hükümlerin bulunmadığı hallerde UTO Yeknesak Kuralları uygulanacaktır. Akreditifin temeldeki sözleşmeden bağımsız ayrı bir işlem olması, bankaların münhasıran belgelerle işlem yapması ve bu belgelerle ilgili mallarla ve hizmetlerle ilgilenmemeleri, akreditif ifa şekilleri, akreditifin dönülemez olduğu belirtilmese dahi dönülemez olduğu, teyitsiz akreditifte muhabir bankanın ödeme yükümlülüğü üstlenmemesi gibi hususlar akreditifi karakterize eden kurallardır ve Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla iç hukukta düzenlenmeyen bu gibi hususlarda Yeknesak Kurallara atıf yapılmışsa, bir sözleşme hükmü olarak, atıf yapılmamış ise bir ticari örf ve âdet olarak uygulanacaktır.

Bankaların Sorumsuzluğuna İlişkin Hükümler

UTO Yeknesak Kuralları bankalarla ilgili sorumsuzluk klozları getirmektedir.

Muhabir bankanın eylemlerinden dolayı ona yetki veren amir bankanın sorumlu olup olmayacağı konusunda da m. 37 sorumsuzluk klozları öngörmüştür.

Buna göre

a) Akreditif amirinin talimatını yerine getirmek amacıyla diğer bir bankanın hizmetinden yararlanan bir banka bu işi akreditif amiri hesabına ve riski ona ait olmak üzere yapar.

b) Bir amir banka veya ihbar bankası diğer bir bankanın seçimini kendisi yapmış olsa bile o diğer bankaya gönderdiği talimatın yerine getirilmemesinden dolayı hiçbir yükümlülük ve sorumluluk üstlenmez.

Söz konusu bu sorumsuzluk klozlarının ulusal hukuklar karşısında geçerliliğinin incelenmesi gerekmektedir.

Tarafların UTO kurallarını seçmesi bir hukuk seçimi midir?

UTO kuralları ulusal hukuk kuralları değildir. Milletlerarası ticari ilişkileri düzenlemek amacıyla hizmet eden bu kurallar *lex mercatoria*'nın bir parçası olarak kabul edilmektedir¹⁹.

Lex mercatoria milletlerarası ticaret hukuku ya da tüccar hukuku olarak, milletlerarası ticarete yaygın olarak benimsenmiş ticari örf, âdet ve

¹⁹ LANDO, Ole: "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration" 34 International Comperative Law Quarterly, 747 (1985) s. 750; CHUCKWUMERİJE, Okezie: Choice of Law in International Commercial Arbitration, Greenwood Publishing Group, 1994, s. 112; REDFERN, Alan/HUNTER, Martin: Law and Practice of International Commercial Arbitration, London Sweet&Maxwell 2003, s. 119.

teamülleri içermektedir. Taraflar *lex mercatoria*'yı seçtiklerinde ulusal hukuk sistemlerinin teknik meselelerinden kaçmakta ve her bir taraf karşı tarafın hukukuna tâbi olacağı endişesinden kurtulmaktadır. *Lex mercatoria*'nın kapsamına dahil kurallara örnek olarak milletlerarası hukuk, yeknesak kurallar, hukukun genel prensipleri, uluslararası kuruluşların kuralları, ticari örf ve âdetler, standart form sözleşmeler, yayınlanmış hakem kararları gösterilmektedir²⁰.

Acaba *lex mercatoria* kapsamındaki kuralların seçimi devletler özel hukuku anlamında bir hukuk seçimi midir?

MÖHUK m. 24'e göre "sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşmenin hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüte yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir".

Buradaki hukuk seçimi ulusal bir hukuku işaret etmektedir²¹. Dolayısıyla UTO Yeknesak Kurallarının seçimi bizim için Devletler Özel Hukuku anlamında bir hukuk seçimi değildir. Elbette taraflar bu kuralları seçebilirler. Ancak taraflarca bu kurallara yapılan atıf bir hukuk seçimi değil, bir sözleşme hükmü olarak geçerlilik kazanır. Yargıtay da Yeknesak Kurallara atıf yapılması ile bu kuralların sözleşme hükmü haline geldiğini açıkça belirtmiştir²².

Devlet yargısında kullanılan hukuk seçimi ile tahkim yargısında kullanılan "hukuk kuralı" seçimi arasındaki farka dikkat çekmek gerekmektedir. MÖHUK m. 24; Roma I Tüzüğü taraflarca seçilen hukuktan bahsetmektedir ki bunun da ulusal bir hukuk olduğu kuşkusuzdur²³.

Oysa tahkim prosedüründe hakemlerin uygulayacağı hukuk belirlerken tarafların hukuk kurallarını (rules of law) seçebileceği belirlenmiştir. Bu husus UTO Tahkim Kuralları m. 17(1)'de; UNCITRAL Model Kanun m. 28(1)'de ve Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 12 (C) dahil olmak üzere modern ulusal milletlerarası tahkim kanunlarında yer almaktadır²⁴.

²⁰ ÖZEL, Sibel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul 2008, s. 143 vd.

²¹ TEKİNALP, Gülören/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2011, s. 356; DOĞAN, s. 155 vd.

²² Yargıtay 11. HD 1/11/2004, E, 2004/1535, K. 2004/10618 www.hukukturk.com (29.05.2012).

²³ Bkz. ÖZEL (tahkimde kanunlar ihtilafı) s. 128. Ayrıca bkz. ÖZEL, Sibel: "Milletlerarası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk" TMSF Marmara Üniversitesi Uluslararası Sempozyum II, Tebliğler, 14. Şubat 2009, (editör: Erol Ulusoy/Aslı Yıldırım) s. 373.

²⁴ Bkz. ÖZEL (tahkimde kanunlar ihtilafı) s. 125 vd.

Dolayısıyla tahkim yargılamasında taraflara a-nasyonel hukuk kuralları seçme imkânı getirilmiştir. Bu durumda hakemler bu kuralları sözleşme hükmü olarak değil, irade muhtariyeti ilkesi çerçevesinde gerçekleşen hukuk seçimi olarak uygulayacaktır.

Ancak devlet yargısında taraflara tanınan serbesti hukuk seçimi noktasında ulusal bir hukuku içermektedir. Bu nedenle Yeknesak Kurallar seçilen hukuk olarak değil, sözleşmenin esasına uygulanan hukukun izin verdiği ölçüde, sözleşme hükmü olarak uygulanacaktır.

Esasa uygulanan hukuk taraflarca seçilmişse bu seçilen hukuk kapsamında; taraflar hukuk seçmemişse objektif esaslara göre tayin edilen hukukun izin verdiği ölçüde Yeknesak Kurallarda yer alan sorumsuzluk klozları geçerli olacaktır.

Konuya Türk hukuku açısından bakarsak 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu²⁵ m. 115 hükmü şöyledir:

“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

.....

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.

Türk Borçlar Kanunu m. 116’ a göre

“Borçlu borcun ifasını veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”. (Eskiden hafif kusurdan sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşme yapılabiliyordu. Şimdi yeni Borçlar Kanununa göre her dereceden kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılamaz).

²⁵ RG. 04.02.2011-27836.

Görüldüğü üzere banka kendisinin hafif veya ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair anlaşma yapamadığı gibi yardımcı kişilerin eyleminden sorumlu olmayacağına ilişkin de sözleşme yapamaz. Zira Türkiye’de bankacılık izinle gerçekleşmektedir. Dış ticaretle uğraşan ithalatçı ve ihracatçı için akreditif ilişkisinde muhatap olacağı tek kişi bir banka ve özel finans kurumudur.

Yargıtay kararlarına²⁶ göre muhabir banka akreditif bankasının yardımcı durumundadır. Dolayısıyla amir (alıcı) ile akreditif bankası arasında yapılan sözleşmede atıf yapılan Yeknesak Kurallar, sözleşmeye uygulanacak hukuk Türk hukuku olduğunda, TBK m. 116/3 engeline takılacaktır. Bu itibarla muhabir bankanın yapmış olduğu bir eylemden dolayı zarar gören amir (alıcı), akreditif bankasından uğradığı zararın telafisini isteyebilecektir. Yeknesak Kurallarda yer alan sorumsuzluk klozları, emredici hüküm olan TBK m. 115/3 ve TBK m. 116/3 kapsamında geçerli olmayacaktır. Zira sözleşme hükmü niteliğinde olan Yeknesak Kurallar TBK m. 27 kapsamında hükümsüzdür.

Diğer yandan TBK m. 115 ve 116 hükümleri gerek lafzı ve gerekse konuluş amaç ve gayesi açısından müdahaleci kural yani doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Dolayısıyla Türk hâkimi önüne gelen bir davada uygulanacak hukuk ne olursa olsun ilişkiye hâkim olacaktır. (MÖHUK m. 6). Esasa uygulanacak yabancı hukuk Yeknesak Kurallar içinde yer alan sorumsuzluk klozlarını geçerli saysa bile TBK m. 115 ve 116 doğrudan uygulanacak ve bu klozları hükümsüz sayacaktır.

²⁶ YHGK’nun dn. 14’de zikredilen kararı; 11. HD 15.11.1982 E. 4852, K. 5626, Milletlerarası Hukuk Bülteni, S. 2, Yıl. 4, 1984, s. 114-115, Yargıtay Kararları Dergisi, 1983, s. 550. Ayrıca bkz. ÖZEL, s. 129 vd. Yargıtay 11. HD 22.4.1982, E. 1274, K. 1845, ÖZEL, s. 153 vd.