

- BANKALAR HUKUKU

## DIŞ TİCARET İŐLEMLERİNDE AKREDİTİF

Dr. Kemal DAYINLARLI(\*)

• ANLATIM DÜZENİ: § I—Akreditif Kavramı. 1— Genel, a— Akreditife İlişkin Kuralların OluŐumu, b— Milletlerarası Ticaret Odasınca OluŐturulan Kurallar ve Adetler. 2— Akreditifin Hukuki Niteliği, a— Milletlerarası Ticaret Odası Yeknesak Kurallarının Hukuki Niteliği. b— Akreditif Açan Banka İle Teyit Eden Banka Arasındaki İlişkiler. 3— Akreditifin İŞlevleri. 4— Akreditifin Unsurları. § II— Akreditifin eŐitleri. 1— Kabil Rucu (Dönülebilir) Akreditif. 2— Gayri Kabil Rucu (Dönülemez) Akreditif. § III— Akreditif Sözleşmesi. 1— Akreditif Sözleşmesinin Hukuki Niteliği. 2— Akreditif Sözleşmesinin Şekilleri, a— Vesaik Mukabili Akreditif, b— Kabil Rucu veya Gayri Kabil Rucu Akreditif, c— Back to Back Akreditif, d— Gecikmeli Ödemeli Vesaik Mukabili Akreditif. § IV— Akreditif Açma İŞlemleri. 1— Akreditif Açma Talimatı. 2— Akreditifle İlgili Ön Bilgiler. a— Kesin ve Tam Olmayan Talimat, b— Tele İŞlem İle Akreditif Açma, 3— Mektupla veya Başka Bir Vasıta İle Akreditif Açma. 4— Akreditif Belgeleri. § V— Akreditifin Temliki. 1— Akreditifin Temlik Edilebilirliği. 2— Temliki Kabil Olmayan Akreditif. § VI— Akreditif Açan Bankanın Vecibeleri ve Sorumluluğu. § VII— Akreditifin Haczi. 1— Talimat Verenin (Alıcı) Bir Alacaklısı Tarafından Haciz. 2— Lehdarın (Satıcının) Bir Alacaklısı Tarafından Haciz. § VIII— Sonuç.

### 1. AKREDİTİF KAVRAMI

#### 1— GENEL

##### a) Akreditife İlişkin Kuralların OluŐması

Akreditif, özellikle sanayi bakımından geliŐmiŐ ülkelerin üçüncü dünya ülkeleri ile yaptığı mal ve hizmete ilişkin iŐlemlerde ödemeyi sağlayan bir vasıttır. Bu vasıtaya ilişkin Paris Milletlerarası Ticaret Odasının geliŐtirdiĐi yeknesak kurallar ve adetler hemen hemen tüm ülkelerin bankaları tarafından kabul edilmiŐtir<sup>1</sup>. Milletlerarası Ticaret Odası ilk defa bu kuralları 1933 yılında tespit etmiş ve uygulamaya koymuŐtur. Daha sonra 1951, 1962 ve 1974 yıllarında gözden geçirilen bu kurallar 1983 yılında yeniden kaleme alınmıŐ ve Milletlerarası Ticaret Odasının 400 nolu yayını olarak 1.10.1984 tarihinde uygulamaya konmuştur<sup>2</sup>. Bu kurallar ile milletlerarası modern ticaret tekniği arasında yakın bir ilişki vardır. Öyle ki akreditif çağımızın olayıdır. Temeli ticari iliŐkilerdeki liberalizm'e dayanır.

##### b) Milletlerarası Ticaret Odasınca OluŐturulan Kurallar ve Teamüller

Bu kurallar, uygulamaya yönelik olup sözleşmelerin genel şartlarını, bankacılar için ana hatlarıyla hükümleri ve tedvin edilmiş ticari teamülleri bir araya getirmiŐtir. Bu kurallar her ne kadar yasa niteliğinde hükümleri içermemekte ise de bankacılar bu kuralları ve teamülleri kabul etmektedir. Millî mahkemeler de sık sık bu kural ve teamüllere atıf yapmaktadır: İlk kez 1933'de tedvin edilen kurallar 1951, 1962, 1974 yıllarında gözden geçirilmiŐtir. 1974 deĐiŐikliĐini içeren hükümler 17 Nisan 1975 tarihli toplantısında Milletlerarası Ticaret Hukuku BirleŐmiŐ Milletler Komisyonu tarafından tavsiye edilmiŐtir<sup>3</sup>.

\* Ankara Barosu Avukatlarından.

<sup>1</sup> SCHAER, W.: age., sh. 12.

<sup>2</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 3.

<sup>3</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 4.

## 2— AKREDİTİFİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### a) Milletlerarası Ticaret Odası Yeknesak Kurallarının Hukuki Niteliği

Milletlerarası Ticaret Odası özel bir teşkilat olup yasama yetkisi yoktur. Bu nedenle oluşturduğu kurallar âmir hüküm değildir. Öğretide bazı yazarlara göre akreditife ilişkin yeknesak kuralların şekil kurallar olduğu hususunda bir eğilim vardır. Diğer bazı yazarlara göre ise tespit edilen milletlerarası teamüllerin özel niteliğinin kullanılması söz konusudur. Gerçekten, yeknesak kurallar bazı uygulamaları içermektedir. Bu kuralları akreditif sözleşmesinde tali kurallar olarak yorumlamak gerekir<sup>4</sup>.

### b) Akreditif Açan Banka İle Teyit Eden Banka Arasındaki İlişkiler

Federal Mahkemeye göre, bu ilişki vekâlet olarak nitelendirilir<sup>5</sup>. Akreditifi açan banka vekâlet veren, ikinci banka ise vekildir. Bu iki banka arasındaki ilişki akreditif talimatı veren ile akreditif açan banka arasındaki ilişki ile aynı niteliktedir. İlk banka ile ikinci banka arasındaki bu ilişki çerçevesinde taraflar akreditife istedikleri muhtevayı verebilirler. Her iki banka arasında yeknesak kurallar uygulanır<sup>6</sup>.

## 3— AKREDİTİFİN İŞLEVLERİ

Akreditifin her şeyden önce satıcı için ödemeyi güvence altına alan bir işlevi vardır. Çünkü, akreditif sayesinde uzak ülkede bulunan ve hatta satıcının büyük ihtimalle tanımadığı alıcıya ödeme için müracaat etme yerine, emin bir bankaya müracaat edilir. Bu güven, alıcı için de sağlanır. Zira ödemeyi yapan banka bu ödemeyi malı temsil eden sevk evrakının bankaya ibrazında yaptığı için bir güven fonksiyonu vardır.

Akreditifin ikinci işlevi kredi temin etmiş olmasıdır. Böylece satıcı sattığı mala tekabül eden meblağ kadar bir kredi temin etmiş olur.

Akreditifin üçüncü işlevi ise bazı koşullarda akreditif lehdarının kendi satıcıları ile giriştiği işlemleri finanse etmede büyük bir kolaylık sağlamaktır.

## 4— AKREDİTİFİN UNSURLARI

Bir akreditif 4 esaslı kıstası içerir<sup>7</sup>.

### 1) Akreditifte taraf adedi üçtür.

Bir akreditifte zorunlu olarak en azından üç taraf bulunur. Taraflardan biri alıcıdır. Alıcı muhtemelen banka olan ikinci tarafın müdahalesini ister. Satıcı ise üçüncü tarafı oluşturur. Dördüncü taraf da muhtemelen bankayı temsil eden muhabir bankadır.

### 2) Sözleşme adedi ikidir.

<sup>4</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 170.

<sup>5</sup> ATF, 87 II 235, JdT 1962 I 206. GUGGENHEIM Daniel'den naklen age., sh. 174.

<sup>6</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 175.

<sup>7</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 16.

Birinci sözleşme alıcı ile banka arasında olup konusunu akreditifi açtırma talimatı teşkil eder. Diğer sözleşme banka ile akreditif lehdarı arasında yapılmış olur.

### **3) Belgeler**

Akreditif lehdarı ancak akreditif talimatında yazılı bazı şartları yerine getirdikten ve bazı belgeleri bankaya tevdi ettikten sonra mal bedelinin ödenmesini isteyebilir.

### **4) Ticari işlemin bağımsızlığı**

Ticari sözleşme ile akreditif işlemleri birbirinden bağımsızdır. Banka tarafından ancak akreditifte zikredilen belgeler ve koşullar kontrol edilebilir. Bu kontrol satıcının sevkiyatı akreditif koşullarına göre yapıp yapmadığını incelemektir.

## **2. AKREDİTİFİN ÇEŞİTLERİ**

### **I. KABİLİ RÜCU (DÖNÜLEBİLİR) AKREDİTİF**

Alıcı tarafından bankası nezdinde ve satıcı lehine açtırılan akreditiften her an cayma mümkünse bu tür akreditife rücu kabil akreditif denir.

Akreditifin kabili rücu veya gayri kabili rücu olması taraflar arasındaki iç ve dış ilişkiler yönünden bir farklılık göstermez. Zira her iki tür akreditifte akreditif karşılığı, muhasebe kayıtları, borçlu veya alacaklı olunan hesaplar aynıdır.

Akreditiften cayma normal olarak alıcıya aittir. Bazen banka da cayabilir. Ancak bu takdirde sorumluluk bankaya aittir<sup>8</sup>.

### **II. GAYRI KABİLİ RÜCU (DÖNÜLEMEZ) AKREDİTİF**

Bu tür akreditif açıldıktan sonra bundan caymak mümkün değildir. Gayri kabili rücu akreditifte banka mutlaka ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

## **3. AKREDİTİF SÖZLEŞMESİ**

### **I. Akreditif Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**

Federal Mahkeme, akreditifi BK.nun 457. maddesiyle düzenlenen havaleye dahil etmektedir.

Akreditifi açtırıcı kişi havale eden (talimat veren), akreditifi açmakla yükümlü banka havale ödeyicisi ve lehtar ise havale edilendir. Bu havale ilişkisinin yanında, akreditifi açtırıcı banka ile akreditifi açan banka arasında vekâlet ilişkisi mevcuttur.

Federal Mahkemeye göre bu temel ilişki bir akreditifin açıldığı birinci bankaca görevlendirilen ve lehdara teyit eden ikinci bir bankanın dahil edilmesiyle daha karmaşık olmaktadır. İkinci banka lehdara akreditifi teyit ettiği zaman onunla hukuki bir ilişkiye girmektedir. Bu varsayımda, İki akreditif söz konusu olmaktadır. Buna göre birinci banka havale eden, ikinci banka havaleyi ödeyen, akreditif lehdarı da malın satıcısı olarak kalmaktadır.

<sup>8</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 27.

Buradan çıkan sonuca göre birinci banka gibi ikinci bankanın yükümlülüğü lehdar için havale ödeyciliğini kabul etmekle doğmaktadır. Bu yükümlülüğe ancak BK. madde 457/1'de kabul edilen def'ileri ileri sürebilir.

Federal Mahkemeye göre bu iki akreditif aynı işleve sahiptir. Satıcıyı yani havale lehdarını memnun etmek. Havale lehdarı daima borçlu olarak karşısında alıcıyı ve onun bankasını görmeyecektir. Bunların yerine kendi ülkesinde tanıdığı bir bankayı görecektir. Bu nedenle bu bankaya ödeme için kolayca müracaat edebilir. Federal Mahkemeye göre akreditifin teyidi sebebi işte satıcı için bu çift emniyet unsurunda yatmaktadır. Yeknesak kurallara göre her iki banka lehdara karşı müteselsilen sorumludur<sup>9</sup>.

— Eğer akreditif satıcının bankası tarafından teyit edilmiş ise bu takdirde herhangi bir sebeple alıcının bankası- kendisine ödemesi bile, bu banka akreditif miktarını satıcıya ödemeyi taahhüt eder.

Bankanın müdahalesinin gerçek kapsamını değerlendirebilmek için alıcı ve satıcının aşağıdaki hususları bilmesi gerekir:

— Banka için, sadece belgeli akreditifte yazılanlar geçerlidir: O halde, akreditifin menşesinde yatan ticari sözleşmenin şartların banka hesaba katmak durumunda değildir.

— Banka münhasıran belgelere bakar. Teslim edilen malın akreditifte yazılı olan mal olup olmadığına bakmaz.

— Banka belgelerin şekline, doğruluğuna ve hukuki muhtevasına ilişkin hiç bir sorumluluk taşımaz. Bununla birlikte, bankanın belgelere ilişkin «makul bir özen» gösterme yükümlülüğü vardır.

— Belgeli akreditifin cereyanına iştirak eden üçüncü şahısların faaliyetleri için banka sorumlu değildir. Örneğin, vukua gelen gecikmelerden forsmajör ve onun sonuçlarından sorumlu değildir.

## II. Akreditif Sözleşmesinin Şekilleri

Genel olarak akreditif bankası, müşterisinin cari hesabında, akreditif miktarı kadar nakit veya kıymetli evrak karşılığına sahiptir. Eğer banka akreditif talimatı veren kişiden bunun karşılığını almadan akreditif açarsa, akreditif açma sözleşmesi çerçevesinde, lehdara karşı vecibesinin doğduğu andan itibaren alacak dâvası açma hakkım kazanır. Bu vecibe belgelerin ibrazı ile doğar. Gerçekten akreditifin temel ilkesi belgelerin ibrazı mukabilinde ödeme yapmaktır<sup>10</sup>.

Bu takdirde burada BK. nun 394. maddesindeki hükümlerle karşı karşıya kalırız. Bu hükme göre müvekkilin, vekilin yaptığı esas masrafı faizleri ile birlikte ödemesi, vekilin normal vekalet işleri için yaptığı harcamaları karşılaması ve deruhte ettiği borçlardan onu kurtarması gerekir<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 172.

<sup>10</sup> ATF, 78 II 52 ss; JdT 1952 I 514.

<sup>11</sup> ATF 51 II 562 gerekçe 4; ATF 78 II 42, JdT 1952 I 514; OSER/SCHÖNENBERGER, sub. art. 402 no 2, GAUTSCHI sub. 407 no 4; GUGGENHEIM Daniel'den naklen age., sh. 173.

Sözleşmedeki şartları tespit etmek taraflara ait bir husustur. Bu nedenle, belli bir tarihe kadar akdi vecibe yerine getirilmese dahi lehbara gene de akreditif meblağının ödeneceği hususu kararlaştırılabilir. Böylece, akdi bir primin ödenmesini garanti altına almak mümkündür. Çünkü, Borçlar Hukukunun genel ilkelerine göre ahlâka adaba veya kamu düzenine yahut kişi haklarına aykırı olmayan hususlarda BK. madde 19 hükmüne göre taraflar istedikleri gibi serbestçe sözleşmeye hüküm koyabilirler. Bütün mesele iyiniyetle hareket etmek ve varılması düşünülen hedefi dikkate alarak iyiniyet kuralları uyarınca şartları değerlendirmektir.

#### a) Vesaik Mukabili Akreditif

Bu özel kredi tekniği dünya ticaretinin gelişmesinden ve bu ticarete ilişkin pratik sorunlardan doğmuştur. Milletlerarası mübadeleye güven kazandırmak için Paris'de Milletlerarası Ticaret Odası «Regles et usances uniformes relatives aux credits documentaires» «Akreditife ilişkin yeknesak kurallar ve teamüller» adı altında bir tedvin işlemini gerçekleştirmiştir. Bu kural ve teamüÜer bugün dünyada yüz yetmiş beş ülkenin bankalarınca kabul edilmiş ve uygulamaya konmuştur. Bu kural ve teamüller düzenli bir tarzda yeni koşullara uyarlandı; bunun doğal sonucu olarak birçok kez gözden geçirildi.

Bu tür akreditifin doğumuna sebep, alıcının ve satıcının birbirinden uzak coğrafi bölgelerde veya ülkelerde oluşu, birbirlerini tanımamaları, alıcının peşinen ödeme yapmak istememesi, satıcının da veresiye olarak malı teslim etmek istememesi gibi hususlardır. Çeşitli ülkelere mensup taraflar arasındaki sözleşmelerde bankalar önemli rol oynamaktadır. Çünkü bankalararası milletlerarası ilişkiler gelişmiştir. Bankaların akreditif işlemlerine müdahalesi ise şöyle olmaktadır:

Alıcı, kendi bankasına bir talepte bulunarak muhabir bankası vasıtasıyla satıcı lehine bir akreditif açmasını ister. Bu belgeli akreditif, belli şartlarda, mutabık kalınan bir meblağın muhabir banka nezdinde satıcının emrine hazır bulundurduğuna dair mutabakatı ifade eder. Banka, istenen belgelerin ancak satıcı tarafından kendisine ibraz edilmesi halinde ödemeyi yapar. Bu belgeler, genel olarak malın faturası, sevk evraklarından konişmento, hamule senedi vs. ile, malın süresinde ve öngörülen şartlarda teslim edildiğini gösteren diğer belgelerdir.

Satıcı böyle bir akreditif lehdarı olduğu zaman mallar sevk edilip, yazılı belgeler bankaya ibraz edilir edilmez mal bedelinin bağımsız bir tarafça ödeneceği hususunda güvenceye sahiptir.

Alıcı da ancak kendisi tarafından belirtilen belgelerin ibrazı halinde satıcıya ödeme yapılacağı hususunda güvence içindedir.

Şimdi de belgeli akreditif muamelelerinin nasıl cereyan ettiğini görelim:

Siparişten sonra alıcı kendi bankasına bir talimat verir. Bu talimatta satıcı lehine bir akreditif açılmasını ister. Bu akreditifin açılmasını satıcının bulunduğu ülkedeki muhabir bankalardan biri aracılığı ile ister. Fakat, belgeli akreditif açılmadan önce, akreditifi açan banka, akreditifin kullanılması anında, müşterisinin hesaplarının bu ödemeyi gerçekleştirip gerçekleştirilmeyeceğini kontrol eder<sup>12</sup>.

Vesaik mukabili akreditifin kullanılması mal teslim edilir edilmez işleme konabilir duruma gelir. Bu düşünce ile kendisine tebligatta bulunan bankaya belgeleri ibraz eder. Bu

<sup>12</sup> SCHAER, W.: age., sh. 13.

banka da, sözü edilen belgeleri kontrol ettikten sonra akreditif bedelini öder. Banka ise, bu defa, ödemeyi kendisine sağlayacak olan alıcının bankasına belgeleri gönderir.

En çok müracaat edilen akreditif türü vesaik mukabili akreditiftir. Buna göre, bir satış bedeli veya istisna akdinden doğan bir ödeme söz konusu olduğunda, banka ödemeyi ancak belli belgelerin bankaya ibraz edilmesi durumunda yapar. Genel olarak, buradaki belgeler sözleşme hükümleri uyarınca sipariş edilen malların sevkiyatını gösteren belgelerdir. Bu belgeler milletlerarası satışlarda şunlardır:

- Fatura aslı (Connaissance original)
- Koli listesi (Bordereau de colisage)
- Hamule senedi (Lettre de voiture)
- Menşe şahadetnamesi (Certificat d'origine)
- Muayene tutanağı (Certificat d'inspection)
- Garanti belgesi (Certificat de garantie)

Buna ilaveten eğer mal CIF olarak satılmışsa sigorta poliçesi de (Certificat d'assurance) belgeler arasında yer alır. Eğer satış FOB satış ise sigorta poliçesini yaptırma alıcıya ait olduğundan sevk evrakı arasında sigorta poliçesi bulunmaz.

Ayrıca, satılan mal Avrupa menşeli ise Avrupa menşeli malların dolaşımına ilişkin (ATR Certificat de circulation des Marchandises) istenir. Zira bu belge gümrüklerde vergi indiriminden istifadeyi sağlar.

Bankanın inceleme vecibesi sadece şekli yönden olur. Belgelerin akreditif şartlarına uygun olup olmadığını ve tamam olup olmadığını inceler. Eğer banka teyit eden banka niteliğinde hareket ederse, akreditifi açan bankanın talimatına uymak zorundadır. Eğer banka doğrudan doğruya müşteri ile irtibatlı ise o takdirde bu müşterinin talimatına uymalıdır.

Vesaik mukabili akreditifte bankanın ödeme vecibesinin soyut niteliği üzerinde durmak gerekir. Bu borç ilke olarak temeldeki ticari işlemin geçerliliğinden bağımsızdır. Bu ilişkiden dolayı bankanın def'i ileri sürmesi mümkün değildir<sup>13</sup>.

### **b) Kabili Rücu Veya Gayrıkabili Rücu Akreditif**

Satıcı-ihracatçı için en emniyetli akreditif şekli «gayrı kabili rücu ve teyitli akreditif» (lettre de crédit irrévocable et confirmée) dir. Yani alıcının bankası, tüm şartların yerine getirilmiş olması halinde gayrı kabili rücu olarak edayı yerine getireceğini taahhüt eder<sup>14</sup>.

Akreditif ya kabili rücu olur veya gayrıkabili rücutur. Kabili rücu akreditif de akreditif açan için ödeme yükümlülüğü getirmektedir. Fakat satıcı tarafından belgelerin ibrazına kadar rücu edilebilir. Buna karşın gayrı kabili rücu akreditif talimatı vereni bağlar. Banka akreditifin açıldığını lehdara tebliğ ettikten sonra artık bu akreditiften rücu edemez.

### **c) Back to Back Akreditif**

Eğer akreditifi temlik etmek imkânı olmazsa taraflar back to back akreditifi kullanırlar. Burada lehdar, satıcısının lebine bir akreditif açmasını ister. Esas akreditif diye adlandırılan bu akreditifin bizzat kendisi lehdarıdır ve bu back to back kredisinin karşılığını teşkil eder.

<sup>13</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 174.

<sup>14</sup> SCHAER, W.: age., sh. 14.

Burada ortaya çıkan sorun, her iki vesaik mukabili akreditifin yanyana geliş ekonomisinin her ikisi arasında bir hukuki ilişki meydana getirip getirmediğini bilmektir.

Bu sorunun pratik bir önemi vardır. Çünkü, bizzat kendisi gayrikabili rücu bir akreditifin lehdarı olan üçüncü şahıstan mail satın alan ihracatçı, kusurları halinde üçüncü şahsa veya onun bankasına karşı tazminat için dava açabilsin. Örneğin, ilk banka ikinci akreditifin ödenmesini şartlayan gemi isminin tayinini reddederse durum böyledir; veya ilk bankanın reddetmesine karşı satıcının ona karşı doğrudan doğruya dava açabilmesi bakımından önemlidir<sup>15</sup>.

#### **d) Gecikmeli Ödemeli Vesaik Mukabili Akreditif**

Bazen alıcı malın şevkinden belli bir gün sonra ödenmek üzere akreditif açtırabilir. Örneğin, belgelerin bankaya ibrazından 90 gün, 120 gün sonra ödenmek üzere gibi. Bu durumda, uygun olan belgelerin ibrazından sonra akreditif açan bankanın veya akreditifi teyit eden bankanın taahhüt altına girdiğine ve vadesi gelince bedelin ödeneceğine dair bilgi alır. Vadesi gelince banka ödemeyi yapar. Her halükarda, lehdar alacağı üzerinden bir avans verilmesini kabul ettirebilir. Bu tarz bir işlem bedelsiz olarak teslim edilen mallarda sorun yaratabilir.

Bu tür bir akreditif Federal Mahkemeye göre geçerlidir. Gerçekten akreditifin soyut bir nitelik taşıdığı kabul edildiği ölçüde, akreditif gecikmeli ödemeyi de içerir; Bu durumda banka temel ilişkiden kuşku duymaksızın akreditif bedelini ödemek zorundadır. Aynı şekilde BK.nun 81/1. maddesi hükmüne dayanarak vadeden önce bankanın ödeme yapması da mümkündür<sup>16</sup>.

Hile halinde banka ödeme yapmayı reddedebilir. Gayet tabiidir ki hilenin çok açık bir şekilde olması gerekir. Bu durumda banka exceptio doli'yi kullanabildiği gibi vekil olarak da BK.nun 390. maddesine emredilen özen vecibesini yerine getirmekle mükelleftir. Diğer yandan, tali olarak uygulanan kurallar gereğince bankaların sorumsuzluğuna uzanan bir sistem asla kabul edilemez. Hele bankaya ibraz edilen, belgelerde bir tahrifat varsa akreditifin selameti için bu durum daha da önem kazanır. Diğer yandan, acaba akreditif açan bir bankanın zarar halinde sorumlulukları nelerdir, onu incelemek gerekir.

## **4. AKREDİTİF AÇMA İŞLEMLERİ**

### **I. AKREDİTİF AÇMA TALİMATI**

Akreditif açma talimatı alıcı tarafından kendi bankasına verilir. Diğer yandan banka ile akreditif lehdarı arasında bir muamele vardır. Her ne kadar ticari sözleşme ile akreditif sözleşmesi hukuki yönden birbirinden bağımsız iseler de akreditifin açılışında alıcının ticari sözleşmeye dayanarak bankasına verdiği talimata bankanın uyması zorunludur. Aksi takdirde alıcı akreditif talimatından sorumlu tutulamaz.

### **II. AKREDİTİFLE İLGİLİ ÖN BİLGİLER**

#### **a) Kesin ve Tam Olmayan Talimat**

Milletlerarası Ticaret Odasının akreditifle İlgili yeknesak kurallarına göre akreditif talimatı verenin bankaya verdiği bu talimat kesin ve tam «precises et completes» olmalıdır.

<sup>15</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 177.

<sup>16</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 178.

Banka kesin olmayan ve noksanlıkları bulunan bir talimat aldığı zaman ya bu talimatı lehdara ön bilgi olarak verir veya bu talimatı lehdara hiç bildirmez. Her halükârda, banka kendisine talimat verenden gerekli bilgileri isteyebilir. Talimat sahibi de vakit kaybetmeksizin istenen bilgileri vermekle mükelleftir. Tam ve kesin olmayan talimata istinaden banka akreditif açarsa bunun sorumluluğu bankaya ait olur<sup>17</sup>.

### **b) Teleişlem İle Akreditif Açma**

Günümüzde belgeli akreditifler telex veya merkezi Belçika'da bulunan SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) gibi özel milletlerarası teşkilat kanalı ile açılabilir. Bu teşkilat üyesi olan bankalara mali mesajlarının gönderilmesi hizmetini sunmaktadır.

Teleişlem «Akreditiflere ilişkin yeknesak kurallar ve teamüller»in 12. maddesinde, verilen talimat aksini içermedikçe akreditifin kullanılmasına müsaade eden bir belge olarak kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

### **c) Mektupla Veya Diğer Bir Vasıta İle**

Genel olarak akreditifle finanse edilen milletlerarası ticari işlemlerin normal yapısı gereği akreditif açan banka ile lehdarın bulunduğu yer arasında belli bir mesafe bulunmaktadır. İlke olarak akreditif açan bankanın iki seçimden birini yapma imkanı vardır. Birincisi, doğrudan doğruya akreditifin açıldığını lehdara mektupla bildirir. Geçen asırda uygulanan bu usul artık zamanımızda kullanılmamaktadır. İkincisi ise, birinci bankanın muhabiri durumunda olan aracı bir bankanın müdahalesini istemektedir. Bu banka akreditif açılışının son aşamasında akreditifin açıldığını lehdara bildirme işini üzerine alır. Bu görevini yerine getirirken yaptığı önemsiz bildirme hatalarından dolayı banka sorumlu olmaz. Fakat ağır kusuru halinde banka sorumludur.

## **III— AKREDİTİF BELGELERİ**

Çeşitli sebeplerden dolayı ihracatçı-satıcı akreditifin açılması ile temin edilen garantileri elde etmiş olabilir. Bu takdirde bazı önlemler almak zorundadır. Örneğin, ancak bedeli ödedikten veya bedele karşılık olan poliçenin imzalanmasından sonra malın zilyetliğinin alıcıya geçmesine izin verir.

Bu durumda, satıcı ithalatçının ülkesinde bulunan ve parayı tahsil etmekle yükümlü olan bankaya talimat vermek kaydıyla kendi bankasına sevk belgelerini tevdi eder.

Bankanın sorumluluğuna gelince, belgeli bir akreditifle yükümlü olan banka müşterisine karşı sadece onun talimatlarını yerine getirmekten sorumludur. Bu demektir ki, özellikle müşterinin aceze düşme veya ödemenin transfer edilmesi riskleri ile ticari satımın tüm riskleri satıcı üzerindedir<sup>19</sup>.

## **5— AKREDİTİFİN TEMLİKİ**

Akreditif lehdarı olan ihracatçı nadiren malı teslim eden kişidir. Ekseriyetle, onun az bir sermayesi ve belli bir hizmeti vardır. Fakat ihracaat hakkında uygulamadaki bildiklerini emre

<sup>17</sup> MTO Yeknesak Kurallar ve Adetler no 400 madde 14.

<sup>18</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 56.

<sup>19</sup> SCHAEER, W.: age., sh. 15.



hazır tutar. Eğer hukuki olarak tacir sıfatını haiz İse görevi çoğu kez aracılık yapmaktır. Bu nedenle akreditif sonucu doğan hakkı malı temin ettiği kişiye bırakması menfaati icabıdır.

Yeknesak kuralların 54. maddesi bu amaçla akreditifin temlikini öngörmektedir. Eğer taraflar akreditifin temlikini düşünüyör ise bunu akreditif şartında belirtmek zorundadır. Böylece, akreditif talimatı veren, bankaya buna ilişkin talimatı verirken açık bir akreditifin temlik edilebilir (transferable) olduğunu da bildirir<sup>20</sup>. Buna göre banka akreditifin temlik işlemini de yapar. Bu takdirde ikinci lehdar sevk belgelerini ve faturasını bankaya ibraz ederek akreditif bedelini tahsil eder.

Akreditif temlikinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre bu ikinci lehdarın bankasına karşı birinci lehdarın hakkının terkidir. Diğer yandan, hakkını terk edenin banka ile ilk lehdar arasında mevcut olan def'ileri ileri sürebilmesi gerekir. Oysa, uygulamaya göre ikinci lehdarın en az birinci lehdar gibi bu def'ilerden korunmuş olması gerekir.

Diğer bir düşünceye göre, banka ilk lehdarın havalesini yaptıktan sonra ikinci lehdara ödemeyi yapma zorundadır. Her halükârda, uygulamada havale belgelerini ikinci lehdara birinci lehdar vermez; sadece banka temlikten ikinci lehdarı haberdar eder.

Başka bir görüşe göre -Alman görüşü- burada bir soyut vaad söz konusudur. Bu teoriye göre ikinci lehdar hiçbir def'ie tâbi olmayan bankaya karşı bağımsız bir hakkı elde eder<sup>21</sup>. Schönle'ye göre ilk lehdar tarafından bankaya verilen mutabakat ve bankanın kabul beyanı, vesaik mukabili akreditifin temlikini yüklenen akreditif bankasının temlike ilişkin irade beyanı olarak kabul edilmelidir. İkinci lehdara bağımsız bir ödeme vaadi ile banka temlik mutabakatı sonucuna bağlı vecibesini yerine getirmiş olur<sup>22</sup>.

Akreditifin temliki sadece bir kez yapılabilir<sup>23</sup>. Eğer malların gönderilmesi için kısmi sevkiyat öngörölmüş ise başka bir formaliteye ihtiyaç olmaksızın tali lehdarın varlığı kabul edilir. Ancak akreditif şartlarında malların kısmi sevkiyatla gönderilebileceğine dair bir hüküm yoksa; o takdirde akreditifin temliki tüm meblağ üzerinden ve bir sefere mahsus olmak üzere (MTO Yeknesak Kurallar ve teamüllerin 54/e maddesine göre) yapılabilir. Temliki yapmakla yükümlü olan banka eğer mutabık kalınan sınırlar ve şekil içinde değilse temlik işlemini yapmak zorunda değildir.

## 6— AKREDİTİFİ AÇAN BANKANIN VECİBELERİ VE SORUMLULUğU

Akreditifi açan bankaya, temlik eden bankaya veya yetkili herhangi bir bankaya akreditif koşullarına uygun belgelerin tevdi edilmesi anına kadar riziko lehdar üzerindedir. Eğer lehdar belgeleri yetkili olmayan bir bankaya tevdi etmiş ve yolda belgeler kaybolmuş ise bunun sorumlusu lehdardır<sup>24</sup>. Belgelerin yalnızca yetkili bankaya tevdi edilmesi yetişmez. Aynı şekilde zamanında tevdi edilmesi gerekir. MTO Yeknesak Kuralları ve teamüllerinde, akreditifin belgelerinin zamanında tevdi edilmesi gereğini düzenleyen maddeler vardır<sup>25</sup>. Ayrıca belgelerin bankaya normal iş saatlerinde tevdi edilmesi gereği MTO 400 nolu broşürün 49. maddesinde belirtilmiştir.

<sup>20</sup> Yeknesak Kurallar madde 54/b.

<sup>21</sup> SCHÖNLE, P. 126; GUGGENHEIM, D.: age., sh. 77.

<sup>22</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 176.

<sup>23</sup> MTO Yeknesak Kurallar madde 54/e.

<sup>24</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 77.

<sup>25</sup> MTO Yeknesak Kurallar ve teamüller no 400 madde 47/a, 47/b.

Yeknesak kuralların 7. maddesi gereğince bankalar akreditifin koşullarıyla uygunluk görünümü gösterdiğini tem inen makul bir özenle tüm belgeleri incelemek zorundadır. Bu vecibe BK.nun 390. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ışığı altında yorumlanmalıdır. Lehbara yapılacak ödeme hususunda banka, akreditif talimatı verene, belgelerin ibrazı karşılığında ödemeyi yapacağını taahhüt etmektedir. Öğreti burada bir sonuç elde etme durumundan bahseder.

Akla gelen sorun acaba bankanın kusuru varsa ne ölçüde sorumluluktan kurtulabilir. BK.nun 99. maddesi çerçevesinde bu sorumluluktan kurtulma ancak hafif kusur halinde mümkündür<sup>26</sup>.

Hatta öğretide bu sorumluluktan kurtulmanın kabul edilemeyeceği görüşünde olanlar vardır. Çünkü, böyle bir durum BK.nun 390. maddesinde düzenlenen özen vecibesi ile ters düşer<sup>27</sup>.

Eğer bu. tezi kabul edersek o takdirde yeknesak kurallar ve teamüllerin 9 ve müteakip maddelerinde öngörülen genel kurtuluşun yok farzedilmesi veya en azından kısmen geçerli olmasını kabul etmek gerekecektir.

Diğer bir sorun da akreditif lehdarı ile talimat veren arasında yapılan ticarî sözleşmeye nazaran bankanın hukuki durumunun ne olduğudur. Yeknesak kurallara göre bankanın ticari sözleşmeden endişe etmemesi gerekir. Her halükârda, bu ilke ancak BK.nun 390. maddesinde tesis edilen borçlarla uygunluk halinde tatbik edilebilir.

## 7— AKREDİTİFİN HACZİ

Uygulamada, düzensizlikler arz eden belgeleri bankanın kabul ettiği de görülmektedir. Bu durumda ödenen akreditif meblağı şartlı olarak ödenir. Eğer bu belgeleri akreditif bankası kabul etmezse, lehdar teyit bankasına aldığı meblağı iade eder. Teknesak kuralların 8. maddesi teyit bankası ile lehdar arasındaki ilişkilerde sınırlı olan bu durumun geçerli olduğunu öngörmektedir.

### 1) Akreditifin Haczi ve Yed-i Emine Teslimi

Haciz konusunda bazı durumların tespit edilmesi gerekir.

#### 1— Talimat Veren (Alıcı) Bir Alacaklısı Tarafından Haciz

Vekil eden tarafından akreditif masraflarını karşılamak üzere bankaya ödenen veya hesapta bloke edilen meblağı alacaklı haczettirebilir. Genel olarak, böyle bir durum akreditif meblağı kullanılmadığı sürece mümkündür. Örneğin, henüz malların sevk belgeleri bankaya ibraz edilmemiş olabilir veya akreditiften rücu edilebilir. Bu durumlarda, talimat verenin iade edilen alacağı haczedilir. Şartlı olan bu alacağın ancak şartların gerçekleşmesi halinde haczi mümkündür. Bu varsayımlar dışında, banka paranın maliki olduğundan veya rehin hakkı nedeniyle tercihi bir hakkın lehdarı olduğundan pratik olarak haczin yapılması mümkün olmaz.

<sup>26</sup> ATF 41 II 207, JdT 1916 I 41; ATF II 153, JdT 1921 I 450; OSER/SCHÖNENBERGER, sub. art. 398 no I.

<sup>27</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 179.

Eğer banka kendisine akreditif meblağının yatırılmasından veya teminat almaktan vazgeçerse, bu takdirde talimat verene kredi vermiş olur.

Alacaklı, banka tarafından verilen kredi miktarını haczetmeyi deneyebilir; her halükârda, bu meblağ borçlunun mülkünde olmadığından bu haciz talebi başarısız kalır. Gerçekten, eğer akreditif talimatı veren acze düşmüşse, banka BK.nun 310. maddesine dayanarak ödemeyi reddedebilir. Banka bu hakkını haciz halinde kullanır<sup>28</sup>.

Alacaklı nihayet belgelerin temlik hakkı üzerinde haciz talep edebilir. Ancak mal sevk edildikten sonra belgeler alınabildiğinden malı temsil eden belgelerin ibrazı ile akreditif talimatı verenin bir hakkı doğmaktadır. Belgelerin teslimiyle doğan bu hak akreditif şartıyla temel sözleşmenin yapılması esnasında doğmuş olmaktadır: Bankaya belgeler ibraz edildiği zaman bu hak son bulur. Eğer belgeler henüz bankaya ibraz edilmemiş olursa haciz yerine, getirilir.

Pratik görüş açısından, böyle bir tedbir ancak haciz anından önce akreditif açılmış ise değer ifade eder. Durum böyle değilse, lehdar belgelerin ibrazını reddedebilir ve hak ancak belgelerin ibrazı ile doğacağından haciz mümkün olmaz. Diğer yandan, bankanın rüçhanlı rehin veya takas iddiasında bulunmaması için akreditif meblağının avans olarak ödenmiş veya akreditif talimatı veren tarafından garanti edilmiş olması gerekir<sup>29</sup>.

Belgeler bankanın zilyedliğine geçince akreditif talimatı verenin mülküne geçtiğinden onları haczetmek mümkündür. Her halükârda banka, talimat verene bir kredi açtı ise bu takdirde MK.nun 864/1. maddesi uyarınca hapis hakkını kullanabilir.

Nihayet, belgeler akreditif talimatı verenin elinde bulunursa böyle bir sorun ortaya çıkmaz. Buna karşın, vesaik mukabili akreditif malı temsil eden belgelerin varlığı ile ortaya çıktığından mal doğrudan doğruya haczedilemez<sup>30</sup>.

## 2— Lehdarın (Saticının) Bir Alacaklısı Tarafından Yapılan Haciz

Lehdarın alacaklıları satıcının akreditif talimatı veren nezdindeki bedel alacağını haczettirebilirler. Bu alacak haczedilebilir bir alacaktır; satım akdi ile doğan bu hak ifadan sonra ortadan kalkar. Haciz, İİK.nun 89. maddesi mucibince, ifayı ancak icra dairesine yapabileceği alıcıya tebliğ edilerek yerine getirilir. Her halükârda, eğer alıcı 96. ve müteakip madditif yolu ile ödeme zorunda olmadığını da ileri sürülebilir. Satıcının (lehdar) alacağı bedelin ona ödenmesi anından itibaren ortadan kalkar.

Gayet tabiidir ki böyle bir haczin basan şansı azdır. Lehdarın alacaklıları belgeleri haczettirme yolunu seçeceklerdir. Böyle bir haciz mülk değeri varsa haczedilebilir ve lehdarın mülkündedir. Zilyedi olduğu sürece bu mallar kendi mülkiyetinde kalır. Belgeler ancak bankaya verildiği zaman akreditif talimatı verene geçer.

Belgelerin mülk değerine gelince, öğretideki baskın görüşe göre, belgelerin ibrazı ancak akreditif bedelini ödeme hakkının bir yansımasıdır. Buradan çıkan sonuca göre, temel hak

<sup>28</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 181.

<sup>29</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 181.

<sup>30</sup> MICHALEK, P. 139 et s.; STEINER Hans, Die Pfandung von Warenpapieren und von durch Warenpapiere vertretenen waren, dans RSJ 34, 1938, p. 305 et ss; ATF 78 II 68, 71 JdT 1953 II 18; GUGGENHEIM, Daniel.: age., sh. 182'den naklen.

olan ödeme hakkı ancak belgelerin ibrazı ile gerçekleşmektedir. O halde, belgeleri ve bedel alacağını haczettirmek uygun bir hal tarzıdır.

Akreditif talimatı verene karşı lehdarın alacağının vesaik mukabili akreditif düzenlenmesinde de durum aynıdır. Gerçekten, bu alacak ödeme alacağına sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sonuncu haczedilmeksizin akreditifi düzenleyen alacağın mülk değeri yoktur<sup>31</sup>.

Bu durumda akla şu fikir de gelmektedir. Acaba lehdarın alacaklıları akreditif meblağının ödenmesine ilişkin esas alacağı haczet t irebilirler mi?

Federal Mahkemeye göre<sup>32</sup> banka akreditifin açılmasıyla BK.nun 459/1. maddesi hükmü gereğince bağımsız bir borç altına girmektedir. Banka belgelerin ibraz karşılığında ödeme yapmak zorundadır ve bu belli bir sürede olmalıdır. Belgelerin ibraz edilebilmesi için malın sevk edilmesi gerekir. Oysa, alacağı haczedilen lehdarın bu borcunu yerine getirdiğini görmek zordur. Aynı şekilde alacaklının da lehdara halef olması zordur. O halde, malın lehdar tarafından sevk edilmesinden önce, akreditif bedeline ilişkin alacağın ödenmesi gerçekleşemez. Bu da hacze imkân vermez<sup>33</sup>.

Haciz zamanında mal sevk edildi ise kabul etmek gerekir ki, İsviçre hukukunda haczi düzenleyen kurallara göre, takip dairesinden istenirse belgeler haczedilebilir. Bu şekilde, belgelerle ödeme alacağının gerçekleşme değeri vardır.

Haciz, borçlunun (lehdarın) belgelerin maliki olduğu anda yapılmalıdır. Başka bir deyişle, mal sevk edildiği ve belgeleri İbraz İçin süre sona erdiği ve lehdarın belgeleri ibraz ettiği zaman yapılmalıdır.

İİK.nun 74. maddesi hükmü gereğince, borçlu kendisine ait olan mallarının tümünü bildirmek zorundadır. Bankaya da ancak icra dairesine ödeme yaparak borçtan kurtulacağı bildirilecektir.

Nihayet borçlu (lehdar) tarafından bankaya belgeler ibraz edilince, bankadaki alacağı haczedilebilir ve bu durum ödeme zamanına kadar devam eder.

Banka, icra dairesi tarafından haberdar edilir ve İİK.nun 99. maddesine göre ancak icra dairesine ödeme yapabileceği hususunda bankaya, bilgi verilir.

Diğer yandan, yed-i emine teslimi gereken bir husus vaki olursa, kanunda sayılan hallerde, bir yed-i emin tayini de mümkündür.

## 8— SONUÇ

Akreditifli bir işlemde lehdara ödemeyi temin eden malın gönderildiğini gösteren belgelerdir. Günümüz ticareti baş döndürücü bir biçimde gelişmektedir. Hatta kırk kadar ülkede artık bankalar herhangi bir talimat ve mesaj göndermek için SWİTF teşkilatının aracılığından faydalanmaktadır. Çok uluslu şirketlerin mali yönetimini yürüten çok büyük müesseselerin bazıları uluslararası ticarete yabancı ülkelerdeki mali pozisyonu müşterilerine

<sup>31</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 183.

<sup>32</sup> ATF 78 II 46 ss, özellikle sh. 49, 50, JdT 1952 I 514.

<sup>33</sup> GUGGENHEIM, D.: age., sh. 183; MICHALEK, p. 144 et s.

anında vermek için uydulardan istifade etmektedir. Buna bağı olarak bilgisayarlarla donatılmış bürolar eurotitres ve diğere mali değerler üzerinden işlem yapmaktadır<sup>34</sup>.

Akreditif ödemeleri dahi bilgisayarlarla olmaktadır. Ancak buna rağmen gene de belli belgelerin bankaya ibrazı gerekmektedir. Bu belgeler çeşitli kaynakların tanzim ettiği muhtelif belgelerdir. Nakliyeciler, irsaliyeciler, bağımsız nezaretçi kuruluşlar ve Ticaret Odaları.

Uygulamada meydana gelen sorunların çözümleri sözleşmelere bırakılmıştır. SWIFT üyeleri bu teşkilâtın sistemine bağlanmaları için mutabakatlarını verirler. CNUDCI teşkilatı da bu konuya eğilmiştir. Bir hukuk rehberi hazırlamaktadır. Aynı sorunlar bugün ticari belgelerin yerine bilgisayardan alınan belgelerin ikame edilmesi hususunda ortaya çıkmaktadır. Deniz konişmentosu buna bir örnek teşkil eder.

Üstelik taşıma koşullarına ilişkin bu belge, malların üzerindeki hakkın temlik için kullanılabilir ve alınan avansın garantisi olarak bir bankanın emrine ciro edilebilir<sup>35</sup>.

Mevcut yasalar karşısında devri kabil bir senet teşkil edebilmesi amacıyla bir konişmento matbu bir şekilde olmalıdır. Oysa Amerika'daki NCITD ve Norveç'de Norpro teşkilat ticareti geliştirmek için bilgisayara bağı eşdeğer bir sistemi teklif etmişlerdir. Buna göre bu sisteme bağlanan iştirakçiler hak ve borçlarını ve devir usullerini içeren kurallarla bağıdırlar.

Durum böyle olmakla birlikte, bu kurallar milli kanunlarla kısıtlanabilir. Özellikle, gümrük ve kambiyo mevzuatı özel bazı matbu evrak isteyebilir. Egemenlik endişesi nedeniyle bazı devletler bu durumlara kısıtlama getirebilirler.

Bazı milletlerarası kuruluşlar bu sorunlar üzerine eğilmişlerdir. Bunlar arasında (Conseil de cooperation douaniere et l'Organisation pour la Cooperation et le Developpement Economique) Gümrük İşbirliği Konseyi ve Ekonomik Gelişme ve İşbirliği Teşkilatı vardır.

Deniz taşımacılığına ilişkin 1978 yılında imzalanan fakat henüz yürürlüğe girmemiş olan bir anlaşmaya göre konişmento üzerine elektronik olarak atılan imzaların geçerliliği kabul edilmektedir. Ancak, bu mevzuatın ilgili milli kanunların âmir hükümlerine aykırılık teşkil etmemesi gerekir<sup>36</sup>.

Akreditifin esas rolü, alıcı ile satıcının farklı menfaatlerini, ikisi arasına tarafsız bir aracıyı koyarak bağdaştırmaktır. Bilgi işlem her iki taraf arasındaki bu ihtiyacı ortadan kaldırmamaktadır. İleride konacak yeni sistemleri ve bunların değişme seyrini kimse öngöremez. Eğer ticari taraflar bir aracıya -ki bu aracı bir banka olsun veya olmasın- ihtiyaç duyarlarsa serbestçe kararlaştırılan milletlerarası kurallar<sup>37</sup> ilgili taraflar arasında daima önemli rol oynayacaktır.

<sup>34</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 106.

<sup>35</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 107.

<sup>36</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 108.

<sup>37</sup> EISEMANN, F./BONTOUX, ch./ROWE, M.: age., sh. 108.

## KAYNAKÇA

### Akreditif İşleminde Özellikle Türk İhracat Mevzuatı Açısından Yerel (Aracı) Bankaların İhracatçı Karşısındaki Hukuksal Durumu ve Sorumlulukları Belgeli Akreditifin Hukuki Mahiyeti ve Yargıtay'ın Bir İçtihadı

- BATİDER : Cilt IV, sayı: 4, Temmuz 1968. I— Akreditif alacaklısının (satıcının) doğrudan doğruya muhabir bankadan talepte bulunabilmesi, ancak akreditifin teyitli olması ile mümkündür. II— Akreditifin gerek teyitli gerekse teyitsiz şekillerde muhabir bankanın akreditif alacaklısına ödemede bulunabilmesi için akreditif şartlarının gerçekleşmesi ve kararlaştırılan belgelerin ibraz edilmesi lazımdır. III— Akreditif mektubunun niteliği ve muhabir bankanın sorumluluğu konularında Ticaret Odası Meslek Grubundan mütalaa alınması gerekir. Akreditif işleminde özellikle Türk ihracat Mevzuatı Açısından Yerel, (aracı) Bankaların İhracatçı karşısındaki hukuksal durumu ve sorumlulukları.
- BATİDER : Cilt IX, sayı: 1, Haziran 1977.
- BATİDER : Cilt XIII, sayı: 1, Haziran 1983.
- CCI No 400 : Crédit documentaires.
- DOHM, Jürgen : Les garanties bancaires dans le commerce international, Berne 1986.
- EISEMANN, F./  
BONTOUX ch./  
ROWE, M. : Le crédit documentaire dans le commerce extérieur.
- GÖGER, Erdoğan : Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti. 2. Bası Ankara 1980.
- GUGGENHEIM, Daniel : Les contracts de la pratique Bancaire Suisse, Geneve 1981.
- MATTER, Alfred : Les Banques. Berne, 1979.
- ONUR, Vedat : Banka Muamelelerinin Hukuki Mahiyetleri, İktisadi Fonksiyonları ve İşletme Hususiyetleri, Ankara 1959.
- SCHAER, Willy : La pratique du crédit Bancaire en Suisse Neuchâtel 1977.
- Yargıtay Kararlan Dergisi : Cilt IV, s: 8, Ağustos 1978.

• **FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI**  
(Medeni Hukuk)

**UZUN SÜRELİ BİR BORCUN ZAMAN İÇİNDE SINIRLANDIRILMASI**  
(Medeni Kanun Madde: 2)

Çeviren  
Dr. Kemal DAYINLARLI (\*)

Echallens ve civarından Belediyelerarası Su Getirme Derneğine karşı Bavois Belediyesi'nin açtığı dâvada, II. Hukuk Dairesinin verdiği 4 Mayıs 1987 tarihli kararın özeti (Karar Düzeltmesi istemi yolu).

Sırf borca ilişkin niteliği olan bir anlaşma «sonsuz süre için» yapılamaz ve devam ettirilemez (Öğretiden ve içtihatdan hatırlatma). İyi niyet kurallarını dikkate alarak bir belediye, diğer bir belediye ile özel hukuk alanında «daimi nitelikli» yaptığı su temini sözleşmesini, tazminat ödemeksizin 63 yıllık bir uygulamadan sonra, müşterek âkit olan belediyenin yatırımlarının 22 yıldan beri amorti edilmiş olduğu bir durumda feshetme hakkına sahiptir.

A— 14 Ekim 1919'da, yapılan, bir anlaşma ile Goumoens-la-Ville belediyesi daimî nitelikli olarak 70 litre/dakika içme suyunu Bavois belediyesine 76.000 Frank karşılığı bırakmıştır. Karşılıklı olarak edalar o zamandan beri yerine getirilmiştir. 15 Nisan 1971 tarihinde Vaude (Lozan) Kantonu kamu hukuku uyarınca Echallens ve civarından Belediyelerarası Su getirme derneği (AİAE) adı altında tüzel kişiliği haiz bir dernek kurulmuştur. Bu dernek Bavois Belediyesine karşı 14 Ekim 1919 sözleşmesinden doğduğu şekliyle Goumoens-la-Ville belediyesinin hak ve borçlarını üzerine almıştır.

26 Ocak 1983'de bu AİAE derneği yaptığı bir ihbarla 31.7.1983 tarihi itibariyle sözleşmeyi bozduğunu bildirmiştir. Taraflar bir anlaşmaya varamadığından Bavois Belediyesi mahkemeden aldığı bir ihtiyati tedbir kararı ile eskisi gibi su almaya devam etmiştir. Bunun üzerine Bavois Belediyesi AİAE derneğine karşı dâva açmıştır. Bu dâvada tarafların son istemlerinin içeriği şöyle idi:

**«I. Esas olarak:**

a) Echallens ve civarından Belediyelerarası Su Getirme Derneği'nin kendisini Bavois Belediyesine bağlayan «su verme sözleşmesini» tek taraflı olarak feshetmeye hakkı yoktur».

b) Bu nedenle, dernek zamanla sınırlı olmaksızın sözleşmede öngörülen miktarda suyu, sözleşmede belirlenen şartlarda temin etmeye devam etmek zorundadır.

**II. Tali olarak:**

Dâvalı, bu fesihden dolayı dâvacıya 700.000 Frank (yedi yüz bin) tazmin etmelidir ve bu meblâğı hüküm gününden itibaren %5 faizi ile birlikte derhal ödemelidir».

---

\* Ankara Barosu Avukatlarından  
KAYNAK: Arrêts du Tribunal Federal Suisse, Recueil Officiel (Lausanne 29.2.1988) 11 eme partie, sh. 209-213.

Dâvalı bu taleplerin reddini istemiştir. Tali olarak, sözleşmenin feshinin haklı olduğu görülürse bunun ilke olarak hükme bağlanmasını ve bu fesihden dolayı davacıya verilmesi gereken tazminatın tespitini istemiştir.

B— 7 Ekim 1986'da, Vaud (Lozan) Kanton Hukuk Mahkemesi davacının taleplerini ret ve dâvalının taleplerini ise kabul etti.

C— Bavois Belediyesi, Kanton Mahkemesinde öne sürdüğü gerekçelerle Federal Mahkeme nezdinde karar düzeltilmesi müracaatında bulundu. Federal Mahkeme düzeltilmesi istenen kararı onadı.

### **Gerekçelerin Özeti:**

4— Temyizde davalı tarafın su verme mecburiyetinin 31 Temmuz 1983'den sonra mevcut olmadığını söylemek için, Kanton Mahkemesi borç niteliğinde bir sözleşmenin «sonsuz süre için» yapılamayacağı ve bunun devam ettirilemeyeceği ilkesine dayanmıştır (ATF 97 II 399 consid. 7, 93 II 300 consid. 7 et les références; cf. notamment Merz, n. 246 et 332 ad. art. 2 CC; Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, thèse Fribourg 1968, p. 24 et les références de la note 1; Engel, Traité des obligations en droit civil suisse, p. 94; Grossen, Les personnes physiques, Traité de droit civil suisse, tome II, p. 14). Müracaat sahibinin MK.nun 2. maddesi anlamına ve kapsamına ilişkin ileri sürdüğü hususlar doğru değildir.

a) Merz'i tenkit ederken (Loc. cit.), müracaat sahibi, uzun süreli borçların zaman içinde sınırlanmasının Clausula Rebus Sic Stantibus kuralına dayandırılmayacağını ispata çalışmaktadır. Bu tenkit yerinde değildir: Sözleşmeden doğan borçların zaman içinde sınırlandırılması ilkesi Clausula Rebus Sic Stantibus'un ancak kısmî bir sonucu olsa bile, borçlar hukukunun bağımsız bir ilkesine göre akdi borç, niteliği icabı zarurî olarak sona ermelidir, çünkü insanoğlunun her faaliyeti zamanla sınırlı olup ebediyete kadar süren bir borç altına girme, hürriyetin devrini zorunlu kılar (cf. Gauch, loc. cit.). Bu ilkenin MK.nun 2. maddesinden doğması haklıdır. Bu hüküm muhtelif hukuk ilişkileri yöneten kurallara, onları tamamlamak ve onları yorumlamak için ilâve edilen ahlâki kabullerden doğan temel bir norm olarak görünür (ATF 83 II 348/349 consid. 2) : Bu hüküm, örf ve adet, hakkaniyet, kişilik hakları gibi çok genel değerleri hukukun uygulanmasına getirir (Deschenaux, Le Titre préliminaire du Code Civil, Traité de droit civil suisse, Tome II, 1, p. 140). MK. nun 2/1. maddesinden doğan iyiniyet kurallarının işleme MK.nun 2/2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılmasının müeyyidesinden net bir şekilde daima ayırt edilemez (cf. Deschenaux, op. cit., p. 152).

Bu dâvada, Kanton Mahkemesi Clausula Rebus Sic Stantibus'ü öne sürmekle iyiniyet kurallarına ilgide bulunmuştur. Kanton Mahkemesi için bilinen husus, 14 Ekim 1919 tarihli sözleşmenin taraflarının her ikisinin de kamu hukuku tüzel kişisi olduğu ve böylece akdedilen sözleşmenin o tarihte hakkaniyete uygun bulunduğunu düşünmeye izin vermesidir. Kanton mahkemesi, 63 yıldan daha fazla bir ifadan ve 22 yıldan daha fazla bir süreden beri tamamen kendini amorti etmiş olan yatırımları için karşı tarafça tebliğ edilen fesih ihbarına uymasını temin için davacı ve temyiz edene karşı açıkça MK.nun 2/1. maddesini öne sürmüştür.

b) Müracaat sahibi bu mülâhazalara karşı hiçbir ağırlıklı delil öne sürememiştir.



Herşeyden önce öne sürdüğü husus, Kanton Yargısının düşüncesinin aksine, dâvalı (temyizde) suyu parasız temin etmemektedir; 56.000 Franklık bir meblağ verilen suya karşılık olmak üzere ödenmiştir. Diğer yandan, zaman geçtikçe müracaat sahibinin bir defada yapılan mukabil edasının değeri, dâvalının edasının devam etmesi sebebiyle, gittikçe azalmaktadır. Herhalükârda, müracaat sahibine düşen belli bir eda ile dâvalının hiç durmadan büyüyen bir edimi vardır: Bu edimin karşılığı zamanın akışı içinde (sıfıra) yaklaşmakta ve gittikçe evvelce yapılmış ödemeler sözleşme devam ettikçe daha hafif kalmaktadır. 1919 yılında ödenen meblağın şimdikine göre değeri hissedilir derecede yüksekti. Dâvalının, Goumoens-la-Ville belediyesinin borçlarını aynen devraldığı zaman bu durumun mevcut olduğu hususuna gelince, davalı taraf, davacı tarafın sözleşmenin feshinden on iki yıl önce, 1971 yılında iyiniyet kurallarına aykırı davrandığını iddia etmediği için davacının görüşü tutarlı değildir.

1919 yılında akitlerin, sonsuza kadar su verilmesinin «tam bedelinin» 56.000 Franklık bir meblâğ olduğunu takdir etmiş olmalarının önemi yoktur. Dâva konusu olan, ödenen bedel değildir, fakat davalı, tarafından daimi bir yükümlülük altına girilmiş olmasıdır. Böyle bir taahhüt altına girmenin imkânsızlığı, görüldüğü gibi, taahhüt altına girdiği zaman düşünmüş olup olmadığına bakılmaksızın herkes için söz konusudur.

Müracaat sahibinin savunmasına göre, kamu hukuku vecibesi olarak, belediye sınırları içinde ikamet edenlere su verme vecibesi daimilik arz etmektedir. İşte temyiz eden bu vecibesini yerine getirmek için 1919'daki sözleşmeyi yapmıştır. Bu kanıt doğru değildir. Burada dâvanın konusu olan müracaat sahibinin kamu hukuku vecibesi değildir; burada sorun özel hukuk olarak, dâvalının, müracaat sahibine su temin etme vecibesidir. O halde, müracaat sahibinin sahip olmada devam ettiği menfaat dâvayı belirleyici değildir. Belirleyici olan husus, davalıyı daimi taahhüdünde ifaya zorlayarak bu menfaatini devam ettirebilip ettiremeyeceğinin bilinmesidir. Oysa ki, böyle bir zorlama gördüğümüz gibi, örf ve âdet kurallarına riayet etmede MK.nun 2. maddesinden doğan borçların zaman içinde sınırlanması ilkesine aykırıdır.

5— Müracaat sahibi tazminata hükmedilmesine yönelik tali taleplerini, sınırlı aynı haklar konusunda uygulanabilir kuralların olayımızda gayrimenkul mükellefiyetine dair hükümlerin kıyasen tatbik edilmesini teklif etmek suretiyle ispat etme yoluna gitmektedir. Bu yol geçerli olamaz. Kanton Mahkemesinin hükmettiği gibi 14 Ekim 1919 tarihli anlaşma, su verilmesi hususunun tapuya şerh verilmemiş olması nedeniyle tamamen borç ilişkisine dayanmaktadır (ATF 108 li 45 consid. 4b). Bu hususa zaten itiraz edilmiş değildir. Nisbî hakların niteliğinden doğan borçların zaman içinde sınırlandırılması ilkesi MK.nun 2/1. maddesince müeyyidelendirilmiş olduğundan, buna başka bir dayanak araştırmanın gereği yoktur.

Üstelik 1960'dan 1983'e kadar sözleşmenin ifasından, kazançlı bir işlem yaparak, müracaat sahibi net bir kâr elde etmiştir (m.<sup>3</sup> maliyet fiyatı 0,28 Frank ile 0,43 Frank olan suyu abonelere m.<sup>3</sup> 0,70 Franktan satmıştır). Hal ve şartlara uyarlanan bir sürenin geçmesi ile borç sona ermiş olmadığından, ademi ifa için herhangi bir tazminat ödeme zorunluluğu söz konusu olmayıp, davalı taraf borcundan tamamen kurtulmuştur.

#### Karşılaştırma İçin

İMK	TMK
2	2
2/1	2/1
2/2	2/2