

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU ANABİLİM DALI**

**VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA
UYGULANACAK HUKUK**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Hande AKÇA

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

ANKARA - 2009

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU ANABİLİM DALI**

**VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA
UYGULANACAK HUKUK**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Hande AKÇA

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

ANKARA - 2009

ONAY

Hande Akça tarafından hazırlanan “Vesaik Mukabili Ödemededen Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk” başlıklı bu çalışma 06/05/2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı alanında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Doç. Dr. F. Bilge TANRIBİLİR

Yrd. Doç. Dr. N. Münci ÇAKMAK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ	1
A. Genel Olarak	1
B. Uluslararası Ticaretin Genel Yapısı	2
C. Uluslararası Ticarete Kullanılan Diğer Ödeme Yöntemleri	3
1. Peşin Ödeme	4
2. Alıcı Firma Prefinansmanı	6
3. Kabul Kredili Ödeme	6
4. Mal Mukabili Ödeme	8
5. Akreditif	9
a. Genel Olarak	9
b. Akreditifin İşleyişi	10
II. ARAŞTIRMANIN AMACI, KAPSAMI VE PLANI	11
A. Araştırmanın Amacı	11
B. Araştırmanın Kapsamı	12
C. Araştırmanın Planı	12

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARETTE VESAİK MUKABİLİ ÖDEME

I. VESAİK MUKABİLİ ÖDEME İŞLEMİ	13
A. Kavram	13
B. Vesaik Mukabili Ödemenin Taraflar Açısından Avantajları ve Dezavantajları	14
1. İhracatçı Açısından	14
2. İthalatçı Açısından	14
II. VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEYE İLİŞKİN MTO DÜZENLEMESİ:	
TAHSİLLER İÇİN YEKNESAK KURALLAR (522 SAYILI BROŞÜR)	15
A. Tahsiller İçin Yeknesak Kuralların Tarihi Gelişimi	15

B. Tahsiller İçin Yeknesak Kuralların Hukuki Mahiyeti	16
1. Hukuk Normu Görüşü	17
2. Örf ve Âdet Hukuku Görüşü	18
3. Ticari Teamül Görüşü	18
4. Genel İşlem Şartı Görüşü	19
5. Lex mercatoria Görüşü	19
III. TAHSİLLER İÇİN YEKNESAK KURALLAR'A GÖRE TAHSİL İŞLEMİNİN TANIMLANMASI	20
IV. VESAİK MUKABİLİ ÖDEME İŞLEMİNİN TARAFLARI	21
A. Amir (Satıcı - İhracatçı)	21
B. Gönderi Bankası (Muhabir Banka)	21
C. Tahsil Bankası	22
D. İbraz Bankası	22
E. Muhatap (Alıcı - İthalatçı)	22
V. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU	23
A. Amir ile Muhatap Arasındaki İlişki (Temel İlişki)	23
B. Amir ile Gönderi Bankası Arasındaki İlişki	25
C. Muhatap ile Tahsil Bankası Arasındaki İlişki	25
D. Bankalar Arasındaki İlişki	25
VI. VESAİK MUKABİLİ ÖDEMENİN İŞLEYİŞİ	26
A. Genel Olarak	26
B. Tahsil Talimatı	28
C. İbraz ve İbrazın Biçimi	29
1. İbraz	29
2. Görüldüğünde Ödeme veya Kabul	30
3. Ticari Belgelerin Serbest Bırakılması	30
4. Belgelerin Oluşturulması	31
D. Ödeme	31
1. Gecikmeksizin Ödeme	31
2. Yerel Para Üzerinden Ödeme	31

3. Yabancı Para Üzerinden Ödeme	31
4. Kısmi Ödemeler	31
E. Faiz, Komisyon ve Masraflar	32
1. Faiz	32
2. Komisyon ve Masraflar	32
VII. BANKALARIN YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI	33
A. İyi Niyet ve Yeterli Özen Gösterme	33
B. Mallara İlişkin Sorumluluk	35
C. Talimat Verilen Bir Bankanın Eylemlerine İlişkin Sorumluluk	36
D. Alınan Belgelere İlişkin Sorumluluk Üstlenilmemesi	38
E. Belgelerin Geçerliliğine İlişkin Sorumluluk Alınmaması	38
F. Gecikmelere, Yolda Kaybolmaya ve Çeviriye İlişkin Sorumluluk Alınmaması	39
G. Mücbir Sebep	39

İKİNCİ BÖLÜM

VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

I. GENEL OLARAK	40
II. MİLLETLERARASI UNSURLU SÖZLEŞME KAVRAMI	41
A. Tanım	41
B. Milletlerarası Unsurlu Sözleşmenin Varlığını Tespitte Kullanılan Yöntemler	42
III. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE YETKİLİ HUKUKUN TESPİTİ	45
A. Genel Olarak	45
B. Yetkili Hukukun Taraf İradelerine Göre Tespiti	46
1. Genel Olarak	46
2. Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli	47
a. Açık İrade Beyanı ile Hukuk Seçimi	48
b. Zımni İrade Beyanı ile Hukuk Seçimi	48
3. Hukuk Seçiminin Geçerliliği	51

a. Şekli Geçerlilik.....	51
b. Maddi Geçerlilik.....	52
4. Hukuk Seçiminin Zamanı.....	53
5. Hukuk Seçiminin Sınırları	53
a. Seçilebilecek Hukuk Düzenleri Bakımından Hukuk Seçiminin Sınırlandırılması	53
(1) Milli Karakteri Haiz Olmayan Hukuk Sistem veya Prensiplerinin Seçimi	54
(2) Milli Karakteri Haiz Olmayan Hukuk Sistem veya Prensiplerinin Uygulanması	56
i. Milli Mahkemelerce Uygulanması	56
ii. Hakem Mahkemelerince Uygulanması	58
b. Hukuk Seçiminin Sözleşmenin Niteliği Bakımından Sınırlandırılması	60
6. Kısmî Hukuk Seçimi.....	61
C. Yetkili Hukukun Objektif Esaslara Göre Tespiti	61
1. Genel Olarak	61
2. Türk Hukukunda Objektif Bağlama Kurallarına Göre Yetkili Hukukun Tespiti	63
D. Akit Statüsünün Uygulanmadığı Haller.....	65
IV. VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ HUKUKUN TESPİTİ	67
A. Genel Olarak.....	67
B. Taraflar Arasındaki İlişkinin Vasıflandırılması.....	68
C. Amir ile Muhatap Arasındaki İlişkiye (Temel İlişki) Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	70
D. Amir ile Gönderi Bankası Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	72
E. Muhatap ile Tahsil Bankası Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	73
F. Bankalar Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukukun Tespiti	73

SONUÇ	76
KAYNAKÇA	78
ÖZET	86
ABSTRACT	87

KISALTMALAR

ABK	: Akreditife İlişkin Birörnek Kurallar
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bası
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu

- TYK : Tahsiller İçin Yeknesak Kurallar
UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law
vd. : ve devamı
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

A. Genel Olarak

Küreselleşen dünyamızda, ülkelerin dış ticaret hacmi giderek büyümekte, mal ve hizmetlerin tüketicilere ulaştırılmasında gümrük sınırları kalkmaya başlamaktadır. Bunun sonucu olarak, farklı ülke vatandaşı kişiler arasındaki ticari ilişkiler de artış göstermektedir.

Ticari ilişkinin tarafları günümüzde, ülke içi alım-satım ilişkilerine nazaran çok daha karmaşık bir yapıya sahip olan ithalat ve ihracat işlemlerini, teknolojik gelişmeler sayesinde hayata geçirilen uygulamalar ile birbirlerini tanımaksızın ve çoğu zaman hiç görmeden gerçekleştirebilmektedir.

Yabancı ülke vatandaşları ile ticari ilişki içinde bulunan ve çoğu zaman birbirlerini yeterince tanımayan ithalat ve ihracatçılar, büyük riskler taşımaktadır. Ticari ilişkinin taraflarının tutumları, ülkeler arasında hukuk sistemleri ve ticari teamül farklılıkları, devletlerin milletlerarası ticarete müdahaleleri, ithalat ve ihracat yasakları sözleşmenin gereği gibi ve süresi içinde ifa edilmesini engelleyerek tarafların zarara uğramasına ve uyuşmazlıkların doğmasına yol açabilmektedir. Bu bakımdan güven, uluslararası ticari ilişkilerde taraflar açısından en önemli unsuru teşkil etmektedir.

Uluslararası satım sözleşmelerinde taraflar, sözleşmeye uygun olarak ve süresi içinde, malların alıcıya teslim edilmesi ve mal bedelinin satıcıya ödenmesi bakımından karşılaşılabilecekleri riskleri en aza indirmek ve doğabilecek uyuşmazlıkları bertaraf etmek için, uluslararası ticarete kullanılan ödeme yöntemlerinden sözleşmelerine en uygun ve kendileri için en güvenli olanını seçmektedir.

Çalışmamız kapsamında, ihraç konusu malın ihraç ülkesinden nakliye vasıtasına yüklenerak sevk edilmesinden sonra, sevk belgelerinin ihracat bedeli ödenerek bankadan teslim alınması yoluyla gerçekleştirilen vesaik mukabili ödeme yöntemi incelenmektedir.

Yalın ve az masraflı bir ödeme yöntemi olan vesaik mukabili ödeme, uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılmaktadır. Vesaik mukabili ödeme, geniş bir uygulama alanına sahip olmasına rağmen, milli hukuklarda pozitif düzenlemelerde nazara alınmamıştır. Milletlerarası Ticaret Odası tarafından bu alanda tavsiye niteliğinde yeknesak kurallar yayımlanmıştır. Vesaik mukabili ödeme, hemen hemen tüm ülkelerce kabul gören bu kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Uluslararası ticari ilişkilerdeki artış ile birlikte uluslararası nitelikli uyuşmazlıklar da artmakta, dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin hangi hukuka tabi olacağı, vesaik mukabili ödemedən doğacak uyuşmazlıklarda hangi ülke hukukunun uygulanacağını tespiti hususu önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, çalışmanın konusunu da vesaik mukabili ödemedən doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk teşkil etmektedir.

B. Uluslararası Ticaretin Genel Yapısı

En genel tanımıyla ticaret, mal ve hizmetlerin, üretici ve tüketici arasında el değıştirmesi işlemidir¹. Uluslararası ticaret ise, ikametgâhı, iş merkezi veya mutad meskeni farklı ülkelerde olan ya da farklı devletlerin vatandaşlığını taşıyan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki mal ve hizmet değışimini ifade eder².

¹ Cemal Şanlı, Nuray Ekşi, **Uluslararası Ticaret Hukuku**, b. 4, İstanbul, Arıkan, 2005, s. 3.

² Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, b. 3, İstanbul, Beta, 2005, s. 3; bkz. Serap Telli, **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumlaşması**, Ankara, BTHAE, 1991, s. 11 vd.

Günümüzde uluslararası ticaret oldukça pratik hale gelmiştir. İthalatçılar ve ihracatçılar teknolojik gelişmeler sayesinde kolaylıkla iletişim kurabilmekte, internet vasıtasıyla satın almak istedikleri malı görebilmekte ve birbirlerini hiç görmeden satım sözleşmesi akdedebilmektedir.

Uluslararası ticaretin karmaşık yapısı, tarafların farklı ülkelerde bulunmaları ve farklı ülke hukuklarına tabi olmaları taraflar açısından birtakım riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu sebeple ticari ilişkinin tarafları, sözleşmelerinde mümkün olduğu ölçüde kendilerini güvence altına almaya çalışmaktadır.

Uluslararası satım ilişkilerinde alıcı için en önemli risk sözleşme konusu malın sözleşmeye uygun olarak gönderilmemesi, satıcı için en önemli risk ise satılan malın bedelinin gönderilmemesidir. Bu noktada tarafların güvenli bir ödeme yöntemi seçmesi, karşılaşılabilecek risklerin azaltılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra ödeme yönteminin pratik ve ucuz maliyetli olması da taraflara avantaj sağlamaktadır.

Uluslararası ticarete çeşitli ödeme yöntemleri kullanılmaktadır. Bunlar peşin ödeme, alıcı firma prefinansmanı, vesaik mukabili ödeme, kabul kredili ödeme, mal mukabili ödeme ve akreditiftir.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından, vesaik mukabili ödeme yönteminin izahına geçmeden önce uluslararası ticarete kullanılan diğer ödeme yöntemlerini kısaca açıklamakta fayda görülmektedir.

C. Uluslararası Ticarete Kullanılan Diğer Ödeme Yöntemleri

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 91-32/5 Sayılı Tebliğin³ 15. maddesi, ihracat bedellerinin yurda getirilmesi başlığı altında dış ticarete kullanılan ödeme yöntemleri konusunda bir

³ RG 20.6.1991/20907.

düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre, ihracat bedelleri peşin ödeme, alıcı firma prefinansmanı, akreditifli ödeme, vesaik mukabili ödeme, mal mukabili ödeme ve kabul kredili ödeme şekillerinden birine göre yurda getirilir. İhracatta kullanılan ödeme şekillerine ilişkin usul ve esaslar, Merkez Bankası'nca belirlenir.

99-32/24 Sayılı Tebliğ⁴ ile 15. maddede yapılan değişikliğe göre ihracat bedelleri, peşin ödeme, akreditifli ödeme, vesaik mukabili ödeme, mal mukabili ödeme ve kabul kredili ödeme şekillerinden birine göre yurda getirilerek bir bankaya veya özel finans kurumuna satılır. Alıcıdan temin edilen prefinansman peşin döviz hükmünde olup, döviz akışı peşin döviz olarak yapılır. Bu değişiklikle, önceden ayrı bir ödeme şekli olarak kabul edilen prefinansman, peşin ödemeye dâhil edilmiştir⁵.

1. Peşin Ödeme

Peşin ödeme, ithalatçının mal bedelini kendi bankası aracılığıyla ihracatçıya ödemesi, ihracatçının da bedelini tahsil ettiği malı sonradan ithalatçıya göndermesi suretiyle gerçekleşmektedir. Alıcı (ithalatçı), henüz malları almadan mal bedelini ödemektedir.

Bu ödeme yönteminde, mal bedelinin önceden ödenmesi söz konusu olduğu halde gerek doktrinde, gerek uygulamada, gerekse de yasal düzenlemelerde yöntem, peşin ödeme olarak ifade edilmektedir. Söz konusu ödeme şeklinin İngilizce ifadesi olan “prepayment” veya “advance payment” kavramlarının dilimizdeki karşılığı da “önceden ödeme”dir⁶. Ancak kavramlar arasında karışıklığa sebebiyet vermemek için çalışmada, yaygın olarak kullanılan “peşin ödeme” ifadesi kullanılacaktır.

⁴ Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 91-32/5 Sayılı Tebliğde Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ (Tebliğ No. 99-32/24) RG 4.12.1999/23896.

⁵ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 75.

⁶ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 76.

Peşin ödeme yöntemi şu şekilde gerçekleşmektedir⁷:

1. İhracatçı ile ithalatçı arasında alım-satım sözleşmesi yapılır. Sözleşmeye konu malın bedelinin peşin ödeme yöntemi ile ödeneceği kararlaştırılır.
2. İthalatçı, mal bedelini ödemek için proforma fatura ve kendi talimatıyla bankasına başvurur.
3. İthalatçının bankası, ithalatçının talimatı üzerine, mal bedelini ihracatçının bankasına transfer eder.
4. Mal bedelini tahsil eden ihracatçının bankası, bedeli peşin olarak ihracatçıya öder.
5. İhracatçı, peşin tahsilata karşılık malları sevk için yükler. Aynı zamanda yükleme evrakları da gönderilir.
6. İthalatçının bankası, gönderilen vesaiki ithalatçıya teslim eder. İthalatçı, vesaik ile gümrükten malları çeker.

Peşin ödeme yönteminde, mal bedeli banka havalesi ile gönderilebileceği gibi ilgili veya temsilcisi tarafından nakit olarak yanlarında getirilebilir.

08.02.2008 tarih ve 26781 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar ile anılan kararın ihracat bedelinin yurda getirilmesine ilişkin 8. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Değişiklik yapan 2008/13186 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesi uyarınca 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar'ın 8. maddesi "İhracat bedellerinin tasarrufu serbesttir. Bakanlık ihtiyaç duyulması halinde ihracat bedellerinin yurda getirilmesine ilişkin düzenleme yapmaya yetkilidir" şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile ihracat bedellerinin, ihracatçı tarafından fiili

⁷ Arif Şahin, **İhracatta Ödeme Şekilleri**, İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Ankara, 2006, s. 14.

ihraç tarihinden itibaren 180 gün içinde yurda getirilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır.

Peşin ödeme, piyasada fazla talep gören malların satışında kullanılan bir ödeme şeklidir⁸. Mal bedeli, mallar henüz teslim alınmadan ödendiği için malın ihracatçısı tamamen güvende olduğu halde, ithalatçı risk altındadır. İhracatçı malları göndermez veya gönderdiği mallar siparişe uygun bulunmazsa; ithalatçı güç durumda kalıp, zarara uğrayabilir. Bu nedenle peşin ödeme yöntemi alıcının satıcıya güven duymasını gerektirmektedir.

2. Alıcı Firma Prefinansmanı

Satıcının veya üreticinin, mallarını imal edip satışa hazır hale getirebilmesi için yeterli mali gücünün bulunmadığı hallerde tercih edilen alıcı firma prefinansmanı, mal ve hizmet alımının finansmanında kullanılmak üzere, yurtdışındaki alıcıdan bedelin kısmen veya tamamen sağlanmasıdır⁹.

3. Kabul Kredili Ödeme

Mal bedelinin belirli bir vadede ödenmesini taahhüt eden ve bu ödemeye bir poliçenin araç olduğu ödeme şeklidir¹⁰. Kabul kredili ödeme şeklinde ithalatçı, ödeme taahhüdünde bulunarak ve keşide edilen poliçeyi kabul ederek malların mülkiyetine hak kazanmaktadır. Görüldüğü gibi, bu ödeme yönteminde devreye poliçe girmektedir.

Kabul kredili ödeme yöntemi şu şekilde gerçekleşmektedir¹¹:

1. Taraflar, satım sözleşmesinde, ödemenin vadeli bir poliçenin kabulü yoluyla yapılacağını kararlaştırırlar.

⁸ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 76.

⁹ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 41.

¹¹ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 77.

2. Satıcı, malları gerekli belgeler ve keşide ettiği poliçeyle beraber alıcıya gönderir. Satıcı, bu işlemi bankası aracılığıyla yapabilir.
3. Alıcı, kendisine gönderilen bu belgeleri almak ve malları gümrükten çekebilmek için üzerine çekilen poliçeyi kabul etmek zorundadır.
4. Poliçenin kabulünün ardından ithalatçının (alıcı) bankası, poliçeyi ihracatçının (satıcı) bankasına gönderir. Banka tarafından poliçe satıcıya iletilir.
5. Poliçeyi alan satıcı, ya poliçenin vadesini bekler ve vade geldiğinde poliçenin bedelini tahsil eder; ya da nakde ihtiyacı varsa poliçeyi iskonto ettirerek vadeden önce satış bedelini elde eder.

Kabul kredili ödemede taraflara bankalar aracılık etmekte ve komisyon almaktadır. Satıcının düzenlediği poliçe sadece alıcı tarafından kabul edilirse ticari kabul; banka tarafından kabul edilir veya ithalatçının kabulüne aval verilirse banka kabulü olarak ifade edilmektedir¹². O halde kabul kredili ödeme yönteminde poliçenin, müşteri kabullü, müşteri kabullü ve banka avallü veya banka kabullü olması mümkündür¹³.

Alıcı, satın aldığı malların bedelini önceden ödemek istemeyebilir; satıcı da bu malların bedeli üzerinden düzenleyeceği poliçenin ancak bir banka tarafından kabulü veya aval verilmesi şartıyla satışa razı olabilir¹⁴. Böylece vadeli alım yapmak isteyen ithalatçıya karşı ihracatçı, poliçeye bankanın kabul veya aval vermesiyle kendini garanti altına almış olur. Bunun üzerine ithalatçı, kendi bankasına başvurarak satıcının keşide edeceği poliçeleri kabul etmesini veya bunlara aval vermesini ister¹⁵.

¹² Vecdi Ünay, **Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri**, İstanbul, ES Yayınları, 1989, s. 142.

¹³ Ünay, **a.g.e.** s. 142.

¹⁴ Ünay, **a.g.e.**, s. 142.

¹⁵ Ünay, **a.g.e.**, s. 142.

4. Mal Mukabili Ödeme

Ticari hayatta açık hesap veya serbest yükleme adlarıyla da anılan¹⁶ mal mukabili ödeme şeklinde, satıcı sözleşmeye uygun olarak malları sevk edip bedeli kararlaştırılan vadelerde daha sonra tahsil etmeyi kabul eder¹⁷. Başka bir ifade ile ihracatçı bedeli almadan, malları alıcısına göndermekte; ithalatçı da malları, bedelini ödemeksizin ihracatçı tarafından adına veya emrine düzenlenmiş konşimentoyu ibraz ederek gümrükten çekebilmektedir.

Mal mukabili ödeme şu şekilde gerçekleşmektedir¹⁸:

1. Taraflar, satım sözleşmesinde satış bedelinin mal mukabili ödeneceğini kararlaştırırlar.
2. İhracatçı, ihraç konusu malları ithalatçıya iletmek üzere taşıyıcısına teslim eder ve sevk belgelerini kendi ülkesindeki bankasına verir.
3. Sevk belgeleri ithalatçıya gönderilir.
4. İthalatçı, malları gümrükten çeker.
5. İthalatçı, mal bedelini bankasına öder.
6. İthalatçının bankası tarafından mal bedeli ihracatçının bankasına transfer edilir.
7. İhracatçı malların bedelini kendi bankasından tahsil eder.

Mal mukabili ödeme, ithalatçı açısından son derece güvenli iken; ihracatçı açısından en riskli ödeme şeklidir. İhracatçı, malları, bedelini almadan gönderdiği için riskli; ithalatçı, bedeli ödemediği malları alma imkânına sahip olduğu için güvenli konumdadır. İhracatçı, malları, bedelini tahsil etmeden elinden çıkardığı için, alıcının mal bedelini zamanında veya hiç ödememesi ya da ödeyememesi riski ile karşı karşıyadır. Bu sebeple ihracatçı, bedelin mal mukabili ödeneceği hususunu kabul etmeden önce

¹⁶ Atilla Bağrıaçık, Seyfettin Kantekin, **Dış Ticarete Uygulamalı Akreditif İşlemleri**, İstanbul, Bilim Teknik Yayınevi, 1995, s. 66.

¹⁷ Turhan Tumay, **Dış Ticarete Banka Tekniği**, b. 2, İstanbul, Şema, 1987, s. 261.

¹⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 39.

ithalatçının mali durumunu araştırmalı ve ödemenin yapılacağından emin olmalıdır¹⁹. Ayrıca taraflar, ihracatçının yüklendiği riskleri bertaraf etmek amacıyla, mal bedelinin ödenmesinin banka garantisine bağlanması hususunda anlaşabilir²⁰.

5. Akreditif

a. Genel Olarak

Akreditif, “açtıranın talimatı dairesinde havale ödeyicisinin, yani muhatabın, açtıranın ad ve hesabına, ödemede bulunma, lehtarın da süresi içinde ve şartlara uygun bir tarzda belgeleri ibraz etmesi kaydı ile ödemeyi talep etme yetkisini kazandığı bir tür havale”dir²¹. Diğer bir tanımlamaya göre akreditif, “emri verenin nam ve hesabına onun gösterdiği kişiye kredi açılması”dır²². Yargıtay ise akreditifi, “... 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 akdi ilişki” olarak tanımlamaktadır²³.

Edimlerin karşılıklı ve aynı anda ifa edildiği bir ödeme aracı olan akreditif, tarafların güven gereksiniminin en fazla olduğu uluslararası ticari ilişkilerde, her iki taraf bakımından da güvence sağlamaktadır²⁴. Bu nedenle uluslararası ticarete yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır.

Akreditif, milli hukuklarda pozitif düzenlemeye konu olmamış, Milletlerarası Ticaret Odası tarafından nazara alınmıştır²⁵. Başka bir anlatımla, MTO, akreditif uygulamasında ortaya çıkabilecek farklılıkların bertaraf edilmesi için birörnek kurallar oluşturmuştur.

¹⁹ Ünay, **a.g.e.**, s. 57.

²⁰ Tumay, **a.g.e.**, s. 261-262

²¹ Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 1988, s. 414.

²² Cevdet Yavuz,, **Borçlar Hukuku Dersleri - Özel Hükümler**, b. 6, İstanbul, Beta, 2002, s. 449.

²³ HGK. 4.11.1964 T ve 1964/942 E. – 1964/637 K.; AD. 1965, S:5-6, s. 730.

²⁴ Vahit Doğan, **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, b. 2, Ankara, Seçkin, 2005, s. 37.

²⁵ Doğan, **a.g.e.**, s. 28.

MTO'nun akreditiflere uygulanmak üzere oluşturduğu kurallar ilk defa 1933 yılında kabul edilmiş; 1951, 1962, 1974 ve 1983 yıllarında gözden geçirilmiştir. 1 Ocak 1994 tarihinde, "Vesikalı Krediler İçin Birörnek Teamüller ve Uygulamalar" başlıklı 500 sayılı broşür yürürlüğe girmiştir. Bu kuralların bazı konularda yetersiz hale gelmesi nedeniyle 500 sayılı broşür revize edilmiş ve 600 sayılı broşür²⁶ 1 Temmuz 2007 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Günümüzde MTO'nun akreditifler için yayımladığı kurallar yaygın olarak kabul görmekte; broşüre katıldıklarını resmen bildirmeyen ülkelerin dahi uygulamada, uluslararası bankacılık işlemlerini bu kurallara göre yürüttükleri gözlemlenmektedir²⁷.

b. Akreditifin İşleyişi

Uluslararası ticarete akreditif uygulaması şu şekilde gerçekleşmektedir²⁸:

1. Alıcı-ithalatçı ile satıcı-ihracatçı arasında yapılan satış sözleşmesinde ödemenin akreditif yoluyla yapılacağı kararlaştırılır.
2. Akreditif amiri (ithalatçı), bankasına (akreditif bankası) başvurarak akreditif açtırır²⁹.
3. Akreditif bankası akreditif metnini³⁰ hazırlar ve lehtarın (ihracatçının) bankasına gönderir.
4. Lehtarın bankası gelen akreditif metnini lehtara verir.
5. Lehtar malları yükler ve akreditif metninde belirtilen belgeleri (fatura, konşimento, sigorta poliçesi gibi) kendi bankasına verir.
6. Lehtarın bankası, bu belgeleri akreditif bankasına gönderir.
7. Amir, akreditif bedelini bankaya öder ve belgeleri alır.
8. Amir, belgelerle birlikte malları gümrükten çeker.

²⁶ MTO'nun 600 sayılı broşürü ABK olarak anılacaktır.

²⁷ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 84.

²⁸ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 85.

²⁹ İthalatçının bankaya yaptığı başvuruya akreditif emri, akreditif talimatı veya akreditif teklifi adları verilmektedir. bkz. Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 85.

³⁰ Akreditif metnine küşat mektubu da denilmektedir.

9. Mal bedeli, akreditif bankası tarafından lehtarın bankası aracılığıyla lehtara gönderilir.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI, KAPSAMI VE PLANI

A. Araştırmanın Amacı

Vesaik mukabili ödeme yöntemi, milli hukuklarda pozitif düzenlemelerde nazara alınmamış; yalnızca MTO tarafından oluşturulan yeknesak kurallar çerçevesinde uygulama alanı bulmuştur. Vesaik mukabili ödemedен doğan uyuşmazlıklar bakımından yetkili hukukun tespiti hususunda ise milletlerarası özel hukuk kanunlarında özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Türk hukukunda, milletlerarası unsurlu akdi borç ilişkileri MÖHUK'un 24. ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Günümüzde uluslararası ticari ilişkilerin ve dolayısıyla bu alandaki uyuşmazlıkların gittikçe arttığı ülkemizde, konunun pozitif düzenlemelerde ayrı olarak ele alınmamış ve doktrinde yeterli olarak incelenmemiş olması eksiklik teşkil etmektedir.

Vesaik mukabili ödeme yöntemi, uluslararası ticarete kullanılan ödeme yöntemlerini konu alan çalışmalar dâhilinde inceleme konusu yapılmış olmasına rağmen, tek başına ayrıntılı bir çalışmaya konu olmamıştır. Milletlerarası özel hukuk alanında da, ithalat ve ihracat işlemlerinde yaygın olarak kullanılan vesaik mukabili ödeme yönteminden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk konusunda ayrı ve münhasır bir çalışmaya rastlanmamaktadır.

Açıklanan sebeplerden dolayı, vesaik mukabili ödemedен doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk konusunun incelenmesinde yarar görülmüştür.

B. Araştırmanın Kapsamı

Çalışma kapsamında, vesaik mukabili ödeme yöntemi ve bu ödeme yönteminden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk incelenmektedir. Uluslararası ticarete sıkça tercih edilen bir ödeme yöntemi olmasına rağmen Türk hukukunda pozitif düzenlemeye konu olmayan, MTO tarafından düzenlenen Tahsiller için Yeknesak Kurallar uyarınca gerçekleştirilen vesaik mukabili ödeme tanıtılmaktadır. Bu ödeme yönteminin unsurları ve işleyişi incelendikten sonra, çalışmanın temelini teşkil eden vesaik mukabili ödemeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti hususu, karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukuku bakımından, milletlerarası özel hukuk ilkeleri ve kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde incelenmektedir.

C. Araştırmanın Planı

Çalışma, giriş bölümü ile “vesaik mukabili ödemeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk” olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır.

Giriş bölümünde uluslararası ticaretin genel yapısı ve uluslararası ticarete kullanılan diğer ödeme yöntemleri tanıtılmaktadır. Giriş bölümünün ardından birinci bölümde; vesaik mukabili ödeme yöntemi ve bu ödeme yöntemine ilişkin MTO tarafından düzenlenen Tahsiller için Yeknesak Kurallar (522 Sayılı Broşür) ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Birinci bölümde vesaik mukabili ödeme yönteminin tanıtılmasından sonra, “vesaik mukabili ödemeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk” başlıklı ikinci bölümde, öncelikle sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde yetkili hukukun taraf iradelerine ve objektif bağlama kurallarına göre tespiti ayrı ayrı açıklandıktan sonra vesaik mukabili ödemeden doğan uyuşmazlıklarda, her bir ilişki bakımından yetkili hukukun tespiti hususu incelenmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARETTE VESAİK MUKABİLİ ÖDEME

I. VESAİK MUKABİLİ ÖDEME İŞLEMİ

A. Kavram

Vesaik mukabili ödeme, ihraç konusu malın ihraç ülkesinden nakliye vasıtasına yüklenerek sevk edilmesinden sonra, sevk edildiğine ilişkin belgelerin ihracat bedeli ödenerek bankadan teslim alınması yoluyla gerçekleştirilen bir ödeme yöntemidir³¹. Bir başka ifade ile bankanın, ihracat bedelini tahsil ettikten ya da gelecekte bir tarihte tahsil edilmek üzere vadeli bir poliçe düzenledikten sonra, malların gümrükten çekilmesini sağlayacak vesaiki (belgeleri) ithalatçıya teslim ettiği ödeme türüdür³². Bu ödeme yöntemine “belge karşılığı ödeme” de denilmektedir.

Uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan vesaik mukabili ödeme yöntemi, ucuz ve düşük maliyetli olması nedeniyle tercih edilmektedir³³. Satıcı açısından mal mukabili ve akreditif arasında bir yerde olup; mal mukabiline göre daha fazla, akreditife göre daha az güvence sağlamaktadır³⁴.

Vesaik mukabili ödeme esas itibariyle milli hukuklarda pozitif düzenlemeye konu olmamış; MTO tarafından nazara alınmıştır. Vesaik mukabili ödeme bakımından uygulamada ortaya çıkması muhtemel farklılıkların bertaraf edilmesi için Milletlerarası Ticaret Odası, uluslararası ticarete ortak bir uygulama oluşturacak kurallar düzenleme yoluna gitmiştir.

³¹ Feridun Kaya, **Dış Ticaret İşlemleri ve Muhasebe Uygulamaları**, Ankara, Detay, 2006, s. 39.

³² Şahin, **a.g.e.**, s. 32.

³³ Şahin, **a.g.e.**, s. 37.

³⁴ F. Kaya, **a.g.e.**, s. 39; Şahin, **a.g.e.**, s. 32.

MTO, vesaik mukabili ödeme yöntemi ile ilgili kuralları, “Tahsiller için Yeknesak Kurallar” (Uniform Rules for Collections) başlığı altında, 522 sayılı broşürde yayımlamıştır.

B. Vesaik Mukabili Ödemenin Taraflar Açısından Avantajları ve Dezavantajları

1. İhracatçı Açısından

Vesaik mukabili ödeme, yalın ve az masraflı bir ödeme yöntemi olmasından dolayı her iki tarafa bu bakımdan avantaj sağlamaktadır. Bunun yanı sıra ihracatçı açısından, ithalatçının ödeme yapmadan ya da vadeli bir poliçeyi kabul etmeden malları çekememesi ve malların mülkiyetinin ödeme veya kabule kadar ihracatçıya ait olması gibi avantajları söz konusudur³⁵.

Vesaik mukabili ödemenin ihracatçı için risk taşıyan bir ödeme şekli olduğunu söylemek mümkündür³⁶. İhracatçı, alıcının mal bedelini ödeyememesi veya ödemekten kaçınması, ithalatçı tarafından malların kabul edilmemesi, ithalatçının ülkesinin kambiyo mevzuatındaki değişiklikler sonucunda ithalatın gerçekleştirilememesi veya ödemenin gecikmesi, ithalatçının ihmali ya da bazı hukuki sebeplerden malların gümrükte bekleyerek zarar görmesi, bozulması ve ihracatçıya iadesi, ulusal hukuk kurallarının yetkili olması nedeniyle MTO yeknesak kurallarının uygulanamaması gibi durumlarla karşı karşıya kalabilmektedir³⁷.

2. İthalatçı Açısından

Vesaik mukabili ödemenin yalın ve az masraflı bir ödeme yöntemi olması ithalatçı için de bir avantajdır. Ayrıca ithalatçının, mallar ülkesine ulaştıktan sonra ödeme yapması ona bir finansman sağlamaktadır³⁸.

³⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 37.

³⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 32.

³⁷ F.Kaya, **a.g.e.**, s. 41-42; Şahin, **a.g.e.**, s. 36.

³⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 37.

Vesaik mukabili ödemede, akreditifte de olduğu gibi ithalatçı, mal bedelini ödemedi veya poliçeyi kabul etmeden malları görememektedir³⁹. İthalatçının belgelere güvenmesi gerekmektedir. İthalatçı çoğu zaman, ihracatçının iyi niyeti ve malları siparişe uygun olarak gönderdiği konusunda tam olarak emin olamamakta, bu durum ithalatçı bakımından bir risk oluşturmaktadır.

II. VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEYE İLİŞKİN MTO DÜZENLEMESİ: TAHSİLLER İÇİN YEKNESAK KURALLAR (522 SAYILI BROŞÜR)

MTO, vesaik mukabili ödeme ile ilgili kuralları “Tahsiller için Yeknesak Kurallar”⁴⁰ başlığı altında 522 sayılı broşürde toplamıştır. MTO’nun bu alanda düzenleme yapmasındaki amaç, uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan bir ödeme yöntemi olan vesaik mukabili ödeme ile ilgili uygulamadaki farklılıkları ortadan kaldırmak ve uyumsuzlukları en aza indirmektir. Hiçbir ülkede pozitif geçerliliği olmayan bu gibi kurallar, MTO tarafından, birbiriyle ticaret yapan dünya ülkelerinin ticari ilişkilerini kolaylaştırmak amacıyla oluşturulmaktadır⁴¹. Uluslararası ticarete geniş bir uygulama alanı bulan bu kuralların tarihi gelişimi, hukuki mahiyeti ve uygulama alanına kısaca değinilmesinde fayda vardır.

A. Tahsiller İçin Yeknesak Kuralların Tarihi Gelişimi

MTO, vesaik mukabili ödemeye ilişkin kuralları ilk kez 1956 yılında, “Ticari Kâğıtlar Mukabilinde Tahsile İlişkin Yeknesak Yönerge” adı altında yayımlamıştır. Söz konusu düzenleme, akreditife ilişkin yönergenin aksine, az sayıda banka tarafından kabul edilmiştir⁴².

³⁹ Bazı ülkelerde ödeme yönteminin yapısından kaynaklanan bu duruma ters uygulamalar görülmektedir. Şahin, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁰ TYK olarak anılacaktır.

⁴¹ TYK 522, Önsöz.

⁴² Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları**, b. 9, İstanbul, Arıkan, 2002, s. 337.

TYK'da ilk gözden geçirme 1967 yılında yapılmıştır. Uluslararası ticaretteki değişikliklere ayak uydurmak amacıyla, söz konusu kuralların, 1978 yılında, yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur. 1978 yılında, Tahsiller için Yeknesak Kurallar (Uniform Rules for Collections) başlığı altında yayımlanan 322 Sayılı broşürle yapılan düzenleme 1995 yılında gözden geçirilerek yenilenmiştir⁴³. Tahsiller için Yeknesak Kuralların 1995 revizyonu olan 522 Sayılı broşür, 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren geçerlidir. Söz konusu gözden geçirme, tahsil işlemlerindeki, teknolojideki, ulusal ve uluslararası düzeyde yasalar ve mevzuattaki değişiklikler kapsamında gerçekleştirilmiştir⁴⁴.

B. Tahsiller İçin Yeknesak Kuralların Hukuki Mahiyeti

Günümüzde, MTO tarafından uluslararası ticaret alanında yapılan düzenlemeler, milli hukuklarda pozitif düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Uluslararası ticaretin sürekli değişen ve gelişen bir yapıya sahip olması da, milli hukuklarca bu alanda kapsamlı düzenlemeler yapılmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, MTO'nun düzenlemeleri yeterli görülmektedir⁴⁵. Ayrıca MTO kuralları, sürekli değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla güncellenmektedir. MTO, vesaik mukabili ödemeye ilişkin olarak ilk kez 1956 yılında yayımladığı kuralları, gerekli görüldüğünde, uluslararası ticaretteki değişiklikler ışığında gözden geçirerek yeniden yayımlamaktadır.

TYK'nın son revizyonu olan 522 Sayılı Broşür 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren yürürlüktedir. 522 Sayılı Broşür, tahsil talimatında işlemin bu kurallara tabi olacağı hususuna yer verildiği takdirde uygulanacak; aksine açıkça anlaşma sağlanmadığı veya yetkili hukuka aykırılık oluşturmadığı sürece ilgili bütün taraflar için bağlayıcı olacaktır⁴⁶.

⁴³ Geniş bilgi için bkz. TYK 522, Giriş, s. 4-5.

⁴⁴ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 80.

⁴⁵ Doğan, **Akreditif**, s. 30.

⁴⁶ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 80.

Uluslararası ticarete yaygın bir uygulama alanı bulan MTO kurallarının hukuki mahiyeti konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. MTO kurallarının hukuki mahiyeti çoğunlukla ABK bakımından tartışma konusu olmakla birlikte; ileri sürülen görüşlerin ABK ile aynı nitelikteki TYK bakımından da geçerli olduğu kabul edilebilir.

1. Hukuk Normu Görüşü

Hukuk normu, “belli bir hukuksal ilişkiyi düzenlemek üzere, devlet tarafından belli bir biçimde çıkartılan ve yaptırım gücüyle kuvvetlendirilen kural” olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Uluslararası ticarete vesaik mukabili ödeme bakımından ortak bir uygulama oluşturmak amacıyla MTO tarafından çıkarılan TYK, hukuk normu olarak kabul edilecek olursa, bu konuda bir takım çelişkiler karşımıza çıkacaktır. İsviçre Federal Mahkemesinin eski tarihli bir kararında da MTO kurallarının hukuk normu olmadığı kabul edilmiştir⁴⁸.

Yeknesak kurallar, hukuk normlarından farklı olarak milli kanun koyucular tarafından değil, herhangi bir resmi niteliği olmayan MTO tarafından çıkarılmakta ve bu kuralların arkasında bir yaptırım gücü bulunmamaktadır. Yeknesak kuralların hukuk normu olarak kabul edilmesi halinde, MTO’ya kanun koyma yetkisi başka bir ifade ile yasama kudreti bulunan bir kurul niteliği yüklenmiş olacaktır, bu da MTO’nun amacına ve vasfına aykırıdır⁴⁹.

Yine hukuk normlarından farklı olarak yeknesak kurallar, tavsiye niteliğinde olup; tarafların bu kuralların uygulanması yönünde iradelerinin bulunması halinde uygulanabilmektedir.

⁴⁷ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, b.5, Ankara, Yetkin, 1996.

⁴⁸ Doğan, **Akreditif**, s. 32.

⁴⁹ Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1995, s. 47.

2. Örf ve Âdet Hukuku Görüşü

Doktrinde MTO kurallarının hukuki mahiyetinin örf ve âdet hukuku olduğu da ileri sürülmektedir⁵⁰. Bir kuralın örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilebilmesi için uzun zamandan beri uygulanıyor olması, uyulması gerektiği yolunda genel bir inancın bulunması ve devlet desteği ile sağlamlaştırılması gerekmektedir⁵¹. Tavsiye niteliğinde olan yeknesak kurallar, oluşturulması ve düzenlenişi açısından örf ve âdet hukuku kurallarından ayrılmaktadır. Ayrıca MTO kurallarının uygulanması konusunda genel bir inançtan bahsedilemeyeceği gibi, devlet desteği ile sağlamlaştırılma hususu da söz konusu değildir.

3. Ticari Teamül Görüşü

Bir kuralın ticari teamül olarak kabul edilebilmesi için, belli bir süre uygulanması sonucunda kabul edilmiş olması gerekmektedir⁵². MTO kurallarının böyle bir özelliği bulunmamaktadır. Ayrıca bu kuralların ticari alandaki yenilikler dikkate alınarak belirli aralıklarla gözden geçirilip yeniden yayımlanıyor olması nedeniyle ticari teamül olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵³.

Türk hukukunda, ticari teamüllerin pozitif geçerliliği bulunmamaktadır. TTK. m. 2'ye göre teamülün hükme esas olarak alınması için, örf ve âdet niteliğinde olması gerekmektedir. Bu sebeple Türk ve İsviçre hukukunda yeknesak kuralların ticari teamül olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁴. Ticari teamüllerin taraf iradelerine değil, kanuna dayandığı Alman hukukunda

⁵⁰ Sibel Özel, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Mahiyeti**, İstanbul, Beta, 1991, s. 70; Akın Ekici, **Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri**, İstanbul, Beta, 1995, s. 65-66.; Arslan Kaya, **Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu**, İstanbul, Beta, 1995, s. 21; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 47; Ünal Somuncuoğlu, **Akreditif Hukukunun Genel Hükümleri ve Bu Alanda Özellikle Türk Bankalarının Bazı Yükümlülük ve Sorumlulukları ile İlgili Genel Bilgiler**, İstanbul, Seçkin, 2001, s. 7.

⁵¹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 84.

⁵² Ü. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 430.

⁵³ Sevgi Bozkurt, **Akreditifin Uygulanması**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 10.

⁵⁴ Doğan, **Akreditif**, s. 33.

ise, doktrinde ve mahkeme kararlarında yeknesak kuralların ticari teamül olarak kabul edildiği görülmektedir⁵⁵.

4. Genel İşlem Şartı Görüşü

Genel işlem şartları, kişi veya kuruluşların, üçüncü şahıslarla yapmayı düşündüğü aynı türden çok sayıda sözleşmenin konusunu oluşturmak üzere önceden belirlediği ilkelerdir⁵⁶.

Doktrinde bazı yazarlarca, ABK'nın, genel işlem şartlarında bulunan maddi ve şekli unsurları ve bankalar tarafından diğer âkit taraflara kabul ettirilme niteliklerini taşıyor olmasından hareketle genel işlem şartı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁷. Ancak bu kuralların bankalarca değil, MTO tarafından düzenlenmiş olması ve genel işlem şartı niteliği taşımayan hususları konu edinmiş olması nedeniyle genel işlem şartı kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁵⁸.

5. Lex mercatoria Görüşü

MTO tarafından düzenlenen kuralların hukuki mahiyeti konusunda savunulan bir görüş de, bu kuralların "*lex mercatoria*" olarak kabul edilmesidir⁵⁹. *Lex mercatoria*, milletlerüstü nitelikli bir ticaret hukuku düzenini ifade etmektedir. Bu hukuk düzeni, milletlerarası ticari ilişkilere uygulanmak üzere düzenlenen ve bu ilişkilere uygulanması arzu edilen birörnek kurallardan oluşmaktadır⁶⁰.

Günümüzde, milletlerarası ticari ilişkilerin milli hukuk düzenlerine değil, milletlerüstü hukuka tabi olması gerektiği düşüncesi yaygın bir şekilde

⁵⁵ Doğan, **Akreditif**, s. 32-33.

⁵⁶ Yılmaz, **a.g.e.**

⁵⁷ Erdoğan Göger, **Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti**, b.2, Ankara, BTHAE, 1980, s. 43; A.Kaya, **a.g.e.**, s. 24; Somuncuoğlu, **a.g.e.**, s. 7.

⁵⁸ Ekici, **a.g.e.**, s. 67; Oğuz Sadık Aydos, **Akreditif**, Ankara, Turhan, 2000, s. 45.

⁵⁹ Doğan, **Akreditif**, s. 34; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, s. 20 vd.

⁶⁰ Bkz. Doğan, **Akreditif**, s. 33.

savunulmakta; bu gibi kuralların uygulama alanı gittikçe genişlemektedir⁶¹. MTO tarafından ticari alanda kurallar oluşturmasındaki amaç da, düzenlemeye konu alanda ortak bir uygulama yaratmaktır. Kanaatimizce milletlerarası ticari ilişkilere uygulanmak üzere düzenlenen tavsiye niteliğindeki bu kuralların, *lex mercatoria* olarak kabul edilmesi en uygun görüştür.

III. TAHSİLLER İÇİN YEKNESAK KURALLAR'A GÖRE TAHSİL İşLEMİNİN TANIMLANMASI

Tahsiller için Yeknesak Kuralların 2. maddesinde tahsil işleminin tanımlanmasına yer verilmiştir. Bu maddede yapılan tanımların iyi anlaşılması için, öncelikle (b) bendinde tanımlanan “belgeler” kavramına değinmekte fayda vardır.

TYK'nın 2/b. maddesi uyarınca belgeler, mali ve ticari belgeler olmak üzere iki eşitir. Mali belgeler; poliçeler, bonolar, ekler ve para ödenmesinin sağlanması için kullanılan diğer belgeler anlamına gelir. Ticari belgeler ise, faturalar, taşıma belgeleri, tasarruf yetkisi veren belgeler ve diğer benzeri belgeler veya mali belge niteliğinde olmayan diğer tür belgelerdir.

TYK'nın 2/a. maddesi uyarınca tahsil, “bu maddenin amaçlarına yönelik olarak, (b) bendinde tanımlanan belgelerin, alınan talimat uyarınca ve ödemenin ve/veya kabulün sağlanması veya ödeme ve/veya kabul karşılığında belgelerin teslimi veya diğer şartlara bağlı olarak belgelerin teslimi için bankalarca işleme alınması anlamına gelir”.

Aynı maddenin (c) ve (d) bentlerinde, belgeli tahsil tanımlanmıştır. Buna göre “temiz tahsil, ticari belgeler olmadan yalnızca mali belgelerin tahsili; belgeli (vesaik karşılığı) tahsil ise, ticari belgelerin eşlik ettiği mali

⁶¹ Doğan, **Akreditif**, s. 33.

belgelerin⁶², mali belgelerin eşlik etmediği ticari belgelerin⁶³ tahsili” anlamına gelmektedir.

IV. VESAİK MUKABİLİ ÖDEME İŞLEMİNİN TARAFLARI

Vesaik mukabili ödeme işleminin tarafları TYK’nın 3. maddesinde belirtilmektedir. Bu maddeye göre tahsil işleminde; amir, gönderi bankası, tahsil bankası, ibraz bankası ve muhatap olmak üzere beş taraf bulunmaktadır.

A. Amir (Satıcı - İhracatçı)

Amir, bir tahsili işleme alması için bankaya başvuran taraftır⁶⁴. Vesaik mukabili ödeme işleminde amir olarak adlandırılan taraf, satıcı yani ihracatçıdır. Amir, vesaik mukabili ödeme yönteminde “vesikayı tevdi eden” olarak da anılmaktadır⁶⁵.

İhracatçı, ithalatçı ile yaptığı satım sözleşmesine konu olan malları sözleşmeye uygun olarak alıcıya teslim edilmek üzere sevk eder ve mallara ilişkin belgeleri tahsil talimatı ile birlikte bankasına verir.

Uygulama bakımından vesaik mukabili ödemeye göre tam ters biçimde işleyen akreditifte amir; ithalatçı (alıcı) iken, vesaik mukabili ödeme yönteminde amir, ihracatçı (satıcı)dır.

B. Gönderi Bankası (Muhabir Banka)

Gönderi bankası, amirin tahsil işlemi ile görevlendirdiği bankadır⁶⁶. Bu bankaya tahsile gönderen banka veya muhabir banka da denmektedir.

⁶² Konşimento ve ticari fatura ekindeki poliçe bedelinin tahsil edilmesi örnek gösterilebilir.

⁶³ Poliçesi olmayan yükleme vesaikinın fatura bedelinin tahsil edilmesi örnek gösterilebilir.

⁶⁴ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 80.

⁶⁵ G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 338.

⁶⁶ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 80.

İhracatçının ülkesinde bulunan gönderi bankası, ihracatçının belgelerini ithalatçının ülkesindeki bankaya göndermektedir.

Gönderi bankası, amirin vereceği talimatları yerine getirecek ve ödeme yapılana kadar takip edecektir.

C. Tahsil Bankası

Tahsil bankası, satış bedelinin tahsili için görevlendirilen bankadır⁶⁷. Bu banka, amir tarafından belirlenir. Gönderi bankası, amirin talimatını yerine getirmek amacıyla yönelik olarak, amirin görevlendirilmesini istediği bankayı tahsil bankası olarak kullanacaktır. Böyle bir belirleme yapılmamışsa gönderi bankası, ödeme, kabul veya diğer şartların sağlanacağı ülkedeki, kendisinin veya diğer bir bankanın seçimiyle belirleyeceği herhangi bir bankayı kullanacaktır (TYK, m. 5/d).

D. İbraz Bankası

İbraz bankası, ithalatçı için belgeleri hazır bulunduran bankadır⁶⁸. Uygulamada genellikle tahsil bankası ile ibraz bankasının görevlerini aynı banka yerine getirmektedir. Fakat tahsil bankasının ödemenin yapılacağı ülkede olmaması durumunda, ibraz bankası olarak, gönderi bankası tarafından belirlenecek bir başka banka devreye sokulabilir⁶⁹. Gönderi bankası, ibraz bankası olarak herhangi bir bankayı görevlendirmezse tahsil bankası kendi seçeceği bir bankayı kullanabilir (TYK, m. 5/f).

E. Muhatap (Alıcı - İthalatçı)

Vesaik mukabili ödeme yönteminde muhatap olarak adlandırılan taraf, ithalatçı yani malların alıcısıdır. Muhatap, tahsil talimatı uyarınca belgelerin ibraz edileceği kişidir⁷⁰. Muhatap, tahsil bankasına mal bedelini yatıracak ve

⁶⁷ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 80.

⁶⁸ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 81.

⁶⁹ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 81.

⁷⁰ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 81.

karşılığında bankanın kendisine teslim edeceği mallara ilişkin belgeler ile malları gümrükten çekecektir.

V. TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU

Vesaik mukabili ödeme işlemini tek bir hukuki kurum ile açıklamak mümkün değildir. Çünkü burada farklı karakterlere sahip birden fazla hukuki ilişki söz konusudur. Bu sebeple taraflar arasındaki ilişkilerin ayrı ayrı nazara alınarak, hukuki niteliğinin tespit edilmesi daha uygundur. Taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin niteliğinin tespiti, karşılıklı yükümlülüklerinin ve uyumsuzluk durumunda uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından da önem arz etmektedir. Tarafların hak ve yükümlülüklerinin başlangıcının belirlenmesi için de sözleşmenin kurulma anının tespiti gerekmektedir⁷¹.

A. Amir ile Muhatap Arasındaki İlişki (Temel İlişki)

Amir ile muhatap arasındaki ilişki bir satım sözleşmesidir. Tarafların başka ülkelerde bulunması nedeniyle milletlerarası unsur havi bir ilişki söz konusudur⁷².

Taraflar arasında bir satım sözleşmesi yapılmakta ve mal bedelinin vesaik mukabili ödeneceği kararlaştırılmaktadır. Bu aşamada bankalar henüz ilişkiye dâhil değildir. Satım sözleşmesinden doğan yükümlülükler yalnızca temel ilişkinin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurmaktadır.

Türk hukukunda sözleşmelerin kurulmasından bahsedebilmek için, BK. m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı gerekmektedir. Başka bir ifade ile tarafların, icap ve kabul yönündeki iradelerinin karşılıklı olarak uyduğu anda sözleşme kurulmuş olur.

⁷¹ Doğan, **Akreditif**, s. 95.

⁷² Bkz. Milletlerarası Sözleşme Kavramı, s. 41 vd.

Hazırlar arasındaki borç ilişkilerinde, taraflar icap ve kabul yönündeki iradelerini aynı ülkede açıkladıkları için bir problem ortaya çıkmamaktadır. Taraflar aksini kararlaştırmamışsa; sözleşme, kurulduğu anda yani kabul beyanının açıklandığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

Hazır olmayanlar arasındaki borç ilişkilerinde kabul beyanının icap sahibine ulaşması beyanın yapıldığı anda olmamaktadır. Sözleşmenin kuruluş anının tespiti bakımından; kabul beyanının açıklandığı an, kabul beyanını içeren mektubun postaya verildiği an, kabul beyanının icap sahibinin hâkimiyet alanına ulaştığı an ve icap sahibinin mektubu okuyup kabul beyanını öğrendiği an olmak üzere dört farklı zaman dilimi kabul edilmektedir. Bu teoriler kısaca, açıklama, gönderme, varma ve öğrenme olarak ifade edilmektedir⁷³.

Türk hukukunda hazır olmayanlar arasındaki borç ilişkilerinin kurulma anı bakımından gönderme esası kabul edilmiştir⁷⁴. Sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuş ise, muhatabın kabul beyanını icap sahibine gönderdiği anda yürürlüğe girecek, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Açık bir kabule ihtiyaç olmadığı hallerde ise icabın karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

Amir ile muhatap arasında, taraflar farklı ülkelerde bulunduğundan, hazır olmayanlar arasında bir borç ilişkisi söz konusudur. Bu durumda Türk hukukuna göre sözleşme, muhatabın kabul beyanını icap sahibine gönderdiği anda kurulmuş olacaktır.

⁷³ Geniş bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, b. 8, İstanbul, Beta, 2003, s. 234 vd.

⁷⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 234 vd.

B. Amir ile Gönderi Bankası Arasındaki İlişki

Amir ile banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin vekâlet olduğu kabul edilmektedir⁷⁵. Tamamlayıcı bir sözleşme tipi olan vekâlet sözleşmesinin, bankaların iş görme niteliği taşıyan bütün ilişkilerinde uygulanma imkânı bulunmaktadır⁷⁶.

Taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinde banka vekil konumundadır ve amirin talimatlarına sıkı sıkıya bağlıdır.

Amir ile banka arasındaki vekâlet sözleşmesi rızai bir sözleşme olup, tarafların icap ve kabul yönündeki iradelerinin karşılıklı olarak uyduğu anda sözleşme kurulmuş olacaktır.

Amir ile gönderi bankası aynı ülkede olduğundan, hazırlar arasında bir borç ilişkisi söz konudur. Türk hukukuna göre, hazırlar arasında kurulan borç ilişkilerinde taraflar aksini kararlaştırmamışsa; sözleşme, kabul beyanının açıklandığı anda kurulacak; hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

C. Muhatap ile Tahsil Bankası Arasındaki İlişki

Muhatap ile mal bedelini ödemesi karşılığında kendisine mallara ilişkin belgeleri ibraz eden banka arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Tahsil bankası, muhatap ile kendi adına sözleşme yapmamakta; gönderi bankasının vekili sıfatıyla hareket etmektedir.

D. Bankalar Arasındaki İlişki

Gönderi bankası ile tahsil bankası arasındaki hukuki ilişkinin niteliği bakımından karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda farklı görüşler ileri sürülmektedir⁷⁷. Alman hukukunda hâkim görüşe göre, bankalar arasındaki

⁷⁵ Ahmet Battal, *Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, BTHAE, 2001, s. 279; Doğan, *Akreditif*, s. 87.

⁷⁶ Battal, *a.g.e.*, s. 99.

⁷⁷ Bkz. Doğan, *Akreditif*, s. 132.

hukuki ilişkinin niteliği bir iş görme sözleşmesidir⁷⁸. Türk ve İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre ise, bankalar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği vekâlettir⁷⁹. Amir ile gönderi bankası arasındaki ilişki ile gönderi bankası ile tahsil bankası arasındaki ilişki aynı mahiyettedir. Gönderi bankası kendi adına ve başkası hesabına ikinci banka ile vekâlet ilişkisine girmektedir. Bankalar arasındaki ilişkide ikinci banka alt vekil durumundadır⁸⁰.

Bankalar arasındaki ilişkide taraflar farklı ülkelerde bulunduğundan, hazır olmayanlar arasında bir borç ilişkisi söz konusudur. Bu durumda Türk hukukuna göre sözleşme, muhatabın kabul beyanını icap sahibine gönderdiği anda kurulmuş olacaktır.

VI. VESAİK MUKABİLİ ÖDEMENİN İŞLEYİŞİ

A. Genel Olarak

Tarafların aralarındaki satım sözleşmesine konu olan malların bedelinin vesaik mukabili ödeneceğini kararlaştırmaları üzerine satıcı-ihracatçı, malları sözleşmeye uygun olarak alıcı-ithalatçıya teslim edilmek üzere sevk edecek ve mallara ilişkin belgeleri alıcıya iletilmesi amacıyla kendi bankasına yani gönderi bankasına verecektir.

Uluslararası ticarete kullanılan başlıca sevk belgeleri şunlardır⁸¹:

- Proforma fatura,
- Ticari fatura,
- Onaylı fatura,
- Çeki listesi,

⁷⁸ Doğan, **Akreditif**, s. 132.

⁷⁹ Bkz. Ü. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 447; Yavuz, **a.g.e.**, s. 726; Doğan, **Akreditif**, s. 132; Battal, **a.g.e.**, s. 261.

⁸⁰ Doğan, **Akreditif**, s. 132.

⁸¹ Serdar Özözen, “Bankalarca Uluslararası Ödeme Şekilleri ve Uluslararası Ticaretin Finansmanı” **Yüksek Lisans Tezi**, Bursa, 2006, s. 26 vd.

- Koli listesi,
- Gözetim belgesi,
- Dolaşım belgesi,
- Menşe şahadetnamesi,
- Kalite ve sağlık uygunluk belgeleri,
- Deniz konşimentosu,
- Havayolu konşimentosu,
- Denizyolu hamule senedi,
- Karayolu taşıma senedi,
- Ordino,
- Analiz raporu,
- Antrepo makbuzu,
- Poliçe,
- Sigorta poliçesi.

Gönderi bankası, belgeleri bir tahsil talimatı ekinde alıcının bankasına⁸² gönderecektir. Alıcının bankası da, gelen vesaiki alıcıya bildirecektir. Alıcının, tahsil bankasına ithalat bedelini yatırması üzerine banka, mallara ilişkin belgeleri alıcıya teslim edecektir. Alıcı bu belgeler ile malları gümrükten çekebilecektir. Tahsil bankası, malların bedelini satıcının bankasına satıcıya ödenmesi amacıyla transfer edecektir.

Vesaik mukabili ödeme akreditife göre ters bir şekilde işlemektedir. Akreditifte ödemeye ilişkin prosedürü başlatan alıcı iken, vesaik mukabili ödemede bu kişi satıcı olmaktadır. Vesaik mukabili ödemeyi akreditiften ayıran diğer bir unsur da ithalatçının mal bedelini başlangıçta yatırmaması ancak belgeleri alacağı sırada mal bedelini hazır etmesidir⁸³.

⁸² Bir ibraz bankası görevlendirilmiş ise ibraz bankasına; görevlendirilmemiş ise tahsil bankasına gönderilecektir.

⁸³G. Tekinalp., **MÖH**, b. 9, s. 338. Yargıtay'ın akreditif ile vesaik mukabili ödemenin aynı mahiyette olduğu yönünde bazı kararları bulunmaktadır. 11. HD.'nin 11.5.1993 Tarih, 1992/3338 Esas ve 1993/3426 Karar Sayılı kararına konu olayda Türkiye'den Kıbrıs'a vesaik mukabili mal satışı yapılmıştır. Konşimento bankadan alınmadan ve mal bedeli ödenmeden taşıyıcı, malı alıcısına teslim

B. Tahsil Talimatı

TYK'nın 4/a-i maddesi uyarınca, tahsil için gönderilen bütün belgeler, tahsilin TYK 522' ye tabi olduğunu belirten, tam ve kesin talimatı içeren bir tahsil talimatına bağlanmalıdır.

TYK'nın 4/b maddesinde tahsil talimatının duruma uygunluğuna göre aşağıdaki bilgileri içermesi gerektiği belirtilmiştir:

- i. Tahsilin alındığı bankanın tam ismi, posta adresleri, teleks, telefon, faks numaraları ve referansı dâhil ayrıntıları;
- ii. Amirin tam ismi, posta adresi ve duruma göre teleks, telefon ve faks numaraları dâhil ayrıntıları;
- iii. Muhatabın tam ismi, posta adresi veya ibrazın yapılacağı ikametgâhın duruma göre teleks, telefon ve faks numaraları dâhil ayrıntıları;
- iv. İbraz bankası varsa bu bankanın tam ismi, posta adresi ve duruma göre teleks, telefon ve faks numaraları dâhil ayrıntıları;
- v. Tahsil edilecek tutar ve döviz cinsi;
- vi. Eklenen belgelerin listesi ve her belgenin sayısal dökümü;
- vii. Ödeme ve/veya kabulün sağlanmasına ilişkin şartlar,

Belgelerin teslimine ilişkin şartlar:

1) Ödeme ve/veya kabul karşılığında teslim

etmiştir. Açılan tazminat davasında, ilk derece mahkemesi, “davalı taşıyanın taşıdığı vesaik karşılığı ihracat konusu malı, vesaik aramadan satış bedelini ödememiş olan alıcıya teslim ettiğinin anlaşıldığı ancak davacının mal bedelinin tahsili için Kıbrıs'taki alıcı aleyhine herhangi bir girişimde bulunmadığı, ihtar çekilip dava açılmadığı halde doğrudan taşıyana dava açılmasının yersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddi gerekmektedir” yönünde hüküm tesis etmiştir. Kararın temyizen incelenmesi üzerine Yargıtay, “davacı ile dava dışı Kıbrıs'taki alıcı arasında akreditif ilişkisi vardır. Bu durumda Kıbrıs'taki alıcının mal bedelini ilgili banka şubesine ödeyerek taşıma ile ilgili belgeleri alması ve bu belgeleri taşıyıcıya vererek malı teslim etmesi gerekir. Davalı taşıyıcı ilgili belgeler kendisine ibraz edilmeden ve bu belgeleri almadan taşıdığı malı alıcısına teslim edemez. Aksi halde taşıyıcı sorumlu olur. Olayımızda da taşıyıcı ilgili belgeleri almadan malı alıcısına teslim ettiğinden zarar doğmuştur. Davacının bu aşamada aktif dava ehliyeti mevcuttur. O halde, mahkemece işin esasına girilerek hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi bozma sebebidir” yönünde karar vermiştir. Somut olayda, taraflar arasındaki ödemenin akreditifle değil, vesaik mukabili yapılması hususunda anlaşılmış; davacı davasını vesaikin teslim edilip bedelin bankadan alınmaması sebebiyle açmıştır. Oysa Yargıtay, ilişkiyi akreditif ilişkisi olarak yorumlamıştır. Bkz. Doğan, **Akreditif**, s. 39.

- 2) Diğer şartlar karşılığında teslim
- viii. Tahsil edilecek masraf ve komisyonlar ve bunlardan vazgeçilip geçilmeyeceğinin belirtilmesi;
- ix. Faiz söz konusu ise,
- 1) Faiz oranı
 - 2) Faiz dönemi
 - 3) Hesaplama esası dâhil tahsil edilecek faizin tutarı ve bundan vazgeçilip geçilmeyeceğinin belirtilmesi;
- x. Ödeme yöntemi ve ödeme bildiriminin biçimi;
- xi. Ödememe, kabul etmeme ve/veya diğer şartları yerine getirmeme hallerinde izlenecek yola ilişkin talimat.

C. İbraz ve İbrazın Biçimi

1. İbraz

Vesaik mukabili ödemede satılan mala ilişkin belgelerin ibrazı hususu TYK'nın 5, 6, 7 ve 8. maddelerinde düzenlenmiştir. 5. maddede ibraz, "aldığı talimata göre ibraz bankasının belgeleri muhatap için hazır tutmasına ilişkin bir işlem" olarak tanımlanmaktadır.

Belgeler ve tahsil talimatı, gönderi bankası tarafından tahsil bankasına doğrudan veya başka bir banka aracılığıyla gönderilebilir (TYK, m. 5/e). Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, uygulamada genellikle tahsil bankası ile ibraz bankasının görevlerini aynı banka yerine getirmektedir. Ancak tahsil bankası ödemenin yapılacağı ülkede değilse, gönderi bankası tarafından ibraz bankası olarak bir başka banka devreye sokulabilir. Gönderi bankası, herhangi bir bankayı görevlendirmezse, tahsil bankası kendi seçeceği bir bankayı kullanabilir (TYK , m. 5/f)⁸⁴.

TYK m. 5/c uyarınca belgeler, alındıkları biçimde muhataba ibraz edilmelidir.

⁸⁴ Bkz. İbraz Bankası, s. 34.

2. Görüldüğünde Ödeme veya Kabul

Tahsil talimatı belgelerin ödeme karşılığında teslimini veya ileriki bir tarihte ödemeli bir poliçenin ithalatçı tarafından kabulünü içerebilir⁸⁵. Tahsil talimatında belgelerin görüldüğünde ödeme yapılması öngörülüyorsa, TYK m. 6 uyarınca ibraz bankası ödeme için ibrazı gecikmeden yapmalıdır. Eğer görüldüğünde ödeme dışında başka bir şart öngörülüyorsa; kabul şartında ibraz bankası kabul için ibrazı gecikmeden, ödeme şartında da ilgili vade tarihinden geç olmamak üzere yapmalıdır (TYK, m. 6).

3. Ticari Belgelerin Serbest Bırakılması

Tahsil talimatında, belgelerin ödeme karşılığında teslimi veya kabul karşılığında teslimi öngörülebilir. Tahsil talimatında belgelerin ithalatçıya ödeme karşılığında teslimi öngörülüyorsa, banka bedeli almadan belgeleri ithalatçıya vermeyecektir (TYK, m. 7/a)⁸⁶. İthalatçı belgeleri ancak ödeme karşılığına alabileceği ve belgeleri almadan gümrükten malları çekemeyeceği için bu noktada ihracatçı korunmuş olmaktadır⁸⁷.

TYK'nın 7/b maddesi uyarınca bir tahsil, ilerideki bir tarihte ödemeli bir poliçeyi içeriyorsa; tahsil talimatı, ticari belgelerin muhataba kabul veya ödeme yöntemlerinden hangisi karşılığında serbest bırakılacağını bildirmelidir. Tahsil talimatında böyle bir bildirimin yer almaması halinde, ticari belgeler ödeme karşılığında serbest bırakılacak ve tahsil bankası belgelerin teslimindeki gecikmeden doğacak sonuçlardan sorumlu olmayacaktır.

7/c maddesine göre bir tahsil, ilerideki bir tarihte ödemeli bir poliçeyi içeriyor ve tahsil talimatında belgelerin ödeme karşılığında serbest bırakılması belirtiliyorsa belgeler sadece ödeme karşılığında serbest bırakılacak ve tahsil bankası belgelerin teslimindeki gecikmeden doğan sonuçlardan sorumlu olmayacaktır.

⁸⁵ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 81.

⁸⁶ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 81.

⁸⁷ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 81.

4. Belgelerin Oluşturulması

Gönderi bankası, tahsile eklenmemiş bazı belgelerin (poliçeler, bonolar, makbuzlar, taahhütnameler vb belgeler), tahsil bankası ya da muhatap tarafından oluşturulması konusunda talimat verdiğinde, TYK m. 8 uyarınca bu belgelerin biçim ve metinleri gönderi bankası tarafından sağlanacaktır. Aksi halde, tahsil bankası kendisi veya muhatap tarafından sağlanan bu belgelerin biçimi ve metni bakımından sorumlu olmayacaktır.

D. Ödeme

1. Gecikmeksizin Ödeme

Tahsil bankası, tahsil ettiğı bedeli komisyon ve masraflar düşüldükten sonra gecikmeksizin gönderi bankasına iletecek; gönderi bankası bu bedeli ihracatçının kullanımına hazır tutacaktır (TYK, m. 16/a-b).

2. Yerel Para Üzerinden Ödeme

Belgelerin ödeme ülkesinin parası (yerel para) üzerinden ödeme karşılığında teslimi öngörölüyor ise, aksi tahsil talimatında belirtilmediğı sürece ibraz bankası, belgeleri, yerel para üzerinden ödeme karşılığında sadece bu paranın tahsil talimatında belirtilen biçimde derhal kullanıma hazır olması şartıyla muhataba serbest bırakacaktır (TYK, m. 17).

3. Yabancı Para Üzerinden Ödeme

Belgelerin ödeme ülkesinin parası dışında başka bir para (yabancı para) üzerinden ödeme karşılığında teslimi öngörölüyor ise, aksi tahsil talimatında belirtilmediğı sürece ibraz bankası, belgeleri, belirtilen yabancı para ile ödeme karşılığında, sadece bu paranın tahsil talimatı uyarınca derhal havale edilebilir olması kaydıyla muhataba serbest bırakacaktır (TYK, m. 18).

4. Kısmi Ödemeler

TYK'nın 19. maddesinde temiz tahsiller çerçevesinde kısmi ödemelerin, ödeme yerinde geçerli olan yasanın yetki verdiği şart ve

oranlarda kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak belgeler muhataba sadece ödeme tamamlandığında serbest bırakılacaktır (TYK, m. 19/a).

Belgeli tahsiller bakımından ise kısmi ödemelerin sadece tahsil talimatında özel yetki varsa kabul edileceği düzenlenmiştir. Aksine bir talimat bulunmadığı sürece ibraz bankası belgeleri muhataba ödemenin tamamı gerçekleşikten sonra serbest bırakacak ve belgelerin teslimindeki herhangi bir gecikmeden doğacak sonuçlardan sorumlu olmayacaktır (TYK, m.19/b).

E. Faiz, Komisyon ve Masraflar

1. Faiz

Tahsil talimatında faiz öngörülebilir. Tahsil talimatında faiz öngörülmüş ise TYK'nın 20/b maddesi uyarınca faizin oranı, dönemi ve hesaplama esası da belirtilmelidir.

Tahsil talimatında faiz tahsil edileceği belirtiliyor olmasına rağmen muhatap bu faizi ödemeyi reddediyorsa, ibraz bankası, faizi tahsil etmeden duruma göre ödeme, kabul veya diğer şartlar karşılığında belgeleri teslim edebilir (TYK m. 20/a).

Tahsil talimatında faizden vazgeçilmeyeceği açıkça bildirildiği halde muhatap faizi ödemeyi reddederse, ibraz bankası belgeleri teslim etmeyecek ve belgelerin teslimindeki gecikmeden doğacak sonuçlardan sorumlu olmayacaktır (TYK, m. 20/c). Faizin ödenmesi muhatap tarafından reddedildiğinde, ibraz bankası, tahsil talimatını aldığı bankaya bu durumu gecikmeksizin bildirmelidir.

2. Komisyon ve Masraflar

TYK'nın 21/d maddesi uyarınca bankalar, herhangi bir talimatı yerine getirmeden önce, kendi giderlerini karşılamak için tahsil talimatını aldıkları taraftan, komisyon ve masraflarının peşinen ödenmesini isteme ve bu

ödemenin yapılmasına kadar tahsil talimatını yerine getirmeme hakkını saklı tutmaktadır.

Tahsil talimatında, tahsil komisyonları ve masraflarının muhataba ait olduğu belirtildiği halde, muhatap bunları ödemeyi reddederse ibraz bankası komisyon ve masrafları tahsil etmeksizin duruma göre ödeme, kabul veya diğer şartlar karşılığında belgeleri teslim edebilir (TYK, m. 21/a).

Tahsil talimatında komisyon ve masraflardan vazgeçilmeyeceği açıkça belirtilmiş olmasına rağmen muhatap bunları ödemeyi reddederse, ibraz bankası belgeleri teslim etmeyecek ve tahsil talimatını aldığı bankaya bu durumu gecikmeksizin bildirecektir. İbraz bankası, belgelerin teslimindeki gecikmeden doğacak sonuçlardan sorumlu olmayacaktır (TYK, m. 21/b).

TYK'nın 21/c maddesi uyarınca, tahsil talimatında açıkça öngörüldüğü veya TYK'ya göre tahsil komisyon ve masraflarının ve harice yapılan ödemelerin amire ait olduğu her durumda tahsil bankası, bu tutarları tahsil talimatını gönderen bankadan; gönderi bankası da ödediği miktarı, kendi masraf ve komisyonları ile birlikte tahsil işleminin sonucuna bakılmaksızın amirden derhal almaya hak kazanacaktır.

VII. BANKALARIN YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI

A. İyi Niyet ve Yeterli Özen Gösterme

Vesaik mukabili ödemede, bankaların sorumluluğu çok geniş tutulmamış; iyi niyetle hareket etmeleri ve gereken özeni göstermeleri yeterli kabul edilmiştir (TYK, m. 9)⁸⁸. Bankanın özen yükümünün tespiti bakımından, milletlerarası standartlara ve örf ve âdet kurallarına uygun olması veya

⁸⁸ Şanlı, Ekşi, **a.g.e.**, s. 82.

milletlerarası ticaret hukukuna göre beklenen özeni göstermesi gerektiği gibi teklifler bulunmaktadır⁸⁹.

Türk hukukunda bankaların iyi niyet ve özen gösterme yükümlüğünün kaynağını MK.'nın 2. maddesi oluşturmaktadır. “Dürüstlük kuralı” olarak ifade edilen bu genel kurala göre, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”. Türk bankacılık uygulaması açısından Yargıtay, MK. m. 2'yi emredici hüküm olarak kabul etmekte ve bunu bankaların güven kuruluşu olmaları gerekçesine dayandırmaktadır⁹⁰.

Özen ölçüsünün kaynaklarından olan emredici nitelikteki TTK.'nın 20/2 maddesi uyarınca bankaların basiretli bir işadımı gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır⁹¹. Tacir olan bankaların faaliyetlerinin özel güvene dayanan faaliyetler olduğu kabul edilmekte, bankaların basiretli davranma yükümlülüğünün başka bir ifade ile özen yükümlülüğünün ölçüsü bu güvenin yoğunluğu oranında ağırlaşmaktadır⁹².

Bankaların vekil sıfatıyla iş gördüğü durumlarda sorumlulukları BK. m. 390 çerçevesinde belirlenecektir. Bu hallerde vekil borcunu özenle ifa etmek zorundadır. BK. m. 390/1'in işçinin mesuliyetine atıf yapması nedeniyle vekilin özen borcu hakkında BK. m. 321 uygulanacaktır⁹³. Bu maddeye göre, vekilin özen borcunun derecesi belirlenirken vekilin o iş için lazım gelen ve müvekkili tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi ve tecrübe derecesi nazara alınır⁹⁴.

⁸⁹ Bkz. Doğan, **Akreditif**, s. 216.

⁹⁰ Yargıtay 19. HD. 26.3.1996 T. ve 6-2976 S. Karar, Bkz. Battal, **a.g.e.**, s. 15.

⁹¹ Battal, **a.g.e.**, s. 8.

⁹² Battal, **a.g.e.**, s. 8.

⁹³ Battal, **a.g.e.**, s. 99.

⁹⁴ Battal, **a.g.e.**, s. 99.

Türk hukukunda Borçlar Kanunu'nun emredici nitelikteki 99. maddesinin 1. fıkrasında, hile ve ağır kusur halinde, borçlunun sorumluluğu kaldıran her şartın batıl olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, hafif kusur halinde, mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından doğuyorsa, sözleşmeye konulan sorumsuzluk kayıtları, hâkim tarafından batıl addedilebilecektir. Bankalar faaliyetlerini devletin verdiği imtiyaz çerçevesinde yerine getirmektedir⁹⁵. Bu nedenle bankaların sözleşmelere koyduğu, hafif kusurdan sorumsuzluğuna dair kayıtlar dahi batıl kabul edilebilecektir.

Bankanın, vekâlet ilişkisinden doğan “borcunu özenle ifa” yükümlülüğünü özel kayıtlarla sınırlandırması vekâlet sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Mesleki uzmanlık gerektiren işleri yapan ve ruhsat almış olmalarından dolayı bu uzmanlığı var sayılan bankaların, hafif kusurdan sorumsuzluklarına ilişkin kayıtların da, hâkim tarafından bu nedenle geçersiz sayılması yönünde görüşler ileri sürülmektedir⁹⁶.

B. Mallara İlişkin Sorumluluk

Vesaik mukabili ödemede bankalar, temel ilişkinin satıcısı ve alıcısı arasındaki ilişkiyi nazara almayacağı gibi, sözleşmeye konu malların incelenmesi, malların niteliği ve tam olarak ifa edilmiş olmasını incelemekle yükümlü değildir⁹⁷.

TYK'nın 10. maddesinde vesaik mukabili ödemeye konu malların, bir bankanın onayı olmaksızın o bankanın adresine gönderilemeyeceği belirtilmektedir. Bankanın onayı olmaksızın mallar o bankaya gönderilir veya bankaya ya da emrine tevdi edilir ve malların muhataba teslimi istenirse, ilgili bankanın malları teslim alma konusunda hiçbir yükümlülüğü olmayacaktır. Bu durumda risk ve sorumluluk malları gönderende olacaktır (TYK, m. 10/a).

⁹⁵ Battal, **a.g.e.**, s. 8.

⁹⁶ Battal, **a.g.e.**, s. 166.

⁹⁷ Doğan, **Akreditif**, s. 214.

Mallar tahsil bankasına veya emrine tevdi edildiğinde muhatabın ödeme veya kabul ile tahsil işlemini sonuçlandırması üzerine tahsil bankasının malların serbest bırakılmasını sağlaması durumunda, gönderi bankasının tahsil bankasını bu konuda yetkili kıldığı kabul edilmektedir (TYK, m.10/e-i).

Gönderi bankasının talimatı üzerine veya talimatı olmaksızın tahsil bankasının malların serbest bırakılmasını sağlaması durumunda, tahsil bankasının yaptığı bütün harcamalar ve uğradığı zararlar gönderi bankası tarafından karşılanacaktır (TYK, m.10/e-ii).

Aynı maddede bankaların, bir belgeli tahsilin ilişkili olduğu mallar için, kendilerine depolama ve sigorta dâhil herhangi bir işlem yapılması konusunda özel talimat verilse bile bunu yapma zorunluluğu bulunmadığı belirtilmektedir.

10/c maddesine göre bankalar, talimat almış olsun ya da olmasınlar, malların korunması için işlem yaptıklarında, bunun için görevlendirilen üçüncü kişilerin eylemleri veya kusurları ile ilgili olarak hiçbir yükümlülük ve sorumluluk üstlenmezler.

Bankalar tarafından, malların korunmasına yönelik bir işlem dolayısıyla yapılan herhangi bir masraf veya harcama tahsili gönderen tarafça karşılanacaktır (TYK, m. 10/d).

C. Talimat Verilen Bir Bankanın Eylemlerine İlişkin Sorumluluk Alınmaması

TYK'da, amirin verdiği talimatın yerine getirilmesi amacıyla diğer bir bankanın hizmetinden yararlanan bankanın diğer tarafın eylemlerine ilişkin bir sorumluluk üstlenmeyeceği düzenlemiştir. TYK'nın 11. maddesine göre, amirin verdiği talimatın yerine getirilmesi amacıyla diğer bankaların

hizmetinden yararlanan bankalar, bu işi o amirin hesabına ve riski ona ait olmak suretiyle yapacak; diğer bankaların seçiminde söz sahibi olmuş olsalar bile, gönderdikleri talimatın yerine getirilmemiş olmasından dolayı yükümlülük ve sorumluluk üstlenmeyecektir(TYK, m.11/a-b) .

Hizmet vermesi için diğer bir bankaya talimat veren banka, yabancı ülke yasaları ve usulleriyle bağlı olacak ve bunların getirdiği tüm yükümlülük ve sorumluluklara karşı talimat verilen tarafı TYK'nın 11/c maddesi uyarınca tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

TYK'nın 11. maddesinde ikinci bankanın eylemlerine ilişkin gönderi bankasının sorumsuzluğu kaydı düzenlenmektedir. Bu sorumsuzluk kaydının Türk hukukuna göre geçerli kabul edilip edilemeyeceği önem arz etmektedir.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında ikinci bankanın, BK. m. 100 anlamında yardımcı şahıs durumunda olması nedeniyle kusurundan dolayı amire karşı gönderi bankasının sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Bu konudaki diğer bir görüş ise, gönderi bankasının sorumluluğunu vekâlet ilişkisi çerçevesinde değerlendirmektedir. Buna göre, gönderi bankası, BK. 391/2. maddesi uyarınca sadece vekilin seçilmesi ve ona talimat verilmesi konusunda sorumlu olmalıdır⁹⁹.

Türk hukukunda sorumluluktan kurtulmaya yönelik kayıtlara birtakım sınırlamalar getirilmiştir. BK.'nın 99/1. maddesinde “hile ve ağır kusur” halinde sorumluluktan kurtulma şartı batıl kabul edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre hafif kusur halinde de, devletin verdiği imtiyaz çerçevesinde faaliyetlerini yerine getiren bankaların sorumsuzluk kayıtları batıl kabul edilebilecektir.

⁹⁸ Bkz. Battal, **a.g.e.**, s. 261; Doğan, **Akreditif**, s. 219.

⁹⁹ Bkz. Ü.Tekinalp, **a.g.e.** , s. 443.

Dolayısıyla gönderi bankasının, ikinci bankanın seçiminde hile veya ağır kusuru var ise, TYK'nın 11/b hükmüne dayanarak sorumluluktan kurtulması kabul edilemez¹⁰⁰. Gönderi bankası sadece ikinci bankanın hafif kusurundan doğan sorumluluktan sözleşme ile kurtulabilir. Ancak ikinci bankanın gönderi bankası tarafından seçilmiş olması halinde, ikinci bankanın hafif kusurundan gönderi bankası sorumlu olacaktır.

D. Alınan Belgelere İlişkin Sorumluluk Üstlenilmemesi

TYK'nın 12/a maddesi uyarınca bankaların, aldıkları belgelerin tahsil talimatında listelenen biçimde gözüktüklerini saptama ve eksik veya listelendiklerinden farklı bulunan belgeleri tahsil talimatını aldıkları tarafa gecikmeksizin bildirme yükümlülüğü vardır. Bankaların bu konuda başkaca bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

E. Belgelerin Geçerliliğine İlişkin Sorumluluk Alınmaması

TYK'da bankaların belgelerin geçerliliği konusunda sorumluluğu bulunmayacağı düzenlenmiştir. TYK'nın 13. maddesine göre bankalar, belgelerin biçimi, yeterliliği, doğruluğu, gerçekliği, yasal sonuçları ve belgelerde yer alan veya sonradan eklenen genel ve özel şartlar dolayısıyla hiçbir yükümlülük veya sorumluluk üstlenmemektedir. Bununla birlikte bankalar, belgelerin temsil ettiği malların mevcut olup olmadığına, değerine, tanımına, miktarına, ağırlığına, kalitesine, durumuna, ambalajına, teslimatına veya malları gönderenlerin, taşımacıların, navlun komisyoncularının, malları sigorta edenlerin, alıcıların veya diğer herhangi bir kişinin iyi niyetine, eylemlerine, ihmallerine, mali durumlarına, icraatına, ticari itibarına ilişkin olarak da hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir.

¹⁰⁰ Bkz. Doğan, **Akreditif**, s. 22.

F. Gecikmelere, Yolda Kaybolmaya ve Çeviriye İlişkin Sorumluluk Alınmaması

TYK'nın 14/a maddesi uyarınca bankalar, herhangi bir mesajın, mektubun veya belgenin gönderilmesi sırasında kaybolması veya gecikmesinden doğacak sonuçlardan veya haberleşmedeki gecikme, bozuk alınma veya diğer hatalardan ve teknik terimlerin çevirisindeki ya da yorumlanmasındaki hatalardan dolayı hiçbir sorumluluk ve yükümlülük üstlenmemektedir.

G. Mücbir Sebep

TYK'nın 15. maddesinde bankaların, tabii afetler, grev, lokavt, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaş hali veya kendi kontrolleri dışındaki tüm nedenlerle faaliyetlerinde meydana gelecek kesintiden doğacak sonuçlardan dolayı hiçbir sorumluluk ve yükümlülük üstlenmeyeceği düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

I. GENEL OLARAK

Milletlerarası ticari ilişkilerin gelişmesi ile ayrı hukuk düzenlerine tabi olan kişiler birbirleriyle ticari alanda daha sık ilişki kurmaya başlamıştır. Ancak tarafların farklı ülkelerde bulunması ve farklı hukuk düzenlerine tabi olmasının getirdiği olumsuzlukların yanı sıra; ithalat-ihracat yasakları, ülkenin para mevzuatı bakımından getirilen tedbirler, belirli bir ülke mallarına uygulanan kotalar gibi ülkenin dış ticaret rejimi ile ilgili hususlar, milletlerarası ticari ilişkiler açısından ilave risk faktörleri olarak karşımıza çıkmakta ve milletlerarası ticari ilişkilerin tarafları arasında uyuşmazlıkların doğmasına neden olmaktadır¹⁰¹.

Yukarıda belirtilen durumların ortaya çıkması halinde, tarafların hak ve yükümlülüklerinin nasıl etkileneceği, taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından yetkili olan hukuk kapsamında tespit edilecek ve uyuşmazlık çözümlenecektir.

Türk hukukunda, milletlerarası özel hukuka ilişkin kurallar ilk olarak, 5 maddeden oluşan 23.3.1330 tarihli “Ecnebilerin Hak ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun” ile düzenlenmiştir. Ecnebilerin Hak ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanunu yürürlükten kaldıran 2675 Sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun” 20.5.1982 tarihinde kabul edilmiş ve aynı yıl yürürlüğe girmiştir¹⁰².

¹⁰¹ Doğan, **Akreditif**, s. 136.

¹⁰² RG 22.5.1982/17701.

2675 Sayılı Kanunun, milletlerarası ticari ilişkilerin yoğunlaşması ile birlikte bazı konularda yetersiz kalması nedeniyle yeni bir kanun çıkarılması ihtiyacından yola çıkılarak 27.11.2007 tarihinde kabul edilen 5718 Sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰³.

5718 Sayılı Kanunda, yürürlükten kalkan 2675 Sayılı Kanun’un hukuki yapısının ve milletlerarası özel hukuka temel yaklaşımının muhafaza edildiği görülmektedir. Kimi hükümlerin aynen yer aldığı, kimi alanlarda ise yeni düzenlemelerin kabul edildiği 5718 Sayılı Kanun’un yeni bir milletlerarası özel hukuku kanunundan ziyade değişiklik yapan bir kanun niteliği taşıdığını söylemek mümkündür¹⁰⁴.

5718 Sayılı Kanun, ilk maddesinde belirtildiği üzere, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkileri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu maddeye göre sözleşmeden doğan borç ilişkisinin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulama alanına girebilmesi için yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Çalışmamız açısından bir sözleşmenin hangi hallerde yabancılık unsuru taşıdığı ve hangi hallerde milletlerarası unsurlu sözleşme niteliği kazanacağı önem taşımaktadır.

II. MİLLETLERARASI UNSURLU SÖZLEŞME KAVRAMI

A. Tanım

Sözleşme, “ tarafların belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan bir hukuki işlem” olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁵. Milletlerarası unsurlu sözleşme ise, “içerdiği irtibat noktaları itibarıyla yabancılık unsuru içeren ve bu nedenle bir veya birden fazla hukuk düzeniyle ilişki içinde bulunan sözleşme” olarak

¹⁰³ RG 12.12.2007/26728.

¹⁰⁴ Aynı görüş için bkz. Ergin Nomer, Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2008, b. 16, Önsöz.

¹⁰⁵ Şebnem Akipek, Erkan Küçükgüngör, **Sözleşmeler Rehberi**, Ankara, 2000, s. 16.

tanımlanabilir¹⁰⁶. Ancak bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu sözleşme olarak kabul edilmesinde dikkate alınan kıstaslar her hukuk sisteminde farklılık gösterebilecektir.

Doktrinde de bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu sözleşme olarak kabul edilebilmesinde dikkate alınması önerilen kıstaslar farklılık göstermektedir. Bazı görüşler sözleşmenin irtibat noktalarından hareket ederken, bir kısmı sözleşmenin ekonomik etkilerini değerlendirmektedir.

B. Milletlerarası Unsurlu Sözleşmenin Varlığını Tespitte Kullanılan Yöntemler

Sözleşmeler hukukunda milletlerarası unsurlu sözleşmeler “objektif bakımdan” milletlerarası unsurlu sözleşmeler ve “sübjektif bakımdan” milletlerarası unsurlu sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmenin içerdiği irtibat noktaları itibariyle, daha herhangi bir devlet mahkemesine başvurulmadan, bir veya birden fazla hukuk düzeniyle ilişki içinde bulunması halinde objektif bakımdan milletlerarası unsurlu olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷. Bu durumda, örneğin, sözleşmenin taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde olması, sözleşmeyle birden fazla devlet arasında bir bağlantı kurduğundan, söz konusu sözleşme milletlerarası unsurlu sözleşme kabul edilebilir. Bazı milletlerarası sözleşmelerde bu bağlantının varlığı aranmaktadır. 1980 tarihli Malların Milletlerarası Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi)¹⁰⁸ ve 1986 tarihli Taşınır Malların Milletlerarası Satımına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi¹⁰⁹’nde iş yerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki satım, milletlerarası unsurlu satım olarak kabul edilmiştir.

¹⁰⁶ Turgut Turhan, **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, (Yabancı Para Kayıtları), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s. 192.

¹⁰⁷ Turhan, **Yabancı Para Kayıtları**, s. 6.

¹⁰⁸ İngilizce metni için bkz. <http://www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm>

¹⁰⁹ İngilizce metni için bkz. <http://www.lexmercatoria.org>

Bir sözleşmenin sübjektif bakımdan milletlerarası unsurlu sözleşme olması ise, sözleşmenin içerdiği irtibat noktalarının yetkili mahkeme tarafından değerlendirilmesinden sonra sözleşmenin o devlet hukuku bakımından bir veya birden fazla yabancı hukuk düzeniyle ilişkili olduğunun tespit edilmesidir¹¹⁰. Bu görüşü savunanlara göre, bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu olup olmadığı, ancak sözleşmenin içerdiği irtibat noktalarının hâkim tarafından değerlendirilmesi sonucunda tespit edilir. Eğer hâkim sözleşmenin birden fazla hukuk düzeniyle bağlantısı olduğu sonucuna varıyor ve uygulanacak hukuku araştırma gereği doğuyorsa, sözleşme milletlerarası unsurlu bir sözleşmedir. Başka bir ifade ile, bir sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı konusunda tereddüt olması halinde, o sözleşme milletlerarası unsurlu sözleşme olarak değerlendirilebilir¹¹¹.

Sübjektif yönüme göre, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmiş olması, iç hukuk sözleşmesini milletlerarası unsurlu sözleşme haline getirmektedir. Çünkü hukuk seçiminin varlığı halinde *lex fori*nin mi yoksa seçilen hukukun mu uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır¹¹².

Bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu sözleşme olup olmadığının yorumunda kullanılan diğer bir yöntem de ekonomik yöntemdir. Bu yöntemde, kişisel veya coğrafi anlamda bir yabancılık unsuru aranmamakta, sözleşmenin birden fazla ülkede ekonomik etkisinin olup olmadığı araştırılmaktadır. Buna göre, bir sözleşmede, para veya mal gibi ekonomik değerlerin ülkeler arası karşılıklı transferi söz konusu ise, o sözleşme milletlerarası unsurlu sözleşmedir¹¹³. Bu görüşe göre, bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu sözleşme olarak kabul edilmesi için yabancılık

¹¹⁰ Turhan, **Yabancı Para Kayıtları**, s. 6.

¹¹¹ Bilgin Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1996, s. 5.

¹¹² Özdemir, **a.g.e.**, s. 928; Aygül, **a.g.e.**, s. 235.

¹¹³ Fransız Hukukunda kabul edilen görüş için bkz. Turgut Turhan, “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyumu (11 Nisan 1997), **BTHAE**, s. 80.

unsurunun varlığı her zaman zorunlu olmamakta; sözleşme, milletlerarası ticari hayatı ve milletlerarası ticari hayatın menfaatlerini ilgilendirmesi halinde milletlerarası nitelik taşımaktadır¹¹⁴.

Türk hukukunda yabancı unsur taşıyan sözleşmeler, milletlerarası unsurlu sözleşme olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. Bu çerçevede, milletlerarası unsurlu sözleşme kavramı ve yabancılık unsuru taşıyan sözleşme kavramı aynı anlamda kullanılmakla birlikte, milletlerarası unsurlu sözleşme kavramının yabancılık unsuru taşıyan sözleşme kavramına göre daha dar kapsamlı olduğu kabul edilmektedir¹¹⁶. Bir sözleşme objektif açıdan birden fazla ülke ile irtibatlı ise, milletlerarası unsurlu sözleşme olarak kabul edilmekte ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilâfı kurallarıyla tespit edilmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan sözleşme kavramı ise, daha geniş bir kavramdır. Yabancılık unsuru, yetkili mahkeme tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla bir ülkenin hukukuna göre yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme, diğer bir ülke hukukuna göre yabancılık unsuru taşımayabilmektedir.

Kanaatimizce, bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu bir sözleşme olup olmadığının tespitinde en uygun yol, her üç yöntem de dikkate alınarak bunlardan herhangi birine göre sözleşmenin milletlerarası unsurlu sayılmasının yeterli kabul edilmesidir.

¹¹⁴ Çelikel, **MÖH**, b. 7, s. 252; Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 9; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Gelgel, **Milletlerarası Tahkim**, b.1, İstanbul, 2000, s. 5; Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, BTHAE, 1986, s. 31 vd.; Doğan, **Akreditif**, s. 136.

¹¹⁵ Hatice Özdemir, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, **İBD**, C. 73, S. 10-11-12 (1999), s. 927.

¹¹⁶ Nomer, Ekşi, Gelgel, **a.g.e.**, s. 5; Musa Aygül, “Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi”, **SÜHFD**, C. 9, S. 3-4 (2001), s. 234; Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı”, **MHB**, C. 1-2, (1992), s. 4.

III. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE YETKİLİ HUKUKUN TESPİTİ

A. Genel Olarak

Uluslararası ticaretin hızla gelişmesi ile birlikte bu alandaki uyuşmazlıklar da artmıştır. Bu noktada farklı ülke vatandaşı olan ve farklı ülke hukuklarına tabi olan taraflar arasındaki sözleşme bakımından hangi hukukun yetkili olacağı, uyuşmazlıkların hangi hukuka göre çözümleneceği konusu gündeme gelmektedir.

Milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tespiti bakımından günümüzde milli hukuklarda ve milletlerarası anlaşmalarda iki ana prensipten hareket edildiği görülmektedir. Bunlar, yetkili hukukun taraf iradelerine göre tespiti (sübjektif bağlama) ve objektif bağlama kurallarına göre tespittir.

Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkilere uygulanacak hukuk, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre tespit edilmektedir. 5718 Sayılı Kanunun 24. maddesinde sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusu düzenlenmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, Türk hukukunda da milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanında ilk derece bağlama kuralı olarak taraf iradelerine yer verilmektedir¹¹⁷. MÖHUK'un 24. maddesinin ilk fıkrası uyarınca tarafların, aralarındaki borç ilişkisi bakımından belirli bir hukuk düzenini yetkili kılması durumunda uyuşmazlık, bu hukuka göre çözümlenecektir.

Tarafların yetkili hukuku belirlememeleri durumunda sözleşmeye uygulanacak hukuk objektif bağlama kurallarına göre tespit edilmektedir. 24.

¹¹⁷ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b. 8, İstanbul, Beta, 2007, s. 329 vd.

maddenin son fıkrasında, taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı durumlarda sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacak objektif bağlama kuralı belirlenmiştir. Objektif bağlama kuralının tespitinde pozitif düzenlemelere paralel olarak, sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esası kabul edilmiştir. Buna göre tarafların hukuk seçimi yapmamış olması halinde sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır.

B. Yetkili Hukukun Taraf İradelerine Göre Tespiti

1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde taraf menfaati büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple sözleşmeye, tarafların menfaati açısından en uygun hukukun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁸. Taraf menfaatine en uygun olan hukuku en iyi tarafların belirleyebileceği düşüncesinden hareketle taraflara sözleşmelerinin tabi olacağı hukuku seçme serbestisi tanınmıştır.

Milletlerarası nitelikli sözleşmelerde, tarafların aralarındaki borç ilişkisi bakımından yetkili olacak hukuku serbestçe seçmelerine olanak tanıyan bu ilkeye irade muhtariyeti ilkesi denmektedir. İrade muhtariyeti ilkesine göre taraflar sözleşmeden doğan borç ilişkilerini, emredici hükümler de dâhil olmak üzere bir bütün olarak belirli bir hukuk düzenine tabi kılabilir. Bu durumda tarafların iradeleri, kanunlar ihtilafı kuralı niteliğini almaktadır¹¹⁹. 16. yüzyıldan itibaren savunulan bu ilke, 19. yüzyılda özellikle Savigny'nin görüşlerinde yerini almış ve konuyu düzenleyen yasalarda kabul edilmiştir¹²⁰.

Günümüzde milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından, hem milli hukuklarda hem de yetkili hukukun tespitini

¹¹⁸ Ziya Akıncı, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara, DEÜHF, 1992, s. 10.

¹¹⁹ Nihal Uluocak, **Kanunlar İhtilafı-Yasama Yetkisi Kuralları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 140; Erdoğan Göger, "Devletler Hususi Hukukunda Âkit Taraflarca Yetkili Hukukun Seçilmesi", **AÜHF 40. Yıl Armağanı**, Ankara, 1966, s. 304 vd.; Vahit Doğan, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara, Yetkin, 1996; s. 17 vd.; Şanlı, **Tahkim**, s. 108; Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 12, s. 293; G. Tekinalp, **MÖH**, s. 244; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b. 7, İstanbul, Beta, 2004, s. 251; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 20

¹²⁰ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b. 8, İstanbul, Beta, 2007, s. 325.

konu alan sözleşmelerde, yetkili hukukun taraf iradelerine göre tespitine öncelik verilmektedir. Hukukumuzda, yürürlükten kalkan 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un kabulünden önce de, kapsamı tartışmalı olmakla birlikte milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde taraf iradelerine göre yetkili hukukun tespiti doktrin¹²¹ ve mahkeme kararlarında¹²² kabul edilmiştir.

2675 sayılı MÖHUK'un kabulü ile birlikte, 24/l maddesindeki düzenlemeye uygun olarak, doktrinde ve uygulamada yetkili hukukun, taraf iradelerine göre tespiti kabul edilmiştir. 5718 sayılı yeni MÖHUK'ta da ilk derece bağlama kuralı olarak taraf iradelerine yer verilmektedir.

2. Hukuk Seçiminin Yapılış Şekli

Hukuk seçiminin yapılışı için belirli bir şekil aranmamaktadır. Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda tarafların, aralarındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukuku açık veya zımni irade beyanı ile tespit edebilecekleri kabul edilmektedir.

¹²¹ Muammer R. Seviğ, Vedat R. Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku**, b. 3, İstanbul, İstanbul Yayınevi, 1962, s. 560 vd.; Vedat R. Seviğ, **Kanunlar İhtilafı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları**, b. 2, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974, s. 107 vd.; Osman Fazıl Berki, **Devletler Hususi Hukuku**, C II, b. 6, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1966, s. 297 vd.; Göğer, **DHH.**; s. 287 vd.; Uluocak, **Yasama Yetkisi**, s. 140 vd.

¹²² Yargıtay 2675 Sayılı MÖHUK' un kabulünden önceki dönemde vermiş olduğu kararlarda yabancı unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde irade muhtariyetini prensip olarak kabul etmesine rağmen, iç hukuk alanındaki sözleşme özgürlüğü kapsamında bir irade muhtariyetini benimsemekteydi. "... Devletler Hususi Hukukundaki irade muhtariyeti ilkesi Türk hukukunda da kural olarak benimsenmiştir. Bu ilkeye göre taraflar, aralarındaki ilişkiye bir yabancı hukukun uygulanmasını kararlaştırabilirler" dedikten sonra, "ancak Alman (yabancı) hukuku ne ölçüde uygulanacaktır: Davanın görüldüğü mahkemenin görüldüğü memleketin kamu düzenine ve amir hükümlerine aykırı yabancı hukukun uygulanmayacağı genellikle kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle Devletler Hususi Hukukundaki irade muhtariyeti ancak yorumlayıcı hükümlere uygulanabilir. Emredici hükümlere ise mahkemenin bulunduğu yer kanunu uygulanır..." 11. HD, 5.4.1979 T ve 1979/1512 - 1979/ 1798, YKD. C. 7, 1981, s. 57-60. Benzer kararlar için bkz. Ata Sakmar, İlhan Yılmaz, Nuray Ekşi; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: Mahkeme Kararları**, İstanbul, Beta, 2001, s. 60 vd.

a. Açık İrade Beyanı ile Hukuk Seçimi

Tarafların belirli bir hukuku seçme konusundaki iradelerini yorumu gerektirmeyecek netlikte ve anlaşılır bir şekilde beyan etmeleri halinde açık irade beyanı ile hukuk seçiminden söz edilmektedir¹²³.

Açık irade beyanı ile hukuk seçimi asıl sözleşmeye bir hüküm eklenerek, asıl sözleşmeden bağımsız bir sözleşme ile ya da mahkeme önünde açıkça belirtilmesi ile yapılabilmektedir¹²⁴.

Açık irade beyanı ile hukuk seçimi, hemen bütün ülke hukuklarında ve sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin milletlerarası anlaşmalarda kabul edilmiştir.

5718 sayılı MÖHUK'un 24. maddesinin ilk fıkrasında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabi olacağı kabul edilmiştir.

b. Zımni İrade Beyanı ile Hukuk Seçimi

Taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere belirli bir hukuku seçtiklerini açık olarak beyan etmemiş olsalar dahi, bir hukuk seçimi yapma iradelerinin mevcut olduğu tespit edilebiliyor ise zımni irade ile hukuk seçiminden söz edilir¹²⁵.

Zımni irade beyanından, tarafların belli bir hukuku akdi ilişkiye uygulamak istedikleri, bu konuda bilinçli oldukları sadece iradelerini açıkça beyan etmedikleri anlaşılmalıdır¹²⁶.

¹²³ Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 309.

¹²⁴ Şanlı, **Tahkim**, s. 104.

¹²⁵ Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 309.

¹²⁶ Gülören Tekinalp, "Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk-MÖHUK m. 24 ve Zımni Hukuk Seçimi", **MHB**, 1985, C. 5, S. 1, s. 29.

İsviçre ve Alman hukuklarında, tarafların sözleşmelerine uygulanmasını istedikleri hukukun seçimi herhangi bir şekle tabi tutulmamakta; açık veya zımni irade beyanıyla hukuk seçimi yapılabileceği kabul edilmektedir¹²⁷.

Pozitif düzenlemelerde “sözleşmenin hükümlerinden” ve “halin şartlarından” tarafların hukuk seçimi yaptıklarının yeterli güvende anlaşılmaması durumunda zımni irade ile hukuk seçiminin varlığı kabul edilmiştir¹²⁸.

“Sözleşmenin hükümlerinden” ve “halin şartlarından” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği, dolayısıyla zımni irade beyanının varlığının hangi hallerde kabul edileceği açık değildir. Tarafların zımni bir hukuk seçimi yapmış olup olmadıkları konusunda taraflar arasındaki sözleşmenin esasına ilişkin hükümlerden hareketle bir sonuca varılabilmesi mümkündür¹²⁹.

Tarafların zımni irade beyanı ile hukuk seçimi yaptıklarına işaret olarak kabul edilebilecek, sözleşmenin dili, belirli bir para birimi ile ödemenin kararlaştırılması, belirli bir ülke hukukunda kabul edilmiş olan usuller ile örf ve âdetin kabulü, yetkili mahkemenin tespiti gibi bir takım belirtilerin¹³⁰ belirli bir hukuk düzenini göstermesi halinde, tarafların bu ülke hukukunu zımnen seçtikleri kabul edilmektedir. Ancak bu belirtilerden birkaçının bir arada bulunması gerekmektedir¹³¹.

Türk hukukunda, yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK’un 24/I maddesinde “sözleşmeden doğan borç ilişkileri, tarafların açık olarak

¹²⁷ Akıncı, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 13; Turgut Turhan, “İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, **AÜHFD C. 41, S. 1-4** (1989-1990), s. 124 vd.; Gülören Tekinalp, “Yeni Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında Akdi Borç Statüsü ve Türk Kanunu”, **MHB C. 8, S. 1** (1988), s. 59 vd.

¹²⁸ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 329.

¹²⁹ Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 309-310.

¹³⁰ G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 291-292; Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 310.

¹³¹ G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 292.

seçtikleri kanuna tabidir” ifadesine yer verilmiştir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından, kanunda yer alan “açık” kavramı, kanun koyucunun bilinçli olarak zımni irade beyanı yoluyla hukuk seçimini reddettiği şeklinde yorumlanmıştır¹³².

Diğer görüş, tarafların belirli bir ülke hukukunu seçtikleri yönündeki iradelerinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde tespit edilebilmesi durumunda, zımni irade beyanı ile hukuk seçiminin kabul edilmesi gerektiği; aksi durumun taraf menfaatlerine aykırı olacağı yönünde olmuştur¹³³.

5718 Sayılı MÖHUK’un 24/1. maddesinde açık hukuk seçiminin yanı sıra “sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi” de kabul edilmiştir. Buna göre, tarafların aralarındaki borç ilişkisine uygulanacak hukuku açık irade beyanıyla belirlememiş olmaları durumunda, sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde bir hukukun seçildiği anlaşılabilirse bu hukuk seçimi geçerli olacaktır.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından 24/1. maddeye eklenen “sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir” cümlesi ile zımni hukuk seçiminin kabul edildiği ileri sürülmektedir¹³⁴.

Bazı yazarlara göre ise, tarafların sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmak üzere belirli bir hukuku seçtiklerinin tereddüde mahal bırakmayacak şekilde anlaşılması halinde açık irade beyanı ile hukuk seçimi

¹³² Çelikel, **MÖH**, s. 253; G. Tekinalp, **MÖH**, s. 244; Akıncı, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 13-14.

¹³³ G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 291; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 213.

¹³⁴ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 365; Günseli Öztekin Gelgel, Bahadır Erdem, **12.12.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, İstanbul, Beta, 2008, s. 80.

söz konusu olmaktadır¹³⁵. Bu durumda 24. maddeye eklenen bu hükmün bir yenilik getirmemekle birlikte anlam karmaşasına yol açtığını söylemek doğru olacaktır.

3. Hukuk Seçiminin Geçerliliği

a. Şekli Geçerlilik

Taraflar, aralarındaki sözleşme bakımından yetkili olacak hukuku esas sözleşmeye bir madde ekleyerek ya da esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme ile belirleyebilmektedir.

Taraflarca bir hukuk seçimi sözleşmesi yapılması halinde, sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemek için yapılan bu sözleşme, karşılıklı hak ve yükümlülükleri düzenleyen bir maddi hukuk sözleşmesinden farklı bir niteliğe sahiptir¹³⁶. Hukuk seçimi sözleşmesinin maddi hukuka ait sözleşmeden ayrı ve farklı bir niteliğe sahip olması, onun ilgili maddi hukuk sözleşmesinden bağımsız olarak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Başka bir ifadeyle, asıl sözleşmenin şekli geçerliliği ile hukuk seçimi sözleşmesinin şekli geçerliliği ayrı olarak değerlendirilmelidir¹³⁷. Bu durumda maddi hukuka ait sözleşmenin, başka bir ifadeyle asıl sözleşmenin şekil bakımından geçersiz olması hukuk seçimi sözleşmesine etki etmeyecektir.

5718 Sayılı MÖHUK'un 7. maddesinde hukukî işlemlerin, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabileceği belirtilmektedir. Buna göre, hukuk seçimi sözleşmesinin şekil bakımından geçerliliği, yapıldığı yer hukukuna veya esasa uygulanacak hukuka tabidir. Bir hukuk seçimi sözleşmesi yapıldığı yer hukukuna veya esasa uygulanacak hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılmış

¹³⁵ Doğan, **İş Akdi**, s. 18; Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 309; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 27.

¹³⁶ Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 309.

¹³⁷ Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 308.

ise, şekli bakımından geçerli kabul edilecektir¹³⁸. Bu maddenin yürürlükten kalkan 2675 sayılı Kanunun 6. maddesinden farkı, hukuki işlemlere uygulanacak hukukta atfın uygulanmayacağına açıkça madde hükmüne konulmasıdır¹³⁹. İşlem menfaatini sağlamak amacıyla, maddeye eklenen “maddi hukuk hükümlerinin” ibaresi ile hukuki işlemler bakımından yetkili hukukun tespitinde atıf açıkça bertaraf edilmiştir¹⁴⁰.

b. Maddi Geçerlilik

Hukuk seçimi sözleşmesinin maddi geçerliliği bakımından, maddi geçerliliğin hangi hukuka göre tespit edilmesi gerektiği hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. 1986 tarihli 2675 Sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girmesinden önce, İsviçre’de kabul edilen bir görüşe göre, hukuk seçimi sözleşmesinin maddi geçerliliği hâkimin hukukuna, *lex fori*’ye göre tespit edilmelidir¹⁴¹.

Almanya’da uzun yıllardır benimsenen ve son zamanlarda pozitif düzenlemelerde de kabul edilen görüşe göre ise, hukuk seçimi sözleşmesi geçerli olsaydı sözleşme hangi hukuka tabi olacak idi ise, hukuk seçimi sözleşmesinin maddi geçerliliği de bu hukuka tabi olacaktır¹⁴².

Türk hukukunda, 5718 Sayılı MÖHUK’un 32/1. maddesinde, sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliğinin, sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Bu maddeye ile hukuk seçimi sözleşmesi, esas sözleşmeye uygulanacak hukuka tabi tutulmuştur. Başka

¹³⁸ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 199.

¹³⁹ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 199.

¹⁴⁰ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 199.

¹⁴¹ Nihal Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, İstanbul, Filiz Yayınevi, 1989, s. 186; Turhan; “İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, s. 123 vd.

¹⁴² Doğan, **Akreditif**, s. 146.

bir ifade ile hukuk seçimi yoluyla belirlenen hukuk, hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliği hakkında da uygulanacaktır¹⁴³.

4. Hukuk Seçiminin Zamanı

Yürürlükten kaldırılan 2675 Sayılı Kanunda, hukuk seçiminin zamanına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 5718 Sayılı MÖHUK'un kabulünden önce doktrinde, tarafların hukuk seçimini diledikleri zaman, hatta uyuşmazlığın yargı önüne geldiği esnada dahi yapabilecekleri kabul edilmekteydi¹⁴⁴.

5718 Sayılı MÖHUK'un 24/3. maddesinde, hukuk seçiminin taraflarca her zaman yapılabileceği veya değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, milletlerarası unsurlu sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde tarafların hukuk seçimine zaman bakımından bir sınırlama öngörülmemekte; asıl sözleşmeden önce, asıl sözleşmenin yapılması esnasında ya da asıl sözleşmenin yapılmasından sonra hukuk seçimi yapılabileceği veya yapılan hukuk seçimi sözleşmesinin değiştirilebileceği kabul edilmektedir. Ancak tarafların borç sözleşmesinin kurulmasından sonra yaptıkları hukuk seçimi veya hukuk seçimi değişiklikleri, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlal etmemek şartıyla kabul edilmiştir¹⁴⁵.

5. Hukuk Seçiminin Sınırları

a. Seçilebilecek Hukuk Düzenleri Bakımından Hukuk Seçiminin Sınırlandırılması

Doktrinde, tarafların sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanmak üzere seçebilecekleri milli hukuk konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır¹⁴⁶. Bazı milletlerarası özel hukuk sistemlerinde, sözleşme ile

¹⁴³ Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 310.

¹⁴⁴ G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 290; Doğan, **İş Akdi**, s. 42; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 24; Göğer, Yetkili Hukukun Seçilmesi, s. 310.

¹⁴⁵ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 366.

¹⁴⁶ G. Tekinalp, **MÖH**, s. 288.

seçilen hukuk arasında bir bağlantı bulunması ya da taraf menfaatlerinin bulunması şartı aranmıştır¹⁴⁷.

Bir görüşe göre, taraflar aralarındaki borç ilişkisine uygulanmak üzere sözleşme ile kişi veya yer bakımından bağlantılı ülke hukuklarından birini seçebilirler. Sözleşme ile bağlantılı olmayan bir ülke hukukunun seçilebilmesi engellenerek tarafların emredici hükümlerin uygulanmasından hukuk seçimi ile kaçması da bertaraf edilmiş olacaktır¹⁴⁸.

Diğer görüşe göre, taraflar kendi menfaatleri doğrultusunda, borç statüsü olarak diledikleri bir devlet hukukunu seçebilirler¹⁴⁹. Tarafların hukuk seçimine getirilecek tek sınır, hakkın kötüye kullanılması hali olmalıdır. Tarafların kanunda tanınmış olan hukuk seçimi haklarını kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek bir seçim yapmaları halinde bu seçim nazara alınmamalıdır¹⁵⁰.

Bu noktada diğer bir önemli husus, tarafların sözleşme serbestîsi çerçevesinde sözleşmelerine uygulanmak üzere seçebilecekleri hukukun bir devlet hukuku ile mi sınırlı olduğudur. Başka bir ifade ile, tarafların belirli bir devlete ait olmayan yani milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerini yetkili hukuk olarak belirleyip belirleyemeyecekleri hususu gündeme gelmektedir.

(1) Milli Karakteri Haiz Olmayan Hukuk Sistem veya Prensiplerinin Seçimi

Milletlerarası ticaret hukukunun yalnızca milli hukuk sistemlerinde yer alan kurallar tarafından düzenlenmediği, farklı milliyetlere ve hukuk sistemlerine ait olan kişilerin milletlerarası ticaret alanındaki faaliyetlerinin ortak prensipler oluşturduğu gerçeği; milletlerarası ticaretin milli hukuklardan

¹⁴⁷ Polonya, Portekiz, İspanyol ve ABD hukukları, bkz. Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 328.

¹⁴⁸ Göger, Yetkili Hukukun Seçilmesi, s. 30; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁴⁹ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 328; Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 306; Doğan, **Akreditif**, s. 148; Uluocak, **MÖH**, s. 193; G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 288.

¹⁵⁰ Doğan, **Akreditif**, s. 148.

farklı ve özerk bir hukuk düzeninin var olup olamayacağı sorusunu beraberinde getirmiş ve bu teori “*lex mercatoria*” olarak adlandırılmıştır¹⁵¹.

Lex mercatoria, milletlerarası ticari ilişkileri düzenlemek amacıyla oluşturulan, milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerini ifade etmektedir¹⁵². *Lex mercatoria*’nın en önemli kaynakları hukukun genel prensipleri, milletlerarası ticari örf ve âdet, milletlerarası organizasyonların kuralları olarak ifade edilmektedir¹⁵³.

Günümüzde, milletlerarası ticari ilişkilerin ülke içi ticari ilişkilerden farklı olması nedeniyle uyuşmazlıkların çözümü bakımından milletlerarası ticaretin kendine özgü kurallarından hareket edilmesi ve bu kuralların milletlerarası ticaretin kapsamına giren maddi ilişkilere doğrudan doğruya uygulanması gerektiği savunulmaya başlanmıştır¹⁵⁴.

Milletlerarası ticari ilişkilerde tarafların bir takım gerekçelerle milli hukuk düzenlerinden kaçındığı görülmektedir. Sözleşmenin tarafları, aralarındaki borç ilişkisine uygulanacak milli hukukun tespiti hususunda kimi zaman anlaşılamamakta; kimi zaman ise bir milli hukukun uygulanması tarafların menfaatlerine uygun bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar, aralarındaki borç ilişkisinden doğabilecek ihtilafların milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerine tabi olmasını isteyebilmektedir. Bu noktada, “*Lex mercatoria*”nın borç ilişkisine uygulanmasının kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı konusu önem taşımaktadır.

Milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkilerine ilişkin pozitif düzenlemelerde, taraflara, aralarındaki borç ilişkisine uygulanmak üzere, arzu ettikleri hukuku seçebilmeleri imkânını veren irade muhtariyeti

¹⁵¹ Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 13.

¹⁵² Doğan, **Akreditif**, s. 154.

¹⁵³ Bkz. Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 13; Doğan, **Akreditif**, s. 154.

¹⁵⁴ Doğan, **Akreditif**, s. 149.

ilkesi benimsenmiştir. Tarafların irade muhtariyeti ilkesi çerçevesinde, bir milli hukuk düzenini yetkili kılmaları halinde bir sorun olmayacaktır. Ancak MTO tarafından oluşturulan yeknesak kuralların taraflarca yetkili hukuk olarak tespit edilip edilemeyeceği hususunda, pozitif düzenlemelerde açık bir hüküm bulunmamaktadır¹⁵⁵.

(2) Milli Karakteri Haiz Olmayan Hukuk Sistem veya Prensiplerinin Uygulanması

Milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde *lex mercatoria*'nın esas alınıp alınamayacağı meselesi incelenirken uyuşmazlığın mahkemede mi, yoksa tahkimde mi çözüldüğü üzerinde durulmalıdır.

i. Milli Mahkemelerce Uygulanması

Milletlerarası unsuru havi sözleşmenin taraflarının, aralarındaki borç ilişkisi bakımından belirli bir ülke hukukunu yetkili kıldıktan sonra, bu hukuk düzeninin maddi hukuk kurallarının sınırları çerçevesinde (sözleşme serbestisi), milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerini yetkili kılması genel olarak kabul edilmektedir¹⁵⁶.

Diğer taraftan sözleşmeden doğan borç ilişkisinin, herhangi bir hukuk düzenine bağlanmaksızın, milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerine tabi tutulması halinde uyuşmazlığın bu kurallar çerçevesinde çözümlenip çözümlenemeyeceği hususu doktrinde tartışma konusudur. İleri sürülen görüşler, milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerinin hukuk düzeni olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasından doğmaktadır¹⁵⁷.

Bir görüşe göre milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensipleri hukuk düzeni olarak kabul edilemeyeceğinden, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların bir milli hukuk düzeni ile bağlantı kurulmaksızın

¹⁵⁵ Doğan, **Akreditif**, s. 151.

¹⁵⁶ Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 22; Doğan, **Akreditif**, s. 156.

¹⁵⁷ Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 21-22.

doğrudan milletlerüstü sistem veya prensipler çerçevesinde çözümü kabul edilemez¹⁵⁸.

Bu görüşün aksine, milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensipleri hukuk düzeni olarak kabul edilirse, bu kurallar milli mahkemelerce uyuşmazlığın çözümünde uygulanabilecektir¹⁵⁹. Bu durumda milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerine yetki tanıyan hukuk seçimine karşı çıkmanın anlamı olmayacaktır¹⁶⁰.

Günümüzde, tarafların aralarındaki milletlerarası unsuru havi sözleşmeye uygulanmak üzere milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerini, ya da teknik bir ifade ile *lex mercatoria*'yı yetkili kılmaları durumunda, böyle bir hukuk seçiminin milli mahkemeler önünde görülecek davalar bakımından hiçbir anlam ifade etmeyeceği, verilecek kararın hukuki dayanağını oluşturamayacağı hâkim görüş olarak kabul edilmektedir¹⁶¹. Taraflar böyle bir hukuk seçimi yapmış ise, bu seçim hâkim tarafından dikkate alınmayacak; sözleşme bakımından yetkili olan milli hukuk, objektif bağlama kurallarına göre belirlenecek ve uyuşmazlık bu hukuka göre çözümlenecektir. Ancak objektif bağlama kurallarına göre belirlenecek ülke hukukunda kabul edilen sözleşme özgürlüğünün sınırları çerçevesinde, taraflar arzu ederse emredici hükümler dışında kalan hususlarda *lex mercatoria*'nın nazara alınıp uygulanması mümkün olabilecektir¹⁶².

O halde taraflar, borç statüsünde kabul edilmekte olan sözleşme serbestîsinin sınırları çerçevesinde emredici hükümler dışındaki hususlarda TYK'nın uygulanmasını kararlaştırabilecektir. Bu kuralların Türk mahkemelerinde uygulanabilmesi için BK. m. 19-20'de düzenlenen sözleşme

¹⁵⁸ Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 21-22.; Doğan, **Akreditif**, s. 157.

¹⁵⁹ Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s. 21-22.

¹⁶⁰ Görüş ile ilgili bilgi için bkz. Doğan, **Akreditif**, s. 157.

¹⁶¹ Doğan, **Akreditif**, s. 157.

¹⁶² Doğan, **Akreditif**, s. 157-158.

serbestîsi kapsamında kalması, kanuna ve ahlaka aykırı hükümler içermemesi gerekmektedir.

Taraflar, MTO kurallarının uygulanmasını açık veya zımni irade beyanı ile kararlaştırabilirler. Tarafların MTO kurallarını yetkili kılmaması halinde, bu kuralların hukuk kaynağı niteliği taşıması nedeniyle milli mahkemeler tarafından uygulanma kabiliyeti bulunmayacaktır. Ancak bu kurallar, taraf iradelerinin yorumlanmasında nazara alınabilecektir¹⁶³.

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi bakımından Türk hukukunun borç statüsü olarak tespit edilmesi durumunda, sözleşmenin tarafları, BK. m. 19-20' ye göre düzenleme serbestîsine sahip olmaları dolayısıyla milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerini yetkili kılabilirler. BK. m. 19-20'de ifadesini bulan sözleşme serbestîsi ilkesinin, yalnız iç hukuktaki sözleşmeler bakımından değil, milletlerarası unsurlu sözleşmeler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu noktadan hareketle, tarafların borç statüsü olarak Türk hukukunu seçmeleri ve milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerinin uygulanmasını kararlaştırmaları halinde; bu kurallar Türk mahkemeleri önünde uygulanma kabiliyetine sahip olabilecektir¹⁶⁴.

ii. Hakem Mahkemelerince Uygulanması

Milli mahkemelerde maddi çözüme kavuşturulacak uyuşmazlıklarda, taraflar, aralarındaki borç ilişkisinden doğabilecek uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlememişler ise, for hâkimi kendi hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili hukuku tespit edecek ve uyuşmazlığı esas bakımından bu hukuka göre maddi çözüme kavuşturacaktır¹⁶⁵. Milletlerarası unsuru havi sözleşmenin taraflarının, aralarındaki borç ilişkisinden doğabilecek uyuşmazlıkların maddi çözümü için tahkim yolunu

¹⁶³ Reisoglu, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁶⁴ Doğan, **Akreditif**, s. 156.

¹⁶⁵ Doğan, **Akreditif**, s. 160.

kararlaştırmış olmaları halinde, hakem mahkemeleri için for ülkesi söz konusu olmadığından, uygulanacak hukukun tespiti önem tařımaktadır¹⁶⁶.

Taraflar, aralarındaki sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların maddi zmne uygulanmak üzere bir milli hukuku ya da milli karakteri haiz olmayan hukuk sistem veya prensiplerini yetkili kılabilirler. Fakat *lex mercatoria*'nın hiçbir şekilde hukuk kaynağı karakterine sahip olmadığı kabul edilir ise; ne milli mahkeme ne de hakem mahkemesi önünde uygulanacak hukuk düzeni olarak nazara alınması ve hiçbir mahkeme kararına hukuki dayanak oluşturması mümkün olmayacaktır¹⁶⁷. Bu durumda yalnızca, hakem mahkemelerinin hakkaniyete göre karar verebilme yetkileri çerçevesinde tarafların *lex mercatoria*'yı sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından uygulanması mümkün kurallar olarak seçmiş olmaları ihtimali kalıyor ki, bu çerçevede yapılan *lex mercatoria* seçimi hakem mahkemelerince nazara alınabilecektir¹⁶⁸.

Sözleşmenin tarafları, açık irade beyanı ile aralarındaki borç ilişkisinden doğabilecek uyuşmazlıkların hakem mahkemeleri tarafından *lex mercatoria*'nın uygulanması ile zmlenmesini kararlaştırmışlar ise; hakem mahkemeleri kendilerine verilen bu yetki çerçevesinde uyuşmazlığı maddi zme kavuřturacaktır¹⁶⁹. Taraflarca açık olarak kararlaştırılması halinde hakem mahkemelerinin hakkaniyete göre karar vermesinin mümkün olabileceği UNCITRAL kurallarında da açıkça belirtilmiştir.

Lex mercatoria'nın zımnen seçimi pek kabul edilmese de; hakem mahkemesi önünde sözlü duruşma esnasında hakemler, *lex mercatoria*, hakkaniyete göre karar verme düşüncelerini ortaya koymalarına rağmen

¹⁶⁶ Doğan, **Akreditif**, s. 160; şanlı, **Tahkim**, s. 143 vd.; Akıncı, **Tahkim**, s. 56 vd.

¹⁶⁷ Doğan, **Akreditif**, s. 160.

¹⁶⁸ Doğan, **Akreditif**, s. 160.

¹⁶⁹ Doğan, **Akreditif**, s. 161.

tarafardan aksi yönde bir itiraz söz konusu olmaz ise zımnen *lex mercatoria*'nın seçimi kabul edilebilmektedir¹⁷⁰.

b. Hukuk Seçiminin Sözleşmenin Niteliği Bakımından Sınırlandırılması

Türk milletlerarası özel hukukunda taraflara tanınan irade muhtariyeti ilkesinin taraflar arasında milletlerarası unsurlu bir sözleşmenin varlığı ile sınırlı olup olmadığı konusunda doktrinde farkı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, tarafların yabancı bir hukuk seçimi yapabilmesi için milletlerarası unsurlu bir sözleşmenin varlığı şart değildir¹⁷¹. Zira yabancı bir hukuk seçimi ile sözleşme milletlerarası bir sözleşme haline gelmektedir¹⁷². Diğer bir ifade ile taraflar aralarındaki sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmışlar ise, bu sözleşme milletlerarası unsurlu bir sözleşme olmaktadır¹⁷³.

Doktrinde, yabancı bir hukukun seçilmiş olmasının, ancak ilgili sözleşme milletlerarası ticari menfaatleri ilgilendiriyorsa, o sözleşmeye milletlerarası unsurlu sözleşme niteliğini kazandıracağı da savunulmaktadır¹⁷⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, milletlerarası özel hukukta taraflara tanınan irade muhtariyeti, milletlerarası unsurlu sözleşmeler ile sınırlıdır¹⁷⁵. Bazı yazarlar, sözleşmenin milletlerarası unsurlu olmasını gerektiğini belirtirken bu görüşü MÖHUK'un 1/1. maddesine dayandırmaktadır. MÖHUK m. 1/1,

¹⁷⁰ Doğan, **Akreditif**, s. 162.

¹⁷¹ Çelikel, **MÖH**, s. 256.

¹⁷² Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 307.

¹⁷³ Yargıtay HGK., 6.5.1998, E. 12-287, K. 325., bkz. Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 307.

¹⁷⁴ Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Benzer görüş için bkz. Şanlı, **Tahkim**, s. 31-32.

¹⁷⁵ Akıncı, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 12; Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, s. 185-186; G. Tekinalp, **MÖH**, s. 269; Vahit Doğan, "Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti", **SÜHFD. BERKİ Armağanı**, Konya, 1996, s. 168; Gülin Güngör, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 188.

kanunun kapsamını düzenlediğinden, sözleşme ilişkilerine de uygulanabilmesi için bu ilişkilerin yabancılık unsuru taşıması gerekecektir.

6. Kısmî Hukuk Seçimi

Türk hukukunda, yürürlükten kalkan 2675 sayılı Kanunda taraflarca, borç ilişkisinin farklı kısımları için farklı ülke hukuklarının seçiminin kabul edilip edilemeyeceği hususunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; doktrinde sözleşmenin iktisadi ve hukuki bakımdan birbirinden ayrılabilen kısımları bakımından, tarafların hak ve mükellefiyetlerinde karışıklık yaratmamak koşulu ile, farklı ülke hukuklarının seçilebileceği kabul edilmekteydi¹⁷⁶.

5718 Sayılı yeni MÖHUK'un 24/2. maddesinde "tarafların, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabileceği" hükme bağlanmıştır. Böylece taraflar, sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına uygulanmasını kararlaştırabilecekleri gibi, sadece belirli bir kısmına uygulanmasını da kararlaştırabilecektir¹⁷⁷.

C. Yetkili Hukukun Objektif Esaslara Göre Tespiti

1. Genel Olarak

Hukuk seçiminin taraflara sağladığı avantajlara rağmen taraflar, kimi zaman bu yolu tercih etmemektedir. Bu durum genellikle tarafların görüş birliliğine varamamalarından kaynaklanmaktadır¹⁷⁸.

Tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçimi yapmamaları durumunda, sözleşmeye uygulanacak hukuk, objektif bağlama kurallarına göre belirlenecektir.

¹⁷⁶ G. Tekinalp, **MÖH**, s. 254; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 25; Çelikel, **MÖH**, s. 237; Doğan, **İş Akdi**, s. 41.

¹⁷⁷ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 365.

¹⁷⁸ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 330.

Günümüzde doktrinde ve çeşitli ülkelerin kanunlarında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde objektif bağlama kuralı olarak, borç ilişkisinin sıkı ilişki içinde bulunduğu yer hukuku nazara alınmaktadır¹⁷⁹.

Karşılaştırmalı hukukta borç ilişkilerinde sıkı ilişkili yer hukukunun tespiti için hâkime yol gösterecek bir takım kıstaslar kabul edilmiştir. Yetkili mahkemenin veya hakem mahkemesinin taraflarca tespit edilmiş olması, tarafların işyeri, akdin ifa yeri, işçinin çalışma yeri, ikametgâhı, tüzel kişiler için merkez yeri, sözleşmenin dili, tarafların ikametgâhları, mutat meskenleri, gemiler bakımından bayrak kuralı uygulamada sözleşme ile sıkı ilişkili yer hukukunun tespitinde nazara alınan kıstaslardır¹⁸⁰. Bu kıstaslardan bir kaçının belirli bir ülke hukukunu göstermesi halinde, borç statüsü olarak bu ülke hukukunun esas alınması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸¹. Hâkim, bilinen tüm bu hususları nazara alarak değerlendirme yapacak ve sözleşmenin hangi ülke hukuku ile daha sıkı irtibatının olduğunu belirleyecektir. Tespit edilen yer hukuku objektif bağlama kuralı olarak borç ilişkisine uygulanacaktır¹⁸².

Pozitif düzenlemelerde borç ilişkisinin, karakteristik edim borçlusunun ikametgâhı veya mutat meskeni hukuku ile sıkı irtibatının olduğu yönünde bir karene kabul edilmiştir¹⁸³. Ancak somut olayın özelliklerine göre borç ilişkisi, başka bir yer hukuku ile daha sıkı irtibat halinde ise bu yer hukukunun nazara alınabileceği yönünde kademeli bir bağlama kuralı kabul edilmiştir¹⁸⁴. Hâkimin somut uyuşmazlığa göre yaptığı değerlendirmenin farklı bir yer hukukunu göstermesi durumunda ise, o yer hukuku uygulanacaktır.

¹⁷⁹ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 332; G. Tekinalp, **MÖH**, s. 295.

¹⁸⁰ Doğan, **Akreditif**, s. 168.

¹⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan., **Akreditif**, Sıkı İlişkili Yer Hukuku Lehine Karineler, s. 168-169.

¹⁸² Tekinalp G., Akit Statüsü, s. 60 vd.

¹⁸³ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 332; G. Tekinalp, Akit Statüsü, s. 61.

¹⁸⁴ Doğan, **Akreditif**, s. 165.

Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Avrupa Birliği Tüzüğü'nde de sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esası kabul edilmiştir. Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, satım sözleşmelerinde satıcının mutlak meskeni hukukunun yetkili olacağı belirtilmektedir. 4. maddenin 2. fıkrasında, halin bütün şartlarına göre sözleşmenin başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişki içinde olması halinde bu hukukun uygulanacağı belirtilmektedir¹⁸⁵.

2. Türk Hukukunda Objektif Bağlama Kurallarına Göre Yetkili Hukukun Tespiti

Türk hukukunda yürürlükten kalkan 2675 Sayılı Kanunun sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenleyen 24. maddesinde, ilk derece bağlama kuralı olarak borcun ifa yeri hukuku esas alınmıştır¹⁸⁶. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından ise, yetkili hukuk, karakteristik edimin ifa yeri hukuku olarak kabul edilmiştir. Karakteristik edimin, başka bir ifadeyle borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yerinin belirlenemediği hallerde, sözleşme ile en sıkı irtibat halinde bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

Doktrinde ise 5718 sayılı Kanunun kabulünden önce, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin, ifa yeri veya ağırlıklı edimin ifa yeri hukukundan başka bir hukuk düzeni ile daha sıkı ilişki halinde bulunması durumunda bu sıkı ilişkili yer hukukunun borç statüsü olarak nazara alınmasının uygun olacağı kabul edilmiştir¹⁸⁷. İfa yeri veya ağırlıklı edimin ifa yeri hukuku, sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından sıkı ilişkili ülke hukuku değilse, bu hukuk düzenlerinin borç ilişkisi bakımından yetkili hukuk olarak uygulanması taraf

¹⁸⁵ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 332-333.

¹⁸⁶ Yargıtay HGK., 3.7.1981 (YKD 11/1981 1389-1395) Bkz. Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 314; Bkz. Akıncı, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 37 vd.; Objektif bağlama kuralının karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirilmesi için bkz. Sibel Özel, "Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **MHB** S. 2, 2002 (Ergin Nomer'e Armağan), s. 577 vd.

¹⁸⁷ G. Tekinalp, Akit Statüsü, s. 69-70.

menfaatlerine aykırı olacaktır¹⁸⁸. Ancak yürürlükten kalkan 2675 Sayılı Kanunun sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen 24. maddesi, borç ilişkisinin karakteristik edimin ifa yeri hukukundan başka bir hukuk düzeni ile daha sıkı ilişkili olması durumunda bu hukukun uygulanmasını kabul etmemekte, yalnızca karakteristik edimin ifa yerinin belirlenemediği hallerde sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esasını kabul etmektedir.

5718 Sayılı MÖHUK'un 24. maddesinde, sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanında objektif bağlama kuralı olarak “borcun ifa yeri hukuku” esası terkedilmiş, “sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama” esası kabul edilmiştir. Sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esasında, hâkim taraflar arasındaki sözleşmenin yapıldığı andaki bütün şartları nazara alarak değerlendirme yapacak ve sözleşmenin hangi ülke hukuku ile sıkı irtibat içinde bulunduğunu tespit edecektir. Tespit edilen bu hukuk, objektif bağlama kuralı olarak borç ilişkisine uygulanacaktır¹⁸⁹.

İlk derece objektif bağlama kuralı olarak kabul edilen sözleşmeyle en sıkı ilişkili yer hukuku, 24. maddenin 4. fıkrasında somutlaştırılmıştır. Buna göre sözleşmeyle en sıkı ilişkili yer hukuku; 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.

24. maddede ayrıca, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmenin, bu hukuka tâbi olacağı belirtilerek, hâkime somut olayda objektif bağlama kuralına nazaran

¹⁸⁸ Doğan, **Akreditif**, s. 171.

¹⁸⁹ G. Tekinalp, Akit Statüsü, s.60 vd.

sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde bu hukuku serbestçe uygulama imkânı veren bir istisna kuralı getirilmiştir¹⁹⁰.

“Karakteristik edim” kavramı Kanunda tarif edilmemiştir. Doktrinde karakteristik edim, sözleşmeye hukuki özelliğini veren, başka bir ifade ile sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran edim olarak kabul edilmektedir¹⁹¹. Karakteristik edimin belirlenmesinde genel olarak, sözleşmeye sosyal içeriğini ve karakterini veren edim borçlusu esas alınmaktadır¹⁹². İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karakteristik edim, bir şeyin veya bir hizmetin ifasıdır.

Sözleşmelerden doğan borç ilişkileri alanında 5718 Sayılı Kanunun 24. maddesinde kabul edilen en sıkı ilişkili hukuka bağlama esası doktrinde eleştirilmektedir¹⁹³. Bizim de katıldığımız görüşe göre, “en sıkı ilişki” esas Kanun tarafından doğrudan doğruya tespit edilmiş bir bağlama noktası değildir. Bu esas, uygulanacak hukukun bulunması için yol göstermekte, yalnızca sözleşmenin sıkı ilişki içinde bulunduğu hukukun uygulanmasına bir imkan vermektedir. 24. maddedeki ilk derece bağlama kuralında, genel ve soyut biçimde sözleşme ile belirli bir hukuk düzeni arasında bir ilişki noktası nihai olarak belirlenmemekte, borç ilişkisi ile ilgili bütün şartların değerlendirilmesiyle uygulanacak hukukun tespit edilmesi sağlanmaktadır¹⁹⁴.

D. Akit Statüsünün Uygulanmadığı Haller

Taraflar arasındaki sözleşme bakımından bazı hususlar akit statüsüne tabi olmamaktadır. Her hukuki işlem bakımından olduğu gibi borç sözleşmeleri bakımından da, tarafların ehliyeti ve sözleşmenin şekli akit statüsünün dışında kalmaktadır. MÖHUK’un 9/1. maddesine göre sözleşme

¹⁹⁰ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 366-367.

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 316; G. Tekinalp, Akit Statüsü, s. 61.

¹⁹² Gelgel, Erdem, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁹³ Sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esasına getirilen eleştiriler için Bkz. Doğan, **Akreditif**, s. 166 vd.

¹⁹⁴ Bkz. Nomer, Şanlı, **DHH**, b. 16, s. 315; Doğan, **Akreditif**, s. 167 vd.

yapma ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir. Ancak milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancı, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı işlemle bağlı olmaktadır. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından işlem güvenliğinin korunması amacı ile kabul edilmiş olan bu kural sadece Türkiye’de yapılan işlemler için geçerlidir¹⁹⁵.

Sözleşmenin şekli konusunda, milletlerarası özel hukukta genel olarak işlemin yapıldığı yer hukukunun yetkili olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Bu kuralın hemen bütün hukuk sistemlerinde kabul görmesinin nedeni, bir ülkede yapılan işlemin diğer ülkelerde de tanınmasındaki menfaattir¹⁹⁷. Şekil bakımından yetkili hukuk konusunda bu kuralın yanında, işlemin esasını idare eden hukuk da, birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir¹⁹⁸. Türk hukuku buna örnektir. MÖHUK’un 7. maddesine göre hukuki işlemler, yapıldıkları yer hukukuna veya hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılmışsa geçerli olacaktır.

Akit statüsünün uygulanmadığı hallerden biri de seçilen hukukun veya sözleşmenin tabi olduğu yabancı hukukun, hâkimin hukukunun kamu düzenine açıkça aykırı olması halidir. MÖHUK’un 5. maddesine göre, yetkili yabancı hukukun hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hüküm uygulanmayacak, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır.

Akit statüsünün uygulanmadığı diğer bir hal de, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerdir. MÖHUK’un 6. maddesine göre yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı veya uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan

¹⁹⁵ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 343.

¹⁹⁶ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 193.

¹⁹⁷ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 194.

¹⁹⁸ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 194.

uygulanen kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanacaktır. Hâkimin hukukunun ekonomik, sosyal, toplumsal gerekçelerle koyulan bu nitelikteki kuralları yabancı-vatandaş ayrımı gözetmeden, akit statüsüne rağmen uygulanır¹⁹⁹.

IV. VESAİK MUKABİLİ ÖDEMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ HUKUKUN TESPİTİ

A. Genel Olarak

Vesaik mukabili ödeme ve akreditif gibi karmaşık nitelikteki uluslararası ticari ilişkiler milli hukuklarda düzenlenmemiş olmakla birlikte; MTO tarafından bu konulara ilişkin yapılan düzenlemelerde de uygulanacak hukuk konusunda, ülkeler arasındaki görüş ayrılıkları sebebiyle müşterek uygulamaya götürecek bir düzenlemeden kaçınılmış, uygulanacak hukukun tespiti milli hukuklara bırakılmıştır.

Bilindiği gibi taraflar, aralarındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisi bakımından yetkili hukuku seçme serbestisine sahiptir. TYK ve ABK'da taraflara tanınan hukuk seçiminin kullanılma şekli hususunda açıklayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Karşılaştırmalı hukukta genel olarak kabul edildiği üzere, sözleşmenin taraflarının açık ve zımni iradeleri ile yetkili hukuku tespit edebilecekleri sonucuna varılması uygun olacaktır²⁰⁰.

Taraflar, sözleşmeye uygulanmak üzere belli bir hukuku yetkili kılmamış ise, borç ilişkisinin esasına uygulanacak hukuk, objektif bağlama kurallarına göre belirlenecektir. Daha önce de belirtildiği gibi, karşılaştırmalı hukukta sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından objektif bağlama kurallarının ilk basamağını sözleşme ile sıkı ilişkili yer hukuku oluşturmaktadır. Sıkı ilişkinin tespiti için karşılaştırmalı hukukta kabul edilen

¹⁹⁹ Çelikel, Erdem, **MÖH**, b. 8, s. 343.

²⁰⁰ Doğan, **Akreditif**, s. 172.

kıstaslara göre borç ilişkisinin, ilk olarak karakteristik edim borçlusunun ikametgâhı veya mutat meskeni hukuku ile sıkı irtibatı bulunmaktadır²⁰¹.

Türk hukukunda 5718 Sayılı MÖHUK'un kabulünden önce, karşılaştırmalı hukuktan farklı olarak, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde akdin ifa yeri hukuku, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeyi karakterize eden ediminin ifa yeri hukuku, ilk derece bağlama kuralı olarak kabul edilmekteydi. Sözleşmeyi karakterize eden edimin ifa yerinin tespit edilemediği hallerde sıkı ilişkili yer hukuku, yardımcı bir kural olarak esas alınmaktaydı.

5718 Sayılı yeni MÖHUK'un kabulü ile birlikte sözleşmeden doğan borç ilişkisinin, sözleşme ile en sıkı ilişkili yer hukukuna tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

B. Taraflar Arasındaki İlişkinin Vasıflandırılması

Vasıflandırma, bir hukuki müessesenin hukuki karakterinin tespiti şeklinde tanımlanabilir²⁰². Milletlerarası özel hukuk alanında vasıflandırma sorunu, hukuki müesseselerin, hukuk düzenlerinde farklı şekillerde düzenlenmiş olmasından, başka bir ifade ile milletlerarası unsurlu olay veya ilişkilere uygulanması söz konusu olan birden fazla hukukun, o hukuki olay veya ilişkiye farklı hukuki nitelik tanınmasından kaynaklanmaktadır²⁰³.

Vasıflandırma hususunda karşılaştırmalı hukukta; *lex fori*, *lex causae*, kademeli vasıflandırma, karşılaştırmalı hukuka göre vasıflandırma ve milletlerarası özel hukuk bakımından vasıflandırma olmak üzere beş farklı görüş bulunmaktadır²⁰⁴.

²⁰¹ Doğan, **Akreditif**, s. 171.

²⁰² Doğan, **Akreditif**, s. 173.

²⁰³ Geniş bilgi için bkz. Çelikel, **MÖH**, s. 70 vd.; Göger., **DHH**, s. 82 vd.

²⁰⁴ Geniş bilgi için bkz. Çelikel, **MÖH**, s. 70 vd.; Göger., **DHH**, s. 82 vd.; Nomer, Şanlı, **DHH**, s. 102 vd.; Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 88 vd.

Günümüzde prensip olarak hâkimin, önüne gelen milletlerarası unsur havi ilişkinin hukuki niteliğini kural *olarak lex fori*'ye yani kendi hukukuna göre belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁵. Ancak hâkimin kendi hukukunda tanınmayan olay ve ilişkilerde veya *lex fori*'ye göre yapılan vasıflandırmanın milletlerarası özel hukuk adaletine ve taraf menfaatlerine ters düşmesi durumunda *lex causae*'ya göre vasıflandırma yapması Türk hukuku bakımından uygun gözükmektedir²⁰⁶.

Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığın kaynağını oluşturan ilişkinin hukuki karakterini kendi hukukuna göre vasıflandıracak, bu vasıflandırma sonunda tespit edilecek hukuk, olayın maddi çözümü bakımından yetkili olacaktır.

Türk hukukuna göre, vesaik mukabili ödemede amir ile muhatap arasındaki temel ilişki satım sözleşmesidir. Satım sözleşmesinin tarafları amir ile muhatap farklı ülkelerde ve farklı tabiiyetlerde bulunmaktadır. Bu noktada taraflar arasındaki sözleşmenin milletlerarası unsurlu bir sözleşme olup olmadığı konusu önem taşımaktadır.

Bir sözleşmenin milletlerarası unsurlu bir sözleşme olup olmadığının tespitinde bir takım yöntemler kullanılmaktadır. Tüm bu yöntemler birlikte değerlendirildiğinde, amir ile muhatap arasındaki satım sözleşmesinin gerek içerdiği irtibat noktaları itibariyle birden fazla hukuk düzeniyle ilişki içinde bulunması (tarafların farklı tabiiyet ve farklı ikametgâhlarda bulunmaları, farklı hukuk düzenlerine tabi olmaları vs.) gerekse de borç ilişkisinin milletlerarası ticari hayatın menfaatlerini ilgilendiriyor olması dolayısıyla milletlerarası unsurlu bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir.

Amir ile gönderi bankası arasındaki ilişki ise vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir²⁰⁷. Bu ilişkide bankalar vekil sıfatı ile hareket etmektedir.

²⁰⁵ Nomer, Şanlı, **DHH**, s. 95.

²⁰⁶ Doğan, **Akreditif**, s. 174. Karşı Görüş için bkz. Göger, **DHH**, s. 88; Nomer, Şanlı, **DHH**, s.106.

²⁰⁷ Battal, **a.g.e.**, s. 279; Ü. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 487.

C. Amir ile Muhatap Arasındaki İlişkiye (Temel İlişki) Uygulanacak Hukukun Tespiti

Milletlerarası unsuru havi sözleşmelerin yürürlüğe girme anı, tarafların hak ve yükümlülüklerinin başlangıcının belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Türk hukukunda MÖHUK m. 32 uyarınca, milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin kuruluş ve geçerliliği, sözleşmeden doğan borç ilişkisinin geçerli olarak kurulması halinde tabi olacağı hukuka tabidir. Dolayısıyla sözleşmenin kuruluş ve geçerliliği, tarafların seçtikleri hukuka, taraflar hukuk seçimi yapmamış ise objektif bağlama kurallarına göre yetkili olan hukuka göre tespit edilecektir.

Vesaik mukabili ödemede, amir ile muhatap arasında satım sözleşmesinden doğan bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Milletlerarası unsuru havi sözleşmelerde taraflara, aralarındaki borç ilişkisi bakımından yetkili olacak hukuku serbestçe seçmelerine olanak tanıyan irade muhtariyeti ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, taraflar sözleşmeden doğan borç ilişkilerini, emredici hükümler de dâhil olmak üzere bir bütün olarak belirli bir hukuk düzenine tabi kılabilmektedir.

MÖHUK m.24/1'de de, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemelerine olanak tanınmıştır. Tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları halinde, seçilen hukuk düzeni uygulama alanı bulacaktır.

Satım sözleşmesinin tarafları dilerlerse, MTO'nun bu alanda yayımladığı TYK'ya atıf yapmak suretiyle bu kuralları sözleşme hükmü haline getirebilmektedir. Bu halde taraflar, borç statüsünde kabul edilmekte olan sözleşme serbestîsinin sınırları çerçevesinde emredici hükümler dışındaki hususlarda TYK'nın uygulanmasını kararlaştırabilecektir.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, yetkili hukuk objektif bağlama kuralları çerçevesinde belirlenecektir. 5718 Sayılı

MÖHUK'un 24/4. maddesinde objektif bağlama kuralı olarak, sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuk esası kabul edilmiştir. 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 edilmektedir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde bu hukuk uygulanacaktır.

Satım sözleşmesinde satıcının edimi karakteristik edim olarak kabul edilmektedir²⁰⁸. Çünkü sözleşmede satıcı, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin mülkiyetini devretmekte, alıcı ise yaygın bir ödeme aracı olan bir miktar paranın ödenmesi yoluyla borcunu ifa etmektedir²⁰⁹.

Satım sözleşmesinde yetkili hukuk, karakteristik edim borçlusu olan satıcının sözleşmenin kurulması sırasındaki mutad meskeni hukukudur. Ancak vesaik mukabili ödemede, taraflar genellikle tüccar olduğundan taraflar arasında ticari faaliyet gereği kurulan bir sözleşme söz konusudur. Bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk, satıcının işyeri hukuku, işyeri yok ise yerleşim yeri hukuku, satıcının birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukukudur. Hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde, bu hukuk uygulanacaktır.

Bununla birlikte bazı hallerde, özellikle satılan malın muayenesi ve ayıbın tespitinde “muayenenin yapıldığı yer hukuku”nun uygulanması esastır. Çünkü bu işlemlerin belli şekilde ve hemen, malın o anda bulunduğu yerde yapılması gerekmektedir²¹⁰.

²⁰⁸ Gelgel, Erdem, **a.g.e.**, s. 84.

²⁰⁹ Akıncı, **Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 73-74.

²¹⁰ G. Tekinalp, **MÖH**, b. 9, s. 312.

D. Amir ile Gönderi Bankası Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukukun Tespiti

Vesaik mukabili ödemede amir ile gönderi bankası arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Uygulamada genellikle amir ile gönderi bankası aynı ülkede bulunduğu aralarındaki ilişkide klasik anlamda yabancılık unsuru bulunmamaktadır. Ancak son dönemlerde savunulan görüşe göre, ilişki klasik anlamda kişi ve yer bakımından yabancı unsur içermemesine rağmen, milletlerarası ticari hayatı ilgilendiriyor ise, tarafların irade muhtariyeti ilkesinden hareketle yetkili hukuku tespit edebilecekleri kabul edilmektedir²¹¹.

Uygulamada, bankalar müşterileri ile yaptıkları hukuki işlemleri, genel işlem şartları şeklinde düzenlemekte; hukuki ilişkinin bankanın ikametgâhı hukukuna tabi olacağına ilişkin bir kayda yer vermektedir. Bu durumda seçilen hukuk ile seçim yapılmasa idi tespit edilecek yetkili hukuk aynı olacaktır. Ancak istisnai olarak, amir ile banka arasındaki ilişkide yabancı unsur bulunması halinde, yetkili hukukun objektif bağlama kurallarından hareketle tespit edilmesi isabetli olacaktır²¹².

Vekâlet ilişkisinin tarafları, vekâlet sözleşmesine uygulanacak hukuku tespit etmemişlerse, yetkili hukuk objektif bağlama kurallarına göre tespit edilecektir. Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda vekâlet sözleşmesi ile ilgili özel bağlama kurallarına yer verilmemiş olmasından dolayı genel hükümlerden hareketle yetkili hukukun tespiti yoluna gidilecektir.

Bankanın faaliyeti ticari faaliyetir ve banka ile amir arasında ticari faaliyet gereği kurulan bir sözleşme söz konusudur. 5718 Sayılı MÖHUK'un 24/4. maddesine göre sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun

²¹¹ Şanlı, **Akitlerin Hazırlanması**, s. 40 vd.; Şanlı, **Tahkim**, s. 31 vd.; vd.; Akıncı, **Tahkim**, s. 25 vd.; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 7 vd.

²¹² Doğan, **Akreditif**, s. 177-178.

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.

Vekâlet sözleşmesinde, karakteristik edim vekilin yani ihracatçı bankanın edimi olarak kabul edilmektedir²¹³. Amir ile gönderi bankası arasındaki ilişkide yetkili hukuk, gönderi bankasının bulunduğu yer hukuku olacaktır.

E. Muhatap ile Tahsil Bankası Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukukun Tespiti

Tahsil bankası amir tarafından belirlenmekte, amir böyle bir belirleme yapmamış ise gönderi bankası ödeme, kabul veya diğer şartların sağlanacağı ülkedeki kendi seçtiği bir bankayı tahsil bankası olarak kullanmaktadır (TYK, m. 5/d). Tahsil bankası, muhatap ile kendi adına sözleşme yapmamakta; gönderi bankasının vekili sıfatıyla hareket etmektedir. Taraflar arasında hukuki ilişki bulunmadığından yetkili hukukun tespitine ihtiyaç bulunmamaktadır.

F. Bankalar Arasındaki İlişkiye Uygulanacak Hukukun Tespiti

Türk ve İsviçre hukukunda kabul edilen görüşe göre, gönderi bankası ile tahsil bankası arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti vekâlettir²¹⁴. Vekil, işini vekâlet çerçevesinde alt vekile devretmektedir²¹⁵.

Bankalar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk, vekâlet sözleşmesi çerçevesinde tespit edilecektir. Bankalar arasındaki ilişkinin yabancı unsur ihtiva ediyor olması sebebiyle, taraflar aralarındaki vekâlet sözleşmesine uygulanacak hukuku irade muhtariyeti çerçevesinde belirleyebilecektir. Ancak uygulamada, bu duruma rastlanmamaktadır.

²¹³ Gelgel, Erdem, **a.g.e.**, s. 84.

²¹⁴ Ü. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 447; Yavuz, **a.g.e.**, s. 726; Doğan, **Akreditif**, s. 189; Battal, **a.g.e.**, s. 261.

²¹⁵ Battal, **a.g.e.**, s. 261.

Bankalar, aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku belirlememişlerse, yetkili hukuk sözleşme ile en sıkı ilişkili yer hukuku esasına göre tespit edilecektir. MÖHUK'un 24/4. maddesine göre sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk "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"dur. Bankalar arasındaki ilişkide karakteristik edim, vekil tayin edilen bankanın edimidir. Bankalar arasındaki sözleşme, ticari faaliyet gereği kurulan bir sözleşme olduğundan, vekil tayin edilen bankanın başka bir ifade ile ikinci bankanın bulunduğu yer hukuku objektif bağlama kuralı olarak nazara alınacaktır.

SONUÇ

Küreselleşen dünyamızda, ticaret alanında ülke sınırları kalkmaya başlamış; uluslararası ticari ilişkiler ülke içi ticari ilişkiler kadar yaygın hale gelmiştir. Teknolojik gelişmeler ile birlikte, taraflar çoğu zaman birbirini tanımadan hatta hiç görmeden ticari ilişki kurmaktadır. Bu noktada, tarafların farklı ülkelerde bulunması, farklı hukuki rejimlere tabi olması birçok riski beraberinde getirmekte ve tarafların birbirlerini hiç tanımaması nedeniyle güven sorunu ortaya çıkmaktadır.

Ticari ilişkinin tarafları tüm bu riskleri en aza indirmek ve ithalat veya ihracat işlemini herhangi bir uyuşmazlık olmaksızın, istenilen şekilde gerçekleştirmek için sözleşmelerini azami özenle düzenlemektedir. Bununla birlikte, mümkün olduğu ölçüde her iki taraf içinde güvence sağlayan, pratik ve masrafsız bir ödeme yöntemi seçmeye gayret etmektedirler. Vesaik mukabili ödeme bunlardan biri olup; uluslararası ticarete yaygın bir kullanım alanına sahiptir.

Vesaik mukabili ödeme, mili hukuklarda düzenlemeye konu olmamış, MTO tarafından ele alınmıştır. MTO, bu alanda ülkeler arasında ortak bir uygulama oluşturmak ve böylece doğabilecek uyuşmazlıkları en aza indirmek amacıyla, tavsiye niteliğinde bir örnek kurallar oluşturmuş ve bu kuralları bir broşürde yayımlamıştır. İhtiyaçlar doğrultusunda zaman zaman revize edilen bu kurallar son olarak 1996 yılında, "Tahsiller İçin Yeknesak Kurallar" adı altında 522 sayılı broşürde yayımlanmıştır.

Uluslararası ticari ilişkilerin yaygınlaşması ile birlikte, bu alanda uyuşmazlıklar da artış göstermiştir. Bu noktada, ticari ilişkinin farklı ülke vatandaşı olan tarafları arasındaki uyuşmazlığın hangi hukuka göre çözüleceği hususu önem taşımaktadır. MTO'nun bir örnek kurallarında uygulanacak hukuk konusunda bir hükme yer verilmemiştir.

Milletlerarası unsuru havi sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusu ülkelerin milletlerarası özel hukuk kanunlarında düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda milletlerarası unsuru havi sözleşmeler bakımından ilk derece bağlama kuralı olarak taraf iradelerine yer verilmektedir. Tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmasını arzu ettikleri hukuku serbestçe belirlemelerine izin veren irade muhtariyeti ilkesi, günümüzde hemen hemen tüm ülke hukuklarında kabul edilmiştir.

Tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda açık veya zımni olarak bir seçim yapmamış olması durumunda, objektif bağlama kurallarına göre yetkili hukuk belirlenmektedir.

Milletlerarası özel hukuk alanındaki yenilikler ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeni bir kanun çıkarılması ihtiyacından yol çıkılarak hazırlanan ve 2007 yılında yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da milletlerarası unsuru havi borç ilişkileri alanında bazı hususlarda değişikliğe gidilmiştir. Türk hukukunda milletlerarası unsuru havi sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda, 5718 Sayılı Kanun'un 24. maddesi ile getirilen yeni düzenlemede, tarafların açık veya zımni olarak bir ülke hukukunu seçmemiş olması durumunda objektif bağlama kuralı olarak, sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esasını kabul edilmiştir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya; **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996 (İnşaat Sözleşmeleri).

AKINCI, Ziya; **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara, DEÜHF Yayınları, 1994 (Tahkim).

AKINCI, Ziya; **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara, DEÜHF Yayınları, 1992 (Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk).

AKİPEK, Şebnem; KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; **Sözleşmeler Rehberi**, Ankara, Yetkin, 2000.

ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2001.

AYDOS, Oğuz Sadık; **Akreditif**, Ankara, Turhan, 2000.

AYGÜL, Musa; “Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi”, **SÜHFD**, 2001, C. 9, S. 3-4, s. 229-270.

BAĞRIAÇIK, Atilla; **Uygulamalı Dış Ticaret İşlemleri**; 5. Bası, İstanbul, Bilim Teknik Yayınevi, 1998.

BAĞRIAÇIK, Atilla, KANTEKİN, Seyfettin; **Dış Ticarete Uygulamalı Akreditif İşlemleri**, İstanbul, Bilim Teknik Yayınevi, 1998.

BATTAL, Ahmet; **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2001.

BERKİ, Osman Fazıl; **Devletler Hususi Hukuku**, C II, 6. Bası, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1966.

BERKİ, Osman Fazıl; **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafı**, Ankara, y.y., 1971.

BOZKURT, Sevgi; **Akreditifin Uygulanması**, Ankara, Seçkin, 2006.

ÇELİKEL, Aysel; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul, Beta, 2004 (MÖH).

ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, Bahadır; **Milletlerarası Özel Hukuk**, b. 8, İstanbul, Beta, 2007.

DAYINLARLI, Kemal; **Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler (UNIDROIT)**, Ankara, Dayınlarlı, 2005.

DAYINLARLI, Kemal; **UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, Ankara, Dayınlarlı, 2000.

DOĞAN, Vahit; **Banka Teminat Mektupları**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2005 (Teminat Mektupları).

DOĞAN, Vahit; **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara, Yetkin, 1996 (İş Akdi).

DOĞAN, Vahit; “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Âkit Tarafın Korunması”, **MHB**. Yıl: 15, S: 1-2, 1995, s. 21 vd.

DOĞAN, Vahit; “Teminat Akreditifleri”, **GÜHFD** 2003; C.VI, S:1-2, s. 11-34.

DOĞAN, Vahit; “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **SÜHFD**. BERKİ Armağanı, Konya, 1996, s.153 vd.

DOĞAN, Vahit; **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2005 (Akreditif).

DÖLEK, Ali; **Dış Ticaret İşlemleri ve Piyasa Uygulamaları**, İstanbul, Beta, 1999.

DÖLEK, Ali; **Gümrük Birliği Sonrası Uygulamalı İhracat Bilgileri**, İstanbul, Beta, 1996

EKİCİ, Akın; **Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri**, İstanbul, Beta, 1995.

EKŞİ, Nuray; “Sözleşmeden Borç İlişkileri Hakkında Uygulanacak Konvansiyon”, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, **MHB** Yıl:17-18, S:1-2 (1997-1998).

EKŞİ, Nuray; **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000.

NOMER, Ergin; EKŞİ, Nuray; GELGEL, Günseli; **Milletlerarası Tahkim**, 1. Bası, İstanbul, 2000.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2003.

ERÜRETEN, Bahir Mazhar; **Dış Ticaret Hukuku İhracat Sözleşmeleri ve Tatbikatı**, İstanbul, Beta, 1991.

GÖĞER, Erdoğan; **Akreditif Muamelesi ve Hukuki Mahiyeti**, 2. Bası, Ankara, BTHAE Yayınları, 1980.

GÖĞER, Erdoğan; **Devletler Hususi Hukuku**, 4. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977 (DHH).

GÖĞER, Erdoğan; “Devletler Hususi Hukukunda Âkit Taraflarca Yetkili Hukukun Seçilmesi”, **AÜ Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ankara, 1966, s. 299 vd. (Yetkili Hukukun Seçilmesi).

GÜNGÖR, Gülin; **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2000.

KAHN, Ph.; **La Vente Commerciale Internationale**, Paris, 1961.

KAYA, Arslan; **Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu**; İstanbul, Beta, 1995.

KAYA, Feridun; **Dış Ticaret İşlemleri ve Muhasebe Uygulamaları**, Ankara, Detay, 2006.

NOMER, Ergin, ŞANLI, C.; **Devletler Hususi Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2003 (DHH).

ÖZALP, Abdurrahman; **UCP 600’ın Kullanılması ve Akreditif**, 2. Bası, İstanbul, Türkmen, 2007.

Özdemir, Hatice; “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme’ ve ‘Uluslararası Sözleşme’ Kavramları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1999, C. 73, S. 10-11-12, s. 926-941.

ÖZEL, Sibel; “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **MHB** Yıl 22, S. 2, 2002 (Ergin Nomer’e Armağan), s. 577 vd.

ÖZEL, Sibel; **Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Mahiyeti**, İstanbul, Beta, 1991.

ÖZÖZEN, Serdar; “Bankalarca Uluslararası Ödeme Şekilleri ve Uluslararası Ticaretin Finansmanı” (**Yüksek Lisans Tezi**), Bursa, 2006.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, ERDEM, Bahadır; **12.12.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, İstanbul, Beta, 2008.

PAZARCI, Hüseyin; **Uluslararası Hukuk Dersleri**, C. I, Ankara, Turhan, 1985.

REİSOĞLU, Seza; **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1995.

ROWE, Michael; **Letter of Credit**, London, Euromoney Publications PLC, 1987.

RUHİ, Ahmet Cemal.; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2008.

SAKMAR, Ata, YILMAZ, İlhan, EKŞİ, Nuray; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: Mahkeme Kararları**, İstanbul, Beta, 2001.

SEVİĞ, Muammer Raşit, SEVİĞ, Vedat R.; **Devletler Hususi Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Yayınevi, 1962.

SEVİĞ, Vedat R.; **Kanunlar İhtilafı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları**, 2. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1974.

SOMUNCUOĞLU, Ünal; **Akreditif Hukukunun Genel Hükümleri ve Bu Alanda Özellikle Türk Bankalarının Bazı Yükümlülük ve Sorumlulukları İle İlgili Genel Bilgiler**; İstanbul, Seçkin, 2001 (Akreditif).

ŞAHİN, Arif; **İhracatta Ödeme Şekilleri**, İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Ankara, 2006.

ŞANLI, Cemal; **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, BTHAE, 1986 (Tahkim).

ŞANLI, Cemal; **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2005 (Akitlerin Hazırlanması).

ŞANLI, Cemal, EKŞİ Nuray; **Uluslararası Ticaret Hukuku**; 4. Bası, İstanbul, Arıkan, 2005.

ŞİT, Banu; “Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odası’nın Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, **MHB**, Yıl 21, S. 1-2, 2001, s. 75 vd.

TEKİNALP, Gülören; “Akdi İlişkilere Uygulanacak Hukuk - MÖHUK m. 24 ve Zımni Hukuk Seçimi”, **MHB**. C. 5, S. 1, 1985, s. 28 vd. (Akdi İlişki).

TEKİNALP, Gülören; “AT Hukukunda Milletlerarası Özel Hukuka Ait Gelişmeler - Hukuk Seçiminin Kısıtlanması ve MÖHUK”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003.

TEKİNALP, Gülören; **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları**, 9. Bası, İstanbul, Arıkan, 2006.

TEKİNALP Gülören; “Yeni Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında Akdi Borç Statüsü ve Türk Kanunu”, **MHB** C. 8, S. 1, 1988, s. 59 vd. (Akit Statüsü).

TEKİNALP, Ünal; **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta, 1988 (Banka Hukuku).

TELLİ, Serap; **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumlaşması**, Ankara, BTHAE, 1991.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin; **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, AÜHFD, 1996.

TUMAY, Turhan; **Dış Ticarete Banka Tekniği**, 2. Bası, İstanbul, Şema, 1987.

TURHAN, Turgut; “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi Sempozyumu (11 Nisan 1997), **BTHAE**, s. 69-103.

TURHAN, Turgut; “İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, **AÜHFD**, C. 41, S.1-4, s. 119-151 (1989-1990).

TURHAN, Turgut; **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997 (Yabancı Para Kayıtları).

ULUOCAK, Nihal; **Kanunlar İhtilafı-Yasama Yetkisi Kuralları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971 (Yasama Yetkisi).

ULUOCAK, Nihal; **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989 (MÖH).

ÜNAY, Vecdi; **Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri**, İstanbul, ES Yayınları, 1989

YAVUZ, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri - Özel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Beta, 2002.

YENİ, Coşkun; **Bankalar ve Dış Ticaret Firmaları İçin Uluslararası Ticarete Ödeme Yöntemleri**, İstanbul, Alfa, 2005.

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, 5. Bası, Ankara, Yetkin, 1996.

Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, The Hague, 1986 <http://www.lexmercatoria.org>

EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Rome, 1980 <http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/doc.html>

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 <http://www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm>

ÖZET

AKÇA, Hande. Vesaik Mukabili Ödemedən Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

Çalışmamız kapsamında uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan bir ödeme yöntemi olan vesaik mukabili ödeme ve bu ödemeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk konusu incelenmektedir. Çalışmanın giriş bölümünde uluslararası ticaretin genel yapısı ve uluslararası ticarete kullanılan diğer ödeme yöntemleri ile ilgili bilgi verilmektedir. Birinci bölümde vesaik mukabili ödeme ve bu ödeme yöntemine ilişkin Milletlerarası Ticaret Odası tarafından düzenlenen Tahsiller İçin Yeknesak Kurallar incelenmektedir. İkinci bölümde de vesaik mukabili ödemeden doğan uyuşmazlıklarda, taraflar arasındaki her bir ilişki bakımından yetkili hukukun tespiti hususu incelenmektedir.

Anahtar Sözcükler:

1. Vesaik Mukabili Ödeme
2. Uygulanacak Hukuk
3. Milletlerarası Ticaret Odası Kuralları
4. Uluslararası Ticaret
5. Akreditif

ABSTRACT

AKÇA, Hande. Law Applicable to Dispute Arising From Cash Against Documents, Master's Thesis, Ankara, 2008.

In this thesis, cash against documents, a widely used method of payment in international trade, and law applicable to disputes arising from this payment method is studied. In the introduction section, the general structure of the international trade and other methods of payment used in international trade are presented. Cash against documents and Uniform Rules for Collections issued by International Chamber of Commerce regarding this method are presented in the first section. In the second section, the determination of competent law for each relation between parties in case of disputes arising from cash against documents is studied.

Key Words:

- 1. Cash Against Documents**
- 2. Law Applicable**
- 3. ICC Rules**
- 4. International Trade**
- 5. Letter Of Credit**