

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİNE
UYGULANACAK HUKUK

Doktora Tezi

Burcu YÜKSEL

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİNE
UYGULANACAK HUKUK

Doktora Tezi

Burcu YÜKSEL

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİNE UYGULANACAK
HUKUK

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR
Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu
Prof. Dr. Arif Kocaman
Prof. Dr. Feriha Bilge Tarıbalı
Doç. Dr. Rifat ERTEN

İmzası

Gülin GÜNGÖR
AK
AK
F. Bilge
Rifat ERTEN

Tez Sınavı Tarihi 15.12.2014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

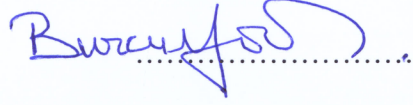
Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (30/10/2014)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Burcu YÜKSEL

İmzası



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
ŞEMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ULUSLARARASI

ELEKTRONİK FON TRANSFERİ

§1. TEKNİK YAPISI.....	8
I. TRANSFERİN TARAFLARI.....	9
A. Genel Açıklamalar.....	9
B. Transferin Temel Tarafları	10
C. Transfere Sonradan Dâhil Olan Taraflar.....	11
1. Aracı Bankalar	11
2. Fon Transfer Sistemleri	12
a. Birleşik Krallık, ABD, AB ve Japonya Örnekleri.....	14
b. Türkiye ve Elektronik Fon Transfer (EFT) Sistemi.....	16
II. TRANSFERİN UNSURLARI VE İŞLEYİŞİ	19
A. Genel Açıklamalar.....	19
B. Unsurları	19
1. Para/Fon	19
2. Transfer	21
a. Alacak ve Borç Transferi.....	22
b. Onshore ve Offshore Transfer	23
3. Bankalararası Elektronik İletim	25

C. İşleyişi	26
1. Gönderici ile Bankası Arasındaki İşlemler	27
2. Bankalararası İşlemler	27
a. Takas.....	28
b. Mutabakat.....	28
aa. İki Taraflı ve Çok Taraflı Mutabakat.....	29
bb. Birebir/Toptan ve Net Mutabakat	36
3. Alıcı ile Bankası Arasındaki İşlemler.....	38
D. Türk Bankacılık Sisteminde Uluslararası Elektronik Fon Transferi	38
§2. HUKUKÎ YAPISI	39
I. ELEKTRONİK FON TRANSFERİNİN ULUSLARARASI NİTELİĞİNİN TESPİTİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR	40
A. Genel Açıklamalar.....	40
B. Karşılaştırmalı Hukukta Elektronik Fon Transferinin Uluslararası Niteliğinin Tespitinde Kullanılan Ölçütler	43
1. Tarafların Tâbiyetine ya da Bulunduğu Yere Dayalı Ölçüt.....	44
2. Para Birimi Ölçütü	47
3. Paranın Sınır Aşması Ölçütü	48
4. Değerlendirme	49
C. Ölçütün Transferin Ulusal/Yerel Nitelikli Yurt İçi Halkaları Üzerindeki Etkisi.....	51
II. ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİNİN TESPİTİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR	54
A. Genel Açıklamalar.....	54
B. Karşılaştırmalı Hukuk	55
1. Birlik Yaklaşımına Göre Transferin Hukukî Niteliği	57
2. Bölünme Yaklaşımına Göre Transferin Hukukî Niteliği.....	58

3. Yaklaşım Farklılığının Sonuçları	60
C. Türk Hukuku.....	63
1. Birlik Yaklaşımı ve Havale Görüşü	63
2. Havale İşlemi İçerisinde Bölünme Görüşü	69
a. Gönderici ile Alıcı Arasındaki İlişki	70
b. Müşteri (Gönderici/Alıcı) ile Bankası Arasındaki İlişki.....	81
c. Bankalar Arasındaki İlişkiler	94
aa. Aracı Bankacılık İlişkisi	95
bb. Fon Transfer Sistemindeki İlişkiler	98
3. Yargıtay'ın Yaklaşımı	99
4. Değerlendirme.....	102

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON

TRANSFERİNE UYGULANACAK

HUKUKUN TESPİTİ

§1. UYGULANACAK HUKUK SORUNU	103
I. YEKNESAK HUKUK KURALLARI İLE ÇÖZÜMÜ	105
A. Genel Açıklamalar.....	105
B. Bölgesel Düzeyde	106
1. AB Düzenlemeleri	106
2. ABD Yeknesak Ticaret Kanunu (UCC) §4A.....	107
a. Genel Olarak UCC §4A	107
b. UCC §4A'nın Öngördüğü Kanunlar İhtilâfı Kuralı.....	108
aa. Bölünme Yaklaşımı Yönündeki Tercih.....	108
bb. Uygulanacak Hukuk.....	109

cc. Fon Transfer Sisteminde Seçilen Hukukun Transferin Bütününe Uygulanması	111
C. Uluslararası Düzeyde	115
1. UNCITRAL Model Kanun	115
a. Genel Olarak Model Kanun	115
b. Model Kanun'un Önerdiği Kanunlar İhtilâfı Kuralı	117
aa. Bölünme Yaklaşımı Yönündeki Tercih.....	119
bb. Hukuk Seçimi (Sübjektif Bağlama)	121
cc. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tayini (Objektif Bağlama)	124
2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) İlkeleri	126
3. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Girişimleri.....	126
II. ULUSAL HUKUKLARDA İHTİLÂFÇI METOT İLE ÇÖZÜMÜ	129
A. Genel Açıklamalar.....	129
B. Vasıflandırma Sorunu ve Uygulanacak Hukukun Tespitine Etkisi ...	129
1. Transferin İşlem Bazında Bölünmesi.....	131
a. Müşteri (Gönderici/Alıcı) ile Bankası Arasındaki İşlemlere Uygulanacak Hukuk.....	133
aa. Hukuk Seçimi (Sübjektif Bağlama).....	134
aaa. Transferin Ulusal/Yerel Nitelikli Yurt İçi Halkaları Bakımından Hukuk Seçimi İmkânının Tanınması Sorunu	139
bbb. Hukuk Seçimi İmkânının Bankacılık Uygulaması Açısından İşlerliği	141
bb. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tespiti (Objektif Bağlama).....	142
cc. Transferin Tüketici İşlemi Olmasının Uygulanacak Hukuk Üzerinde Etkisi	149
b. Bankalar Arasındaki İşlemlere Uygulanacak Hukuk	155
aa. Aracı Bankacılık İşlemleri.....	155

bb. Fon Transfer Sisteminde Gerçekleştirilen İşlemler	158
cc. Sistem Kurallarının Mevcut Aracı Bankacılık İlişkisine Etkisi	160
c. Gönderici ile Alıcı Arasındaki İşlemlere Uygulanacak Hukuk.....	162
d. Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Önerisi	163
2. Transferin Bir Bütün Kabul Edilmesi	176
a. Transferin Bütününün Tek Hukuka Tâbi Kılınması.....	177
aa. Sübjektif Bağlama	177
bb. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tespiti (Objektif Bağlama).....	179
b. Göndericinin Ödeme Emri Hariç Transfer İşleminin veya Sadece Bankalararası İşlemlerin Tek Hukuka Tâbi Kılınması	185
c. Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	187
C. Kamu Düzeni Müdahalesi	190
D. Doğrudan Uygulanan Kurallar	193
1. Elektronik Fon Transferine İlişkin Doğrudan Uygulanan Kural Örnekleri.....	195
2. Doğrudan Uygulanan Kuralların Bölünme ve Tek Hukuk Yaklaşımları Kapsamında Hukukî Etkisi	203
§2. TÜRK HUKUKU	212
I. UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ.....	213
A. Genel Açıklamalar.....	213
B. Elektronik Fon Transferinin Uluslararası Niteliğinin Tespiti	213
C. Vasıflandırma Sorunu ve Uygulanacak Hukukun Tespitine Etkisi ...	219
1. Transferin İşlem Bazında Bölünmesi Hâlinde Uygulanacak Hukuk	219
a. Hukuk Seçimi (Sübjektif Bağlama)	223
b. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tespiti (Objektif Bağlama).....	229

2. Transferin Bir Bütün Kabul Edilmesi Hâlinde Uygulanacak Hukuk	237
II. KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ VE DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARIN ETKİSİ	240
A. Genel Açıklamalar	240
B. Kamu Düzeni Müdahalesi	240
C. Doğrudan Uygulanan Kurallar	244
1. Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları ve Hukukî Etkisi	245
2. Yabancı Hukukun Doğrudan Uygulanan Kuralları ve Hukukî Etkisi	250
SONUÇ	255
KAYNAKÇA	259
ÖZET	317
ABSTRACT	318

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABAD	:Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ACH	:Automated Clearing House
ACH	:Automated Clearing House
ATAD	:Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BACS	:Bankers Automated Clearing Services
BGB	:Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	:Bundesgerichtshof
BIS	:Bank for International Settlements
BK	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
BOJ-NET	:Bank of Japan Financial Network System
C.	:Cilt
c.	:Cümle
CHAPS	:Clearing House Automated Payment System
CHIPS	:Clearing House Interbank Payments System
CLS	:Continuous Linked Settlement
CPSS	:Committee on Payment and Settlement Systems
Çev.	:Çeviren
Dn.	:Dipnot
E.	:Esas

ECB	:European Central Bank
Ed.	:Editör
EFT	:Elektronik Fon Transferi
EFTA	:European Free Trade Association
EMKT	:Elektronik Menkul Kıymet Transferi
FTCA	:Foreign Trade Court of Arbitration
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK.	:Hukuk Genel Kurulu
Ibid	:Ibidem.
ICC	:International Chamber of Commerce
IMF	:International Monetary Fund
IPRG	:Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
ISO	:International Organisation for Standardisation
İBGK.	:İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İDDK.	:İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	:Karar
Karş.	:Karşılaştırınız
Md.	:Madde
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No.	:Numara
OFAC	:Office of Foreign Assets Control
OJ	:Official Journal
OR	:Obligationenrecht

Para.	:Paragraf
RG	:Resmi Gazete
RTGS	:Real-Time Gross Settlement
S.	:Sayfa
Sa.	:Sayı
SSP	:Single Shared Platform
SWIFT	:Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
T.	:Tarih
TARGET	:Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer System
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TCMB	:Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TEB	:Türkiye Ekonomi Bankası
TKHK	:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TPKKHK	:Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
UCC	:Uniform Commercial Code
UK	:United Kingdom
UNCITRAL	:United Nations Commission on International Trade Law
US	:United States
V.	:Versus
Vb.	:Ve benzeri

Vd. :Ve devamı

Y. :Yargıtay

ŞEMALAR LİSTESİ

Şema 1: Transferin Temel Tarafları	11
Şema 2: Aracı Bankalar.....	12
Şema 3: Fon Transfer Sistemleri	13
Şema 4: Alacak ve Borç Transferi.....	23
Şema 5: Mutabakat.....	29
Şema 5.a. 1: İki Taraflı Mutabakat	29
Şema 5.a. 2: Aynı Bankaya Ait Farklı Ülkelerdeki Hesaplar Arasında Transfer	30
Şema 5.a. 3: Aynı Uluslararası Bankacılık Grubuna Ait Farklı Bankalararası Transfer.....	31
Şema 5.b. 1: Çok Taraflı Mutabakat.....	32
Şema 5.b. 2: Farklı Bankalararası Transfer.....	34

GİRİŞ

Uluslararası ticaret ve finans işlemlerindeki hızlı büyümenin sonuçlarından biri de, uluslararası ödemelerdeki artıştır.¹ Ödeyenin somut olarak paraya sahip bulunma zorunluluğunu, paranın ödenene fiziksel tesliminden doğabilecek taşıma, muhafaza ve teslim maliyetini ve taşıma sırasında meydana gelebilecek kaza veya hırsızlık gibi riskleri azaltmak amacıyla özellikle yüksek tutardaki paranın farklı banka hesapları arasındaki aktarımını sağlamak için geliştirilen elektronik fon transferi (EFT),² işlem hacmi en yüksek uluslararası ödeme araçlarındandır.³

¹ Kokkola, T. (ed.), **The Payment System: Payment, Securities and Derivatives and the Role of the Eurosystem**, Frankfurt, European Central Bank, 2010, <http://www.ecb.int/pub> (15.10.2014) (Payment System), s.61. Parasal bir değerin ödeyenden ödenene aktarımı, “ödeme”; ödeme işleminin gerçekleştirilmesini sağlayan herhangi bir araç ise “ödeme aracı” olarak tanımlanmaktadır. İlgili tanımlar için bkz. A Glossary of Terms Used in Payments and Settlement Systems, Committee on Payment and Settlement Systems, Bank for International Settlements, 2003, <http://www.bis.org/publ/cpss00b.pdf> (15.10.2014) (CPSS Glossary), s.37; Goode, R.M., **Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions**, London, Sweet & Maxwell, 1983, s.11; Kirdaban, M.İ., **Ödeme Sistemlerindeki Gelişmeler ve Ödeme Sistemlerinin Finansal Sistem İstikrarı Üzerindeki Etkileri**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2005, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/mibrahimkirdaban.pdf> (15.10.2014), s.xi, 46; Akan-Güzel, P., **Ödeme Sistemlerinde Risk Yönetimi ve Gözetim: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tarafından İşletilen Elektronik Fon Transfer Sisteminin Analizi**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/pinarakanguzel.pdf> (15.10.2014), s.4; Karpuz, E., **Ödeme Sistemleri ve Araçlarının Artan Kullanımı: Kredi Kartı Kullanımının Para Politikası Etkinliğine Etkisi**, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2012, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/emrekarpuz.pdf> (15.10.2014), s.100.

² Geva, B., **The Law of Electronic Funds Transfers**, New York, Matthew Bender, 1994 (EFT), s.1-11; Hooley, R./Taylor, J., “Payment by Funds Transfer”, M. Brindle/R. Cox (ed.) içinde, s.49-185, para. 3-001; Hapgood, M., **Paget’s Law of Banking**, 12.bası, London, Butterworths, 2002, para. 17.5; Proctor, C., **The Law and Practice of International Banking**, Oxford, Oxford University Press,

Esasen uluslararası ödemelerin tarihsel gelişimi sürecinde,⁴ ödeme işleminin bankalar aracılığıyla gerçekleştirildiği “ödeme sistemleri (*payment systems*)”⁵’ne geçişte kullanılan ilk araçlar kâğıda dayalı⁶ ve teslim ile transfer edilebilen polişe, bono ve çek gibi kambiyo senetleri olmuştur.⁷ Kâğıda dayalı bu ödeme sistemlerini takiben, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle ödemelerin etkinliğini, hızını ve güvenliğini arttırmak amacıyla “ciro sistemi (*giro system*)” adı verilen ve paranın

2010 (International Banking), para. 19.01, 19.06; Türk, A., **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Ankara, Yetkin, 2007, s.183-184.

³ Bollen, R., “An Overview of the Operation of International Payment Systems with Special Reference to Australian Practice: Part 1”, **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2007, 22(7), s.373-386 (Overview), s.380-381.

⁴ Bu süreç hakkında bkz. ibid, s.373-374.

⁵ “Ödeme sistemleri”, ödeme araçlarının, bankacılık prosedürü ve kurallarının, katılımcıların ve para sirkülasyonunu sağlayan bankalararası fon transfer sistemlerinin bütününden oluşan bir yapı olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *CPSS Glossary*, s.38; Arslan, C.G., **Avrupa Ekonomik ve Parasal Birliği Çerçevesinde Para Politikalarının Etkinliği Açısından Türkiye’deki Takas ve Mutabakat Sisteminin Değerlendirilmesi**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Piyasalar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2002, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/canangarslan.pdf> (15.10.2014), s.35; Kuzu, Y., **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nda Uluslararası Elektronik Finansal İletişim ve Yurt Dışı Ödeme Sistemleri ile İlişkiler**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Muhasebe Genel Müdürlüğü, 2003, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/yaseminkuzu.pdf> (15.10.2014), s.14-15.

⁶ Ödeme sistemleri, ödeme talimatlarının bankalararası iletiminde kullanılan araca göre kâğıda/belgeye dayalı sistemler (*paper based systems*) veya elektronik sistemler (*electronic systems*) olarak sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmada, müşterinin, ödeme talimatını bankasına ne şekilde verdiği önem arz etmemektedir. Kâğıda dayalı sistemde ödeme talimatını içerir bir belgenin fiziksel olarak bir bankadan diğerine kurye ya da postayla veya bankanın bir çalışanı tarafından gönderilmesi, elektronik sistemde ise ödeme talimatlarını içerir veri saklama araçlarının ya fiziksel olarak teslimiyle *off-line* ya da telekomünikasyon hatları üzerinden *on-line* şekilde sağlanması söz konusudur. Bu bilgiler için bkz. Geva, *EFT*, s.1-24-25. Ödeme araçlarına ilişkin aynı ayırım hakkında ayrıca bkz. Akan-Güzel, s.5-7; Karpuz, s.101, 107-162.

⁷ Geva, *EFT*, s.1-11, 1-18; Proctor, *International Banking*, para. 19.02; Akan-Güzel, s.5; Karpuz, s.96, 101.

farklı banka hesapları arasında hareketini sağlayan alternatif bir ödeme sistemi geliştirilmiştir.⁸ Böylece, çoğunlukla elektronik ödeme sistemi şeklinde işleyen ciro sistemi üzerinden transferler ile⁹ paranın fiilî veya efektif bir hareketi, daha açık bir ifadeyle, madeni para veya banknotların fiziksel değişimi söz konusu olmaksızın, ilgili banka hesaplarının bakiyelerinin düzeltilmesi suretiyle ödemenin yapılması mümkün hâle gelmiş¹⁰ ve EFT, nakit ve kâğıda dayalı ödemeleri takiben, üçüncü nesil ödeme aracı olarak ortaya çıkmıştır.¹¹

Günümüzde klasik uluslararası bankacılık hizmetleri arasında sayılan uluslararası fon transferi,¹² “*birden fazla ülkede bulunan bankaların katıldığı veya en az bir bankanın transferin para biriminin ait olduğu ülkeden farklı bir ülkede bulunduğu transfer*” olarak tanımlanabilir.¹³ Tanımdan da anlaşıldığı üzere, tarafları, transferin gerçekleştirildiği ülke ve/veya kullanılan para birimi bakımından bir veya daha fazla yabancı unsur içeren¹⁴ bu işlem, niteliği gereği kanunlar ihtilâfı hukuku meselelerine sebebiyet vermektedir.¹⁵ Ödeme emrinin nihailiği ve borçlunun alacaklıya ödeme

⁸ Geva, *EFT*, s.1-21; Hooley/Taylor, para. 3-001; Ellinger, E.P./Lomnicka, E./Hare, C.V.M., **Modern Banking Law**, 5.baskı, Oxford, Oxford University Press, 2011, s.557; Proctor, *International Banking*, para. 19.03. “Ciro” kelimesinin kökeninin Yunanca “*gigros*” olduğu ve “daire, halka, dairesel dolaşım” anlamına geldiği hakkında bkz. Geva, *EFT*, s.1-21.

⁹ Geva, *EFT*, s.1-24.

¹⁰ Hooley/Taylor, para. 3-002; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.559; Karpuz, s.101, 155-156.

¹¹ Hapgood, para. 17.1; Proctor, *International Banking*, para. 19.03.

¹² Bkz. Uslu, S., **Uluslararası Bankacılık**, Sakarya, Sakarya Yayıncılık, 2007, s.49; Güney, A., **Banka İşlemleri**, 5.basım, İstanbul, Beta, 2011, s.138.

¹³ Geva’ya ait olan, Ellinger/Lomnicka/Hare, Hooley/Taylor ve du Toit tarafından da benimsenen (bkz. Ellinger/Lomnicka/Hare, s.569; Hooley/Taylor, para. 3.009; du Toit, S.F., “International Funds Transfers and Private International Law”, **South African Mercantile Law Journal**, 2006, 18, s.53-65, s.55) bu tanım için bkz. Geva, *EFT*, s.4-5.

¹⁴ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.568; Hooley/Taylor, para.3-009; Bollen, *Overview*, s.373.

¹⁵ Bischoff, J., “The Factual Significance and Legal Regulation of International Funds Transfers in Switzerland”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.319-344, s.339; Radicati di Brozolo, L.G.,

borcundan kurtulduğu anın tespiti, transferin gerçekleştirilememesi veya geç gerçekleştirilmesi hâlinde risk ve sorumluluğun belirlenmesi gibi maddî hukuk sorunlarına cevap bulunabilmesi, öncelikle kanunlar ihtilâfî hukukuna ilişkin hususların çözülmesine bağlıdır.¹⁶

Oysaki bugüne kadar konu, çoğunlukla maddî hukuk boyutu ile değerlendirilmiş, kanunlar ihtilâfî hukuku bakımından ise detaylı bir incelemeye tâbi tutulmamıştır.¹⁷ Esasen, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (*Hague Conference on Private International Law*),¹⁸ 1984 yılında uluslararası alacak transferleri ve EFT’ler üzerine başlattığı çalışmayı,¹⁹ 1993 yılına kadar sürdürmüştür. Ancak Konferans çalışmaları herhangi bir uluslararası düzenlemede somutlaşmamıştır. EFT’lere ilişkin uluslararası alandaki en önemli hukukî metin olan,²⁰ Birleşmiş Milletler Uluslararası

“International Payments and Conflicts of Laws”, **American Journal of Comparative Law**, 2000, 48, s.307-326, s.307.

¹⁶ Pelichet, M., *Note on conflicts of law occasioned by transfrontier data flows*, Preliminary Document No 5, Kasım 1987, s.113-123 (Veri Akışı), s.119.

¹⁷ Aynı yönde bkz. Ellinger/Lomnicka/Hare, dn.94, s.569; Radicati di Brozolo, s.307; von der Seipen, C., “The Law Applicable to International Credit Transfers from the German Perspective”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.77-96, s.78; du Toit, s.54. Konunun hem teknik hem de hukukî açıdan son derece karmaşık olması ve birden fazla alanla bağlantılı bulunması, bu durumun gerekçeleri arasında sayılmaktadır. Bkz. von der Seipen, s.78. Fon transferinden doğan uyumsuzluklarla uygulamada sıklıkla karşılaşılmadığı ve bu uyumsuzlukların mevcut kanunlar ihtilâfî kuralları çerçevesinde kolaylıkla çözülebileceği de ileri sürülmektedir. Bu görüş hakkında bilgi ve görüşe karşı getirilen eleştiriler için bkz. von der Seipen, s.78.

¹⁸ İlk oturumu 1893 yılında gerçekleşen, 1955 yılında kendi kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte daimi bir hükûmetlerarası organizasyon hâline gelen, Ekim 2014 itibarıyla 72 üyesi (71 devlet ve AB) bulunan ve özel hukuk kurallarının aşamalı olarak yeknesaklaştırılması için çalışan Lahey Konferansı hakkında bkz. <http://www.hcch.net> (15.10.2014).

¹⁹ Pelichet, M., *Note on the Problem of the Law Applicable to International Credit Transfers*, Preliminary Document No 1, Kasım 1991, s.63-75 (Uluslararası Alacak Transferleri), s.63.

²⁰ Bu değerlendirme için bkz. Amerikan Yeknesak Ticaret Kanunu §4A Başlangıç Notu (*Uniform Commercial Code (UCC) §4A Prefatory Note*).

Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL*)²¹ tarafından kabul edilmiş, 1992 tarihli Uluslararası Alacak Transferleri Hakkında Model Kanun'un (*Model Law on International Credit Transfers*)²² hazırlık çalışmaları sırasında da kanunlar ihtilâfi hukuku meseleleri tartışılmasına rağmen, üzerinde uzlaşma sağlanamayan hususlardan biri olarak kayıtlara geçmiştir.²³ Uluslararası EFT'lerden doğan az sayıdaki davada²⁴ da kanunlar ihtilâfi hukuku meselelerinin, mahkemeler tarafından, genellikle fark edilmediği veya görmezden gelindiği görülmektedir.

Türk hukuku açısından durum değerlendirildiğinde de farklı bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Türk hukukunda bankalar aracılığıyla gerçekleştirilen para

²¹ Birleşmiş Milletler'in (BM) uluslararası ticaret hukuku alanındaki temel hukukî yapılanması olan ve 1966'dan bu yana uluslararası ticaret alanındaki kurallarının modernleşmesi, birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması için uluslararası üyeliğe açık bir biçimde faaliyet gösteren UNCITRAL hakkında bkz. <http://www.uncitral.org> (15.10.2014).

²² Model Kanun metni için bkz. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/ml-credittrans.pdf> (15.10.2014), s.1-13. UNCITRAL Sekreteryası tarafından bilgi verme amacıyla hazırlanmış Açıklayıcı Not için bkz. *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers*, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/ml-credittrans.pdf> (15.10.2014), s.14-24 (Açıklayıcı Not). Model Kanun hakkında ayrıca bkz. Yüksel, B., "Facilitating International Trade between Turkey and China by International Payments via Electronic Funds Transfer: Problems and Possible Solutions under the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers", C. Yenidünya/M., Erkan/R. Asat (ed.) içinde, s.365-393, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/BurcuY_KSEL.pdf (15.10.2014) (China).

²³ A/47/17 - *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-fifth session*, para. 61.

²⁴ Uluslararası fon transferine ilişkin dava sayısının az olmasının, aslında tarafların çoğunlukla bu uyuşmazlıkları mahkemeye taşımadan çözdüklerini veya yargılama aşamasında uygulanacak hukuk üzerinde anlaşıklarını gösterdiği yönünde bkz. du Toit, dn.7.

transferine ilişkin çalışmalar, çoğunlukla maddî hukuk alanında, “banka havalesi”²⁵ terimi altında, genellikle de yurt içi ve Türk lirası cinsinden ödemeler ile sınırlı olarak incelenmiştir. Bunun sebeplerinden biri, EFT’lerin günlük işlem hacminin milyonlarca Türk lirası veya efektifine ulaşmasına rağmen,²⁶ işlemi düzenleyen mevzuatın yeterli düzeyde olmamasıdır. 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda²⁷ fon transfer işlemiyle ilgili tek hüküm, “*nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri*” ile “*muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dâhil her türlü ödeme ve tahsilât işlemleri*”, bankaların gerçekleştirebileceği faaliyetler arasında sayan md.4/1/d’dir.²⁸ Alana ilişkin hukukî boşluğun bir bölümü ise ancak 2013 yılında çıkarılan, 20.06.2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun²⁹ ile doldurulabilmiştir.³⁰ Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda,

²⁵ Bu çalışmada, işlemi bankacılık uygulaması açısından sınıflandırmak, borçlar hukukuna ait havale müessesesinden ayırmak ve alana ilişkin uluslararası terminoloji bakımından yeknesaklığı korumak amacıyla “fon transferi” terimi kullanılmaktadır.

²⁶ Elektronik Fon Transfer ve Elektronik Menkul Kıymet Transfer (EFT - EMKT) Sistemi’nin işlem verileri için bkz. <http://evds.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

²⁷ RG 01.11.2005-25983 (1. Mükerrer).

²⁸ Fon transferine ilişkin düzenleyici ve sınırlayıcı esasları tayin eden hükümler ise farklı hukukî düzenlemelerde yer almaktadır: Bkz. örneğin 1567 Sayılı ve 20.02.1930 tarihli Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun (TPKKHK), RG 25.02.1930/1433 ve bu Kanun’un 1.maddesine dayanılarak çıkarılan 89/14391 sayılı ve 07.08.1989 tarihli Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, RG 11.08.1989-20249.

²⁹ RG 27.06.2013-28690. Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik için bkz. RG 28.06.2014-29044. Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ için ayrıca bkz. RG 27.06.2014-29043.

³⁰ Böylelikle Avrupa Birliği (AB) düzenlemeleri, uluslararası standartlar ve uygulamalarla uyumlu olarak ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemlerinin yasal altyapısı güçlendirilmiş; sistemlere ilişkin ortak kural ve standartlar belirlenmiştir: Bkz. Türkiye’de Ödeme Sistemleri, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, 2014, <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/OdemeSistemleri.php> (15.10.2014) (Türkiye’de

27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'da³¹ uluslararası EFT'ye ilişkin herhangi bir özel hüküm olmaması ve hatta Türk kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından konuyu inceleyen sadece tek bir çalışmanın bulunması da şaşırtıcı değildir.³²

Bu çalışmanın amacı, uluslararası EFT'ye uygulanacak hukuk sorununu, konuya ilişkin mevcut düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve mahkeme kararlarından hareketle, farklı hukuk düzenlerini de dikkate alarak incelemektir. İki bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümü, genel olarak uluslararası EFT'nin teknik ve hukukî yapısına, ikinci bölümü ise transfere uygulanacak hukukun tayini sorununa ayrılmıştır.

Ödeme Sistemleri), s.18. Bu Kanun ile getirilen temel düzenlemeler hakkında ayrıca bkz. ibid, s.18-20; Akbulak, Y., “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşlarına Dair Esaslar”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2014, C.12, Sa.133, s.129-148.

³¹ RG 12.12.2007- 26728.

³² Konuyu “sınırötesi banka havalesi” terimi altında inceleyen bu çalışma bkz. Türk, s.418-428. Türk, sınırötesi banka havalesi terimini, yabancı doktrinde Fisher ve Hadding'in kullandığını belirtmekte ve Almanca “*grenzüberschreitende banküberweisung*” teriminin Türkçe karşılığı olduğu için tercih etmektedir: Ibid, dn.2, s.407.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİ

§1. TEKNİK YAPISI

Birbirine benzer birden çok tanım mevcut olmakla birlikte, EFT, “iki nokta arasında elektronik araçlarla ve kaydî olarak gerçekleştirilen para hareketi” şeklinde tanımlanabilir.³³ Banka müşterisinin, bankasına nakit olarak verdiği veya mevcut bir hesaptan çekilmesi için bankasını yetkilendirdiği paranın,³⁴ başka hesaba aktarılması için elektronik teknikler kullanılarak başlatılan veya yürütülen her transfer EFT’dir.³⁵

Bu tanım, hem yurt içi ve ulusal/yerel para biriminden EFT’yi hem de uluslararası EFT’yi kapsamaktadır. Zaten uluslararası ödemeler, temel yapısı bakımından ulusal ödemelerle benzerlik göstermektedir.³⁶ Her iki ödeme de göndericinin, bankasına verdiği ödeme emriyle başlayıp bankalararası ödeme işlemlerini takiben alıcının bankasının alıcının hesabını alacaklandırmasını sağlayan

³³ Bu tanımda, Karageorgiou’nun EFT tanımı esas alınmıştır. Anılan yazara göre EFT, “iki nokta arasında elektronik araçlarla gerçekleştirilen sermaye hareketidir”: Bkz. Karageorgiou, S., **Electronic Funds Transfers: Technical & Legal Overview**, Tez, University of London, Queen Mary and Westfield College, 1990, s.33. UNCITRAL’in Elektronik Fon Transferlerine İlişkin Hukuk Rehberi’nde verilen, “daha önce kâğıda dayalı tekniklerle gerçekleştirilen bir veya daha fazla basamağın, elektronik tekniklerle gerçekleştirildiği para transferleri” tanımı için ayrıca bkz. *UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers*, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/LG_E-fundstransfer-e.pdf (15.10.2014) (Hukuk Rehberi), para. 6, s.12.

³⁴ Karageorgiou, s.36.

³⁵ Bkz. Hapgood, para. 17.3; Proctor, *International Banking*, para. 19.05.

³⁶ Bollen, *Overview*, s.373.

ikili işlem ve ilişkilerden oluşan bir zincirdir.³⁷ Uluslararası ödemeyi ulusal ödemedan farklı ve daha karmaşık kılan ise yabancı unsurun³⁸ ve aracı/muhabir bankacılık (*intermediary/correspondent banking*)³⁹ ilişkisinin varlığıdır.⁴⁰ Farklı rotalar üzerinden birden fazla işlem ile yürütülen uluslararası transfer zincirinde,⁴¹ her biri taraflar arasında önceden cari hesap ve ciro sözleşmesi ile kurulmuş ikili ilişkilerden oluşan⁴² ulusal/yurt içi ve uluslararası halka/ayaklar bulunmaktadır.⁴³ Çalışmanın bu bölümünde, transferin teknik yapısı kapsamında, transferin tarafları ile unsurları ve işleyişi incelenmektedir.

I. TRANSFERİN TARAFLARI

A. Genel Açıklamalar

Uluslararası EFT'nin taraflarının belirlenmesi, hem işlemin teknik işleyişinin anlaşılabilmesi hem de işleme uygulanacak hukukun tespiti aşamasında “taraf” kavramına ilişkin tartışma ve sorunların⁴⁴ değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Transferin temel tarafları, işlemin başından itibaren belli ve belirlenmiş durumdadır. Ancak transferin gerçekleştirilebilmesi için bir veya daha fazla aracı/muhabir

³⁷ Hadding, W., “International Transfers under German Law”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.13-29, s.15; Schneider, U.H., “The Uniform Rules for International Credit Transfers under the UNCITRAL Model Law”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.451-474, s.455.

³⁸ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.568; Hooley/Taylor, para. 3-009; Bollen, *Overview*, s.373.

³⁹ Bu çalışmada, “aracı” ve “muhabir” terimleri eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

⁴⁰ Sheppard, D., **Payment Systems, Handbooks in Central Banking**, No. 8, Bank of England, 1996, <http://www.bankofengland.co.uk/education/Documents/ccbs/handbooks/pdf/ccbshb08.pdf> (15.10.2014), s.49; *Payment System*, s.61; Proctor, *International Banking*, para. 19.24.

⁴¹ Etzkorn, J., “The SWIFT Rules”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.421-450, s.426.

⁴² Ibid, s.439.

⁴³ Hadding, s.15.

⁴⁴ Bu konu hakkında bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 2, aa.

bankanın transfere dâhil olması çoğu kez kaçınılmazdır. Ayrıca, birçok durumda, transferin ulusal/yurt içi halkalarında fon transfer sistemlerinin kullanılması da söz konusudur.

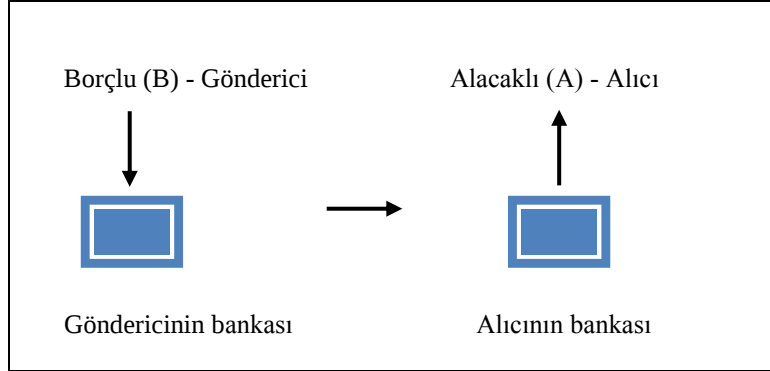
B. Transferin Temel Tarafları

Farklı terminolojiler bulunmakla birlikte,⁴⁵ Model Kanun’da kullanılan ve bu çalışmada da esas alınan terminolojiye göre transferin temel tarafları, “gönderici (*originator*)”, “göndericinin bankası (*originator’s bank*)”, “alıcı (*beneficiary*)” ve “alıcının bankası (*beneficiary’s bank*)” olup aşağıda şema 1’de, borçlu B’nin, alacaklı A’ya olan para borcunu, EFT yolu ile ödemesi örneği üzerinden somutlaştırılmıştır. Şema 1’de görüldüğü üzere, B, gönderici; B’nin bankası, göndericinin bankası; A, alıcı ve A’nın bankası, alıcının bankasıdır.⁴⁶ Bu örnekte, göndericinin bankası ile alıcının bankası arasında bir aracı bankacılık ilişkisinin mevcut bulunduğu varsayıldığından, transferin gerçekleştirilebilmesi için başka bir aracı bankanın kullanılmasına ihtiyaç yoktur.

⁴⁵ Örneğin, aşağıda Bölüm 2, §1, I, B, 1’de değinilecek ilgili AB düzenlemelerinde, “ödeyen”, “ödenen” ve “ödeme hizmeti sağlayıcısı” terimleri kullanılmaktadır.

⁴⁶ Göndericinin bankası ile alıcının bankası, aynı bankanın farklı ülkelerde bulunan şubeleri olabilir. Ancak aşağıda Bölüm 1, §2, I, B, 1’de açıklanacağı üzere, uluslararası fon transferinde aynı bankanın farklı ülkelerde bulunan her bir şubesi, ayrı banka kabul edilmektedir. Bu nedenle, belirtilen hâlde dahi, iki tarafın varlığından söz etmek mümkündür.

Şema 1: Transferin Temel Tarafları



C. Transfere Sonradan Dâhil Olan Taraflar

1. Aracı Bankalar

Uluslararası EFT, geleneksel olarak, “*nostro*” ve “*vostro/loro*” adı verilen hesaplar üzerinden kurulan⁴⁷ aracı bankacılık ilişkisiyle yürütülmekte;⁴⁸ böylelikle bir ülkedeki bankanın, başka bir ülkedeki bankanın hizmetlerinden yararlanması mümkün hâle gelmektedir.⁴⁹ Bir bankanın, yabancı ülkedeki bir banka nezdinde ve genellikle de o ülkenin para biriminden sahip olduğu hesap, *nostro* (*nostro/ours account*); bu hesaptaki hareketlerini yansıtan, bankanın kendi nezdinde yabancı ülkedeki banka adına tuttuğu ve idare ettiği hesap ise *vostro* hesaptır (*vostro/yours account*).⁵⁰ Bu hesaplar, esasen aynı hesap olup hesap sahibi banka bakımından *nostro*, hesabı nezdinde tutan banka bakımından *vostro*’dur.⁵¹ Örneğin,

⁴⁷ Geva, *EFT*, s.4-10; Bollen, *Overview*, s.383; *Payment System*, s.38. Bu terminoloji çoğunlukla Avrupa’da ve Kanada’da kullanılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’de *nostro* hesabı için “*due from*”, *vostro* hesabı için “*due to*” terimleri de tercih edilmektedir. Bkz. Geva, *EFT*, s.4-10.

⁴⁸ *Payment System*, s.61; Güney, s.138.

⁴⁹ Uslu, s.44.

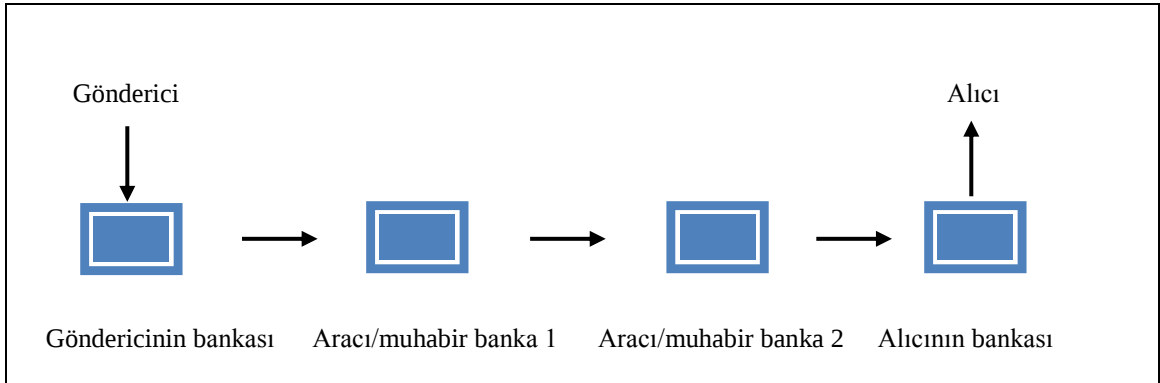
⁵⁰ Geva, *EFT*, s.4-10; Hooley/Taylor, para. 3-006; Bollen, *Overview*, s.384.

⁵¹ Geva, *EFT*, s.4-10; *Payment System*, s.38; Bollen, *Overview*, s.384.

Hollanda'daki bir bankanın, Türkiye'deki bir banka nezdindeki Türk lirası hesabı, Hollanda bankası için *nostro*, Türk bankası için *vostro* hesaptır.

Göndericinin bankası ile alıcının bankası arasında bu hesaplar üzerinden kurulmuş bir aracı bankacılık ilişkisi mevcutsa, transferin gerçekleştirilebilmesi için ayrıca bir aracı bankanın kullanılmasına ihtiyaç yoktur. Ancak böyle bir ilişki mevcut değilse, bu bankaların aracı banka kullanması zorunlu hâle gelmekte;⁵² hatta kullanılabilecek ortak bir aracı banka yoksa, aşağıda şema 2'de gösterildiği üzere fonu alıcının bankasına ulaştırabilmek için ikinci bir aracı bankanın hizmetinden de yararlanılması gerekmektedir.⁵³

Şema 2: Aracı Bankalar



2. Fon Transfer Sistemleri

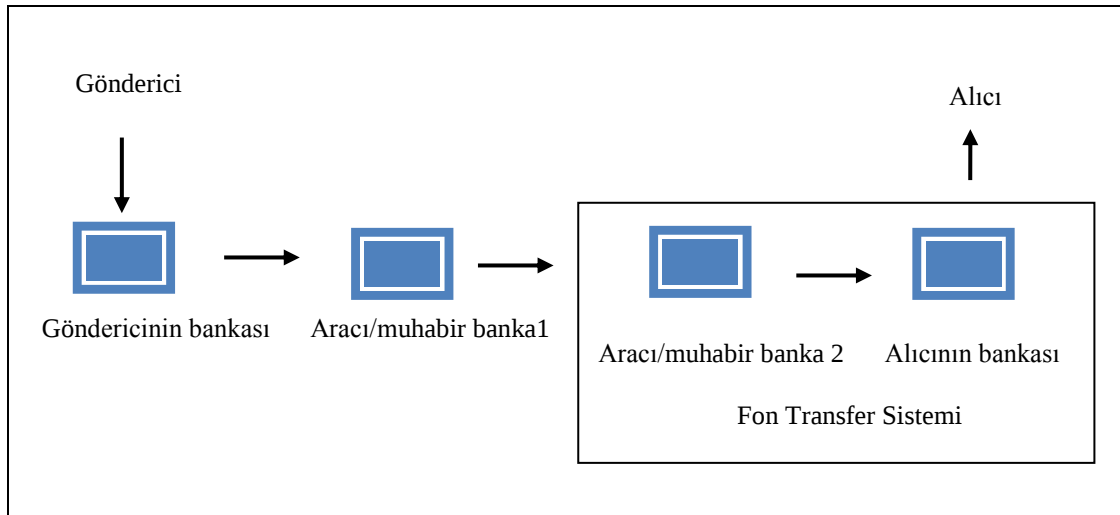
Uluslararası EFT'nin gerçekleştirilebilmesi için aracı bankaların yanı sıra işleme bir veya daha fazla fon transfer sisteminin katılması da gerekebilir. Esasen transfer

⁵² Ellinger/Lomnicka/Hare, s.570, 617; Hapgood, para. 17.177; Goode, s.107; *Payment System*, s.38.

⁵³ Hapgood, para. 17.177.

zinciri içerisinde bir aracı banka gibi düşünülmesi de mümkün olan bu sistemler,⁵⁴ ya bir merkez bankası ya da özel bir şirket bünyesinde oluşturulmuş, sistem katılımcısı bankalar arasındaki ödeme işlemlerinin gerçekleştirildiği hesapları nezdinde bulunduran elektronik sistemlerdir. Henüz gerçek anlamda uluslararası faaliyet gösteren bir fon transfer sistemi mevcut değildir; dolayısıyla aşağıda şema 3’te örneklendiği üzere, ulusal ya da AB veya ABD gibi bölgesel sınırlar içerisinde ve o ülkenin veya bölgenin para biriminden çalışan bu sistemlerin işleme katılması, fonun anılan sınırlar içerisine girmesine bağlıdır.⁵⁵

Şema 3: Fon Transfer Sistemleri



Bu noktada, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bahsi geçecek Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB)’nin uluslararası finansal piyasalarda en çok

⁵⁴ Passacantando, F., “The Payment System in the Context of EMU- The Role of Central Banks”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.505-514, s.506.

⁵⁵ Şema 3’te yer alan örnekte, fon transfer sistemi, işleme son halkada katılmaktadır; ancak sistemin, diğer yurt içi halkalarından birine dâhil olması da mümkündür.

işlem yaptığı Birleşik Krallık, ABD, AB ve Japonya'daki bazı fon transfer sistemleri⁵⁶ ile Türkiye'deki EFT Sistemi'ne değinmekte fayda görülmektedir.

a. Birleşik Krallık, ABD, AB ve Japonya Örnekleri

Birleşik Krallık'ta faaliyet gösteren en önemli elektronik fon transfer sistemleri, Birleşik Krallık içi ve İngiliz Sterlini cinsinden işlem yapan *Bankers Automated Clearing Services* (BACS)⁵⁷ ve *Clearing House Automated Payment System* (CHAPS)⁵⁸'dir. 1968 yılında kurulan ve doğrudan alacaklandırmanın yanında tahsilât işlemlerinin de gerçekleştirilebildiği BACS, genellikle maaş ve ücret gibi düzenli ödemeler;⁵⁹ 1984 yılında faaliyete geçen CHAPS ise bankalararası ödemeler, ticarî ödemeler (*business-to-business*) ve gerçek kişilere ait yüksek tutarlı ödemeler için kullanılmaktadır.⁶⁰

ABD'de Fedwire⁶¹ ve *Clearing House Interbank Payments System* (CHIPS),⁶² ABD içi ve ABD doları cinsinden yüksek tutarlı ödemelerin yapılmasını sağlayan elektronik fon transfer sistemleridir. Her iki sistemde de sadece alacak transferi

⁵⁶ ABD, AB ve Japonya'daki fon transfer sistemleri için yapılan bu değerlendirme hakkında bkz. Kuzu, s.3.

⁵⁷ BACS hakkında bkz. <http://www.bacs.co.uk> (15.10.2014); Payment, Clearing and Settlement Systems in the United Kingdom, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_uk.pdf (15.10.2014) (Payment in the UK), s.454-455.

⁵⁸ CHAPS hakkında bkz. <http://www.chapsco.co.uk> (15.10.2014); *Payment in the UK*, s.452-454.

⁵⁹ <http://www.bacs.co.uk> (15.10.2014).

⁶⁰ <http://www.chapsco.co.uk> (15.10.2014).

⁶¹ Fedwire hakkında bkz. <http://www.frb services.org> (15.10.2014); Payment, Clearing and Settlement Systems in the United States, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_us.pdf (15.10.2014) (Payment in the US), s.487-488.

⁶² CHIPS hakkında bkz. <http://www.chips.org> (15.10.2014); CHIPS Core Principles, <http://www.chips.org/docs/033915.pdf> (15.10.2014); *Payment in the US*, s.488-490.

gerçekleştirilmekte olup borç transferi yapılamamaktadır.⁶³ Fedwire'in sahibi ve işleteni Federal Merkez Bankası (*Federal Reserve Bank*)'dır.⁶⁴ CHIPS ise 1998'den bu yana, çeşitli bankaların hissedarı bulunduğu *Clearing House Payment Company LLC (Payments Co)* adlı özel bir şirket tarafından işletilmektedir;⁶⁵ ancak bankalararası ödeme işleminin son aşaması yine Fedwire üzerinden sağlanmaktadır.⁶⁶

AB'de, Birlik içi ve Avro cinsinden alacak transferleri, genellikle, hem bankalar hem de müşteriler arasında herhangi bir alt veya üst sınır olmaksızın Eurosystem⁶⁷ tarafından işletilen ve 1999-2008 arasında faaliyet gösteren *Trans-European Automated Real-time Gross Settlement Express Transfer System (TARGET)*'in yerini alan ikinci kuşak TARGET2 üzerinden gerçekleştirilmektedir.⁶⁸ Sistem katılımcıları, AB üye devletlerinin ulusal merkez bankaları ile Avrupa Merkez Bankası'dır.⁶⁹ Birleşik Krallık, Danimarka ve İsveç gibi Avro para birliğine dâhil olmayan AB

⁶³ *Payment in the US*, s.487, 489-490. Alacak ve borç transferi hakkında bkz. aşağıda Bölüm 1, §1, II, B, 2, a.

⁶⁴ *Payment in the US*, s.480.

⁶⁵ <http://www.chips.org> (15.10.2014).

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ "Eurosystem" ismi, 1999 yılında Avro'nun kabul edilmesiyle birlikte Avro alanındaki merkez bankalarını, diğerlerinden ayırmak amacıyla kullanılmaya başlanmıştır: Bkz. *Payment, Clearing and Settlement Systems in the Euro Area*, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_eu.pdf (15.10.2014) (*Payment in the Euro Area*), s.69. Eurosystem, Avrupa Merkez Bankası (*European Central Bank-ECB*) ile Avro alanındaki merkez bankalarından oluşmaktadır ve temel amacı AB Antlaşması md.127/2 uyarınca "ödeme sistemlerinin düzgün işlemlerini sağlamak"tır. AB Antlaşması ve AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (*Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union*) için bkz. OJ C 326, 26.10.2012, s.1-390. Antlaşmaların Türkçe metni için ayrıca bkz. <http://www.abgs.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (15.10.2014).

⁶⁸ *Payment System*, s.179, 245; *Payment in the Euro Area*, s.93, 95. TARGET2 hakkında ayrıca bkz. Geva, B., "TARGET2 Transfer of Funds and Harmonization of EU Payment Law", **Uniform Commercial Code Journal**, 2008, 41(2), s.113-145 (TARGET2).

⁶⁹ <http://www.ecb.int> (15.10.2014).

üyesi devletler de TARGET2 sistemine bağlıdır.⁷⁰ Avro cinsinden ödemelerin belkemiği olarak nitelendirilen TARGET2,⁷¹ tek bir ortak platform (*Single Shared Platform-SSP*) temelinde tasarlandığından, tüm ödeme emirlerinin SSP üzerinden aynı teknik standartta verilmesini, yürütülmesini ve alınmasını sağlamaktadır.⁷² TARGET2 sisteminde ödemeler, her bir doğrudan katılımcının bir merkez bankası nezdinde tuttuğu ödeme modülü (*payment module account*) üzerinden gerçekleştirilmektedir.⁷³

Japonya’da bankalararası ödemeler için 1988’den bu yana Japonya Merkez Bankası tarafından işletilen *Bank of Japan Financial Network System (BOJ-NET)*⁷⁴ kullanılmakta olup fon transfer talimatları, katılımcıların Japonya Merkez Bankası nezdindeki hesapları üzerinden gerçekleştirilmektedir.⁷⁵

b. Türkiye ve Elektronik Fon Transfer (EFT) Sistemi

Türkiye’deki bankacılık sektörü ve bilişim teknolojisindeki gelişmelere paralel olarak, bankalararası işlemlerin artması ve elektronik bankacılık hizmetlerinin yaygınlaşması nedeniyle 1989 yılında hazırlık çalışmaları başlatılan EFT Sistemi, 1 Nisan 1992’de işleme açılmıştır.⁷⁶ Artan gereksinimleri karşılamak amacıyla

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Bkz. *Payment System*, s.179, 245.

⁷² Ibid, s.179; *Payment in the Euro Area*, s.94.

⁷³ *Payment in the Euro Area*, s.92.

⁷⁴ <http://www.boj.or.jp/en> (15.10.2014); *Payment, Clearing and Settlement Systems in Japan*, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_jp.pdf (15.10.2014) (*Payment in Japan*), s.283-284.

⁷⁵ *Payment in Japan*, s.283. BOJ-NET’in işleyişi için ayrıca bkz. <http://www.boj.or.jp/en> (15.10.2014).

⁷⁶ Bkz. Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFT) ve Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi: http://eft.tcmb.gov.tr/pdf/EFT_kitapcik.pdf (15.10.2014) (EFT-EMKT Sistemi), s.1. EFT Sistemi’nin

geliştirilen ve aynı zamanda AB ödeme sistemleri standartları ile uyumlu hâle getirilen ikinci kuşak EFT Sistemi ise 24 Nisan 2000’de devreye girmiştir.⁷⁷ Böylelikle, gerçek ve tüzel kişilerin, telefon veya internet bankacılığını kullanarak herhangi bir alt veya üst sınır olmaksızın⁷⁸ Türk lirası cinsinden yapmak istedikleri ödemeler, sistem üzerinden bankalararası ödeme gönderilerek anında gerçekleştirilmektedir.⁷⁹ Sistem, bir alacaklandırma sistemi olduğundan, bir bankanın başka bir bankaya sistem aracılığıyla para gönderebilmesi mümkünken; başka bankanın hesabından kendi hesabına para aktarması söz konusu değildir.⁸⁰

EFT Sistemi’nin sahibi, işleteni, sorumlusu ve denetçisi, 25.04.2001 tarihli ve 4651 sayılı Kanun⁸¹ ile değişik 14.01.1970 tarihli ve 1211 sayılı TCMB Kanunu⁸² uyarınca TCMB’dir. TCMB’nin bu görev ve yetkisi, TCMB Kanunu md.4/I/f’de, “Türk Lirasının hacim ve tedavülünü düzenlemek, ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri kurmak, kurulmuş ve kurulacak sistemlerin kesintisiz işlemlerini ve denetimini sağlayacak düzenlemeleri yapmak, ödemeler için elektronik ortam da dâhil olmak üzere kullanılacak yöntemleri ve araçları belirlemek” şeklinde düzenlenmiştir.⁸³ EFT Sistemi’ne sadece Bankacılık Kanunu uyarınca Türkiye’de

hayata geçirilmesinden önce bankalararası ödemelerin, ilgili bankaların TCMB şubeleri nezdindeki hesapları arasında virman yapılarak gerçekleştirildiği hakkında bkz. Kirdaban, s.67.

⁷⁷ EFT-EMKT Sistemi, s.1; <http://eft.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

⁷⁸ Kuzu, s.63.

⁷⁹ <http://eft.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ TCMB Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 05.05.2001-24393.

⁸² RG 26.01.1970-13409.

⁸³ EFT Sistemi, Uluslararası Mutabakat Bankası (*Bank for International Settlements-BIS*)’in Ödeme ve Mutabakat Sistemleri Komitesi (*Committee on Payment and Settlement Systems-CPSS*) tarafından öngörülen temel ilkelerle uyumlu olarak işletilmektedir: Bkz. <http://eft.tcmb.gov.tr> (15.10.2014). BIS ve bu temel ilkeler hakkında bilgi için ayrıca bkz. <http://www.bis.org> (15.10.2014).

faaliyette bulunan bankalar katılabilir.⁸⁴ Her bir katılımcı bankanın EFT Sistemi'nde hesabı bulunmakta olup para aktarımı katılımcı bankaların EFT hesapları ile TCMB nezdindeki mevduat hesapları arasında yapılmaktadır.⁸⁵

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'un, anonim şirket şeklinde kurulan ve belirli miktarda varlık bulunduran⁸⁶ bir sistem işleticisi tarafından kurulacak yeni ödeme sistemlerine⁸⁷ izin verdiği de belirtilmelidir. Sistem işleticisi, bu Kanun kapsamında ve TCMB'den izin alması kaydıyla sistem işletebilir.⁸⁸ TCMB, sistemlerin sorunsuz ve kesintisiz işlemlerini sağlamak üzere gerekli düzenlemeleri yapmak, sistem işleticiliğine ilişkin faaliyet izni başvurularını değerlendirmek ve sistemlerin gözetimini gerçekleştirmek gibi hususlarda da yetkili kılınmıştır.⁸⁹

⁸⁴ <http://eft.tcmb.gov.tr> (15.10.2014). Ekim 2014 itibariyle katılımcı banka sayısı, TCMB dâhil 49'dur: http://eft.tcmb.gov.tr/bankasubelistesi/KATILIMCI_LISTESI.PDF (15.10.2014).

⁸⁵ http://eft.tcmb.gov.tr/pdf/EFT_brosur.pdf (15.10.2014).

⁸⁶ Bkz. 6493 sayılı Kanun md.5/2.

⁸⁷ 6493 sayılı Kanun md.3/1/v uyarınca, ödeme sistemi “üç veya daha fazla katılımcı arasındaki transfer emirlerinden kaynaklanan fon aktarımlarının gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla yapılan takas ve mutabakat işlemleri için gerekli altyapıyı sunan ve ortak kuralları olan yapıyı” ifade etmektedir.

⁸⁸ Bkz. 6493 sayılı Kanun md.5/1.

⁸⁹ Bkz. 6493 sayılı Kanun md.4/3, md.6 ve md.8.

II. TRANSFERİN UNSURLARI VE İŞLEYİŞİ

A. Genel Açıklamalar

Hem yurt içi ve ulusal/yerel para biriminden EFT’de hem de uluslararası EFT’de esas olarak üç unsur bulunmaktadır. Bu unsurlar, “para/fon”, “transfer” ve “elektronik iletim”dir.⁹⁰

B. Unsurları

1. Para/Fon

İşlevlerinden hareket edildiğinde en klasik anlamıyla “para”, mal ve hizmet değişiminde kullanılan bir araç, değer ölçüsü veya sözleşmesel bir borç için bir standart, değer birikim/saklama aracı ya da hesap birimi olarak nitelendirilmektedir.⁹¹ Ancak paranın tek ve kesin bir tanımına ulaşmak mümkün değildir;⁹² paranın tanım ve yorumu farklı durumlar için değişkenlik gösterebilmektedir.⁹³

⁹⁰ Karageorgiou, s.36-38. Uluslararası EFT’nin içerdiği bir veya daha fazla yabancı unsur, işlemin teknik işleyişinden ziyade hukukî yapısını etkilediğinden, aşağıda EFT’nin uluslararası niteliğinin tespiti bölümünde ele alınacaktır. Bkz. Bölüm 1, §2, I.

⁹¹ Proctor, C., **Mann on the Legal Aspect of Money**, 7.baskı, Oxford, Oxford University Press, 2012 (Mann), para. 1.07; Şenel-Tabak, Ş., **Elektronik Para ve Merkez Bankacılığı**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Piyasalar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2002, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/suleseneltabak.pdf> (15.10.2014), s.10-11; Tuncer, P.N., **Elektronik Paranın Banknot Kullanımına Olası Etkileri**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Emisyon Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/pelinnevaltuncer.pdf> (15.10.2014), s.7; Turhan, T., **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1997 (Yabancı Para), s.9-11.

⁹² Proctor, *Mann*, para. 1.04; Turhan, *Yabancı Para*, s.11.

⁹³ İlgili örnekler ve değerlendirme için bkz. Proctor, *Mann*, para. 1.03.

Diğer taraftan, mesele kanunlar ihtilâfı hukuku açısından değerlendirildiğinde, her devletin kendi parasını kendisinin belirlemesi ve tanımlaması ilkesi karşısında, bu hususlara uygulanacak hukukun ilgili parayı tedavüle çıkaran devletin hukuku (*lex monetae*) olduğu belirtilmelidir.⁹⁴ Bu ilke, Türk hukukunda açıkça düzenlenmiştir. 24.02.2000 tarihli ve 4538 sayılı Euro’nun Hukukî Araçlara Etkisi ile Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁹⁵ md.6/1 uyarınca, ulusal paranın tanımı, o parayı ihraç eden devletin hukukuna tâbidir.⁹⁶ *Lex monetae*’nin uygulama alanı, paranın tanımının yanı sıra, şekli ve değiştirilmesi, yabancı paralar karşısındaki değerinin belirlenmesi, isminin ve nominal değerinin değiştirilmesi ve bu değişimin sonucu olarak eski para ile yeni para arasındaki ilişki gibi geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.⁹⁷ *Lex monetae* kuralı, İsviçre Federal Uluslararası Özel Hukuk Kanunu (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht-IPRG*)⁹⁸ md.147’de de yer almaktadır.⁹⁹

⁹⁴ Turhan, *Yabancı Para*, s.21-22.

⁹⁵ RG 27.02.2000-23977.

⁹⁶ Hükmün devamında, Avronun tanımının AB hukukuna tâbi olduğu belirtilmektedir. Konu hakkında ayrıca bkz. Turhan, T., “Euro’nun Hukukî Yapısı ve Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.50, Sa.4, s.1-12, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/288/2626.pdf> (15.10.2014) (Euro’nun Hukukî Yapısı), s.12; Turhan, T., “Euro’nun Hukukî Araçlara Etkisi Hakkında Kanunda Yer Alan Kanunlar İhtilâfı Kuralları”, S. Arkan/A. Yongalık/B. Şit içinde, s.371-390 (Euro’nun Hukukî Araçlara Etkisi), s.380-383.

⁹⁷ Turhan, *Yabancı Para*, s.22. Diğer taraftan, 4538 sayılı Kanun md.6/2 ve 3 uyarınca, paranın borcun kapsamı üzerinde meydana getireceği etkiler ile ödemenin hangi parayla yapılması gerektiği hususu *lex monetae*’nin kapsamı dışındadır. İlk mesele, borç ilişkisine uygulanacak hukuka göre belirlenirken; ikinci mesele, ödeme yeri hukukuna göre tayin edilmektedir. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Turhan, *Euro’nun Hukukî Yapısı*, s.12; Turhan, *Euro’nun Hukukî Araçlara Etkisi*, s.383-387.

⁹⁸ Bu çalışmada, 18.12.1987 tarihli İsviçre IPRG’nin İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. En son 01.01.2007 tarihinde güncellenmiş bu çeviri için bkz. Umbricht, R.P., *Swiss CPIL*, Umbricht Attorneys, Zurich (Switzerland), 2007.

EFT bakımından para/fon unsuru, göndericinin, bankasına nakit olarak verdiği veya mevcut bir hesaptan çekilmesi için bankasını yetkilendirdiği mevduatı ifade etmektedir.¹⁰⁰ Göndericinin elinde artık fiziksel olarak banknot veya madeni para bulunmadığından;¹⁰¹ burada “nakdî/nesnel” değil, “banka parası” da denilen¹⁰² “kaydî/hesabî” bir para söz konusudur.¹⁰³ Bu itibarla, EFT’de “para” yerine “değer”den söz etmenin daha uygun olduğu da ifade edilmektedir.¹⁰⁴

2. Transfer

Transfer unsuru, kaydî paranın banka hesapları arasındaki aktarımını karşılamaktadır.¹⁰⁵ EFT’de para fiziksel olarak transfer edilmediğinden, bu aktarım ilgili hesaplarda ödeme tutarı kadar eksiltme ve arttırma yapılarak gerçekleştirilmektedir.¹⁰⁶

⁹⁹ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Gönder, F., **Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’nda Euro ile İlgili Hukukî Çalışmalar**, <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/eurokitap/tcmbde.doc> (15.10.2014), s.1.

¹⁰⁰ Karageorgiou, s.36.

¹⁰¹ Bkz. Proctor, *Mann*, para. 1.03.

¹⁰² Bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.18.

¹⁰³ Kocaman, A.B., “Banka Havalesi-Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler”, M. Ünal/V. Başpınar/S. Yılmaz (ed.) içinde, s.693-714 (Banka Havalesi), s.693-694; Kocaman, A.B., “Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukukî Niteliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2000, C.20, Sa.3, s.17-38 (Ödeme Talimatı), s.18; Türk, s.178-179.

¹⁰⁴ Bu görüş için bkz. Ellinger/Lomnicka/Hare, s.560; Hapgood, para. 17.21.

¹⁰⁵ Kaydî paranın aktarılmasını sağlayan bütün işlemlerin gayri nakdî ödeme işlemleri kapsamında değerlendirildiği ve banka havalesinin bunun tipik bir örneğini oluşturduğu hakkında bkz. Türk, s.181-182.

¹⁰⁶ Transfer kelimesinin bu açıdan yanıltıcı olduğu hakkında bkz. Proctor, *International Banking*, para. 19.15.

Transfer, ödeme emrinin, göndericinin bankasına iletilme biçimine göre “alacak transferi (*credit transfer*)” veya “borç transferi (*debit transfer*)”,¹⁰⁷ bankaların bulunduğu yerin, transferin para biriminin ait olduğu ülke ile ilişkisine göre “*onshore*” veya “*offshore*” şeklinde nitelendirilmektedir.

a. Alacak ve Borç Transferi

Transferin alacak veya borç transferi olarak nitelendirilmesindeki temel ölçüt, “ödeme emrinin göndericinin bankasına nasıl ve kim tarafından iletiliştir”.¹⁰⁸

Aşağıda şema 4’de gösterildiği üzere, alacak transferi, göndericinin, bankasına verdiği ödeme emriyle başlamaktadır.¹⁰⁹ Ödeme emri, göndericinin bankasına, gönderici tarafından iletiliştir; burada paranın alıcıya “itilmesi (*push*)” söz konusudur.¹¹⁰ Göndericinin hesabının borçlandırılması ve alıcının hesabının alacaklandırılması talimatını içeren bu ödeme emri, müşteri ile bankası arasındaki anlaşmaya göre yazılı olarak bankada ya da banka dışında, örneğin internet bankacılığı kullanılarak verilebilir.¹¹¹ Uluslararası fon transferlerinin birçoğu, alacak transferi şeklinde gerçekleşmektedir.¹¹²

Buna karşın, borç transferinde ödeme emri, göndericinin bankasına, göndericinin yetkilendirdiği alıcı tarafından iletiliştir; paranın göndericiden “çekilmesi (*pull*)”

¹⁰⁷ Alacak transferi yerine “kredi transferi”, borç transferi yerine “doğrudan borçlandırma” terimleri de kullanılmaktadır: Bkz. Akan-Güzel, s.6; Karpuz, s.156.

¹⁰⁸ Hooley/Taylor, para. 3-003; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.562; Hapgood, para. 17.25; *Payment System*, s.30.

¹⁰⁹ Geva, B., **Bank Collections and Payment Transactions**, Oxford, Oxford University Press, 2001 (Bank Collections), s.187; Goode, s.103; Sheppard, s.14.

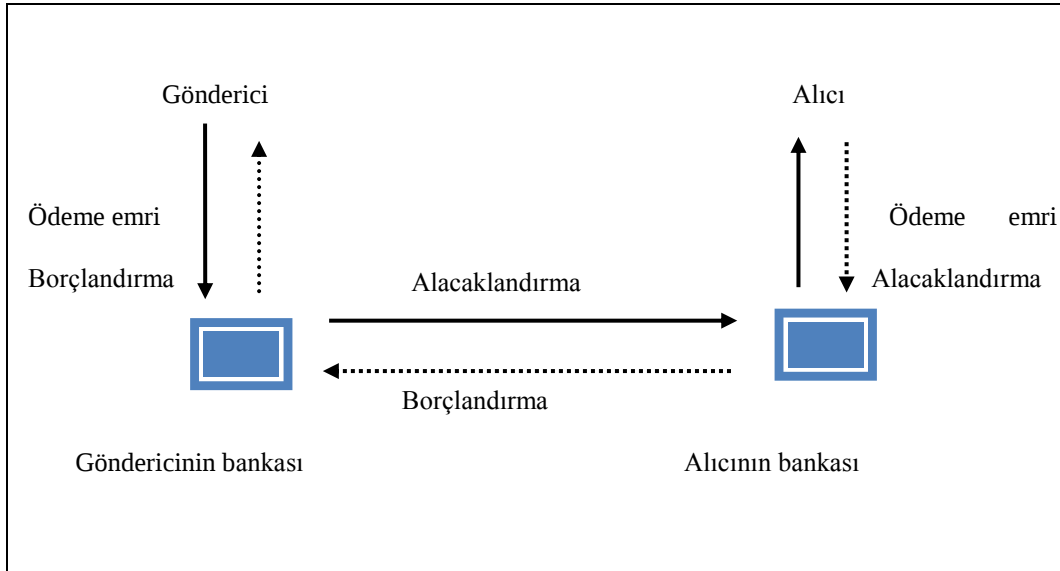
¹¹⁰ Geva, *Bank Collections*, s.127, 186; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.562; Hooley/Taylor, para.3-004; *Payment System*, s.30; *Hukuk Rehberi*, s.12.

¹¹¹ *Hukuk Rehberi*, s.12

¹¹² Hooley/Taylor, para. 3-009; Geva, *Bank Collections*, s.186.

söz konusudur.¹¹³ Borç transferinde alıcı, ödeme emrini, kendi bankasına, göndericinin bankasından para tahsil edilmesi için vermekte olup göndericinin banka hesabı, önceden verilmiş bir yetkiye dayanılarak borçlandırılmaktadır.¹¹⁴ Ödeme emrinin alıcı tarafından ibrazı üzerine alıcının bankası, geçici olarak, ilgili tutar kadar alıcının hesabını alacaklandırarak talimatı göndericinin hesabını borçlandıracak göndericinin bankasına iletmektedir.¹¹⁵ Böylelikle, aşağıda şema 4’de de gösterildiği üzere, alacak transferinin tam tersi istikamette bir fon akışı gerçekleşmektedir.

Şema 4: Alacak ve Borç Transferi



b. Onshore ve Offshore Transfer

Bir transferin *onshore* veya *offshore* olarak nitelendirilmesindeki temel ölçüt, göndericinin bankasının ya da alıcının bankasının, transferin para biriminin ait

¹¹³ Geva, *Bank Collections*, s.127, 186; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.562; Goode, s.101; Sheppard, s.14; *Payment System*, s.30; *Hukuk Rehberi*, s.14.

¹¹⁴ Kirdaban, s.39; Akan-Güzel, s.6; Karpuz, s.156.

¹¹⁵ Geva, *Bank Collections*, s.128; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.562.

olduğu ülkede bulunup bulunmadığıdır.¹¹⁶ Bu durum, özellikle anılan bankalar arasında herhangi bir aracı bankacılık ilişkisi olmadığı hâllerde, işlemde kullanılması zorunlu aracı bankaların coğrafi yerini ve işlemin rotasını belirlemektedir.

Onshore transferde, bu bankalardan biri, transferin para biriminin ait olduğu ülkededir.¹¹⁷ Örneğin Türkiye’deki göndericinin bankası ile Hollanda’daki alıcının bankası nezdindeki hesaplar arasında yapılan Türk lirası veya Avro cinsinden bir transfer *onshore*’dur. İki banka arasında herhangi bir aracı bankacılık ilişkisi yoksa, Avro cinsinden transferde, birçok durumda, göndericinin bankasının Hollanda’daki aracı bankası, Türk lirası cinsinden transferde ise alıcının bankasının Türkiye’deki aracı bankası kullanılmaktadır.¹¹⁸

Offshore transferde ise her iki banka da transferin para biriminin ait olduğu ülkede değildir.¹¹⁹ Örneğin, Türkiye’deki göndericinin bankası ile Hollanda’daki alıcının bankası nezdindeki hesaplar arasında yapılan ABD doları cinsinden transfer *offshore*’dur.¹²⁰ İki banka arasında herhangi bir aracı bankacılık ilişkisinin mevcut bulunmaması veya böyle bir ilişki bulunsada dahi *vostro* ve *nostro* hesapların transferin para biriminden tutulmaması, işleme bir veya daha fazla aracı bankanın katılmasını

¹¹⁶ Geva, *EFT*, s.4-6; Hooley/Taylor, para. 3-009; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.569; Hapgood, para. 17.53.

¹¹⁷ Geva, *EFT*, s.4-6, 4-10; Hooley/Taylor, para. 3-009; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.569.

¹¹⁸ Bu konu hakkında bkz. Hooley/Taylor, para. 3-011; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.570.

¹¹⁹ Geva, *EFT*, s.4-6, 4-15; Hooley/Taylor, para. 3-011; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.570; Hapgood, para. 17.53.

¹²⁰ Burada bir “Eurodolar” işlemi söz konusudur. “Eurodolar” teriminin, Avrupa’da olsun veya olmasın, ABD dışındaki bir banka veya finans kuruluşunda, ABD doları cinsinden tutulan alacağı ifade ettiği hakkında bkz. Ellinger/Lomnicka/Hare, dn.102, s.571.

zorunlu kılınmaktadır.¹²¹ Bu gibi bir durumda, genellikle transferin para biriminin ait olduğu ülkede bulunan bir aracı banka kullanılmaktadır.

3. Bankalararası Elektronik İletim

İlgili hesaplarda borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerinin yapılabilmesi için transfer zincirinin her bir halkasında verilen ödeme emrinin bir sonraki halkaya iletilmesi zorunludur.

Teknolojik gelişmelerin etkisiyle uluslararası ödemelerde, ödeme emirlerinin iletim biçimi de farklılaşmış; belgeye dayalı araçlardan, önce telgraf ve teleks gibi ilk elektronik iletişim araçlarına, daha sonra ise modern elektronik iletişim araçlarına doğru bir ilerleme olmuştur.¹²² Günümüzde uluslararası EFT’de en çok kullanılan elektronik iletişim sistemi, güvenli, hızlı ve ekonomik hizmet sağlama avantajına sahip *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (SWIFT)’tir.¹²³ Bu şirket, dünya çapında müşterek bir bilgi işlem ve iletişim ağı ile uluslararası finansal işlemler için ortak bir dil yaratma amacını gerçekleştirmek üzere 1973 yılında Brüksel’de kurulmuştur.¹²⁴ Ekim 2014 itibariyle 215 ülkede 10.500’den fazla

¹²¹ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.570-571.

¹²² Bollen, *Overview*, s.380; Geva, *EFT*, s.4-5; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.570; *Payment System*, s.34; Kuzu, s.67.

¹²³ <http://www.swift.com> (15.10.2014). Her ne kadar SWIFT’in bir “elektronik ödeme şekli” olduğunu belirten yazarlar mevcut bulunsa da (bkz. örneğin Kaplan, C., “Finansal Yenilikler ve Piyasalar Üzerine Etkileri: Türkiye Örneği”, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Araştırma Müdürlüğü, Tartışma Tebliği No:9910, Nisan 1999, <http://www.tcmb.gov.tr/research/discus/dpaper42.pdf> (15.10.2014), s.23), SWIFT, sadece güvenilir bir uluslararası haberleşme yöntemidir. Bkz. *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.21. SWIFT nezdinde fon bulundurmamakta, müşterileri yerine hesapları idare etmemekte, süreklilik arz eden biçimde finansal bilgileri saklamamaktadır. Bkz. <http://www.swift.com> (15.10.2014).

¹²⁴ <http://www.swift.com> (15.10.2014).

bankacılık ve finans kuruluşunu birbirine bağlayan SWIFT,¹²⁵ müşterilerine finansal işlemler bakımından otomasyon ve standardizasyon imkânı tanımak suretiyle masraf, operasyonel risk ve aksaklıkların azaltılmasını sağlamaktadır.¹²⁶ SWIFT sistemi, Türkiye’de de 6 Mart 1989 tarihinden bu yana kullanılmaktadır.¹²⁷

SWIFT’in yanı sıra, bazı fon transfer sistemlerinin sistem içi ödeme emirlerini iletmek üzere tasarlanmış, ulusal düzeyde işleyen özel iletişim ağları da mevcuttur. Örneğin, ABD’de Fedwire, FEDNET’i;¹²⁸ Türkiye’de EFT Sistemi, TICNET’i kullanmaktadır.¹²⁹

C. İşleyişi

Uluslararası EFT zinciri, temel olarak üç farklı halkadan oluşmaktadır.¹³⁰ İlk halka, gönderici ile bankası arasındaki halkadır. Gönderici ödeme emrini bu halkada vermekte ve akabinde göndericinin bankası göndericinin hesabını bu halkada borçlandırmaktadır. İlk halka ile son halka arasında yapılan tüm işlemler, bankalararası ödeme ve hesap işlemleridir. Söz konusu aşamada, transfere katılan her bir aracı banka ve/veya fon transfer sistemi, zincire yeni bir halka eklenmesine sebep olmaktadır; ancak teknik açıdan bankalar arasındaki her bir halkada gerçekleştirilen

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Kuzu, s.81. TARGET2 ile CHAPS’ın da SWIFT standart ve hizmetlerinin kullanılmakta olduğu hakkında ayrıca bkz. *Payment System*, s.249; http://www.swift.com/products_services/industry_initiatives/target2/target_2_overview (15.10.2014); A Guide to the Bank of England’s Real Time Gross Settlement System, Bank of England, Eylül 2000, <http://www.bankofengland.co.uk/markets/Documents/paymentsystems/rtgsguide.pdf> (15.10.2014), s.5.

¹²⁸ Kirdaban, s.78

¹²⁹ *EFT-EMKT Sistemi*, s.3-4.

¹³⁰ Ödeme işleminin bu döngüsü hakkında bkz. Sheppard, s.6; *Payment System*, s.26-27.

işlemler esas itibariyle aynıdır. Transferin son halkası ise alıcı ile bankası arasındaki halkadır ve alıcının hesabı, bankası tarafından, bu halkada alacaklandırılmaktadır.

1. Gönderici ile Bankası Arasındaki İşlemler

Uluslararası EFT, göndericinin veya onun yetkilendirdiği bir kişinin, göndericinin bankasına verdiği ödeme emri ile başlamaktadır.¹³¹ Bu ödeme emri, belirli tutardaki paranın, ödeme emrinde gösterilen alıcıya ödenmesi talimatını içerir. Ödeme emri üzerine göndericinin bankası, gerekli teyit ve kimlik doğrulaması işlemlerinin ardından, göndericinin hesabını borçlandırır¹³² ve transferin ilk halkasındaki işlemler böylelikle tamamlanır.

2. Bankalararası İşlemler

Transferin ilk halkasını takiben, fonun alıcının bankasına ulaşmasına kadar yapılan işlemler, bankalararası ödeme ve hesap işlemleridir.¹³³ Bu aşamada, her bir halkada bulunan banka, bir diğerine, kendi ödeme emri ile bu emir için ödeme göndermekte;¹³⁴ böylelikle, bankalararası ödeme işlemleri, takas (*clearing*)¹³⁵ ve mutabakat (*settlement*) ile gerçekleştirilmektedir.¹³⁶

¹³¹ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.562; Hapgood, para. 17.29; *Payment System*, s.26; Sheppard, s.6.

¹³² *Payment System*, s.26.

¹³³ Hapgood, para. 17.31; *Payment System*, s.26.

¹³⁴ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Hapgood, para. 17.31.

¹³⁵ “*Clearing*”ın Türkçe karşılığı için “*kliring*” terimi de kullanılmaktadır. Bkz. örneğin Kocaman, *Banka Havalesi*, s.709; Türk, s.252; Tekinalp, para. 41-44 – 41-46.

¹³⁶ Geva, *EFT*, s.1-28; Hooley/Taylor, para. 3-006; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; *Payment System*, s.26; Sheppard, s.6. Genel olarak, takas ve mutabakatın tek bir kavram olarak ele alındığı hakkında bkz. Arslan, s.37.

a. Takas

Bankalararası ödemelerde, ödeme emirlerinin “mutabakat öncesi değişim süreci”, takas olarak adlandırılmaktadır.¹³⁷ Takas, ilgili bankalar arasında iki taraflı veya bir takas odası (*clearing house*) aracılığıyla çok taraflı gerçekleştirilebilir.¹³⁸ Takas odası tarafından idare edilen takas sistemi, dar anlamda, katılımcı bankaların karşılıklı borçlarının mutabakatını kolaylaştırmak için alacak-borç durumlarını hesaplayan ve oluşturan bir mekanizmayı ifade ederken; geniş anlamda, ödemeyi tamamlamak suretiyle bu borçların ifasını sağlayan mutabakatı da içermektedir.¹³⁹

b. Mutabakat

Mutabakat, “iki veya daha fazla taraf arasındaki fon transferine ilişkin borçları sona erdiren bir işlem” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁰ Bu anlamda, mutabakat, “işleme ilişkin tarafların yükümlülüklerini yerine getirmesini ve işlemin sonlanmasını” ifade etmektedir.¹⁴¹

Mutabakat, taraflar arasındaki ilişkiye göre iki taraflı (*bilateral settlement*) veya çok taraflı (*multilateral settlement*), gerçekleştirilme yöntemine göre ise birebir/toptan (*gross settlement*) veya net (*net settlement*) olabilir. İlk ayırım bankalararası mutabakatın nerede, ikincisi ise ne sıklıkta yapıldığına işaret etmektedir.¹⁴²

¹³⁷ CPSS Glossary, s.13; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.562; Hapgood, para. 17.29; Sheppard, s.6; Arslan, s.37; *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.2.

¹³⁸ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.563; Hapgood, para. 17.29.

¹³⁹ Geva, *Bank Collections*, s.4; Geva, B., “The Clearing House Arrangement”, **Canadian Business Law Journal**, 1991, 19, s.138-165 (Clearing), s.138.

¹⁴⁰ CPSS Glossary, s.45; *Payment System*, s.43; *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.2.

¹⁴¹ Verilen tanım için bkz. Karpuz, s.8.

¹⁴² Sheppard, s.21.

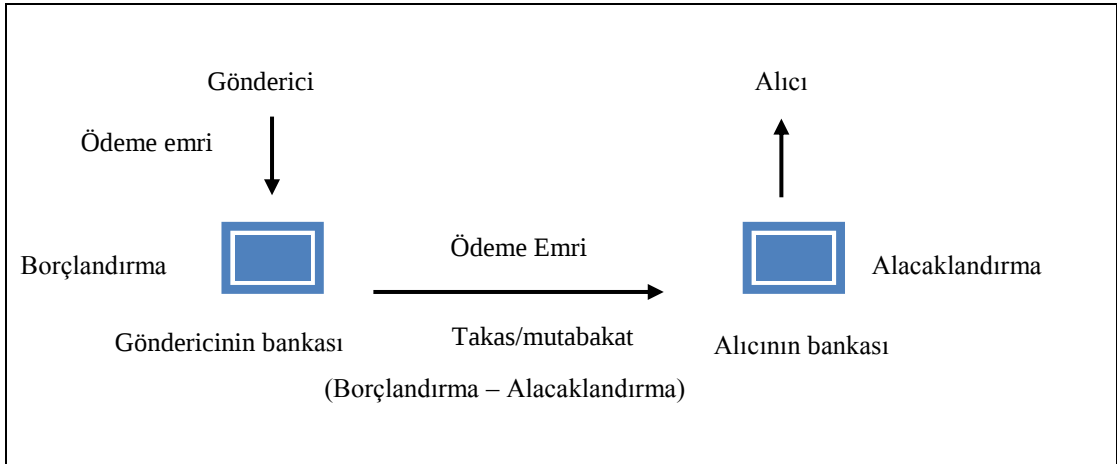
aa. İki Taraflı ve Çok Taraflı Mutabakat

Mutabakatı gerçekleştirecek bankalar, aynı bankanın farklı ülkelerdeki şubeleri veya aynı uluslararası bankacılık grubuna ait bankalar ya da farklı bankalar olabilir.¹⁴³ Yine de her durumda, mutabakat, transferin farklı halkalarında ve tek bir bankanın hesaplarında yapılmaktadır.¹⁴⁴

İlgili bankalar arasında aracı bankacılık ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde mutabakat, ödeme emrinin bir bankadan diğerine iletilmesini takiben, iki taraflı olarak *nostro* ve *vostro* hesaplarda borçlandırma ve alacaklandırma yapıp hesap bakiyelerinin düzeltilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir.¹⁴⁵

Şema 5: Mutabakat

Şema 5.a. 1: İki Taraflı Mutabakat



Göndericinin bankası ile alıcının bankasının, aynı bankanın farklı ülkelerdeki şubeleri olması durumunda, bankalararası ödeme işlemleri herhangi bir aracı

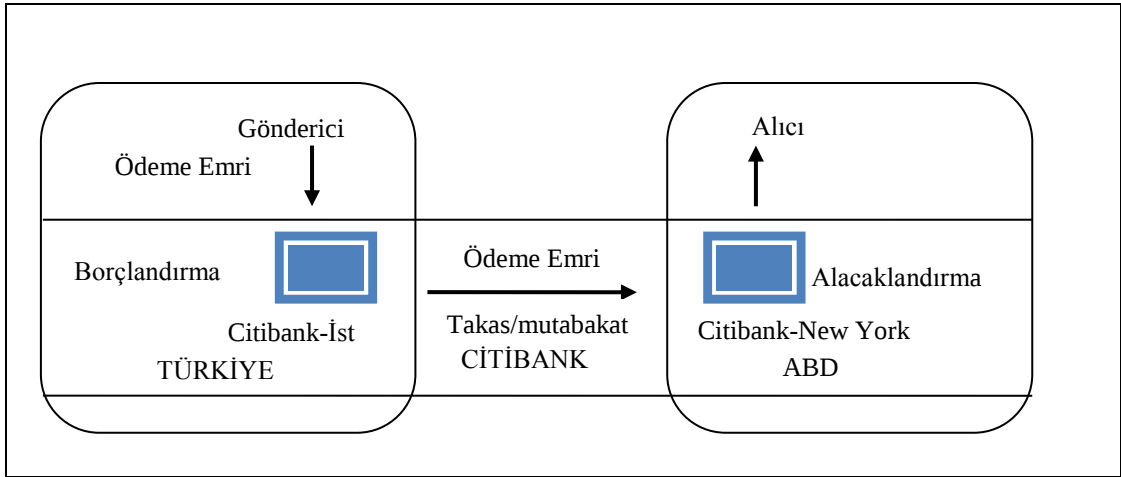
¹⁴³ Anılan varsayım kategorileri ve işlem örnekleri için bkz. Bollen, *Overview*, s.380-381.

¹⁴⁴ Bollen, *Overview*, s.383.

¹⁴⁵ Geva, *EFT*, s.1-28; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.464; Hapgood, para. 17.32; Sheppard, s.20.

bankanın veya harici bir fon transfer sisteminin transfere katılmasına gerek kalmaksızın gerçekleştirilebilir.¹⁴⁶ Bu durum, aşağıda şema 5.a.2’de, Türkiye’deki bir kişinin (gönderici), ABD’deki bir kişiye (alıcı) para transfer etmek istediği ve ilgili hesapların aynı bankanın farklı ülkelerdeki şubelerinde (örneğin Citibank İstanbul ve Citibank New York) bulunduğu varsayımı üzerinden somutlaştırılmıştır. Şema 5.a.2’de görüldüğü üzere göndericinin, bankasına verdiği ödeme emri üzerine, şubeler, ödeme mesajını birbirlerine iletmekte ve müşterilerin ilgili hesaplarının bakiyeleri, borçlandırma ve alacaklandırma işlemleriyle düzeltilmektedir. Bu işlemler sonucunda, göndericinin hesabından düşülen transfer tutarı, transfer için komisyon, ücret vb. masrafın kesilmesinin ardından, alıcının hesabına aktarılmaktadır.¹⁴⁷

Şema 5.a. 2: Aynı Bankaya Ait Farklı Ülkelerdeki Hesaplar Arasında Transfer



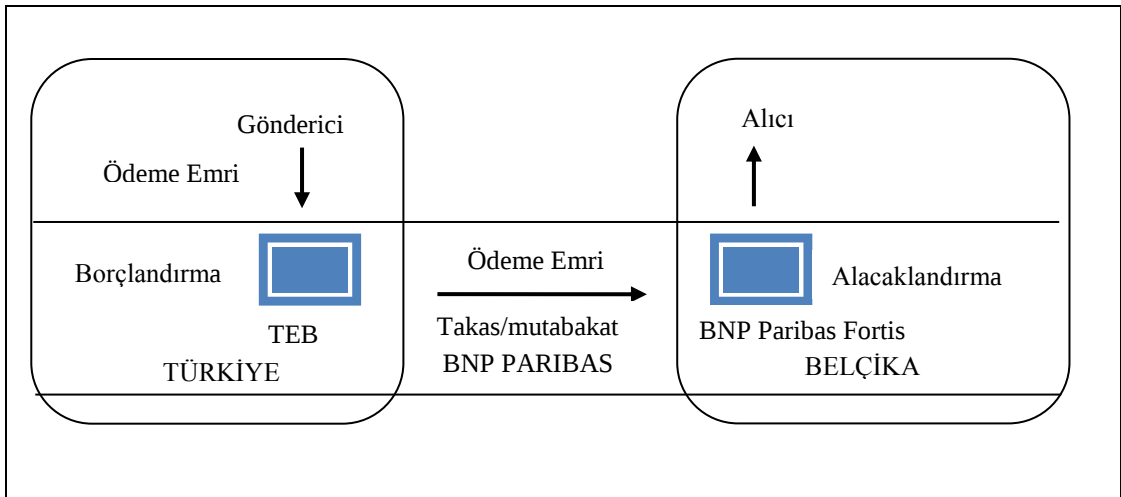
Göndericinin bankası ile alıcının bankasının, aynı uluslararası bankacılık gurubuna ait farklı bankalar olması durumunda da transfer benzer şekilde

¹⁴⁶ Bollen, *Overview*, s.380; Sheppard, s.50.

¹⁴⁷ Bu teknik işleyiş için bkz. Bollen, *Overview*, s.380.

yürütülmektedir. Bu durum, aşağıda şema 5.a.3'te, Türkiye'deki bir kişinin (gönderici), Belçika'daki bir kişiye (alıcı) para transfer etmek istediği ve gönderici ile alıcının hesaplarının aynı uluslararası bankacılık grubuna ait farklı bankalarda (örneğin BNP Paribas Grup'a ait Türkiye Ekonomi Bankası (TEB) ve BNP Paribas Fortis) bulunduğu varsayımı üzerinden somutlaştırılmıştır. Şema 5.a.3'te görüldüğü üzere, göndericinin bankası, göndericinin ödeme emrini takiben hesabını borçlandırmakta ve kendi ödeme emrini alıcının bankasına iletmektedir. İlgili bankaların aynı uluslararası bankacılık grubuna ait olması nedeniyle alıcının bankası, alıcının hesabını hemen alacaklandırabilir ya da takası bekleyebilir veya ödemeyi koşullu olarak kaydedebilir.¹⁴⁸

Şema 5.a. 3: Aynı Uluslararası Bankacılık Grubuna Ait Farklı Bankalararası Transfer

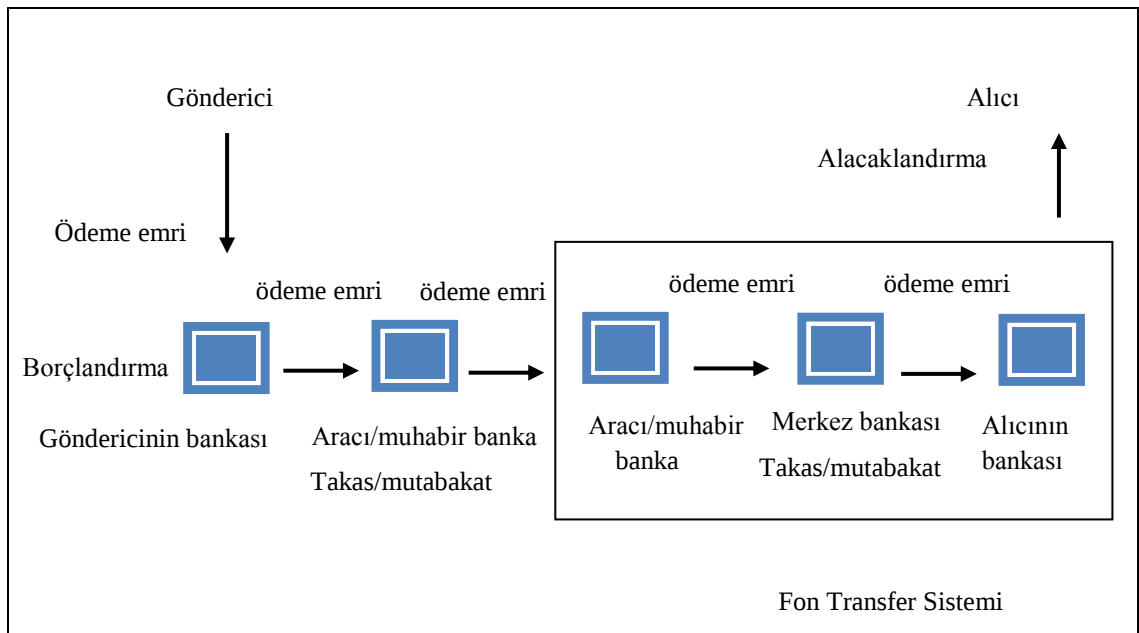


İlgili bankalar arasında herhangi bir aracı bankacılık ilişkisinin bulunmadığı hâllerde, mutabakat, çok taraflı olarak üçüncü bir banka nezdinde

¹⁴⁸ Bu teknik işleyiş için bkz. ibid, s.380-381.

gerçekleştirilmektedir.¹⁴⁹ Bu üçüncü banka, aşağıda şema 5.b.1’de gösterildiği üzere ortak bir aracı banka/bankalar ve/veya her iki bankanın katılımcısı olduğu bir fon transfer sistemindeki merkez bankası olabilir.¹⁵⁰ Söz konusu durumda mutabakat, ortak aracı bankanın veya merkez bankasının ilgili hesaplarında, borçlandırma ve alacaklandırma yapılarak bakiyelerin düzeltilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir.¹⁵¹

Şema 5.b. 1: Çok Taraflı Mutabakat



Transferin teknik işleyişinin, farklı ülkelerden aracı bankaların ve fon transfer sistemlerinin katılımıyla alabileceği karmaşık yapı, aşağıda şema 5.b.2’de, Türkiye’deki bir kişinin (gönderici), Belçika’daki bir kişiye (alıcı), ABD doları transfer etmek istediği ve ilgili hesapların aralarında herhangi bir bankacılık ilişkisi

¹⁴⁹ Geva, *EFT*, s.1-28; Hooley/Taylor, para. 3-006; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Hooley/Taylor, para. 3-006; Hapgood, para. 17.32; Sheppard, s.21.

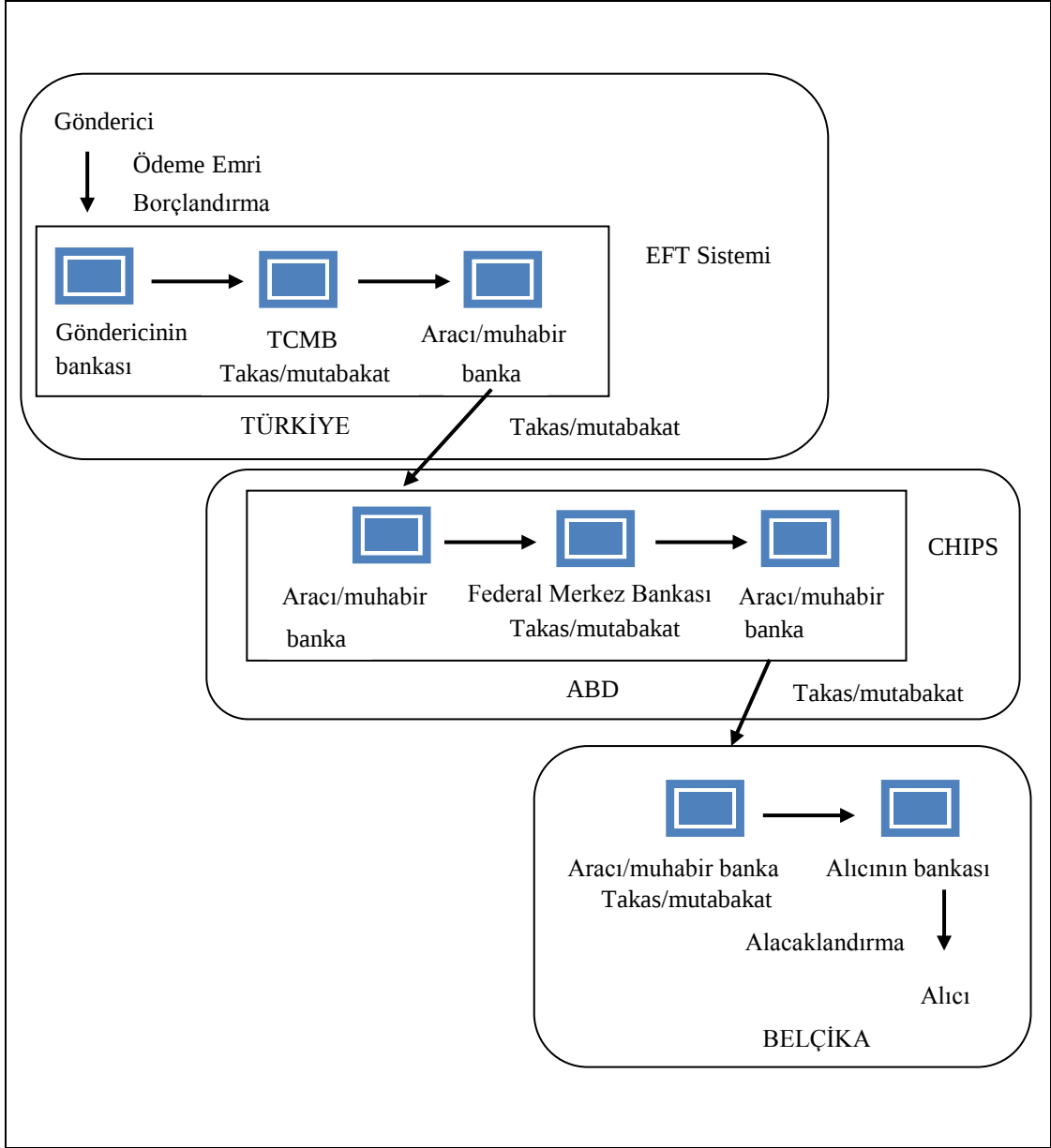
¹⁵⁰ Hapgood, para. 17.32.

¹⁵¹ Sheppard, s.21.

olmayan farklı bankalarda bulunduğu varsayımı üzerinden somutlaştırılmıştır.¹⁵² Verilen örnekte, Türkiye’deki göndericinin bankası, alıcının bankasıyla aracı bankacılık ilişkisine sahip Belçika’daki başka bir bankanın hizmetinden yararlanmak için Türkiye’deki bir aracı bankayı kullanmaktadır. Bankalararası ödemenin ilk halkasındaki işlemler, Türkiye’de ve EFT Sistemi’nde gerçekleştirilmekte, mutabakat çok taraflı olarak TCMB nezdindeki hesaplarda yapılmaktadır. Türkiye’deki aracı bankanın, ABD’deki aracı bankasına ödeme emri ile ödeme göndermesini ve mutabakatın yapılmasını takiben fon kaydî olarak ABD’ye girmektedir. Bu işlemler, bankalararası ödemenin ikinci halkasında gerçekleşmektedir. ABD’deki bankanın Belçika’daki herhangi banka ile arasında aracı bankacılık ilişkisi bulunmadığından, böyle bir ilişkiye sahip ABD’deki başka bir aracı bankayı kullanması gerekmektedir. Bankalararası ödemenin üçüncü halkasında buna ilişkin işlemler, ABD’de ve CHIPS kullanılarak çok taraflı olarak gerçekleştirilmektedir. Bankalararası ödemenin dördüncü halkasında, ABD’deki aracı banka ile Belçika’daki alıcının bankasının ortak aracı bankasına ödeme emri ve ödeme gönderilip mutabakatın yapılmasını takiben, fon Belçika’ya kaydî olarak girmektedir.

¹⁵² Bu teknik işleyiş için bkz. Bollen, *Overview*, s.381; Geva, *EFT*, s.4-12-13.

Şema 5.b. 2: Farklı Bankalararası Transfer



Döviz işlemlerinin mutabakatında, döviz piyasasındaki riskleri azaltmak¹⁵³ ve finansal istikrarı arttırmak amacıyla kurulmuş çok taraflı global bir mutabakat

¹⁵³ Döviz işlemlerinin mutabakatı, geleneksel olarak aracı bankacılık ilişkileri üzerinden yapıldığından ve işlem ayakları arasında herhangi bir doğrudan ilişki bulunmadığından, ilgili iki para biriminden ödemeler simültane gerçekleştirilememektedir. Döviz işleminin iki ayağında yapılan borçlandırma ve alacaklandırma arasındaki bu zaman farkı ise döviz mutabakat riski ile ona bağlı riskleri arttırmaktadır. Bu bilgiler için bkz. *Payment System*, s.183.

sistemi niteliğindeki *Continuous Linked Settlement* (CLS) de kullanılmaktadır.¹⁵⁴ Sistem, ödeme karşılığı ödeme (*payment vs payment, PvP*) kuralı ile çalıştığından, mutabakat her iki taraf için de aynı anda gerçekleşmekte¹⁵⁵ ve böylelikle *Herstatt* riski olarak da bilinen döviz mutabakat riski ortadan kalkmaktadır.¹⁵⁶ CLS işlemleri, CLS Bank International¹⁵⁷ ve CLS Services Ltd¹⁵⁸ tarafından yürütülmektedir.¹⁵⁹ CLS Sistemi'nin mutabakat üyelerinin her birinin, CLS Bank nezdinde her bir para

¹⁵⁴ 1997 yılında CLS Grup tarafından kurulan ve 2002 yılında 39 üye ve 7 para birimi ile hayata geçirilen CLS Sistemi'nde, Ekim 2014 itibarıyla 17 para biriminin mutabakatı yapılmaktadır: Bkz. <http://www.cls-group.com/About/Pages/Currencies.aspx> (15.10.2014). Türk lirasının CLS'ye katılımı konusunda bazı çalışmaların yürütülmekte olduğu; ancak yakın gelecekte bunun gerçekleşmesinin beklenmediği hakkında bkz. Karpuz, s.70.

¹⁵⁵ Ödeme karşılığı ödeme, döviz mutabakat sisteminde bir para biriminin nihai transferinin, sadece diğer para birimi veya birimlerinin nihai transferinin gerçekleştirilmesi şartıyla yapılmasını sağlayan bir mekanizmadır: *CPSS Glossary*, s.38. Bu durumda, ancak taraflardan birinin ödeme yapması hâlinde ona ödeme yapılmaktadır: Demirbaş, E./Kaya, M.V., *Continuous Linked Settlement Sistemi ve Sistemin Döviz Piyasasındaki Rolü*, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2011, Sa.29, s.101-114, <http://sbe.dumlupinar.edu.tr/dergi/29/9.pdf> (15.10.2014), s.111. Bu konu hakkında ayrıca bkz. *Mitigating Risk and Enhancing Financial Stability in the Global FX Market*: <http://www.cls-group.com/Publications/CLS%20Brochure%20DPS%20Web.pdf> (15.10.2014).

¹⁵⁶ Demirbaş/Kaya, s.111; Karpuz, s.68. *Herstatt* riski döviz piyasalarında bir tarafın sattığı döviz ödemesine karşın, satın aldığı döviz alamamasıdır: Bkz. Karpuz, s.68. Bu terimin kaynağı ise Almanya'da 1974 yılında *Herstatt Bankası* nedeniyle yaşanan bankacılık ve finans krizidir. ABD ve Almanya arasındaki zaman farkından ötürü ortaya çıkan bu likidite krizi hakkında bkz. Altıntaş, M.A., **Bankacılıkta Risk Yönetimi ve Sermaye Yeterliliği: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, Basel-I ve Basel-II Düzenlemeleri Çerçevesinde**, Ankara,Turhan, 2006, s.206; Basel Committee on Banking Supervision, *Bank Failures in Mature Economies*, Working Number:13, Bank for International Settlements, http://www.bis.org/publ/bcbs_wp13.pdf (15.10.2014), s.4-6.

¹⁵⁷ CLS Bank, mutabakat işlemlerinin kayıtlarında gerçekleştiği, ABD Merkez Bankası tarafından denetlenen özel amacı haiz New York'ta bulunan bir bankadır: <http://www.cls-group.com> (15.10.2014).

¹⁵⁸ CLS Services Ltd, CLS Bank'a teknik ve operasyonel hizmet sağlayan Londra'da bulunan bir kuruluştur: Ibid.

¹⁵⁹ *Payment System*, s.183. Her iki şirketin de sahibi CLS Grup'tur: <http://www.cls-group.com> (15.10.2014).

biriminden tutulan alt hesaplardan oluşan birer hesabı bulunmaktadır.¹⁶⁰ CLS Bank, ayrıca her bir para birimi ülkesindeki merkez bankaları nezdinde hesap tutmakta olup sistem katılımcıları ile kendisi arasındaki ödemeleri ilgili ülkedeki ulusal fon transfer sistemi aracılığıyla gerçekleştirmektedir.¹⁶¹ Mutabakat, üyelerin CLS nezdindeki hesaplarında borçlandırma ve alacaklandırma yapılmak suretiyle simültane olarak nihai ve geri dönülemez şekilde yapılmaktadır.¹⁶² Ekim 2014 tarihi itibarıyla TCMB, CLS Sistemi'ne üye değildir;¹⁶³ sistemin mutabakat üyeleri arasında Türkiye'den herhangi bir banka da yer almamaktadır.¹⁶⁴

bb. Birebir/Toptan ve Net Mutabakat

Mutabakat, gerçekleştirilme yöntemine (teknikine)¹⁶⁵ göre işlem sayısı ve sıklığına bağlı olarak birebir/toptan veya net olabilir.¹⁶⁶

İşlem bazında gerçekleştirilen birebir/toptan mutabakatta, her bir ödeme emrinin mutabakatı ayrı ayrı ve mutabakatı yapan bankalar arasındaki diğer ödeme yükümlülüklerinden bağımsız gerçekleştirilmektedir.¹⁶⁷ Çoğunlukla gerçek zamanlı olarak, her bir ödeme emri için gün içinde işleme konulduğu an derhâl

¹⁶⁰Currency Programme Briefing Book, http://www.cls-group.com/Publications/CLS_Currency_Program_Briefing_Book.pdf (15.10.2014) (Briefing Book), s.10; Karpuz, s.70.

¹⁶¹ *Briefing Book*, s.10; Karpuz, s.70.

¹⁶² *Briefing Book*, s.10. CLS'nin işleyişi hakkında ayrıca bkz. Karpuz, s.68-71.

¹⁶³ CLS Sistemi'ne üye merkez bankalarının listesi için bkz. <http://www.cls-group.com> (15.10.2014).

¹⁶⁴ CLS Sistemi'nin mutabakat katılımcılarının listesi için bkz. ibid.

¹⁶⁵ Kirdaban, s.58.

¹⁶⁶ *Payment System*, s.47; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Hapgood, para. 17.33; Sheppard, s.21. Mutabakat tekniği bakımından karma sistemler hakkında ayrıca bkz. *Payment System*, s.54; Kirdaban, s.64-65; Akan-Güzel, s.68.

¹⁶⁷ *Payment System*, s.47; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Sheppard, s.21; Kirdaban, s.54, 58.

gerçekleştirilen birebir/toptan mutabakat,¹⁶⁸ süreklilik arz eden, kesintisiz bir niteliği haizdir.¹⁶⁹ Bu nedenle, “Gerçek Zamanlı Toptan Mutabakat (*Real-Time Gross Settlement -RTGS*)” olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁰ Burada yapılan işlemler kesin ve geri dönülemezdir.¹⁷¹ Birleşik Krallık’ta CHAPS, AB’de TARGET2, Türkiye’de EFT Sistemi gibi birçok fon transfer sistemi, gerçek zamanlı birebir/toptan mutabakat esası ile faaliyet göstermektedir.¹⁷²

Net mutabakatta ise ödeme emirlerinin mutabakatı işlem bazında değil, belirli periyotlarla (örneğin gün sonu veya ertesi gün) yapılmaktadır.¹⁷³ Belirlenen periyotlar arasındaki zaman diliminde gönderilen ve alınan ödemeler biriktirilip mutabakat zamanında, tarafların karşılıklı ödeme yükümlülükleri birbirine karşı mahsup edilmekte ve bu netleştirme işlemi sonucunda ortaya çıkan bakiyenin ödenmesiyle işlem sonuçlanmaktadır.¹⁷⁴ Net mutabakatta, mutabakat zamanları arasında kalan ödemeler nihai değildir ve kesinleşinceye kadar şarta bağlı kalmaktadır.¹⁷⁵

¹⁶⁸ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Hapgood, para. 17.33; Kirdaban, s.54-55, 58; Kuzu, s.21.

¹⁶⁹ *Payment System*, s.47; *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.3; Akan-Güzel, s.58.

¹⁷⁰ *CPSS Glossary*, s.41.

¹⁷¹ *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.23; Akan-Güzel, s.11; Kirdaban, s.58; Kuzu, s.21.

¹⁷² <http://www.chapsco.co.uk> (15.10.2014); *Payment System*, s.178; *EFT-EMKT Sistemi*, s.1.

¹⁷³ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Hapgood, para. 17.33; Sheppard, s.25; Akan-Güzel, s.9; Kuzu, s.20.

¹⁷⁴ Ellinger/Lomnicka/Hare, s.564; Hapgood, para.17.33; *CPSS Glossary*, s.41; *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.3; Kirdaban, s.55, 62; Karpuz, s.12.

¹⁷⁵ Kirdaban, s.62; Akan-Güzel, s.10; Karpuz, s.14. İşlemin gerçekleşme anı ile mutabakatının yapıldığı an arasında kalan bu boşluk ise sistemik riski (*systemic risk*) beraberinde getirmektedir. Bkz. Karpuz, s.14. Sistemik risk, bir transfer sistemindeki katılımcının gerekli yükümlülüklerini yerine getirmemesinin, diğer katılımcıların kendi borçlarını ifa edememesine neden olması şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. *Payment System*, s.128; *CPSS Glossary*, s.48; *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.4. Böyle bir durumda, zincirleme etki nedeniyle tüm sistemi etkileyen bir risk söz konusudur: Akan-Güzel, s.56; Karpuz, s.14; Kuzu, s.20; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.565; Hapgood, para. 17.35.

3. Alıcı ile Bankası Arasındaki İşlemler

Uluslararası EFT'nin son halkası, alıcının bankası ile alıcı arasındaki halkadır. Bankalararası ödeme işlemlerini takiben alıcının bankasına ulaşan transfer tutarı, alıcının hesabına bankası tarafından alacak kaydedilir¹⁷⁶ ve böylelikle transfer teknik açıdan tamamlanır.¹⁷⁷

D. Türk Bankacılık Sisteminde Uluslararası Elektronik Fon Transferi

32 sayılı Karar md.3 ve md.4 uyarınca, Türk parasının¹⁷⁸ yurda ithali ve ihracı ile yabancı paranın Türkiye'ye ithali kural olarak serbesttir. Dolayısıyla bankalar aracılığıyla yurt dışına serbestçe gerek Türk lirası gerek döviz¹⁷⁹ gönderilebilmektedir.¹⁸⁰ Uluslararası transferlerin tek elden gerçekleştirilebileceği merkezileştirilmiş bir sistem bulunmadığından; bu transferler, Türkiye'deki bankaların, yurt dışında bulunan aracı bankaları üzerinden yürütülmektedir.

Diğer taraftan, TCMB'nin EFT Sistemi'nin uluslararası bir transferin bankalararası ödeme ayaklarına katılması mümkündür. Müşterisinden yurt dışındaki bir banka nezdindeki hesaba para transferi talimatı alan Türkiye'deki banka, transferi gerçekleştiremeyecek küçük bir banka olabilir; bu hâlde bankalararası ödeme işlemlerinin ilk halkası, Türkiye'de ve EFT Sistemi'nde gerçekleştirilmektedir. Aynı

¹⁷⁶ *Payment System*, s.27.

¹⁷⁷ Transferin hukukî açıdan tamamlanma anı ise farklı olabilir. Bu konu hakkında bkz. aşağıda Bölüm 1, §2, II, B, 3.

¹⁷⁸ 32 Sayılı Karar md.2/e uyarınca, Türk parası, “Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye'de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paraları” ifade etmektedir.

¹⁷⁹ 32 Sayılı Karar md.2/h uyarınca, döviz, “efektif dâhil yabancı parayla ödemeyi sağlayan her nev'i hesap, belge ve vasıtaları” ifade etmektedir.

¹⁸⁰ Bkz. 32 Sayılı Karar md.3/a/i, md.4/e, md.10.

durum, yurt dışından Türkiye'ye yapılan bir transferde, yurt dışındaki bankanın, Türkiye'de, alıcının bankasından farklı bir aracı banka kullandığı durumlarda, bankalararası ödeme işlemlerinin son halkası bakımından da söz konusudur.

§2. HUKUKÎ YAPISI

Uluslararası bir EFT'nin yapılabilmesi için transferin her bir halkasında yer alan tarafları arasında bir bankacılık ilişkisinin bulunması zorunludur. Hem müşteri ile bankası arasındaki hesap ilişkisi hem de bankalar arasındaki aracı bankacılık ilişkisi, sözleşmeyle kurulmaktadır.¹⁸¹ Benzer şekilde, fon transfer sistemindeki hukukî ilişkiler de sözleşmeseldir. Hukukî açıdan EFT de aslında bu sözleşmesel ilişkilere dayanan ve birden fazla ikili işleminden oluşan bir bütünü ifade etmektedir.

Bu çerçevede, kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından tartışılması gereken ilk mesele, aracı bankacılık dışındaki halkalarda ulusal işlemlerle yürütülen bir transferin tamamı bakımından “uluslararası” niteliğin söz konusu olup olamayacağıdır.¹⁸² “Ulusal”-“uluslararası” transfer ayrımı ve tercih edilen uluslararasılık ölçütünün transferin ulusal/yerel nitelikli yurt içi halkaları üzerindeki etkisi de anılan mesele ile bağlantılıdır.

Transferin hukukî yapısı kapsamında, özellikle işlemin vasıflandırılmasında önem arz etmesi nedeniyle her biri alt ilişki ve işlemlerden oluşan transferin hukukî niteliği de tartışma konusu yapılmalıdır. Aşağıda inceleneceği üzere, farklı hukuk düzenlerinin, transferi birbirinden ayrılabilir ikili ilişkiler serisi ya da tek bir bütün

¹⁸¹ İlk ilişki bakımından bu yönde bkz. Geva, *Bank Collections*, s.21, 25; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.119-120; Cranston, R., **Principles of Banking Law**, Oxford, Clarendon Press, 1997 (Principles), s.141.

¹⁸² Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.65; Patrikis, E.T., “UNCITRAL Payments Efforts”, **Brooklyn Journal of International Law**, 1989, 15, s.45-58, s.45-46.

işlem olarak değerlendirmesi, maddî hukukun yanı sıra kanunlar ihtilâfı hukuku alanında da esaslı bir etki doğurmaktadır.

I. ELEKTRONİK FON TRANSFERİNİN ULUSLARARASI NİTELİĞİNİN TESPİTİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

A. Genel Açıklamalar

EFT'nin kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından incelenebilmesi için öncelikle transfere uluslararası nitelik kazandıran bir ölçütün varlığı gerekir. Bu durum, örneğin¹⁸³ göndericinin İş Bankası Ankara-Kızılay şubesindeki hesabından, alıcının Ziraat Bankası İstanbul-Beşiktaş şubesindeki hesabına ABD doları transfer etmek istediği varsayımında daha açık şekilde görülebilir. Söz konusu varsayımda, gönderici ve alıcı açısından yurt içi/ulusal bir ödeme işleminin, yurt dışında ve muhtemelen ABD'de bulunan bir aracı banka kullanılarak gerçekleştirilmesi, transferin niteliğinin yanı sıra uygulanacak hukuku da etkileyebilir.

Bu çalışmada sorunun ele alınış biçimi bakımından, transferin tarafları arasındaki hukukî ilişkilerin “yabancı unsur içermesi” ile transferin “uluslararası olması”¹⁸⁴

¹⁸³ Örnek için Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.65'ten faydalanılmıştır.

¹⁸⁴ Özellikle sözleşmeler alanında kullanılan kavram için bkz. von Hoffmann, B., “General Report on Contractual Obligations”, O. Lando/B. von Hoffmann/K. Siehr (ed.) içinde s.1-41 (Report), s.4; Lando, O., “International Situations and Situations Involving a Choice between the laws of Different Legal Systems”, K. Lipstein (ed.) içinde, s.15-24 (Situations), s.19; Nygh, P., **Autonomy in International Contracts**, Oxford, Oxford University Press, 1999, s.47-55. Kavrama ilişkin Fransız ve Amerikan hukukunda yapılan değerlendirmeler için bkz. Delaume, G.R., “What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma”, **International and Comparative Law Quarterly**, 1979, 28, s.258-279, s.269-268; Lando, O., “The Conflict of Laws of Contracts: General Principles”, **Recueil des Cours**, 1984, 189, s.225-447 (Contracts), s.286-287; Özdemir, H., “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2002, C.73, Sa.10-11-12, s.926-941 (Uluslararası Sözleşme), s.930-938. Uygulama alanını “uluslararası sözleşmeler” olarak belirleyen 1994 tarihli

arasında bir ayrıma gidildiği vurgulanmalıdır.¹⁸⁵ Transferin tarafları arasındaki hukukî ilişkilerin bir veya daha fazla yabancı unsur içermesi mümkündür. Örneğin, gerçek veya tüzel kişilerin birden fazla ülkede banka hesabı açtıkları hâllerde, müşteri ile bankası arasındaki sözleşme kuşkusuz yabancı unsurludur. Söz konusu sözleşme çerçevesinde müşteri, hem ulusal hem de uluslararası ödeme yapabilmekte veya alabilmektedir. Bu anlamda, çalışma için önem arz eden, ilgili sözleşmenin değil, ona dayanılarak yapılan hukukî işlemin yani EFT'nin uluslararası olmasıdır.

Hukukî işlem veya ilişkiye uluslararası nitelik kazandırabilecek unsurlar üzerinde fikir birliği bulunmamaktadır. Özellikle sözleşmeler alanında tartışılan bu meseleye ilişkin ileri sürülen görüşler, hukuk düzenlerine ve tarihsel dönemlere göre de farklılaşmıştır.¹⁸⁶ Klasik yaklaşım, coğrafi unsurlardan hareket ederek, tarafların yerleşim yerinin farklı olduğu veya işlemin ülke sınırlarını aşan mal, hizmet veya

Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkında Amerikalılar Arası Konvansiyon (*Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts*) ile 2014 tarihli Uluslararası Ticarî Sözleşmelerde Hukuk Seçimi Hakkında Lahey İlkeleri Taslağı'nın (*Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (15.10.2014) verdiği tanım için bkz. md.1. Birden fazla ülke ile bağlantılı sözleşmeleri “transnasyonal sözleşmeler” olarak nitelendiren görüş için ayrıca bkz. Stone, P., **The Conflict of Laws**, London, Longman, 1995 (Conflict), s.229.

¹⁸⁵ Çalışmada benimsenen bu ayrımın, tartışmasız olarak kabul edildiği söylenemez; ancak ayrım farklı gerekçelerle ya da herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin, genellikle sözleşmeler alanında benimsenmektedir: Bkz. von Hoffmann, *Report*, s.2; Lando, *Situations*, s.15-17; Collins, L., “Contractual Obligations- The ECC Preliminary Draft Convention on Private International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, 1976, 25(1), s.35-57, s.41. Karşılaştırmalı hukukta, âdî borç ilişkileri ile ticarî nitelikli ilişkiler arasında ayrım yapan çalışmalar olduğu ve ikinci kategoriye uygulanacak hukukun tespitinde, bu husus dikkate alınarak farklı bir yöntemin kabul edildiği yönünde ayrıca bkz. Doğan, V., **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, 3.baskı, Ankara, Seçkin, 2012 (Akreditif), s.132; Doğan, V., **Banka Teminat Mektupları**, 4.baskı, Ankara, Seçkin, 2011 (Teminat), s.158.

¹⁸⁶ Bkz. Lando, *Situations*, s.19; Lando, *Contracts*, s.286-287.

ödeme hareketi içerdiği hâllerde, sözleşmeyi uluslararası kabul etmektedir.¹⁸⁷ Diğer bir görüş, ekonomik kıstası esas alarak, sözleşmenin, kişi veya yer bakımından yabancı unsur taşımadığı ve doğrudan ülke sınırlarını aşan mal hareketi içermediği hâllerde dahi, uluslararası ticarî menfaatleri ilgilendirmesi durumunda, uluslararası karaktere sahip olduğunu savunmaktadır.¹⁸⁸ Bu görüşün, uluslararası bir işlem zincirinin parçası olan ve görünüşte bütünüyle yerel niteliği haiz sözleşmeleri de kapsadığı belirtilmektedir.¹⁸⁹ Doktrinde, kıstasların hem hukukî hem de ekonomik olması gerektiğine işaret eden görüşler de mevcuttur.¹⁹⁰ Diğer bir görüş, sözleşmenin uluslararası niteliği haiz olabilmesi için objektif anlamda yabancı unsur taşıması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁹¹ Tartışmaya ilişkin en radikal görüş ise sözleşmeye

¹⁸⁷ Yaklaşımına ilişkin açıklamalar ile uluslararası ticaretin bazı alanlarında ulusal ve uluslararası pazar arasındaki farkın kalkması nedeniyle yaklaşımın katı olduğu yönündeki eleştiri için bkz. von Hoffmann, *Report*, s.4.

¹⁸⁸ Bu görüş hakkında bkz. von Hoffmann, *Report*, s.4; Lando; *Situations*, s.19. Fransız ve Amerikan hukukuna ilişkin olarak bkz. Delaume, s.269-270; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.934-937. “Uluslararası ticarî menfaatleri ilgilendirme” ölçütünün esasen Fransız Medenî Usul Kanunu’nda, tahkimin uluslararası karakteri için getirildiği hakkında ayrıca bkz. Lando, *Contracts*, s.286-287; Nygh, s.51.

¹⁸⁹ Bkz. Mayer, P., **Droit International Privé**, 4.baskı, Paris, Montchrestien, 1993, s.696 (Nygh, dn.19, s.51’den naklen).

¹⁹⁰ Fransız hukukuna ilişkin olarak bkz. Delaume, s.269-270; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.937.

¹⁹¹ Bkz. Siesby, E., “Party Autonomy and the EC Draft Convention”, O. Lando/B. von Hoffmann/K. Siehr (ed.) içinde, s.206-213, s.213. Benzer bir ayrım “objektif bakımdan milletlerarası sözleşmeler” ve “sübjektif bakımdan milletlerarası sözleşmeler” kavramları üzerinden ve sözleşmenin içerdiği irtibat noktalarının hâkimin değerlendirmesinden bağımsız şekilde, birden fazla hukuk düzeniyle ilişkili olması dikkate alınarak yapılmaktadır: Bkz. Lalive, P., “Tendances et méthodes en droit international privé (cours général)”, **Recueil des Cours**, 1977, 155, s.5-424, s.18-20 (Turhan, *Yabancı Para*, dn.10, s.6’dan naklen); Boughaba, M., **Les Clauses D’apaption économique et Monétaires Dans Les Contrats Privé Internationaux**, Tez, Lausanne, 1984, s.82 (Turhan, *Yabancı Para*, dn.10, s.6’dan naklen).

uygulanmak üzere yabancı bir hukukun seçilmesinin, tek başına, yerel nitelikli sözleşmelere uluslararası karakter kazandırabileceğidir.¹⁹²

Bu çerçevede, hukukî işlem veya ilişkinin uluslararası niteliğinin tespiti, objektif,¹⁹³ ekonomik¹⁹⁴ ya da sübjektif¹⁹⁵ teste tâbi tutularak belirlenebilir. Farklı unsurların, işlem veya ilişkinin uluslararası niteliğinin tespitinde haiz olduğu önem ve ağırlık değişkenlik gösterebileceğinden;¹⁹⁶ aşağıda incelenecek ölçütler üzerine yapılan değerlendirmeler bakımından mutlak bir doğrudan söz edilemeyeceği ve bunların çalışmanın konusu bağlamında ilgili ölçüte ilişkin bir tercihi yansıttığı belirtilmelidir.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Elektronik Fon Transferinin Uluslararası Niteliğinin Tespitinde Kullanılan Ölçütler

EFT'nin uluslararası niteliğinin tespitinde kullanılabilecek ölçütler gerek Model Kanun gerek Lahey Konferansı çalışmalarında tartışılmıştır. Bu çalışmalar sırasında önerilen kıstaslar, karşılaştırmalı hukukta uluslararası fon transferine ilişkin mevcut tanımlar ve kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından geleneksel olarak bir hukukî işlem veya ilişkiye uluslararası nitelik kazandırabilecek irtibatlar birlikte değerlendirildiğinde, çalışma konusu bakımından “transferin taraflarının tâbiyeti ya

¹⁹² Bu değerlendirme için bkz. Nygh, s.52.

¹⁹³ Objektif teste yönelik bir değerlendirme için bkz. ibid, s.48-51.

¹⁹⁴ Ekonomik teste yönelik bir değerlendirme için bkz. ibid, s.51.

¹⁹⁵ Sübjektif teste yönelik bir değerlendirme için bkz. ibid, s.52-55.

¹⁹⁶ Sözleşmelere ilişkin olarak Delaume, s.269; Hartley, T.C., **International Commercial Litigation**, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, s.601; Kaye, P., **The New Private International Law of Contract of the European Community**, Dartmouth, 1993, s.108; Turhan, *Yabancı Para*, s.6-7; Tiryakioğlu, B., **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s.5-6.

da bulunduğu yer”, “transferin para birimi” ve “paranın sınır aşması” ölçütleri ön plana çıkmaktadır.

1. Tarafların Tâbiyetine ya da Bulunduğu Yere Dayalı Ölçüt

EFT’nin uluslararası niteliğinin tespitinde dikkate alınabilecek ilk ölçüt, transferin taraflarına ilişkindir. Bu çerçevede, tarafların farklı tâbiyette olması ya da farklı yerde bulunmasının, transfere uluslararası karakter kazandırma ihtimali, gönderici ve alıcı ile banka bakımından tartışılabilir.

Gerçek kişilerin tâbiyeti, esasen taraf menfaatinin ön plana çıktığı, kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukukuna ait hukukî işlem veya ilişkiler bakımından tercih edilen bir ölçüttür.¹⁹⁷ Uluslararası bankacılık işlemlerinde göndericinin ve alıcının tâbiyeti, işlemlerin uluslararası niteliğinde tek başına belirleyici bir unsur değildir.¹⁹⁸ EFT’nin uluslararası niteliğinin bu ölçüt üzerinden tespit edilmesini destekleyen herhangi bir görüşe veya hukukî düzenlemeye de rastlanmamıştır.

¹⁹⁷ Kegel, G., “The Crisis of Conflict of Laws”, **Recueil des Cours**, 1964, 112, s.91-268, s.186.

¹⁹⁸ Akreditife ilişkin aynı yönde bkz. Hahn, J., “Governing Laws on Letters of Credit under Uniform Commercial Code”, **Journal of Korea Trade**, 2007, 11(3), s.115-134, s.121. Sözleşmenin taraflarının tâbiyetini, borcun esası ile ilgili bulunmayan, sözleşmenin dışından bir unsur olarak niteleyen görüş için bkz. Giuliano, M./Lagarde, P., Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, OJ C 282/1, 31.11.1980, http://aei.pitt.edu/1891/1/Obligations_report_Guiliano_OJ_C_282.pdf (15.10.2014) (Giuliano/Lagarde Raporu), s.20. Tarafların tâbiyetinin tek başına sözleşmeyi birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hâle getiremeyeceği gösteren örnekler için bkz. Nygh, s.49; Kaye, s.108. Tarafların tâbiyetinin, başka irtibat noktalarıyla birleşmediği sürece, sözleşmenin uluslararası karakterini tayin etmede ikinci planda kaldığı yönünde ayrıca bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.7-8. Fransız içtihadında bir işlemin uluslararası sözleşme olarak vasıflandırılmasında, tarafların vatandaşlığının mutlak suretle belirleyici bir etken olarak kabul edilmediği; bu doğrultuda Fransız vatandaşı ile yabancılar arasında Fransa’da gerçekleşen işlemlerin, diğer irtibat noktaları da Fransa ile bağlantılı olduğu takdirde, salt yerel olarak nitelendirildiği hakkında bkz. Delaume, s.264-265.

Gerçek kişinin bulunduğu yere dayalı ölçüt ise Model Kanun çalışmaları sırasında tartışılan ölçütlerden biridir. Aşağıda değinileceği üzere, Model Kanun'un gönderici ve alıcının bulunduğu yeri dikkate almayan bir uluslararasılık ölçütü benimsemiş olması, özellikle ABD tarafından eleştirilmiş ve Model Kanun'un uygulama alanı bu anlamda yetersiz bulunmuştur.¹⁹⁹ Esasen gönderici ve alıcı nerede olursa olsun, transfer onların belirli bir ülke ve banka nezdindeki hesapları arasında gerçekleştirilmektedir. Bu da, transferin uluslararası niteliğinin tespitinde, ölçütün etkinliğini azaltmaktadır. Diğer taraftan, söz konusu ölçüt, transferin sebebini ortaya koyan gönderici ile alıcı arasındaki alt (temel) ilişkinin uluslararası niteliğinin tespitinde kullanılabilir.

Banka bakımından ise durum farklıdır. Bankanın bulunduğu yeri esas alan uluslararasılık ölçütü, hem doktrinde hem de konuya ilişkin bazı hukukî metinlerde desteklenmektedir.²⁰⁰ Bu kapsamda, “farklı ülkelerde bulunan en az iki banka arasında gerçekleşen transfer” uluslararası kabul edilmekte,²⁰¹ bankanın farklı ülkelerdeki her bir şubesi de ayrı birer banka sayılmaktadır.²⁰² Bu itibarla örneğin, Türkiye İş Bankası'nın Londra şubesi, bir Türk bankası gibi değil, bir İngiliz bankası

¹⁹⁹ ABD'nin eleştirisi için bkz. A/CN.9/347 and Add.1-*Model Law on International Credit Transfers: compilation of comments by Governments and international organizations*, s.138.

²⁰⁰ Ölçüt, Lahey Konferansı çalışmaları sırasında, uygulanacak hukukun tespiti için objektif bağlama kuralı kapsamında tartışmaya açılmıştır: Bkz. Pelichet, M., *Questionnaire on the law applicable to international credit transfers-Synthesis of replies*, Preliminary Document No 20, Mart 1993, s.264-279 (Anket), s.269.

²⁰¹ Bkz. Bollen, *Overview*, s.373. Bu tanım, Geva, Ellinger/Lomnicka/Hare ve Hooley/Taylor tarafından da kabul edilen tanımlardan biridir: Bkz. Geva, *EFT*, s.4-5; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.569; Hooley/Taylor, para. 3.009.

²⁰² Geva, *EFT*, s.4-5-6; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.568; Hooley/Taylor, dn.33, s.58. Akreditife ilişkin aynı kabul için ayrıca bkz. Hahn, s.121.

gibi muamele görmektedir.²⁰³ Bankalar, bulundukları ülkenin hukukundaki düzenlemelere tâbi olduğundan, yurt dışındaki şubelerinin bazı sınırlı durumlar bakımından ayrı birer kuruluş kabul edilmesi birçok açıdan haklı görülmektedir.²⁰⁴ Bu yaklaşım, Model Kanun'da da ifadesini bulmuştur. Model Kanun'un, ödeme emri gönderen banka ile bu emri alan bankanın farklı devletlerde bulunduğu transferlere uygulanması,²⁰⁵ bankanın bulunduğu yerin, transfere uluslararası nitelik kazandıran unsur olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu anlamda, transfer zincirinin ödeme emri düzenlenen halkalarının coğrafi olarak başlangıç ve bitiş noktaları önemlidir. Transferin içerdiği ödeme emirlerinden biri, iki farklı ülkede bulunan bankalar arasında düzenlenmiş ise Model Kanun alacak transferinin bütününe uygulanmaktadır.²⁰⁶ Bu amaçla, bir bankanın farklı ülkelerdeki şube ve ofisleri de ayrı birer banka sayılmaktadır.²⁰⁷

²⁰³ Ancak Türkiye'de kurulan bankaların, yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, Bankacılık Kanunu md.14 uyarınca, bu kanundaki kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenecek esaslara uyulması kaydıyla anılan Kurulun iznine tâbidir.

²⁰⁴ Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 45.04. Ancak ticarî işlerini farklı bölümleri üzerinden yürütse dahi bir şirketin tek bir kuruluş kabul edilmesinin genel kabul gören bir kural olduğu da belirtilmektedir: Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 45.05.

²⁰⁵ Bkz. Model Kanun md.1/1.

²⁰⁶ *Açıklayıcı Not*, para. 13.

²⁰⁷ Bkz. Model Kanun md.1/3.

2. Para Birimi Ölçütü

EFT'nin uluslararası niteliğinin tespitinde dikkate alınabilecek diğer bir ölçüt, transferin para birimine ilişkindir.²⁰⁸ Buna göre, “yabancı para”nın transfer edilmesi, EFT'ye uluslararası nitelik kazandıran unsurdur.²⁰⁹

Uluslararası sözleşmeler bakımından paranın yabancı para olup olmadığının nasıl belirleneceği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır.²¹⁰ EFT için yabancı paranın bir uluslararasılık ölçütü olarak kullanıldığı hâllerde ise bu belirleme “göndericinin bankasının bulunduğu devlet hukukunun ait olduğu para birimi” esas alınarak yapılabilir.

Tartışmanın başında verilen örneğe geri dönülecek olursa, göndericinin İş Bankası Ankara-Kızılay şubesindeki hesabından, alıcının Ziraat Bankası İstanbul-Beşiktaş şubesindeki hesabına yapılan ABD doları cinsinden transfer, bu ölçüte göre uluslararası bir transferdir. Ancak örnekteki bankalar, aynı bankanın aralarında ABD doları cinsinden mutabakat yapan şubeleri de olabilir. Mutabakat için harici bir aracı bankanın veya sistemin kullanılmadığı böyle bir durumda, transfer yurt içi/ulusal bir

²⁰⁸ Ölçüt, Lahey Konferansı çalışmaları sırasında, uygulanacak hukukun tespiti için objektif bağlama kuralı kapsamında tartışmaya açılmıştır. Bkz. Pelichet, *Anket*, s.269.

²⁰⁹ Sözleşmeler alanında, sözleşmenin içerdiği yabancı para kaydının, uluslararası niteliği belirlemede dikkate alınan irtibat noktalarından biri olduğu yönünde bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.7. Yabancı para biriminden ödemenin, uluslararasılık için kabul edilebilir bir irtibat olduğu hakkında ayrıca bkz. Nygh, s.50.

²¹⁰ Paranın yabancılık karakterinin belirlenmesinde hangi devlet parasının dikkate alınacağına ilişkin, “sözleşmeye uygulanacak hukukun”, “ödeme yeri hukukunun” veya “hâkimin hukukunun” ait olduğu devleti işaret eden farklı görüşler için bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.22-27. Anılan yazarın, hâkiminin hukukunun esas alınması yönündeki görüşü ve gerekçeleri hakkında ayrıca bkz. ibid s.27-28.

ödeme işleminden ibarettir.²¹¹ Bu gibi ayrık hâllerde, transferin uluslararası niteliğinin tespiti için para birimi ölçütü yetersiz kalmaktadır.²¹²

3. Paranın Sınır Aşması Ölçütü

Uluslararası fon transferi için büyük ölçüde kabul gören “birden fazla ülkede bulunan bankaların katıldığı veya en az bir bankanın transferin para biriminin ait olduğu ülkeden farklı bir ülkede bulunduğu transfer” tanımında,²¹³ hem bankanın bulunduğu yerin hem de transferin para biriminin dikkate alındığı görülmektedir.²¹⁴ Bu çalışmada da esas alınan söz konusu tanımın, paranın sınır aşması ölçütüne işaret ettiği söylenebilir.²¹⁵

Tartışmanın başında verilen örneğe geri dönülecek olursa, göndericinin İş Bankası Ankara-Kızılay şubesindeki hesabından, alıcının Ziraat Bankası İstanbul-Beşiktaş şubesindeki hesabına yapılan ABD doları cinsinden transfer, uluslararası bir

²¹¹ Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.65.

²¹² Akreditifte para birimlerinin, genellikle uluslararası ticarete sıklıkla kullanılması sebebiyle tercih edildiği ve bu durumun anılan irtibat noktasının önemini azalttığı yönünde ayrıca bkz. Hahn, s.121. Sözleşmede yer alan yabancı para kaydının, tek başına sözleşmeyi uluslararası bir sözleşme hâline getirmeyeceğinin doktrin ve uygulamada genellikle kabul edildiği yönünde bkz. Turhan, *Yabancı Para*, dn.17, s.7.

²¹³ Geva’ya ait bu tanım için bkz. yukarıda dn.13.

²¹⁴ Uluslararası fon transferini “para birimi” ve “ülke” arasındaki bağlantı üzerinden tanımlamanın sonucu olarak AB içinde gerçekleştirilen sınır aşan Avro ödemeleri, uluslararası fon transferinden ayrı bir kategoride incelenmekte ve daha ziyade yerel transfer gibi görülmektedir: Bkz. Ellinger/Lomnicka/Hare, s.569; Hooley/Taylor, para. 3-009. Zira Avronun, 01.01.1999 tarihinden itibaren AB’nin ortak para birimi kabul edilmesiyle birlikte AB içi Avro cinsinden bankalararası ödemeler için para birimi ve ülke arasındaki bağlantı kalkmıştır.

²¹⁵ Klasik Fransız teorisinde ekonomik değerlerin ulusal sınırları aşan karşılıklı transferinin, sözleşmenin uluslararası niteliğini belirlemede geleneksel olarak kullanıldığı; ancak ölçütün dar ve katı olduğu gerekçesiyle eleştirildiği hakkında bkz. Dellaume, s.269; Lando, *Situations*, s.19; Lando, *Contracts*, s.286.

transferdir. Göndericinin İş Bankası-Ankara şubesindeki hesabından, alıcının Citibank-New York şubesindeki hesabına yapılan transfer de para birimi önem arz etmeksizin uluslararasıdır. Son durumda, ödeme yeri de yabancı bir irtibat noktası olarak işlemin uluslararasılık karakterini güçlendirmektedir.²¹⁶ Diğer taraftan, Türkiye’de bulunan bir bankanın farklı şubelerindeki iki hesap arasında örneğin Avro cinsinden yapılan bir transferde, mutabakat şubeler arasında bu para biriminden yapılmakta ise para ülkesel sınırları aşmadığından, yurt içi/ulusal bir ödeme söz konusudur.

4. Değerlendirme

EFT’nin kendine özgü yapısı, transferin tüm halkaları bakımından uluslararası bir nitelikten söz edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Teknik açıdan birçok halkası yurt içi/ulusal işlemlerle gerçekleştirilen transferin, çoğunlukla, sadece aracı bankacılık halkası gerçek anlamda uluslararasıdır.²¹⁷

Bununla birlikte, transfer, teknik işleyişinin ötesinde hukukî açıdan değerlendirmeye tâbi tutulduğunda, bir uluslararasılık ölçütünün tercih edilmesi zorunludur. Transferin tamamı bakımından tek bir ölçütün benimsenmesi de önemlidir. Transferi oluşturan her bir hukukî işlem için farklı ölçütlerin kabul edilmesi, aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik parçaların, ayrı hukukî değerlendirmelere tâbi kılınması sonucu ortaya çıkabilir.

²¹⁶ Akreditif bakımından, işlemin temel amacının alıcıya güvenli bir ödeme şekli sağlanması olduğu, bu nedenle de ödeme borcunun ifasının akreditifin özü sayılabileceği ve dolayısıyla ödeme yerinin güçlü bir irtibat noktası olarak ortaya çıktığı hakkında ayrıca bkz. Hahn, s.119.

²¹⁷ “Uluslararası” bir transferin esasen mevcut bulunmadığı ve bu nedenle “ulusal” veya “uluslararası” transfer arasında ayırım yapmanın imkânsız olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. Pelichet, *Veri Akışı*, s.119.

Daha önce de ifade edildiği üzere, burada ilgili ölçüte ilişkin mutlak bir doğru değil, sadece bir tercih söz konusudur. Bu çalışmada tercih edilen ölçüt, hem transfere katılan bankaların bulunduğu yeri hem de transferin para birimini kapsamak suretiyle hukukî ve ekonomik irtibatları birlikte esas alan “paranın sınır aşması” ölçütüdür. Ölçüt çerçevesinde, yurt dışındaki bir banka hesabına yapılan EFT, para birimi önem arz etmeksizin uluslararası niteliklidir. Aynı şekilde, yurt içi ve yabancı para biriminden bir transfer de mutabakat ilgili bankalar arasında yurt içinde yapılamadığı sürece uluslararasıdır. Her iki durumda da transferin gerçekleştirilebilmesi için farklı ülkeden bir aracı bankanın kullanılması zorunluluk arz ettiğinden, işlem “yerel/ulusal ekonominin sınırlarını aşan”²¹⁸ bir boyut kazanmaktadır.²¹⁹

Yukarıda tartışılan diğer ölçütler, transferin bazı halkalarında mevcut yabancı unsura işaret etmesine rağmen, ülkesel sınırlar içerisinde kalan bir transferi, uluslararası transfere dönüştürmek için tek başına yeterli değildir. Farklı ülkelerde bulunan alıcı ve satıcı arasındaki satım sözleşmesinde belirlenen satım bedelinin, aynı ülkedeki bankalar nezdinde tutulan hesapları arasında ve o ülke para biriminden fon transferiyle ödenmesi örneğinde görüldüğü gibi, sözleşmenin uluslararası nitelikli olması, EFT’ye de uluslararası nitelik kazandırmamaktadır. Örnekte yurt içi ve ulusal/yerel para biriminden bir ödeme söz konusudur.

²¹⁸ Kavramın Fransız hukukunda sözleşmelerin uluslararası karakterinin tayini için kullanıldığı hakkında bkz. Delaume, s.265; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.934.

²¹⁹ Bu yönüyle ölçüt, mal, hizmet veya ödemenin sınır aşmasının, ilgili tarafların farklı ülkelerde iş yeri sahibi bulunması gibi diğer unsurlarla desteklendiği durumlarda, işleme uluslararası karakter kazandıracağına ilişkin genel kabul ile de uyumludur: Sözleşmeler alanına ilişkin olarak bkz. Lando, *Situations*, s.18.

C. Ölçütün Transferin Ulusal/Yerel Nitelikli Yurt İçi Halkaları Üzerindeki Etkisi

Uluslararasılık ölçütünün paranın sınır aşması olarak tercih edilmesi, transferin ulusal/yerel nitelikli yurt içi halkalarının bu tercihten nasıl etkileneceği sorununu da beraberinde getirmektedir. Bu sorun, Türkiye’deki göndericinin yurt dışına para transfer etmek istediği varsayımı üzerinden örneklendiğinde daha açık şekilde görülebilir. Transfer işlem bazında değerlendirildiğinde, Türkiye’deki gönderici ile bankası arasındaki sözleşme, birçok durumda, tamamen Türkiye ile bağlantılı ve Türk hukukuna tâbi bir sözleşmedir.²²⁰ Yurt dışındaki alıcı ile bankası arasındaki sözleşme de tek bir ülke ile bağlantılı ve o hukuka tâbidir. Bankanın, müşterisi için uluslararası fon transferi gerçekleştirmeyi yüklenmiş olması veya onun adına yabancı para biriminden nezdinde hesap tutması, sözleşmenin yerel karakterini tek başına değiştirmemektedir.²²¹ Ancak göndericinin, paranın kaydî olarak sınır aşmasını gerektiren bir ödeme emrini bankasına vermesiyle birlikte, farklı ülkelerde bulunan bankaların transfere katılma zorunluluğu doğmaktadır. Dolayısıyla başlangıçta herhangi bir yabancı unsur içermeyen müşteri ile bankası arasındaki halkada yapılan ilgili işlemler, başından itibaren tamamen ve gerçek anlamda uluslararası niteliği haiz aracı bankacılık halkasına bağlanıp²²² uluslararası nitelik kazanmaktadır.²²³ Müşteri

²²⁰ Bununla birlikte, elbette örneğin göndericinin veya alıcının yerleşim yerinin, bankanın bulunduğu ülkeden farklı bir ülkede olması gibi, müşteri ile banka ilişkisinin yabancı irtibat taşıdığı hâller söz konusu olabilir.

²²¹ Bischoff bu iki husustan bahsetmesine rağmen, bunların yeterli yabancı irtibat tesis edip etmediğini değerlendirmemiştir: Bkz. Bischoff, s.342.

²²² Başından itibaren çeşitli hukuk düzenleriyle bağlantılı durumları “tamamıyla uluslararası (*absolutely international*)”, herhangi bir irtibat noktasının değişmesi suretiyle sonradan uluslararası hâle gelen durumları ise “göreceli uluslararası (*relatively international*)” olarak nitelendiren görüş için bkz. Josephus, J./Prida, J.F. (çev.), **Métoda de Derecho Internacional Privado**, Madrid, La España

ile bankası arasındaki işlemler böylelikle uluslararası ekonomik bir işlemin parçası hâline gelerek, ulusal ekonominin sınırlarını aşmakta ve uluslararası ticarî menfaatleri ilgilendiren bir boyuta taşınmaktadır.²²⁴

Çalışmada ileri sürülen bu görüş, işlemi oluşturan ve birinin varlığının diğerine bağlı olması nedeniyle birbiriyle esaslı biçimde irtibatlı birden çok parçanın bir bütün olarak değerlendirilmesini ve aynı hukuka tâbi kılınabilmesini sağlamaktadır.²²⁵ Bu durum, Model Kanun'da da gözetilmiştir. Model Kanun md.1/1 uyarınca, transferin uluslararası niteliğinin tespitinde temel kıstas, transferdeki ödeme emirlerinden

Moderna, 1905, s.50-56, 207-224 (Parra-Aranguren, G.P., "General Course of Private International Law: Selected Problems", **Recueil des Cours**, 1988, 210, s.9-223, dn.1, s.25'ten naklen).

²²³ Sözleşmenin başka bir ülkede ifa edilecek olmasının, hatta yabancı ülkede ifanın alternatif şeklinde sunulmasının sözleşmeye uluslararası karakter kazandırmada önemli bir etken olduğu; bu çerçevede aynı tâbiyete sahip tarafların ülkelerinde akdettikleri ve farklı bir ülkede ifayı öngören bir sözleşmenin uluslararası karakteri haiz bulunduğu yönünde bkz. Nygh, s.50. Akreditif bakımından, amir ile banka arasındaki ilişkide, klasik anlamda yabancı unsur olmamasına rağmen, uluslararası ticarî ilişkiden doğan edimin ifası amacıyla akreditif talebinde bulunulduğundan yabancı unsurun varlığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Doğan, *Akreditif*, s.133-134, s.165-166. Aynı ülkedeki akreditif amiri ile akreditif bankası veya muhabir banka ile lehtar ilişkisinde, ödeme yapan veya yapılan kişiler ve ödeme yeri farklı ülkelerde bulunduğundan, bu ilişkilerde de yabancı unsurun var olduğu yönünde bkz. Bahtiyar, M., "Akreditif ve Milletlerarası Özel Hukukta Doğurduğu Sorunlar", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1990, C.XV, Sa.3, s.70-88, s.81. Banka teminat mektuplarına ilişkin olarak, teminat mektubu veren banka ve muhatap arasındaki ilişkide klasik anlamda yabancı unsur bulunmasa dahi, uluslararası unsur taşıyan bir hukukî işlemde doğacak riskleri güvence altına alan mektuplarda, uluslararası unsurun varlığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Doğan, *Teminat*, s.160-161, s.186.

²²⁴ Yabancı bir ülke ile herhangi bir bağlantı içermeyen fakat örneğin ithalat ve ihracat hazırlığına ilişkin anlaşmalar gibi diğer uluslararası sözleşmelerle olan irtibatların, uluslararası ticareti ilgilendirmesi nedeniyle uluslararası nitelikli kabul edilebileceği yönünde bkz. Lando, *Situations*, s.79; Lando, *Contracts*, s.286-287; Fransız hukukuna ilişkin olarak Delaume, s.264-265 ve Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.935.

²²⁵ İki veya daha fazla sözleşme arasında mevcut böyle bir bağlantının, uygulanacak hukukun tespiti için dikkate alınması hakkında bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, d.

birinin farklı ülkelerde bulunan bankalar arasında düzenlenmiş olmasıdır; böyle bir durumda Model Kanun transferin bütünü idare etmektedir.

Yabancı unsur içermeyen işlem ve ilişkilerin, sonradan ortaya çıkan veya oluşan şartlarla birlikte uluslararası karakter kazanabileceği ve böylelikle kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarının uygulama alanına girebileceği zaten kabul görmektedir.²²⁶ Aynı kabulün, uluslararası EFT için de geçerli olmasını engelleyecek esaslı bir sebep bulunmamaktadır. Bu noktada, paranın sınır aşmasının, ulusal halkalar üzerinde böyle bir etkiyi doğurabilecek kadar etkili bir unsur olup olmadığı tartışılabilir. EFT, ekonomik bir amacı gerçekleştirmeye yönelik bankacılık işlemi olduğundan; para, transferin esaslı unsurunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla işlemin mahiyeti, ekonomik mülâhazaların ön planda tutularak uluslararasılık ölçütü bakımından daha esnek bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirmektedir.²²⁷

Diğer taraftan, bu ölçütün, özellikle yurt içi ve yabancı para biriminden transferlerde öngörülebilirliğe ilişkin sorun yaratabileceği de kabul edilmelidir. Böyle bir transferde gönderici ve alıcı, transferin yurt dışında bulunan bir aracı banka kullanılarak gerçekleştirileceğini öngöremeyebilir;²²⁸ ancak bu, transferin

²²⁶ Bkz. Diamond, A.L., “Harmonization of Private International Law relating to Contractual Obligations”, **Recueil des Cours**, 1986, 199, s.233-312, s.251; von Hoffmann, *Report*, s.2. Sözleşmeye uluslararası karakter kazandıran unsurların sözleşmenin yapıldığı zaman mı yoksa davaya konu olduğu zaman mı mevcut olması gerektiği tartışması bağlamında, kesinliğin ve öngörülebilirliğin sağlanması bakımından ikinci yaklaşımı benimseyen yazarlar mevcuttur. Ancak anlaşma zamanında uluslararasılık durumunun değişebileceğinin öngörülebilmesi, anılan yazarlara göre de bunun istisnasını oluşturmaktadır: Bkz. Nygh, s.51; Kaye, s.110.

²²⁷ Sözleşmelere ilişkin olarak bkz. Lando, *Situations*, s.19; Lando, *Contracts*, s.288.

²²⁸ Bu hususa ilişkin Model Kanun çalışmaları sırasında yapılan değerlendirme ve tartışmalar için bkz. A/46/17 - *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-fourth session*, para. 17; Bergsten, E.E., “A Payments Law for the World: UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers”, R.C. Effros (ed.) içinde, s.407-489 (Payments Law), s.441; Schneider, s.459.

uluslararası niteliğinin tespitinde değil, transfere uygulanacak hukukun tayininde dikkate alınması gereken bir mülâhazadır.

II. ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİNİN TESPİTİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

A. Genel Açıklamalar

Uluslararası EFT, birlik yaklaşımı (*unitary approach*) benimsenerek “tek bir işlem” veya bölünme yaklaşımı (*segmented approach*) tercih edilerek birbirinden ayrılabilir “zincirleme ikili işlemler serisi” olarak nitelendirilebilir.²²⁹ Gönderici ve alıcı açısından transfer, göndericinin hesabını borçlandıran ve alıcının hesabını alacaklandıran tek bir işlem, bankalar açısından ise bir bankadan diğerine iletilen ve münferit ödeme emirlerinden oluşan işlemler serisidir.²³⁰

Tercih edilen yaklaşıma göre, uluslararası EFT’nin hukukî niteliği bir bütün hâlinde veya işlem bazında bölünmek suretiyle tespit edilebilir. Aşağıda inceleneceği üzere, farklı hukuk düzenlerinde iki yaklaşıma da rastlamak mümkündür.

²²⁹ Yaklaşımlara ilişkin terminoloji için bkz. Geva, *Bank Collections*, s.211; Geva, B., “International Funds Transfers: Mechanism and Laws”, C. Reed/I. Walden/L. Edgar (ed.) içinde, s.1-34 (International), s.27. Konu hakkında ayrıca bkz. Mavromati, D., **The Law of Payment Services in the EU: The EC Directive on Payment Services in the Internal Market**, Hague, Kluwer Law International, 2008, s.158. Akreditifin hukukî niteliğinin belirlenmesinde de kullanılan birlik ilkesi ve parçalama kuramı için bkz. Göğer, E., **Akreditif Muamelesi ve Hukukî Mahiyeti**, 2.bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1980, s.47-61; Özel, S., **Akreditif ve Hukukî Niteliği**, İstanbul, Beta, 1991 (Akreditif), s.77-100; Bahtiyar, s.76-78; Yeniaras, M.C., “Uluslararası Ticarete Akreditif ve Belge Karşılığı Ödeme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2006, C.80, Sa.1, s.107-137, s.112-117; Şit, B., “Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odası’nın Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2001, 21, s.75-123 (Akreditif), s.88-94.

²³⁰ Bkz. A/CN.9/WG.IV/WP.49-*International Credit Transfers: Comments on the draft Model Law on International Credit Transfers*, yorum 4, s.259; Bergsten, *Payments Law*, s.494.

B. Karşılaştırmalı Hukuk

EFT'ye ilişkin özel hukukî düzenlemeye sahip olmayan hukuk düzenleri, genellikle birlik yaklaşımını benimseyerek transferin hukukî niteliğini tek bir müesseseyle açıklarken; bu konuda özel hükümler sevk eden hukuk düzenleri, bölünme yaklaşımı doğrultusunda transferi birbirinden ayrılabilir zincirleme işlemler serisi kabul etmektedir.²³¹

Bununla birlikte, Almanya'nın hem fon transferine ilişkin özel hukukî düzenlemeye sahip olması hem de işlemi tek bir hukukî kurum üzerinden açıklaması nedeniyle farklı bir kategoride bulunduğu belirtilmektedir.²³² AB'nin 1997 tarihli ve 97/5/EC sayılı Sınır Aşan Alacak Transferleri Hakkında Direktifi'ni²³³ Alman iç hukukuna dâhil etmek için çıkarılan Banka Havalesi Hakkında Kanun (*Überweisungsgesetz*)²³⁴ ile Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*)'de değişiklik yapılmış ve daha önce havale hükümlerine tâbi olan alacak transferleri, bu Kanun'un 1999 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte "sözleşme" müessesesi çerçevesinde düzenlenmiştir.²³⁵ 1999-2002 yılları arasında sadece AB ve Avrupa Serbest Ticaret Birliği (*European Free Trade Association- EFTA*) üyesi ülkeler arasındaki alacak transferlerine uygulanan hükümler, 2002 yılından itibaren, AB ve EFTA üyesi olmayan ülkelere gerçekleştirilecek alacak transferlerine de

²³¹ Geva, *Bank Collections*, s.211; Mavromati, s.158.

²³² Geva, *Bank Collections*, s.210-211; Mavromati, s.158.

²³³ *Directive 97/5/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 on cross-border credit transfers*, OJ L 43, 14.02.1997, s.25-30. Anılan Direktif, 2007 tarihli ve 2007/64/EC sayılı İç Pazardaki Ödeme Hizmetleri Hakkında Direktif (*Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market*, OJ L 319, 05.12.2007, s.1-36) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²³⁴ 21.07.1999, Federal Law Gazette 1999 I s.1642.

²³⁵ Bu konuda bkz. http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/study-dir-97-5/germany_en.pdf (15.10.2014) (Almanya Raporu); Geva, *Bank Collections*, s.219; Mavromati, s.158.

uygulanmaya başlanmıştır.²³⁶ Alman hukukunda yapılan bu değişiklik ile fon transferine ilişkin ve birbirinden ayrı hükümlere tâbi üç farklı sözleşme tanımlanmış; 2009 tarihli değişikliğe kadar, bu hukukî yapı korunmuştur.²³⁷ 2009 değişikliğiyle birlikte transfer, “Ödeme Hizmetleri (*Payment Services*)” başlığı altında ve BGB §675c-676c arasında, yine “sözleşme” müessesesi içerisinde kabul edilmiş; ancak önceki düzenlemeden farklı şekilde, BGB §675f’de “ödeme hizmetleri sözleşmesi” adıyla tek bir sözleşme olarak hüküm altına alınmıştır.²³⁸ Transferin hukukî niteliği, BGB’de yapılan 2011 ve 2013 tarihli değişikliklerden etkilenmemiş ve aynen korunmuştur.²³⁹

²³⁶ Almanya Raporu, s.1.

²³⁷ Bu çalışmada, anılan dönemde yürürlükte olan hükümlerin değerlendirilmesi için 24.08.1896 tarihli BGB’nin, Federal Adalet Bakanlığı tarafından yapılan 2009 tarihli İngilizce çevirisinden faydalanılmıştır: <http://www.fd.ul.pt> (25.04.2013). Belirtilen çerçevede, sözleşmelerden ilki, BGB §676a-676c arasında düzenlenen, transfer talep eden müşteri ile bankası arasındaki “banka transfer sözleşmesi (*bank transfer contract*)”tır. İkinci sözleşme, BGB §676d-676e arasında düzenlenen “bankalararası ödeme sözleşmesi (*interbank payment contract*)”tır. Üçüncü ve son sözleşme ise BGB §676f-676g arasında hüküm altına alınan, alıcı ve alıcının bankası arasındaki “cari hesap sözleşmesi (*current account contract*)”tır. Almanya Raporu s.1’de bu sözleşmeler için “alacak transferi anlaşması (*credit transfer agreement*)”, “ödeme anlaşması (*payment agreement*)” ve “ciro anlaşması (*giro agreement*)” terimleri kullanılmaktadır.

²³⁸ Bu çalışmada, 2009 tarihli değişikliklerin değerlendirilmesi için BGB’nin, Federal Adalet Bakanlığı tarafından yapılan 2010 tarihli İngilizce çevirisinden faydalanılmıştır: http://www.rechthaber.com/wp-content/uploads/2011/07/German_Civil_Code_in_English_language.pdf (25.04.2013).

²³⁹ Bu çalışmada, 2011 tarihli değişikliklerin değerlendirilmesi için BGB’nin, Federal Adalet Bakanlığı tarafından yapılan 2012 tarihli İngilizce çevirisinden faydalanılmıştır: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (25.04.2013). 2013 tarihli değişikliklerin değerlendirilmesi için ise yine BGB’nin, Federal Adalet Bakanlığı tarafından yapılan 2014 tarihli İngilizce çevirisinden faydalanılmıştır. Bkz. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (15.10.2014).

1. Birlik Yaklaşımına Göre Transferin Hukukî Niteliği

Ödemeye ilişkin özel hukukî düzenlemeye sahip bulunmayan Fransa, İsviçre, İtalya ve Japonya’da, transfer işlemi genellikle bir bütün olarak tek bir hukukî müesseseyle açıklanmaktadır.²⁴⁰ Bu hukukî müessesenin, çoğunlukla, vekâlet veya havale olduğu söylenebilir.²⁴¹

Fransız hukukunda, fon transferine ilişkin *International Organisation for Standardisation* (ISO) tanımı doğrultusunda “gönderici ile alıcı arasında gerçekleştirilen fon hareketinin bütünü” kabul edilen transfer,²⁴² birden fazla banka arasındaki münferit işlemler serisi değil, tek bir işlem olarak ele alınmaktadır.²⁴³ Transferin hukukî niteliğinin ise Fransız Medeni Kanunu (*Le Code civil des Français*)²⁴⁴ md.1984’te düzenlenen vekâlet olduğu belirtilmektedir.²⁴⁵

Benzer şekilde, Japon hukukunda da başlangıçta üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilen transfer için daha sonra vekâlet görüşü benimsenmiştir.²⁴⁶

İsviçre hukukunda, banka ve müşterisi arasındaki ciro sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu (*Obligationenrecht-OR*)²⁴⁷ md.394’de düzenlenen vekâlet sözleşmesi olarak

²⁴⁰ Geva, *Bank Collections*, s.210.

²⁴¹ Ibid, s.212.

²⁴² Vasseur, M., “Law and Practice of Foreign Funds Transfers in France”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.237-265 (France), s.242.

²⁴³ Vasseur, *France*, s.242, 246.

²⁴⁴ Bu çalışmada, 25.06.1793 tarihli Fransız Medeni Kanunu’nun İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. En son 04.04.2006 tarihinde güncellenmiş bu çeviri için bkz. www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/.../code_22.pdf (15.10.2014).

²⁴⁵ Geva, *Bank Collections*, s.227.

²⁴⁶ Alman hukukunun etkisinde kaldığı belirtilen Japon hukukunda fon transferinin hukukî niteliği hakkında bkz. Iwahara, S., “The Practical Execution and Legal Framework of International Funds Transfers in Japan”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.289-318, s.298-299; Geva, *Bank Collections*, s.256-262.

nitelendirilirken; bu sözleşmeye dayanan münferit işlemler, md.466 uyarınca havale kabul edilmektedir.²⁴⁸

İtalyan hukukunda da fon transferinin hukukî niteliği genellikle transferin bütünü üzerinden tartışılmış ve bu çerçevede alacağın temliki, üçüncü kişi yararına sözleşme ve borcun nakli görüşleri ileri sürülmüştür.²⁴⁹ Ancak son yıllarda, transferin bütününe mevcut bir müessese üzerinden belirlenmesi yerine, sözleşmesel ilişkilerin münferit bölümlerini esas alan bir yaklaşıma doğru gidildiği belirtilmektedir.²⁵⁰

2. Bölünme Yaklaşımına Göre Transferin Hukukî Niteliği

Fon transferine ilişkin özel düzenlemeye sahip ABD’de birçok eyalet tarafından kanunlaştırılan²⁵¹ UCC §4A ve içerik bakımından bundan büyük ölçüde etkilenen Model Kanun²⁵² bölünme yaklaşımını benimsemektedir.

²⁴⁷ Bu çalışmada, 30.03.1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun İngilizce çevirisinden yararlanılmıştır. En son 01.07.2014 tarihinde güncellenmiş bu çeviri için bkz. www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf (15.10.2014).

²⁴⁸ İsviçre hukukunda fon transferinin hukukî niteliği hakkında bkz. Bischoff, s.324-329, Geva, *Bank Collections*, s.235-239; Türk, s.197-200.

²⁴⁹ İtalyan hukukunda fon transferinin hukukî niteliği hakkında bkz. Costa, C., “The Actual Significance of and the Law Relating to Foreign Funds Transfers in Italy”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.267-288, s.272-286; Geva, *Bank Collections*, s.248-255.

²⁵⁰ Costa, s.272.

²⁵¹ Bu eyaletler için bkz. <http://www.law.cornell.edu> (15.10.2014).

²⁵² UCC §4A’nın Model Kanun üzerindeki etkisi hakkında bkz. Geva, *Bank Collections*, s.210; Bergsten, *Payments Law*, s.414-417; Bergsten, E., “UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers”, *Journal of International Business and Law*, 1991, 6(7), s.276-283 (Model Law), s.283; Geva, *EFT*, s.4-141; Gill, M., “Responsibility and Electronic Fund Transfers”, *International Banking and Financial Law*, 1994, 13(7), s.4-7, s.7; Kišš, J., “International Payments Law Reform: Introduction of Global Code of Payments”, *Banking & Finance Law Review*, 2010, 25(3), s.405-434, s.413. Model Kanun ve UCC §4A hükümlerini karşılaştırmalı olarak inceleyen çalışmalar için

UCC §4A-104/a'da fon transferi, göndericinin²⁵³ ödeme emriyle başlayan ve emrin alıcısına ödeme yapmak amacıyla gerçekleştirilen bir seri işlem olarak tanımlanmaktadır. Ödeme emri ise UCC §4A-103/1'e göre gönderenin²⁵⁴ bankaya sözlü, elektronik veya yazılı şekilde ilettiği, sabit veya belirlenebilir miktardaki paranın alıcıya ödenmesi veya başka bir banka tarafından ödenmesinin sağlanması için verilen bir talimattır. Bu itibarla, gönderenin bankaya yönelttiği ve banka tarafından kabul veya reddedilebilen bir talep olan ödeme emrinin,²⁵⁵ vekâlet, havale veya alacağın temlik ilişkisi doğurmadığı, *sui generis* bir sözleşme niteliğinde olduğu belirtilmektedir.²⁵⁶

Model Kanun md.2/a da benzer şekilde alacak transferini, göndericinin ödeme emriyle başlayan ve parayı alıcının emrine geçirmek amacıyla yapılan işlemler serisi olarak tanımlamaktadır. Ödeme emri ise md.2/b'ye göre sabit veya belirlenebilir tutardaki paranın alıcının emrine geçirilmesi için gönderen tarafından herhangi bir biçimde bankaya verilen şartsız bir talimattır. UCC §4A gibi, Model Kanun'da da

bkz. Geva, *EFT*, s.4-145-4-158; Bollen, R., Harmonisation of International Payment Law: A survey of the UNCITRAL Model Law on Credit Transfers: Part II", **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2008, 23(3), s.105-124 (Harmonisation II), s.121-124; Felsenfeld, C., "Strange Bedfellows to Electronic Funds Transfers: Proposed Article 4A of the Uniform Commercial Code and the UNCITRAL Model Law", **Alabama Law Review**, 1991, 42(2), s.723-772 (Strange Bedfellows); Felsenfeld, C., "The Compatibility of the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers with Article 4A of the UCC" **Fordham Law Review**, 1991-1992, 60, s.S53-S75 (Compatibility); Heinrich, G., "UNCITRAL: International Credit Transfers", **International Banking and Financial Law**, 1992, 11(7), s.78-79.

²⁵³ UCC §4A-104/c uyarınca, "gönderici", "fon transferindeki ilk ödeme emrinin göndereni" dir.

²⁵⁴ UCC §4A-103/a/5 uyarınca, "gönderen", "alan bankaya talimat veren kişi" dir.

²⁵⁵ Bkz. UCC §4A-209 ve 210.

²⁵⁶ Geva, *Bank Collections*, s.302.

bankanın hak ve yükümlülüklerinin doğabilmesi için ödeme emrini kabul etmesi gerekmektedir.²⁵⁷

3. Yaklaşım Farklılığının Sonuçları

Hukuk düzenlerinin EFT'nin hukukî niteliğini bir bütün olarak veya işlem bazında bölme suretiyle belirlemesine ilişkin tercihlerinin, maddî hukuk alanında yarattığı temel etki, transferin tamamlanma anı, transferin geri alınması, borçlunun transfer ile borçtan kurtulduğu an, riske katlanması gereken taraf, transfere katılan bankaların transferdeki diğer kişiler karşısında hukukî konumu²⁵⁸ gibi hususlar bakımından hukuk düzenlerinin öngördüğü kuralların farklılaşmasıdır. Örneğin, birlik yaklaşımını benimseyen hukuk düzenleri, transferi bir bütün olarak değerlendirdiğinden, transferin tamamlanma anını, genellikle alıcının hesabının alacaklandığı an kabul etmektedir.²⁵⁹ Diğer taraftan, bölünme yaklaşımının benimsendiği UCC ve Model Kanun uyarınca bu an, alıcının bankasının ödeme

²⁵⁷ *Açıklayıcı Not*, para. 34. Türk'e göre, "Model Kanun bankanın kabulünü öngördüğünden ve bu kabul ile birlikte bir iş görme edimi üstlenildiğinden, kanunun banka havalesini bir vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirdiği sonucuna ulaşmak mümkündür.": Bkz. Türk, s.437. Ancak bu, Model Kanun'un yapmaktan kaçındığı bir hukukî vasıflandırmadır. Hazırlık çalışmaları sırasında bazı delegeler, sorumluluğun başlangıcı için "kabul" yerine "ödeme emrinin banka tarafından yerine getirilmesi"ni önermiş; birçok hukuk sisteminde, "kabul" teriminin kullanılmasının, bankanın fiillerinin sonucu bir sözleşme yaratıldığını ve ödeme emrinden doğan borçların sözleşmesel niteliği haiz olacağını çağrıştırdığından, problem doğuracağını belirtmiştir. Bu konu hakkında bkz. *A/CN.9/318-Report of the Working Group on International Payments on the work of its eighteenth session*, para. 127-130; *A/CN.9/328-Report of the Working Group on International Payments on the work of its nineteenth session*, para. 33-34, 52.

²⁵⁸ Bu ana başlıklar için bkz. Geva, *Bank Collections*, s.212-218.

²⁵⁹ *Ibid*, s.212.

emrini alıcının yararına kabul ettiği andır.²⁶⁰ Dolayısıyla alıcının hesabı alacaklandırılmadan dahi, ödemenin tamamlanmış sayılması mümkündür. Transferin göndericinin alıcıya karşı olan borcunun ifası amacıyla yapıldığı hâllerde, borcundan kurtulduğu an da buna paralel düzenlenmiştir.

Yaklaşım farklılığı, tarafların birbirine karşı talep haklarını da etkilemektedir. Transferin tarafları, temel olarak, gönderici, göndericinin bankası, alıcı ve alıcının bankasıdır; ancak işlemin teknik işleyişi gereği, çoğunlukla aracı bankalar ve/veya fon transfer sistemleri de uluslararası EFT'ye katılmaktadır.²⁶¹ Bu teknik yapı içerisinde, anılan taraflar arasındaki hukukî ilişkiler, transferin sebebine ve tarafları bir araya getiren bağın niteliğine göre doğrudan veya dolaylı ilişki olarak sınıflandırılmaktadır.²⁶² Doğrudan ilişkide, taraflar arasında önceden mevcut ve genellikle sözleşmeye dayanan, dolaylı ilişkide ise transferin kendine has özelliğinden kaynaklanan *de facto* bir bağdan söz edilmektedir.²⁶³ Transferin her bir halkasında yer alan taraflar arasındaki ilişki, doğrudan ilişkidir. Bu bağlamda, müşteri (gönderici/alıcı) ile bankası; aracı bankalar; transferde bir fon transfer sisteminin kullanıldığı hâllerde, katılımcı bankalar ile fon transfer sistemi arasında doğrudan bir ilişki vardır.²⁶⁴ Gönderici ile alıcı arasındaki ilişki de doğrudan ilişkidir.²⁶⁵ Diğer taraftan, dolaylı ilişkiler, taraflar arasında mevcut bir sözleşmeden

²⁶⁰ Bkz. UCC § 4A-104/a ve Model Kanun md.19. Alıcının bankasının bundan sonraki fiilleri, alıcı ile bankası arasındaki hesap ilişkisine bırakılmıştır: *Açıklayıcı Not*, para.48; A/CN.9/WG.IV/WP.42-*International credit transfers: Major issues to be considered by the Working Group*, para. 35.

²⁶¹ Transferin tarafları hakkında bkz. yukarıda Bölüm I, §1, I.

²⁶² Bu sınıflandırma için bkz. Karageorgiou, s.83.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid, s.84-94.

²⁶⁵ Ibid, s.84.

değil, transferin belirli bir halkasında işleme dâhil olmaktan kaynaklanmaktadır.²⁶⁶ Bu bağlamda, göndericinin bankası ile alıcı, alıcının bankası ile gönderici, gönderici veya alıcı ile fon transfer sistemi, gönderici veya alıcı ile aracı banka arasında dolaylı bir ilişkinin bulunduğu belirtilmektedir.²⁶⁷ Söz konusu durum, taraflar arasındaki ilişkilerin hukukî niteliğinin tespitinin yanı sıra, transferden doğan uyumsuzluklarda tarafların birbirlerine karşı talep haklarının belirlenmesinde de önem arz etmektedir. Aralarında doğrudan ilişki bulunan taraflar, transferin başarısız olması ya da hatalı veya gecikmeli gerçekleştirilmesi gibi durumlarda, birbirlerine karşı çoğunlukla sözleşmesel nitelikli doğrudan bir talep hakkına sahiptir.²⁶⁸ Ancak dolaylı ilişkide durum daha karmaşıktır. Örneğin, göndericinin Türkiye'deki banka hesabından, alıcının ABD'deki banka hesabına fon transfer etmek istediği, fakat göndericinin bankasının, aracı bankasına ilgili ödeme mesajı ve ödemeyi ulaştırmasına rağmen, transferin başarısız olması varsayımında bu durum açık şekilde görülebilir. Verilen örnekte, gönderici ile transferin gerçekleşmemesine sebep olan aracı banka arasında dolaylı bir ilişki mevcuttur. Bu nedenle, göndericinin aracı bankaya karşı herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı, aracı bankanın ilgili hukuk düzenindeki hukukî konumuna göre alt vekil, ikame vekil veya ifa yardımcısı olmasına bağlı olarak değişebilir.²⁶⁹ Bölünme yaklaşımını kabul eden UCC ve Model Kanun'da ise dolaylı ilişkiyi haiz taraflar arasında herhangi bir talep hakkının varlığı söz konusu değildir; sadece ödeme emrinin tarafları arasında bir talep hakkı mevcuttur.²⁷⁰

²⁶⁶ Ibid, s.94-95.

²⁶⁷ Ibid, s.95.

²⁶⁸ Ibid, s.92.

²⁶⁹ Bkz. Geva, *Bank Collections*, s.216-217.

²⁷⁰ Bkz. UCC §4A-305 ve Model Kanun md.14.

C. Türk Hukuku

Türk hukukunda EFT'nin hukukî niteliğini belirleyen özel bir hüküm bulunmadığından; bu mesele, borçlar hukukunun mevcut müesseseleri içerisinde ve çoğunlukla yurt içi ve TL cinsinden transfer ile sınırlı olarak incelenmiştir. Aşağıda ele alınacağı üzere, konuya ilişkin özel hükümler sevk etmeyen diğer hukuk düzenleri gibi Türk hukukunda da gerek doktrinde gerek yargı kararlarında, ağırlıklı olarak, birlik yaklaşımına yakın değerlendirmeler yapılmıştır. Yargıtay'ın EFT'yi konu alan kararları tahlil edildiğinde de işlemin hukukî niteliğinin genellikle havale kabul edildiği dikkat çekmektedir. Diğer taraftan, havale işlemi içerisinde bölünme görüşü ile örtüşen yargı kararları ve doktriner görüşler de mevcuttur.

1. Birlik Yaklaşımı ve Havale Görüşü

22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)²⁷¹, nın yürürlükte olduğu dönemde hem yurt içi ve TL cinsinden transferin hem de uluslararası fon transferinin hukukî niteliği genellikle “havale” müessesesi temelinden açıklanmış,²⁷² aracı bankaların katıldığı transferlerin de bütünlük gösterdiği ve tek bir hukukî işlem den ibaret olduğu ifade edilmiştir.²⁷³ Bu görüşler, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren,

²⁷¹ RG 22.04.1926-359.

²⁷² Bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.697; Kocaman, A.B., “Yargıtay Kararları Açısından Havale”, **XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** , Ankara, 4-5 Nisan 1997, s.341-382 (Yargıtay Kararları), s.359; Türk, s.237. Posta havalesine ilişkin olarak bkz. Özakman, C.H., “Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XLI, Sa.1-2, 1975, s.255-297, s.259. Sınırötesi banka havalesine ilişkin olarak bkz. Türk, s.409.

²⁷³ Bkz. Türk, s.249-250.

11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)²⁷⁴ bakımından da büyük ölçüde geçerliliğini korumaktadır.

Havale, TBK'nın "Özel Borç İlişkileri" başlığını taşıyan ikinci kısmının on üçüncü bölümünde, 555-560. maddeler arasında düzenlenmektedir. TBK md.555'e göre "*Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukukî işlemdir.*" Kanundaki tanımdan, iki temel sonuca ulaşmak mümkündür. Bunlardan ilki, havale ilişkisinin, "havale eden", "havale ödeyicisi" ve "havale alıcısı" arasında gerçekleşen "üç köşeli ilişki" niteliğini haiz olduğudur.²⁷⁵ İkincisi ise TBK'nın havaleyi "tek taraflı bir hukukî işlem" kabul ettiğidir. BK md.457'deki tanımda geçen "akit" ifadesinin yeni madde metninden çıkarılması, havalenin iki taraflı bir hukukî işlem niteliğindeki sözleşme değil, tek taraflı bir hukukî işlemle tesis edilen "çifte yetki verme" niteliğinde olduğuna işaret etmektedir. Maddenin gerekçesine göre bu değişikliğin

²⁷⁴ RG 04.02.1022-27836.

²⁷⁵ "Üç köşeli ilişkiler" veya "üçlü ilişkiler" kavramı, ilgili üç şahsın yer aldığı borçlar hukuku ilişkilerini ifade etmek için kullanılmaktadır: Kocaman, A.B., **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989 (Alacağın Temliki), s.5-6. Bu ilişkilerde, "tek bir edime bağlı menfaatlerin çatallaşması, bunlardan her birinin ayrı ayrı ve fakat aynı zamanda tatmini" söz konusudur: Akyol, Ş., **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2007 (İfayı Kendine Adına Talep), s.10. Temsil, havale, alacağın temliki, borcun nakli, üçüncü şahıs yararına sözleşme, kefalet ve ifayı kendi adına talep/tahsil yetkisi verme müesseseleri, üç köşeli veya üçlü ilişkiler çerçevesinde değerlendirilmektedir: Kocaman, *Alacağın Temliki*, s.5-6; Akyol, *İfayı Kendi Adına Talep*, s.10. Kavram ve kavramın havaledeki tezahürü için bkz. Kocaman, *Alacağın Temliki*, s.5-6; Akyol, *İfayı Kendi Adına Talep*, s.10; Kocaman, A.B., **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001 (Havale), s.4-5; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.343-344; Bilge, N., **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s.333; Yavuz, C./Özen, B./Acar, F., **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, Beta, 2012, s.621; Özakman, s.255; Türk, s.52-57.

nedeni, BK md. 457’de havalenin bir “akit” olarak nitelendirilmesinin teknik bakımdan hatalı bulunmasıdır.²⁷⁶ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun 466. maddesinin Almanca ve Fransızca metinleri arasında farklılık olduğu ve BK md.457’de havaleden “akit” olarak bahsedilmesinin sebebinin BK için esas alınan Fransızca metnin çevirisinden kaynaklandığı bilinmektedir.²⁷⁷ Maddenin gerekçesinde de havalenin bir sözleşme değil, “çifte yetkilendirme içeren bir hukukî işlem” olduğu açıkça ifade edilmiştir.²⁷⁸ Bu itibarla, BK döneminde havalenin hukukî niteliği bakımından ileri sürülen “sözleşme”²⁷⁹ veya “hem sözleşme hem çifte yetki veren hukukî işlem”²⁸⁰ görüşleri, TBK md.555 ile dayanağını yitirmiştir. BK’nın yürürlükte olduğu dönemde İsviçre/Türk hukukunda -müşterek hukukun

²⁷⁶ Bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf> (15.10.2014) (TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri), s.158.

²⁷⁷ Bkz. Bilge, s.332-333; Karayalçın, s.87; Akyol, *İfayı Kendine Adına Talep*, s.3, dipnot 4; Kocaman, *Havale*, s.16; Kocaman, *Alacağın Temliki*, s.87; Kocaman, A.B., “Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1994, C.49, Sa.1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, s.291-301 (Havalenin Hukuki Niteliği), s.293-294, 298; Yavuz/Özen/Acar, s.502-503.

²⁷⁸ Bkz. *TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.158.

²⁷⁹ Türk hukukunda bu görüşü savunmuş veya havalenin hukukî niteliğini bu görüş üzerinden açıklamış ya da havaleyi sözleşme başlığı altında incelemiş yazarlar için bkz. Akıncı, Z., **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:28, 1992, s.94; Şenyüz, D., **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 6.baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2012, s.412. Yargıtay’ın havaleyi “sözleşme” olarak nitelendirdiği kararı için bkz. Y.19.HD., E.2004/5581, K.2004/7056, T.10.06.2004.

²⁸⁰ Havalenin bir sözleşme olduğunu ve bu sözleşmenin soyut niteliğinin, tek taraflı bir hukukî işlem ile verilen çifte yetkiden elde edildiğini savunan bu görüş için bkz. Göktürk, H. A., **Borçlar Hukuku: İkinci Kısım- Aktin Muhtelif Nevileri**, Ankara, Ulus Basımevi, 1951, s.577. Akreditiften doğan bir uyumsuzluğa ilişkin olarak havalenin hukukî niteliğini hem sözleşme hem de çifte yetki veren bir işlem olarak açıklayan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK.) kararı için bkz. E.1964/942, K.1964/637, T.04.11.1964.

vekâlet teorisinin ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun 466. maddesinin Fransızca metninin etkisindeki bir kısım doktrin istisna edilirse- genellikle kabul edilen ve Yargıtay’ın ilgili kararlarında da ifadesini bulan hâkim görüş dâhilinde, havale “çifte yetki veren bir hukukî işlem”dir.²⁸¹ Bu işlem ile havale eden, bir yandan havale ödeyicisine, havale alıcısına ödemedede bulunması için “ödeme yetkisi” verirken; diğer yandan, havale alıcısına “ödemeyi kabul yetkisi” vermektedir. Dolayısıyla havale, tek taraflı hukukî işlemle çifte yetki bahşetmektedir.

Hukukî niteliği itibariyle genellikle havale olduğu kabul edilen transferde, TBK md.555 terminolojisine göre “gönderici” havale edeni, “banka” havale ödeyicisini, “alıcı” ise havale alıcısını karşılamaktadır. Ancak işlemin işleyişi, TBK’da düzenlenen olağan (mutad-alelade) havalenin işleyişinden farklıdır.²⁸² Bu da işlemin hukukî niteliğinin yine de aynı kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği

²⁸¹ Türk hukukunda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Kocaman, *Alacağın Temliki*, s.85-86; Kocaman, *Havale*, s.296-299; Kocaman, *Havalenin Hukukî Niteliği*, s.15; Bilge, s.332-333; Akyol, Ş., **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1976 (Tam Üçüncü Şahıs), s.63; Akyol, *İfayı Kendi Adına Talep*, s.3; Karayalçın, s.87; Özakman, s.261, 267; Şener, O.H., **Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFTPOS) ve Hukukî Niteliği**, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği, 2000, s.84; Türk, s.46; Çeker, M., “Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C.XII, Sa.1-2, s.63-76, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_3.pdf (15.10.2014), s.64-65; Yüksel, A.S./Yüksel, A./Yüksel, Ü., **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, 10.bası, İstanbul, Beta, 2004, s.303. Yargıtay’ın havaleyi iki yönlü bir yetki kabul eden kararı için bkz. Y.11.HD., E.1988/8306, K.1988/809, T.16.12.1988.

²⁸² Örneğin, olağan havalede talimat, havale alıcısına verilirken; fon transferinde bankaya verilmektedir: Kocaman, *Banka Havalesi*, s.696-697; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.358-359; Türk, s.198. Yine, olağan havalede, havale ödeyicisine ödeme için verilen bir “yetki” söz konusudur; ancak fon transferinde bu sadece bir yetki değil, aynı zamanda taraflar arasında mevcut ciro sözleşmesi nedeniyle bir “yükümlülük” şeklinde tezahür etmektedir: Kocaman, *Banka Havalesi*, s.697; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.359; Türk, s.237; posta havaalelerine ilişkin olarak Özakman, s.259. İki müessese arasındaki diğer farklar için ayrıca bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.696-697; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.358-359.

hususunun, “havale ve vekâlet”,²⁸³ “geniş anlamda havale”,²⁸⁴ “havale işlemi içerisinde bölünme”²⁸⁵ ve “doğrudan havale”²⁸⁶ görüşleri üzerinden tartışılmasına sebep olmuştur. Hâkim görüş, İsviçre hukukunda kullanılan ve ödeme yetkisinin havale ödeyicisine doğrudan doğruya iletilmesini ifade eden “doğrudan havale” görüşüdür ve olağan havaleye ilişkin hükümlerin, transfere de uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.²⁸⁷

Transferin hukukî niteliği itibariyle havale olduğu görüşü, yargı kararlarında da ifadesini bulmuştur.²⁸⁸ Davacı T. Vakıflar Bankası TAO ile davalı Selnikel Isıtma ve Klima Cihazları A.Ş arasındaki yurt içi ve TL cinsinden fon transferinden doğan

²⁸³ Bkz. Şenyüz, s.412. Posta havalesine ilişkin olarak bkz. Özakman, s.259.

²⁸⁴ Türk hukukunda Kocaman tarafından savunulan bu görüş Alman hukukunda havaleye ilişkin terminolojik ve kavramsal farklardan hareket etmekte; olağan havaleyi “dar ve teknik anlamda havale”, banka havalesini ise “geniş anlamda havale” kavramı içinde değerlendirmektedir: Kocaman, *Banka Havalesi*, s.712-713; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.360. Bununla birlikte görüş, banka havalesi ile olağan havale arasındaki farklar nedeniyle havaleye ilişkin hükümlerin, transferin özellikleri de dikkate alınarak kıyasen uygulanmasını önermektedir: Kocaman, *Banka Havalesi*, s.713. Alman hukuku menşeli bu görüşün, fon transferlerine ilişkin özel düzenlemeler getiren 1999 tarihli *Überweisungsgesetz*’den önceki dönemi referans aldığı dikkat çekmektedir. Daha önce havale hükümlerine tâbi olan alacak transferlerinin, 1999 tarihinden itibaren “sözleşme” müessesesi çerçevesinde değerlendirildiği hakkında bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, II, B.

²⁸⁵ Havale işlemi içerisinde bölünme görüşü için bkz. aşağıda Bölüm 1, §2, II, C, 2.

²⁸⁶ Bkz. Kocaman, *Havale*, s.10-13; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.358; Kocaman, *Banka Havalesi*, s.696-697, 704-705; Türk, s.96; Yılmaz, S., **Hukukî Açından İnternet Bankacılığı**, Ankara, Yetkin, 2010, s.183-184.

²⁸⁷ Bkz. Türk, s.96; Yılmaz, s.183-184; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s.303. Karayalçın, bir kredi ve ödeme vasıtası olarak kullanılan havale müessesesinin uygulamada iki farklı şekilde işlediğine dikkat çekmekte ve bunlardan ilkinin posta ve banka havaleleri, ikincisinin ise kıymetli evrak işlerinde poliçe ve çek olduğunu belirtmektedir: Karayalçın, s.88. Bu yorumdan, açıkça ifade etmemekle birlikte anılan yazarın banka havalesini, doğrudan havale kapsamında değerlendirdiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu saptama için bkz. Kocaman, *Havale*, s.12. Konuya ilişkin İsviçre doktrini üzerine bir inceleme için ayrıca bkz. Geva, *Bank Collections*, s.237.

²⁸⁸ Bkz. Y.HGK., E.2003/3-118, K.2003/158, T.12.03.2003; Y.11.HD., E.2004/8434, K.2005/5490, T.24.05.2005; Y.11.HD., E.2007/12521, K.2009/1092. T.02.02.2009.

uyuşmazlığı konu alan Yargıtay'ın 1996 tarihli kararı, bunlardan biridir.²⁸⁹ Karara konu uyuşmazlık, davalı Selnikel A.Ş'nin, Marmara Bankası Ankara Şubesi ve Vakıflar Bankası nezdindeki hesapları arasındaki fon transferinden kaynaklanmıştır. Davalı Selnikel A.Ş, dava dışı Marmara Bank'a, davacı Vakıflar Bankası'ndaki hesabına para gönderilmesi yönünde bir talimat vermiştir. TCMB'nin işleteni ve sorumlusu olduğu EFT Sistemi ile gerçekleştirilecek bu transfer için Marmara Bank, belirtilen tutarı davalının hesabından düşmüş ve durumu İstanbul'daki fon yönetimi müdürlüğüne bildirmiştir; ancak para, davalının Vakıflar Bankası'ndaki hesabına girmemiştir. Buna rağmen, Vakıflar Bankası hesaba para girişi olmuş gibi işlem yapmış ve davalıya parayı ödemiştir. Daha sonra durumu fark eden Vakıflar Bankası, sehven yapılan işlem nedeniyle ödediği tutarın faiziyle birlikte Selnikel A.Ş'den tahsili için dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, olayda "EFT sistemiyle gerçekleşmiş bir havale olmaması" sebebiyle paranın BK md.62 uyarınca iadesi gerektiğine hükmetmiş ve davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Davalı vekili tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay tarafından oy çokluğu ile onanmıştır. Yargıtay'ın bu karara ilişkin değerlendirmesinden, söz konusu uyuşmazlıkta transfer gerçekleşmemesine rağmen, işlemin havale müessesesi içinde mütalaa edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.²⁹⁰ Karşı oy yazısında Gönen Eriş,²⁹¹ çoğunluğun görüşünün aksine, fiilen para ulaştırılmamış olsa dahi havale ilişkisinin meydana geldiğini belirtmesine rağmen;²⁹² işlemin hukukî niteliğinin havale olduğu hususunda çoğunluğun görüşüne katılmıştır.²⁹³

²⁸⁹ Y.11.HD., E.1996/1659, K.1996/4737, T.27.06.1996. Bu kararın metni için bkz. Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.367-370.

²⁹⁰ Aynı yönde bkz. Türk, s.201.

²⁹¹ Gönen Eriş'in karşı oy yazısı için bkz. Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.369-370.

²⁹² Aynı yönde bkz. Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.360.

2. Havale İşlemi İçerisinde Bölünme Görüşü

Doktrinde Türk, banka havalesinin hukukî niteliği itibariyle havalenin özel bir türünü oluşturduğunu ve havaleye ilişkin hükümlerin, bu işlem bakımından da doğrudan doğruya uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmektedir.²⁹⁴ Aracı bankaların katıldığı banka havalesinin de, havale edenden başlamak üzere, kanunun havaleye ilişkin hükümlerine tâbi bulunduğunu ifade eden Türk, bu havalenin tek bir hukukî işlem olarak nitelendirilmesinin daha doğru olduğunu savunmaktadır.²⁹⁵ Ancak anılan yazar, taraflar arasındaki ilişkinin dayanağını oluşturan ciro sözleşmesinin öncelikle uygulanmasını ve TBK'nın ilgili maddelerine ancak sözleşmenin farklı bir hüküm içermediği ya da bu işlem türünün özelliklerinin ve dürüstlük kuralının, sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanmasını haklı kılamayacağı hâllerde gidilebileceğini ileri sürmektedir.²⁹⁶

²⁹³ Somut olayda gönderici ile alıcı aynı tüzel kişi olduğundan, Vedat Buz'un işaret ettiği gibi, bu tüzel kişinin "kendisine ait bir parayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesi gibi garip bir durum" ortaya çıkmıştır. Buz'un bu değerlendirmesi için bkz. Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.378. Buz, havale işleminin herhangi bir halkasında meydana gelen aksamanın, o halkanın tarafları arasındaki hukukî ilişki çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini; havale hükümlerinin uyumsuzluğun çözümünde yardımcı olamayacağını; somut olayda, Vakıflar Bankası'nın parayı ya Merkez Bankası'ndan ya da Marmara Bank'tan geri istemesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ibid, s.377-378. Türk ise davalı ile davacı arasında sözleşmesel bir ilişki olduğundan, dava konusu olaydaki uyumsuzluğun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenemeyeceğini ileri sürmüştür: Bkz. Türk, s.202, 359. Esasen TCMB nezdindeki EFT Sistemi'ndeki işlemlerden kaynaklanan bu uyumsuzluğun, sistem içi işlemlerden doğan karşılıklı hak ve borçları düzenleyen İşletim Kuralları ve Katılımcı Taahhünamesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekirdi.

²⁹⁴ Türk, s.199. Yazarın değerlendirmeleri BK'nın yürürlükte olduğu döneme ilişkindir.

²⁹⁵ Ibid, s.250. Bununla birlikte, merkezi bir takas sistemi üzerinden gerçekleştirilen banka havaleleri için farklı bir görüş benimseyen Türk, esasen bir bütün teşkil eden havalenin burada artık kesintiye uğradığını belirtmektedir: Bkz. ibid, s.250, 253.

²⁹⁶ Ibid, s.199.

Bu bağlamda, Türk, esasta havale müessesesinden ayrılmamasına rağmen, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkilerin ayrı değerlendirilmesi ve her bir hukukî sorun bazında belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁹⁷ Söz konusu yaklaşım, havale kurumunun kendi içerisinde bölünmesine işaret eder niteliktedir.²⁹⁸ Bu anlamda, transferin bütününe hukukî niteliğinin tespitinden ziyade, taraflar arasındaki hukukî ilişkiler ile bunların hukukî niteliğinin tayini önem arz etmektedir.²⁹⁹ Söz konusu ilişkilerin bir kısmı transferden önce mevcut, bir kısmı ise transfer ile tesis edilen ilişkilerdir.

a. Gönderici ile Alıcı Arasındaki İlişki

EFT'nin hangi amaçla gerçekleştirildiğini gönderici ile alıcı arasında transferden önce mevcut alt (temel) ilişki ortaya koymaktadır.³⁰⁰ Bu itibarla, anılan ilişki, transferin hukukî sebebini teşkil etmektedir. Birçok hâlde transfer, gönderici ile alıcı arasında yapılmış bir satım sözleşmesindeki satım bedelinin ödenmesi gibi ticarî

²⁹⁷ Ibid, s.421.

²⁹⁸ Bu yöntemin akreditifin hukukî niteliğinin açıklanmasında kullanıldığı hakkında bkz. Göğer, s.52. Vedat Buz da havalenin aslında bir mekanizmanın adıyla, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin bundan farklı bir şey olduğunu; havale işleminin herhangi bir halkasında meydana gelen aksamanın, o halkanın tarafları arasındaki hukukî ilişki çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini; havale hükümlerinin uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olamayacağını belirtmektedir. Buz'un bu görüşü için bkz. Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.377-378.

²⁹⁹ Akreditif bakımından taraflar arasındaki ilişkilerin ayrı değerlendirilmesi ve her birinin hukukî niteliğinin bu şekilde tespit edilmesi yönünde bkz. Göğer, s.44, 61; Uluç, M.R., "Borçlar Hukuku Açısından Akreditif, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1966, C.III, Sa.3, s.432-478, s.459-460; Özel, *Akreditif*, s.75; Doğan, *Akreditif*, s.30-31; Tekinalp, Ü., **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, 2.bası, İstanbul, Vedat, 2009, para. 40-26; Bahadır, s.81.

³⁰⁰ Bkz. Kocaman, *Alacağın Temliki*, s.85; Karayalçın, s.89-90; Özakman, s.257. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.332.

işlemlerle bağlantılı ödemeler için kullanılmaktadır.³⁰¹ Taraflar arasındaki bu transferin bağışlama için yapılması da mümkündür.³⁰² Doktrinde, gönderici ile alıcı arasındaki alt (temel) ilişkinin, sözleşmenin yanı sıra, haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye dayanabileceği de ifade edilmektedir.³⁰³ Yargıtay farklı kararlarında, BK md.457 (TBK md.555) vd.nda düzenlenen ve bir ödeme vasıtası olan havalenin, mevcut bir borcun ödendiğini gösterdiğine ve söz konusu yasal karinenin aksini ileri sürenin bunu ispatla yükümlü olduğuna hükmetmiştir.³⁰⁴ Bu itibarla, gönderici ile alıcı arasındaki ilişkinin borç doğuran bir niteliği haiz bulunduğu karine olarak kabul edilmektedir.³⁰⁵

Gönderici ile alıcı arasındaki alt (temel) ilişkiye dayanan ve alıcıya ödemeyi kabul yetkisi veren ilişki ise “bedel ilişkisi” veya “değer ilişkisi” olarak adlandırılmaktadır.³⁰⁶ Bu ilişki, TBK md.556’te düzenlenen “havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişki”dir. İki ilişki arasında belirli bir illiyet bağı mevcuttur; ancak havalenin niteliği gereği, bedel/değer ilişkisinin, alt (temel) ilişkiden tamamen soyut olduğu kabul edilmektedir. “Havalenin mücerretliği/soyutluğu” olarak da ifade edilen bu durum nedeniyle havalenin sıhhati, taraflar arasındaki alt (temel) ilişkiden

³⁰¹ Costa, s.267.

³⁰² Bkz. Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.348; Türk, s.273.

³⁰³ Türk, s.122.

³⁰⁴ Y.13.HD., E.2004/12362, K.2005/1089, T.31.01.2005; Y.13.HD., E.2005/1470, K.2005/6335, T.13.04.2005; Y.19.HD., E.2005/10389, K.2005/12554, T.15.12.2005; Y.13.HD., E.2006/1882, K.2006/6053, T.17.04.2006; Y.19.HD., E.2008/6404, K.2009/964, T.12.02.2009; Y.HGK., E.2003/3-118, K.2003/158, T.12.03.2003.

³⁰⁵ Doktrinde BK md.86/1 (TBK md.102/1) hükmünden yola çıkarak aynı sonuca ulaşan görüş için ayrıca bkz. Türk, s.113-114.

³⁰⁶ Bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.695; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, dn.13, s.20; Tekinalp, para. 41-52; Türk, s.264.

etkilenmediğinden; bu ilişkinin varlığının veya geçerliliğinin ispatı da gerekmemektedir.³⁰⁷

Gönderici ile alıcı arasındaki ilişki kapsamında doğabilecek sorunlardan biri, transferin alt (temel) ilişkideki borcun ifası amacıyla yapılması hâlinde, alıcının fon transferi yoluyla ödemeyi kabul etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığıdır. Esasen tarafların alt ilişkiye konu sözleşmede ödeme şeklini kararlaştırmış olduğu hâllerde, bu sorunun doğmayacağı söylenebilir.³⁰⁸ Götürülecek borçlardan olan para borcunun nasıl ödeneceği, TBK md.89’da düzenlenmiştir. Doktrinin belirttiği ve Yargıtay’ın da TBK md.89’u karşılayan BK md.73 bakımından hüküm altına aldığı üzere, bu madde emredici değil düzenleyici niteliği haizdir ve dolayısıyla sözleşmede özel bir ödeme şekli ve yeri her zaman belirlenebilir.³⁰⁹ Bu nedenle, taraflar ödemenin fon transferi yoluyla yapılacağı veya yapılabileceği hususunda anlaşmışlarsa,³¹⁰ serbest iradeleriyle sözleşmeye koydukları bu koşul geçerli olup tarafları bağlar.³¹¹ Alacaklının, borçlu ile arasındaki yazışmalarda veya faturalarda

³⁰⁷ Havalenin mücerretliği hakkında bkz. Karayalçın, s.88; Özakman, s.268; Kocaman, *Havalenin Hukukî Niteliği*, s.295; Göktürk, s.577; Yavuz/Özen/Acar, s.621.

³⁰⁸ İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. Bischoff, s.333.

³⁰⁹ Bkz. Y.6.HD., E.2011/10489, K.2011/9801, T.28.09.2011; Türk, s.272, 273.

³¹⁰ Bu anlaşma, sözleşmeye konulan bir hükümle açık şekilde veya taraflar arasındaki periyodik ödemeler için teamül hâline gelmiş bir ödeme şeklinin olması gibi zımnî şekilde yapılabilir: Bkz. Türk, s.273. Yargıtay da kira parasının ödenmesinden doğan uyuşmazlıklar hakkında verdiği birçok kararda, böyle bir anlaşmaya uygun ödemeleri geçerli kabul etmiş; ödemenin kabul edilmemesinin objektif iyiniyet kuralı ile bağdaşmadığına ve borçlunun temerrüdü yaratmadığına hükmetmiştir: Bkz. Y.12.HD., E.1981/603, K.1981/2281, T.09.03.1981; Y.6.HD., E.1987/1042, K.1987/2786, T.11.03.1987; Y.6.HD., E.2009/13680, K.2010/4261, T.12.04.2010; Y.6.HD., E.2011/3919, K.2011/3919, T.30.03.2011; Y.6.HD., E.2002/3353, K.2002/3479, T.20.05.2002; Y.6.HD., E.2002/2900, K.2002/3099, T.06.05.2002; Y.6.HD., E.2001/5607, K.2001/5812, T.09.07.2001.

³¹¹ Söz konusu durumda, alıcının TBK md.556/3 hükmüne dayanarak ödemeyi kabul etmemesinin, aralarındaki sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği ve TBK md.106 vd. uyarınca alacaklının temerrüdü

bir banka hesabını belirtmiş olması da, fon transferi yoluyla ödemeye zimnen muvafakat ettiğine karine kabul edilmektedir.³¹²

Diğer taraftan, taraflar arasında bu hususta açık veya zımnî herhangi bir anlaşma bulunmadığında, alıcının fon transferi ile ödemeyi reddetmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.³¹³ TBK md.556/3'te açıkça ifade edildiği üzere, havalenin göndericinin alıcıya olan borcunun ifası amacıyla yapıldığı durumlarda, alıcının havaleyi kabul etme zorunluluğu yoktur. Anılan hükme göre bu durumda alıcı, gecikmeksizin havale eden borçluya durumu bildirmelidir; aksi hâlde bundan doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak fon transferinde, ödeme emri, alıcıya değil doğrudan bankaya verilmekte ve alıcı da hesabının alacaklandırılmasının ardından bunu öğrenmektedir. Dolayısıyla bu yolla ödemeyi kabul etmek istemeyen alıcının,

sonucunu doğuracağı belirtilmektedir. Aynı hükümleri karşılayan BK md.458/3 ve BK md.90 vd. bakımından yapılmış bu değerlendirme için bkz. Türk, s.273.

³¹² Bkz. Şener, dn.18, s.90; Türk, s.274; İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.333.

³¹³ Tartışmalar için bkz. Türk, s.275-277. Bununla birlikte, taşınmaz kira paralarının para transferi ile ödenmesine ilişkin Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları, kira borçlarının BK md.73 (TBK md.89)'e göre davacının ayağına (konutuna) kadar götürülüp ödenmesi gereken borçlardan olduğu ve dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmede ödemeye ilişkin özel bir koşul kabul edilmedikçe, kiralayan alıcının konutta ödemeli gönderilmeyen PTT veya banka havalesi ödemelerini kabul etmek zorunluluğu bulunmadığı yönündedir: Bkz. Y.6.HD., E.2004/10878, K.2005/1330, T.22.05.2005; Y.6.HD., E.2002/3079, K.2002/3242, T.13.05.2002; Y.6.HD., E.2009/13680, K.2010/4261, T.12.04.2010; Y.6.HD., E.2011/3919, K.2011/3919, T.30.03.2011; Y.6.HD., E.2004/10878, K.2005/1330, T.22.05.2005; Y.6.HD., E.2002/3353, K.2002/3479, T.20.05.2002; Y.6.HD., E.2002/2900, K.2002/3099, T.06.05.2002; Y.6.HD., E.2001/6772, K.2001/6914, T.24.09.2001; Y.6.HD., E.2001/5607, K.2001/5812, T.09.07.2001; Y.6.HD., E.2001/5331, K.2001/5506, T.28.06.2001; Y.6.HD. E.1999/7078, K.1999/7205, T.30.09.1999; Y.6.HD., E.1990/214, K.1990/492, T.23.01.1990; Y.6.HD., E.2001/6772, K.2001/6914, T.24.09.2001. Ayrıca Hukuk Genel Kurulu da 1980 ve 1996 tarihli kararlarında, davalı kiracının konutta ödemeli olarak kira borcunu PTT'ye yatırdığı, ancak paranın davacı kiralayan tarafından alınmadığı hâlde, kiracının (borçlunun) değil, kiralayanın (alacaklının) temerrüdünden söz edilebileceği sonucuna ulaşmıştır: Y.HGK., E.1979/6-1396, K.1980/1501, T.11.04.1980; Y.HGK., E.1996/6-598, K.1996/706, T.16.10.1996.

TBK md.556/3'te esasen olağan havale için öngörölmüş bildirimi yapması mümkün değildir. Doktrindeki hâkim görüş, alıcının, hesabına gönderilen tutarı kabul etmesini öngören bir hükmün bulunmaması ve para borcunun TBK md.89 uyarınca götürölecek borç olması nedeniyle, kural olarak, nakden ödeme yerine banka havalesi yoluyla ödemeye zorlanamayacağı yönündedir.³¹⁴

Söz konusu ödemenin yurt dışına yapılacak bir uluslararası ödeme olması, bu kuralın istisnalarından birini³¹⁵ teşkil edebilir. TPKKHK ve 32 Sayılı Karar, bankacılık sistemi dışında gerçekleşen ve yolcunun³¹⁶ beraberinde ölkeye getirebileceği ya da ölkeden yurt dışına çıkarabileceği nakit Türk parası veya dövize ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.³¹⁷ Yurt içine nakit girişinde sınırlama, miktar değil, nakdin kaynağı bakımından getirilmiştir. Kaynağı itibariyle gümrük giriş noktalarından yurda girişi yasak olan nakit, 32 Sayılı Karar md.17 uyarınca “yurt dışından alınan bir kredi” ile md.14 uyarınca “kişisel sermaye niteliğindeki kıymetler”dir.³¹⁸ Bunların, bankacılık sistemi dışında yurda getirilmesi mümkün değildir.³¹⁹ Kaynağı itibariyle gümrük giriş noktalarından yurda girişi serbest olan

³¹⁴ Bkz. Türk, s.276.

³¹⁵ Diğer istisnalar için bkz. Türk, s.276; Bischoff, s.333.

³¹⁶ 32 Sayılı Karar md.2/d uyarınca, yolcu, “geçerli pasaport veya pasaport yerini tutan belgeler taşıyan ve Türkiye'ye girmek veya Türkiye'den çıkmak üzere Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca tespit edilen giriş ve çıkış kapılarına gelen kişileri” ifade etmektedir.

³¹⁷ Bu konu hakkında ayrıca bkz. 2013/1 sayılı ve Şubat 2013 tarihli “Gümrüklerde Nakit Kontrolleri” konulu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Genelgesi.

³¹⁸ 2013/1 sayılı Genelge, “Yurt İçine Nakit Girişi”, md.1.1'de, kişisel sermaye niteliğindeki kıymetler örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre, anılan kıymetler, “kişisel borçlar, armağan, hediye, bağış, çeyiz, gelin ve güveyin karşı tarafa verdiği para, miras, veraset veya kalan mal ve göçmen işçilerin kendi ölkesindeki borçlarını tasfiyesine yönelik ödemeler ve göçmenlerin varlıkları gibi” kıymetleridir.

³¹⁹ 2013/1 sayılı Genelge, “Yurt İçine Nakit Girişi”, md.1.1.

nakit³²⁰ için ise 32 Sayılı Karar’da herhangi bir miktar sınırlaması bulunmamaktadır. Dolayısıyla yolcuların, bu kapsamdaki Türk parası veya dövizini beraberinde Türkiye’ye getirmesi serbest olup bunun beyan edilmesi zorunluluğu da yoktur.³²¹ Yurt dışına çıkarılabilecek Türk parası ve döviz bakımından ise 32 Sayılı Karar’da üst limit belirlenmiştir. 32 Sayılı Karar md.3/a/i uyarınca yolcular, beraberinde en çok 5.000 ABD doları karşılığı Türk parasını yurt dışına çıkarabilir. Döviz bakımından da bu limit md.4/f’de, kural olarak, yine 5.000 ABD doları veya eşitine kadar efektifidir.³²² Ancak aynı hükmün devamında, bu kural için iki istisnâ durum öngörülmektedir. Bunlardan ilki, “dışarıda yerleşik kişiler”³²³ ile “Türkiye’de yerleşik sayılmakla birlikte yurt dışında çalışan Türk uyruklu kişiler” bakımındandır. Anılan kişilerin, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak şartıyla öngörülen limitin üstünde dövizini yurt dışına çıkarması mümkündür. Diğer istisna ise “Türkiye’de yerleşik kişiler”³²⁴ için getirilmiştir. Bu kişiler, “görünmeyen işlemler çerçevesinde”³²⁵ bankalardan döviz satın aldıklarını tevsik etmeleri kaydıyla” bu

³²⁰ Yurda girişi serbest olan nakit, 2013/1 sayılı Genelge, “Yurt İçine Nakit Girişi”, md.1.2’e göre, “yurt dışından temin edilen krediler ve kişisel sermaye niteliğindeki kıymetler hariç olmak üzere, mal ve hizmet ihracat bedeli, transit ticarete ilişkin kazançlar, yabancı sermaye bedeli veya diğer kaynaklardan temin edilen nakit”tir.

³²¹ 2013/1 sayılı Genelge, “Yurt İçine Nakit Girişi”, md.1.2.

³²² 32 Sayılı Karar md.2/g uyarınca efektif, “banknot şeklindeki bütün yabancı ülkeler paralarını” ifade etmektedir.

³²³ 32 Sayılı Karar md.2/c uyarınca bu kişiler, “Türkiye’de yerleşik sayılmayan gerçek ve tüzel kişiler”dir.

³²⁴ 32 Sayılı Karar md.2/b uyarınca bu kişiler, “yurt dışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları dâhil Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek ve tüzel kişiler”dir.

³²⁵ 2013/1 sayılı Genelge’de görünmeyen işlemler, “ithalat, ihracat gibi mal hareketini doğuran işlemler ile sermaye akımları dışında kalan, ancak bu konulara dolaylı olarak bağlı bulunan sosyal, ekonomik ve kişisel ilişkilerin değişik aşamasını içine alan işlemler ve ödemeler” şeklinde açıklanmıştır. 32 Sayılı Karar ile Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı’nın 2008-32/34 Sayılı Tebliğine İlişkin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın I-M sayılı Genelgesi (RG 03.07.1991-20918)

miktarı aşan tutardaki dövizî beraberlerinde yurt dışına serbestçe çıkarabilir. Getirilen istisnalar hariç, belirtilen miktarı aşan nakit paranın bankacılık sistemi dışında herhangi bir şekilde yurt dışına çıkarılması mümkün değildir.³²⁶ 32 Sayılı Karar md.3 ve md.4 uyarınca, bu işlemlerin bankalar vasıtasıyla yapılması zorunludur. Doğrudan uygulanan kural³²⁷ niteliğindeki söz konusu hükümler nedeniyle borçlunun, ödemeyi fon transferi yoluyla yapmaya mecbur kaldığı hâllerde, alıcı ödemeyi kabul etmez ise artık borçlunun değil, alıcının temerrüdünden söz edilmesi uygun olur.

Gönderici ile alıcı arasındaki ilişki kapsamındaki diğer bir sorun, transferin alt (temel) ilişkideki borcun ifası amacıyla yapılması hâlinde, borcun ne zaman sona ereceğidir. TBK md.556/1'e göre bu durumda borç, ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona ermektedir. TBK md.556/1 (BK md.458/1)'in para transferi bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı olsa da,³²⁸ Yargıtay, PTT aracılığıyla para gönderme işlemi bakımından anılan hükmü uygulanabilir bulmuştur.³²⁹ Dolayısıyla göndericinin, ifa süresi içerisinde alıcının hesabına belirli bir miktarda paranın transfer edilmesi talimatını içerir bir ödeme emrini bankasına

md.25'te ise bu işlemler, "döviz ödenmesini veya Türk parası transferini gerektiren hizmetler ve giderler" olarak nitelendirilmiştir. Aynı maddenin devamında, bunlar, ticaret ve endüstri; dış ticaret; taşımacılık; sigorta; film, video, kaset vb. maddî ortam üzerine kaydedilmiş (görüntülü ve sisli) eserler; sermaye gelirleri, seyahat ve turizm; kişisel gelir ve harcamalar; kamu gelir ve giderleri ve genel karakterli işlemler başlıkları altında listelenmiştir.

³²⁶ Bkz. 2013/1 sayılı Genelge, "Yurt Dışına Nakit Çıkışı", md.1/c. Aynı maddenin f bendinde belirtildiği üzere, böyle bir durumda yakalanan nakde el konulmakta, 32 Sayılı Karar hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığının ve muvazaalı işlemin var olup olmadığının değerlendirilmesi için durum Cumhuriyet Savcılığı'na bildirilmekte ve savcının talimatına göre hareket edilmektedir.

³²⁷ Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları hakkında bkz. aşağıda Bölüm 2, §2, II, C, 1.

³²⁸ Kocaman, *Havale*, s.43.

³²⁹ Bkz. Y.2.HD., E.1996/4772, K.1996/6183, T.06.06.1996.

vermesi, alıcıya olan borcunu sona erdirmemektedir.³³⁰ Doktrindeki hâkim görüşe göre, borcun sona ermesi için alıcının hesabı alacaklandırılmalı ve böylelikle fon onun tasarruf alanına geçirilmelidir; ancak alıcıya fiilen ve nakden bir ödeme yapılması gerekmez.³³¹ Hesabın alacaklandırıldığı an, aynı zamanda ödemenin de gerçekleştiği andır.³³² Diğer taraftan, EFT Sistemi'nde gerçekleştirilen transferler için aynı anın ödeme anı kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.³³³ Ancak yurt içi ve ulusal/yerel para biriminden fon transferleri bakımından bu tartışmanın, birçok durumda, teorik düzeyde kalacağı söylenebilir. Günümüzde fon transfer sistemlerinin çalışma esasları, ödeme işlemlerinin neredeyse anlık olarak birkaç saniye içerisinde gerçekleşmesine izin vermektedir. Bu nedenle, anılan tartışmada desteklenen “takasın gerçekleştirildiği an” ile “alıcının bankasının sistem nezdindeki hesabının alacaklandırıldığı an”,³³⁴ özellikle gerçek zamanlı birebir mutabakat ilkesiyle çalışan sistemlerde pratikte çakışmaktadır. Ayrıca, alıcının bankasının, sistem haricinde, kendi dâhili uygulamasından kaynaklanan ve müşterilerine yansıyan bir gecikme olmadıkça, normal şartlar altında, “alıcının hesabının alacaklandırıldığı an” da belirtilen anlar ile çakışır. Bu hususlar dikkate alındığında, fon transfer sistemleri

³³⁰ Türk, s.116, 278, 281. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.335.

³³¹ Kocaman, *Banka Havalesi*, s.698; Türk, s.268-269. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Geva, *Bank Collections*, s.240; Bischoff, s.335. Yargıtay'ın, işlem tutarının hesaba girdiği andan itibaren alıcının hâkimiyet alanına geçtiği ve bundan sonra tasarruf hakkının sadece kendisine ait olduğu yönündeki tespiti için ayrıca bkz. Y.11.HD., E.2003/10593, K.2004/4362, T.22.04.2004.

³³² Kocaman, *Banka Havalesi*, s.698; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s.304; Türk, s.269. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Geva, *Bank Collections*, s.240; Bischoff, s.335.

³³³ Bkz. Türk, s.269.

³³⁴ Bu görüşler hakkında bkz. ibid, s.269-267.

kullanılarak gerçekleştirilen transferler için de alıcının hesabının alacaklandırıldığı anda ödemenin yapıldığının kabulü yerinde olacaktır.³³⁵

Diğer taraftan, bu tartışma uluslararası EFT bakımından pratikte sonucu değiştirebilir. Bir veya daha fazla bankanın ve fon transfer sisteminin işleme katılmasının mümkün ve bazen şart olduğu uluslararası transferler bakımından da “alıcının hesabının alacaklandırıldığı an” gibi tek ve öngörülebilir bir ödeme anı belirlenmesinde fayda vardır. Bu belirleme, ödeme yerini de etkilemektedir. İfa yerini düzenleyen TBK md.89³³⁶ uyarınca borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre tespit edilir; ifa yerinin tarafların iradelerine göre tespit edilememesi durumunda ise TBK md.89/1/1’e göre para borcunun ifa yeri, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. Gönderici ve alıcının, borcun fon transferi ile ödenmesi hususunda anlaşmaları, alıcının ilgili hesabını nezdinde tutan banka şubesinin bulunduğu yeri, zımnen ödeme yeri olarak belirledikleri anlamını taşımaktadır.³³⁷ Burada önem arz eden husus, paranın hangi şubeden nakden çekildiği değil, hangi şube nezdinde bulunan hesaba kaydî olarak alacak kaydedildiğidir.³³⁸ İlgili hesabı nezdinde tutan şubenin bulunduğu yer, transferin

³³⁵ Karş. ibid, s.269. Türk, Türkiye’de faaliyet gösteren EFT Sistemi bakımından yaptığı değerlendirmede, “alıcının bankasının Merkez Bankası nezdindeki hesabına alacak kaydedildiği an”ı ödemenin gerçekleştiği an kabul etmektedir.

³³⁶ Para borçlarında “ödeme yeri” kavramının, “ifa yeri” anlamında kullanıldığı hakkında Eren, F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16.baskı, Ankara, Yetkin, 2014, s.939.

³³⁷ Karş. Türk, s.272. Anılan yazarın BK md.73/1/1 (TBK md.89/1/1) için yaptığı değerlendirmeye göre, götürülecek borç olan para borcunun yasal ödeme yeri, alıcının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir ve alıcının hesabını nezdinde tutan banka şubesinin bulunduğu yerden farklıdır. Diğer taraftan yazar, kuralın emredici nitelikte olmadığını belirterek, sözleşmeyle aksinin kararlaştırılabileceğini ya da borcun niteliğinin veya teamülün, yasal ödeme yerinden farklı bir yerin ifa yeri sayılmasını haklı kılabilceğini ifade etmektedir: Bkz. ibid.

³³⁸ Ibid, s.271.

tamamlanmasının ardından gerçekleştirilecek işlemler ile değişmeyen, tesadüf olmayan ve öngörülebilir bir ödeme yeridir.

Gönderici ile alıcı arasındaki ilişki kapsamında değinilmesi gereken son mesele, transferin alıcıya geç veya eksik ulaşması ya da hiç ulaşmaması gibi risklere katlanması gereken tarafın tespitidir. Bu riskler, işleme katılan banka sayısının artması nedeniyle özellikle uluslararası transferlerde yükselmektedir. Taraflar arasındaki alt (temel) ilişkideki borcun sona ermesi ve ödemenin gerçekleşmiş sayılabilmesi için alıcının hesabının alacaklandırılması gerektiğinden, hâkim görüşe göre transferdeki gecikme ve kayıp riskine, kural olarak, borçlu gönderici katlanmalıdır.³³⁹ Bu yaklaşım, transferin işleyişi bakımından uygundur. Gerçekten de alıcı, sadece ödemenin yapılacağı bankayı bildirmektedir; transferin hangi aracı bankalar kullanılarak gerçekleştirileceğini tayin eden ve bu anlamda transferin rotasını da belirleyen göndericinin seçtiği bankadır.³⁴⁰ Ancak alıcının bankası, ödemenin kabulünde alıcı için hareket ettiğinden; bu bankadan kaynaklanan nedenlerle transferde yaşanabilecek gecikme riskinin, gönderici değil, alıcı üzerinde olduğu belirtilmektedir.³⁴¹ Kayıp hâlinde borç sona ermeyeceği gibi;³⁴² TBK md.112 uyarınca gönderici, borcun ifa edilmemesinde kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle de yükümlüdür. TBK md.114/1'de belirtildiği üzere, borçlu genel olarak her türlü kusurundan sorumlu tutulduğundan, kusurun ağırlık derecesi bakımından kast, ağır kusur veya hafif kusur

³³⁹ Bu görüş için bkz. *ibid*, s.278, 283-284. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.335; Geva, *Bank Collections*, s.245.

³⁴⁰ Alıcının transfere katılan bankaların seçiminde rol oynamasının çoğu zaman mümkün olmadığı, göndericinin ise en azından kendi bankasını seçmek suretiyle etkide bulunma ihtimalinin daha fazla olduğunu belirterek aynı yönde bkz. Türk, s.285.

³⁴¹ İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. Geva, *Bank Collections*, s.245.

³⁴² Türk, s.283.

olması önem arz etmemektedir.³⁴³ Diğer taraftan, gecikme hâlinde, risk göndericide ise TBK md.117 vd.nda düzenlenen borçlunun temerrüdü,³⁴⁴ alıcıda ise TBK md.106 vd.nda hüküm altına alınan alacaklının temerrüdü söz konusu olmaktadır.³⁴⁵ Dolayısıyla anılan durumlarda, TBK'nın borçlunun ve alacaklının temerrüdüne bağladığı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Uygulanan ekonomik yaptırımlar nedeniyle uluslararası EFT'nin gerçekleştirilemediği veya geç gerçekleştirildiği durumlarla sıklıkla karşılaşılabilir. Alıcıya fonun hiç ulaşmadığı veya geç ulaştığı bu durumlarda hukukî bir imkânsızlık mevcuttur.³⁴⁶ İmkânsızlık, sözleşmenin yapılmasından önce mevcut ve objektif olarak herkes için söz konusuysa, sözleşme TBK md.27 uyarınca geçersizdir; ancak imkânsızlık sübjektif olarak sadece borçlu için söz konusuysa, borçlunun kusuru ile gerçekleşen imkânsızlık nedeniyle TBK md.112 uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır.³⁴⁷ Sözleşmenin yapılmasından sonra meydana gelen imkânsızlıkta, sorumluluğun doğması bakımından imkânsızlığın objektif veya sübjektif nitelikli olması değil, borçlunun kusurunun bulunup bulunmaması önem arz etmektedir.³⁴⁸ Borcun ifası borçlunun sorumlu

³⁴³ Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25.baskı, İstanbul, Beta, 2014, s.355. Ancak sözleşmeye aykırılık hâllerinde sorumluluğun kapsamı için TBK md.114/2'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin yaptığı yollama nedeniyle uygulama alanı bulan TBK md.52 uyarınca, zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

³⁴⁴ Türk, s.278.

³⁴⁵ Alacaklının temerrüde ilişkin İsviçre hukukunda OR md.91 kapsamında ileri sürülen bu görüş için bkz. Geva, *Bank Collections*, s.245.

³⁴⁶ Maddî ve hukukî imkânsızlık hakkında bkz. Reisoğlu, Safa, s.346.

³⁴⁷ Ibid, s.346-347.

³⁴⁸ Ibid, s.348.

tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, TBK md. 136/1 uyarınca borç sona ermektedir; diğer hâlde ise borç devam etmesine karşın aynen ifanın yerini TBK md.112 uyarınca tazminat borcu almaktadır.³⁴⁹ Bu itibarla, ekonomik yaptırım nedeniyle gerçekleşmeyen bir transfer bakımından ifa imkânsızlığında göndericinin kusuru, bu durumu öngörebilme olasılığına göre değerlendirilmektedir.³⁵⁰ İmkânsızlık geçici ise borç alacaklı bakımından faydasız kalmadıkça sona ermemekte, sadece ifa geç yapılmaktadır; ancak imkânsızlığın süresinin belli olmaması hâlinde artık kesin imkânsızlığın hukukî sonuçlarının doğacağı ifade edilmektedir.³⁵¹

b. Müşteri (Gönderici/Alıcı) ile Bankası Arasındaki İlişki

EFT, göndericinin ve alıcının banka hesapları arasında gerçekleştirildiğinden, bu yolla ödemenin yapılabilmesi için öncelikle hem göndericinin hem de alıcının cari hesap şeklinde işleyen birer banka hesabının bulunması gerekmektedir.³⁵² 6493 sayılı Kanun md.12, bir ödeme hesabına bağlı olarak gerçekleşen para transfer işlemleri ile ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemleri, ödeme hizmetlerinden saymaktadır. 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar da, 6493 sayılı Kanun md.13 uyarınca, bu ödeme hizmetini sunabilecek ödeme hizmeti sağlayıcılarındandır. Bankalar, ilgili düzenlemeler ve faaliyet izinleri çerçevesinde ayrıca bir izne gerek olmaksızın bu hizmeti sunabilir.³⁵³

³⁴⁹ Ibid, s.347.

³⁵⁰ İthalat yasağına ilişkin benzer bir örnek için bkz. ibid, s.348.

³⁵¹ Ibid, s.349.

³⁵² Bkz. Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.19; Türk, s.207-208, 235.

³⁵³ *Türkiye’de Ödeme Sistemleri*, s.19.

Müşteri ile bankası arasındaki bu hesap ilişkisi, cari hesap ve ciro sözleşmeleriyle kurulmaktadır.³⁵⁴ Cari hesap, “bankaların şubeleri nezdinde müşterileri adına açtıkları, para yatırma, çekme, ödeme emri gibi nakit işlemlerinin hesap sahiplerince serbestçe yapılabildiği vadesiz hesap”tır.³⁵⁵ Cari hesap sözleşmesi ile açılan bu hesap, Türk parası veya döviz cinsinden tutulabilir.³⁵⁶ Ciro sözleşmesi ise cari hesabın idaresi için yapılan ve hesaptaki para girişini ve çıkışını, yani kaydı ödeme trafiğini idare eden bir sözleşmedir.³⁵⁷ Borçlandırma işlemi ciro sözleşmesinin aktif yönünü, alacaklandırma işlemi ise pasif yönünü oluşturmaktadır.³⁵⁸ Bu sözleşme, cari hesap sözleşmesiyle bağlantılı olmasına rağmen, ondan bağımsız kabul edilmektedir.³⁵⁹

³⁵⁴ Banka sözleşmeleri, farklı ölçütlere göre yapılabilecek ayrımların yanı sıra, bankanın işleminin konusuna göre, “para ve menkul eşyanın muhafazasına ilişkin sözleşmeler”, “kredi sözleşmeleri”, “banka teminat sözleşmeleri”, “müşteri hizmetinin ifasına yönelik banka sözleşmeleri”, “bankanın tüzel kişi olarak üçüncü şahıslarla yaptığı nötral bağlantısız sözleşmeler” başlıkları altında sınıflandırılmaktadır: Kaplan, İ., **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara Dayınlarlı, 1996, s.116-128. Ödeme işlemleri, “müşteri hizmetinin ifasına yönelik banka sözleşmeleri” kapsamında değerlendirilmektedir: Bkz. ibid, s.124-125. Banka sözleşmeleri hakkında ayrıca bkz. Akyol, Ş., **Banka Sözleşmeleri**, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen’e Armağan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, III. Fasikül, İstanbul, AFA Matbaacılık, 2001 (Banka).

³⁵⁵ Bu tanım için bkz. Yazıcı, M., **Bankacılığa Giriş**, İstanbul, Beta, 2011, s.28.

³⁵⁶ 32 Sayılı Karar md.19 uyarınca, Merkez Bankası ve bankalar, Türkiye’de ve yurt dışında yerleşik kişiler adına döviz tevdiat hesapları açabilir. Transferin, hesabın tutulduğu para biriminden farklı bir para birimi üzerinden yapılacağı hâllerde, banka gerekli döviz satışını veya döviz çevirme işlemlerini kendi kuru üzerinden gerçekleştirmektedir. Bu işlem, transferin durumuna göre, göndericinin bankasında veya alıcının bankasında yapılabilir. Bu konu hakkında bkz. Bischoff, s.324.

³⁵⁷ Geva, *Bank Collections*, s.235.

³⁵⁸ Kocaman, *Banka Havalesi*, s.708.

³⁵⁹ Cari hesap ve ciro sözleşmelerinin, aynı metin içinde yer alsalar dahi, farklı hukukî nitelikleri ve hükümleri haiz ayrı sözleşmeler olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, cari hesap sözleşmesiyle açılan cari hesabının amacı, ödeme işlemlerinden doğmuş veya doğacak hak ve borçları gerçekleştirmek olduğundan, hesap üzerinden fon transferlerinin gerçekleştirilebilmesi için banka ile müşteri arasında bir ciro sözleşmesinin varlığının zorunlu olduğu; hatta banka nezdinde bir cari hesap açılması ile bu

Cari hesap ve ciro sözleşmeleri, uygulamada genellikle bankacılık hizmetleri sözleşmesi adı altında, hesap açılışından kredi kartı kullanımına kadar birçok hizmeti düzenleyen, genel işlem koşulları içeren ve banka tarafından önceden matbu olarak hazırlanan sözleşme metinlerinde yer almaktadır.³⁶⁰ Cari hesap ve ciro sözleşmelerinin, kural olarak, genel işlem koşullarının imzalanmasıyla zımnen meydana geldiği belirtilmektedir.³⁶¹

Genel işlem koşulları, TBK md.20-25 arasında düzenlenmektedir. TBK md.20/1, genel işlem koşullarını, “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri” olarak tanımlamaktadır. TBK md.20/5’te, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme sayıldığından; banka sözleşmeleri de bu kapsamdadır.³⁶² TBK md.21/1 uyarınca, müşterinin menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında, bankanın müşteriye bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vererek içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve müşterinin de bu koşulları kabul etmesine bağlıdır; aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılmaktadır. Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki

cari hesapla bağlantılı bir ciro sözleşmesinin de zımnen yapıldığı kabul edilmektedir. Bu bilgiler için bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.699; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.19; Türk, s.215; Tekinalp, para. 41-52.

³⁶⁰ Türk, s.215.

³⁶¹ Kocaman, *Banka Havalesi*, s.795; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.19. Bankaların genel kredi sözleşmelerindeki genel işlem koşulları hakkında ayrıca bkz. Kocaman, A.B., “Bankaların Tacir ve Sanayiciler ile Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, H. Ülgen/A. Kaya/G. Okutan-Nilsson (ed.) içinde, s.1185-1127 (GİŞ).

³⁶² Bkz. *TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.33.

hükümleri ise TBK md.22'ye göre geçerliliğini korumaktadır.³⁶³ TBK md.21/2'de benimsenen şaşırtıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi dolayısıyla, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılmaktadır.³⁶⁴ Maddenin gerekçesinde, döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, bankanın farklı bir yabancı para ya da Türk lirası ile ödeme yapması olağan dışı kabul edilmiş ve döviz tevdiat sözleşmesinde böyle bir ödeme yapılabileceğini öngören genel işlem koşulunun yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir.³⁶⁵ Bilindiği üzere, TBK md.99/2'ye göre yabancı para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk lirasıyla da ödenebilir. Bu itibarla, böyle bir durumda Türk lirası ile ödeme yapılması, TBK md.99/2 hükmü gereği, olağan kabul edilmelidir.³⁶⁶ Yorum denetimine ilişkin TBK md.23'e göre, genel işlem koşullarında yer alan hükümlerin, açık ve anlaşılır olması gerekmektedir; aksi takdirde bankanın aleyhine ve müşterinin lehine yorumlanacağı öngörülmüştür. İçerik denetimine ilişkin TBK md.25'te belirtildiği üzere, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. TBK'daki bu hükümler, tüketici veya tacir ayrımı yapılmaksızın uygulanmaktadır;

³⁶³ Kısmî hükümsüzlük hakkında bkz. Kuntalp, E., "Bankalar ve Genel İşlem Koşulları", B. Şit (ed.) içinde, s.79-102, s.96.

³⁶⁴ *TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.34.

³⁶⁵ Ibid.

³⁶⁶ Bu yönde bkz. Kuntalp, E. et al., **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul, Beta, 2005, s.28; Reisoğlu, S., "Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi", **Bankacılar Dergisi**, 2011, 77, s.108-117, s.113; Yeniocak, U., "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, 107, s.75-95, <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-2013-1288> (15.10.2014), s.87.

ancak tacirler arasındaki işlemlerin TBK, tüketici sözleşmeleri içinde yer alan genel işlem koşullarının ise ağırlıklı olarak 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)³⁶⁷ hükümlerine göre denetleneceği belirtilmektedir.³⁶⁸

TKHK md.2/1 uyarınca TKHK, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır. Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil, ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden tüzel kişiler ile tüketiciler arasındaki banka sözleşmeleri ve her türlü hukukî işlem, md.3/1/1'de tanımlanan tüketici işlemleri arasındadır. Tüketicile müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları, TKHK md.5 uyarınca haksız şart olarak nitelendirilmiş ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi kılınmıştır. Önceden hazırlanan ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edemediği sözleşme şartlarının, kural olarak, tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilmiştir.³⁶⁹ Bankalar faaliyetlerini yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürüttüğünden; TKHK md.5/5'e göre bu madde hükümleri, bankacılık sözleşmelerine niteliklerine bakılmaksızın uygulanmaktadır. Emredici nitelikli bu hükümler, gerek lafzı gerek getirilme amacına dolayısıyla aynı zamanda doğrudan uygulanan kuraldır.³⁷⁰

³⁶⁷ RG 28.10.2013-28835.

³⁶⁸ Atamer, Y.M., "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak", B. Şit (ed.) içinde, s.9-73, http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/17.pdf (15.10.2014), s.10.

³⁶⁹ Bkz. TKHK md.5/3.

³⁷⁰ Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları hakkında bkz. aşağıda Bölüm 2, §2, II, C,1.

Doktrindeki hâkim görüşe göre ciro sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen ve taraflar arasında çoğunlukla sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş görme sözleşmelerinden vekâlet sözleşmesi niteliğindedir.³⁷¹ TBK md.502 uyarınca, vekâlet sözleşmesi ile vekil, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlenmektedir. Bu itibarla, göndericinin bankası, göndericinin vekili; alıcının bankası ise alıcının vekilidir. Banka, sözleşme devam ettiği sürece, müşterinin ödeme talimatlarını tam ve özenli biçimde yerine getirmeyi, gelen ödemeleri hesabına alacak kaydetmeyi ve yapılan ödemeler için hesabını borçlandırmayı yüklenmektedir.³⁷² Belirtilen yükümlülükler, bankanın asli edim yükümlülükleridir.³⁷³ Bunların yanı sıra, bankanın yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Fon transferinin yapılabilmesi için gerekli ve yeterli bir teknik alt yapıya sahip olmak, transferin durumu hakkında müşterisine hesap vermek, müşterisinin talimatlarını sadakat ve özenle yerine getirmek, tacir olmanın gereği olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK)³⁷⁴ md.18/2 uyarınca ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek, kendisine iletilen ödeme emirlerinin doğruluğuna ilişkin gerekli kontrolleri yapmak, herhangi bir tutarsızlık veya eksiklik hâlinde müşterisine bilgi vermek, müşterisinin talimatlarını gecikmeksizin yerine getirmek, bunun mümkün görünmemesi durumunda ise ona

³⁷¹ Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.23-24; Kocaman, *Banka Havalesi*, s.700-701; Türk, s.216-217. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.326; Geva, *Bank Collections*, s.236-237.

³⁷² Kocaman, *Banka Havalesi*, s.699, 707; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.19. TBK md.508/1 uyarınca “Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlü” olduğundan, Türk hukukunda banka ve müşteri arasında sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yasal dayanağının da bu hüküm olduğu belirtilmektedir. Aynı hükmü içeren BK md.392/1 için yapılmış bu değerlendirme için bkz. Türk, s.265. İsviçre hukukunda OR md.400/1 kapsamında yapılan aynı yönde değerlendirme için bkz. Bischoff, s.330.

³⁷³ Türk, s.221-222.

³⁷⁴ RG 14.02.2011-27846.

bildirimde bulunmak, aracı banka kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde bu bankayı özenle seçmek ve işlemlerini takip etmek, özellikle uluslararası transferler bakımından ülke veya banka riski vb. hususları gözeterek işlem yapmak, bu yükümlölüklerden bazılarıdır.³⁷⁵

EFT’de gönderici ile bankası arasında ödeme yükümlölüğü doğuran ilişki “karşılık ilişkisi”,³⁷⁶ alıcı ile alıcının bankası arasında tahsil yükümlölüğü doğuran ilişki ise “tahsil/ödeme ilişkisi”,³⁷⁷ “edim (ifa) ilişkisi”³⁷⁸ veya “havale ilişkisi”³⁷⁹ olarak adlandırılmaktadır.³⁸⁰ Her iki ilişki de müşteri ile bankası arasındaki ciro sözleşmesine dayanmaktadır.³⁸¹

Göndericinin ödeme emri vermesini takiben, bankasının somutlaşan ilk yükümlölüğü, söz konusu emri kabul etmektir. Münferit ödeme emirlerinin TBK md.1 anlamında sözleşme değil, hem TBK md.555 anlamında çifte yetki veren havale beyanı hem de ciro sözleşmesi çerçevesinde müvekkil tarafından vekile verilen TBK md.505 anlamında bir talimat olduğu belirtilmektedir.³⁸² Hâkim görüşe

³⁷⁵ Türk, s.222-224.

³⁷⁶ Bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.698; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.19, Tekinalp, para. 41-52; Türk, s.235. Sözü edilen “karşılık”ın, göndericinin banka hesabında ödeme konusu paranın bulunması hâlinde bu tutar, hesapta gerekli miktarda para bulunmaması hâlinde ise bankanın ödeme yapmasını takiben müşteri tarafından geri ödenecek transfer tutarı ile faiz toplamı olduğu hakkında bkz. Türk, dn.22, s.101-102.

³⁷⁷ Terim için bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.706.

³⁷⁸ Terim için bkz. Türk, s.264; Şener, s.95-97.

³⁷⁹ Terim için bkz. Yavuz/Özen/Acar, s.625-626; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s.304.

³⁸⁰ Söz konusu ilişkiler bir ciro sözleşmesine dayandığından, olağan havaleden farklı olarak, burada yetki değil, yükümlölük söz konusudur. Bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.699, 707; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.19; Türk, s.264.

³⁸¹ Bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.698-701, 706-707; Türk, s.264.

³⁸² BK md.457 ve BK md.389 için yapılmış bu değerlendirmeler için bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.702; Türk, s.236-237. İsviçre hukuku bakımından yapılan aynı yönde değerlendirme için bkz. Bischoff, s.239; Geva, *Bank Collections*, s.237.

göre bankanın alıcının hesabını alacaklandırması, TBK md.557 uyarınca kabul sonucunu doğurmaktadır.³⁸³ Elbette bu durum, göndericinin ve alıcının hesaplarının aynı bankada bulunduğu banka içi transferler için söz konusudur.³⁸⁴ İlgili hesapların farklı bankalarda bulunduğu bankalararası transferlerde³⁸⁵ alıcının hesabı göndericinin bankası tarafından alacaklandırılmadığından, fonun bir sonraki bankaya gönderilmesi, kabul olarak anlaşılmalıdır.³⁸⁶

Göndericinin bankası ödeme emrine ilişkin gerekli kontrolleri yaptıktan sonra,³⁸⁷ göndericinin hesabını transfer tutarı ve bu transfer için ödenmesi öngörülen ücret, komisyon vb. kadar borçlandırmakla yükümlüdür.³⁸⁸ Göndericinin ve alıcının hesapları aynı banka nezdinde ise borçlandırma işlemini takiben banka, alıcının hesabını alacaklandırmaktadır.³⁸⁹ Ancak uluslararası EFT, aynı bankanın farklı

³⁸³ TBK md.559/1 hükmünü karşılayan BK md.459/1 için yapılmış bu değerlendirme için bkz. Türk, s.267. İsviçre hukuku bakımından OR md.468/1'e ilişkin olarak yapılan bu değerlendirme için bkz. Bischoff, s.330; Geva, *Bank Collections*, s.241.

³⁸⁴ Banka içi transferler, “virman” veya “havale”dir. Virman, hesap sahibinin aynı bankadaki başka bir hesabına gerçekleştirdiği fon transferini ifade etmektedir ve burada gönderici ile alıcı aynı kişidir. Havale de tıpkı virman gibi aynı banka nezdinde gerçekleşmektedir. Ancak havalede, gönderici ile alıcı aynı kişi olmadığından; işlem, aynı bankanın farklı müşterilerine ait hesaplar arasında yapılmaktadır. Bu konu hakkında bkz. Türk, s.203-204; Okay, G., “Temel Bankacılık Hizmet ve Ürünleri”, F. Kaya (ed.) içinde, s.23-42, s.35. Aynı bankada yapılan bu transferler için “basit banka havalesi” terimi de kullanılmaktadır: Bkz. Türk, s.162-163.

³⁸⁵ Birden fazla bankanın katılımıyla gerçekleşen transferler için “zincirleme banka havalesi” terimi de kullanılmaktadır: Bkz. Türk, s.162-163.

³⁸⁶ İsviçre hukuku bakımından yapılan bu yönde değerlendirme için bkz. Bischoff, s.239.

³⁸⁷ Ödeme emrini veren kişinin kimliğini, ehliyetini, temsil yetkisini, hesap üzerinde tasarruf yetkisini inceleme; ödeme emrinde tutarsızlık veya belirsizlik bulunması hâlinde müşteriye uyarıda bulunma; müşterinin hesap bakiyesini inceleme ve bakiyenin yetersiz olması durumunda müşteriye haberdar etme; şüpheli işlemin tespiti hâlinde gerekli mercilere bildirimde bulunma gibi bankanın yapmakla yükümlü olduğu işlem ve kontroller hakkında bkz. Türk, s.241-245.

³⁸⁸ Ibid, s.235.

³⁸⁹ Türk, s.217, 235.

lkelerde bulunan Şubeleri arasında yapılsa dahi, göndericinin bankasının bu işlemi tek başına gerçekleştirmesi mümkün olmadığından; alacaklandırma, alıcının bankası tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla uluslararası EFT’de göndericinin bankası, sadece, transfer zincirindeki bir sonraki bankaya ilgili ödeme emrini ve ödemeyi iletmeyi üstlenmektedir.³⁹⁰ Bu banka alıcının bankası olabileceği gibi, aracı banka da olabilir. TBK md.506/1’ye göre kural olarak vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü vekil, kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde, işi baŐkasına yaptırabilir. Göndericinin bankası ile alıcının bankası arasında aracı bankacılık ilişkisi bulunmuyorsa, bir veya daha fazla aracı bankanın kullanılması madde hükmü kapsamında “durumun zorunlu kıldığı” bir hldir.³⁹¹ Ayrıca uluslararası bankacılık pratiği dikkate alındığında, bu durum “teamülün mümkün kıldığı” hllerden biri olarak da nitelendirilebilir. Yine de TBK md.506/2’ye göre vekil, üstlendiği işi ve hizmeti, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Dolayısıyla göndericinin bankası, aracı bankayı seçerken, ona talimat gönderirken ve onun işlemlerini takip ederken bunları sadakat ve özenle yerine getirmelidir.³⁹² Söz konusu hüküm, göndericinin bankasının yükümlülüğünün sınırlarını da çizmektedir.³⁹³ Göndericinin bankası, vekâlet sözleşmesi niteliğindeki ciro sözleşmesiyle esasen sonucun gerçekleŐmesini yani alıcıya ödeme yapılmasını yklenmediğinden,³⁹⁴ alıcının hesabı alacaklandırılmadan dahi, müşterisinin talimatını yerine getirmiş sayılabilir. Böylelikle rneğin aracı bankanın iflas etmesi gibi bir durum, somut olayın Şartlarına

³⁹⁰ Ibid, s.235-236, 375.

³⁹¹ Ibid s.232.

³⁹² İŐvire hukuku bakımından bu yönde bkz. Bischoff, s.327; Geva, *Bank Collections*, s.243.

³⁹³ İŐvire hukuku bakımından bu yönde bkz. Bischoff, s.327.

³⁹⁴ Türk, s.217, 375. İŐvire hukuku bakımından aynı yönde bkz. Geva, *Bank Collections*, s.236.

göre göndericinin bankasının kontrolü ve sorumluluğu dışında değerlendirilebilir.³⁹⁵

Ayrıca göndericinin bankası, alıcının bankasının fiillerinden dolayı da sorumlu tutulmamalıdır; zira alıcının bankasını seçen, göndericinin bankası değildir.³⁹⁶

Alıcının bankasının yükümlülüğü ise göndericinin bankasının ya da aracı bankanın kendisine gönderdiği ödemeyi kabul etmesini takiben³⁹⁷ fonu alıcının hesabına alacak kaydetmektir.³⁹⁸ İlgili hesap alacaklandırılana dek, TBK md.559/2 uyarınca transferin geri alınması mümkündür.³⁹⁹ Pratik mülâhazalar nedeniyle transfer, ancak göndericinin bankasına verilen bir talimatla geri alınabilmektedir;⁴⁰⁰ zira yabancı ülkede bulunan bir bankadan, tanımadığı göndericiden doğrudan aldığı bir talimata uyması beklenemez.⁴⁰¹ Ayrıca geri alma talimatını veren kişinin kimliğine ilişkin doğrulama işlemleri de ancak göndericinin bankası tarafından yapılabilir.⁴⁰² Aracı bankaların kullanıldığı transferler ise göndericinin bankasından başlayarak zincirin her bir halkasındaki bankanın, ödeme emri gönderdiği bankaya geri alma talimatını iletmesiyle geri alınabilmektedir.⁴⁰³

³⁹⁵ İsviçre hukuku bakımından yapılan bu değerlendirme için bkz. Bischoff, s.328; Geva, *Bank Collections*, s.236.

³⁹⁶ İsviçre hukuku bakımından yapılan bu değerlendirme için bkz. Geva, *Bank Collections*, s.243.

³⁹⁷ Türk, s.213.

³⁹⁸ Ibid, s.264.

³⁹⁹ TBK md.559/2 hükmünü karşılayan BK md.461/2'ye ilişkin olarak bkz. Türk, s.270, 281, 351; Yılmaz, s.198-199. İsviçre hukuku bakımından OR md.470/2'ye ilişkin olarak yapılan aynı yönde değerlendirme için bkz. Geva, *Bank Collections*, s.241. Bu görüşü destekleyen Yargıtay kararları için bkz. Y.9.HD., E.2002/304, K.2003/2492, T.21.03.2003; Y.11.HD., E.2003/10593, K.2004/4362, T.22.04.2004.

⁴⁰⁰ İsviçre hukuku bakımından OR md.470/2'ye ilişkin olarak yapılan bu değerlendirme için bkz. Geva, *Bank Collections*, s.241.

⁴⁰¹ Bergsten, *Payments Law*, s.471. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Schneider, s.467.

⁴⁰² İsviçre Hukuku bakımından bu yönde bkz. Bischoff, s.337; Geva, *Bank Collections*, s.24. Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. Schneider, s.467.

⁴⁰³ Türk, s.352. İsviçre hukuku bakımından bu değerlendirme için bkz. Bischoff, s.337.

TBK md.30-35’de yanlışla, TBK md.36’de aldatma ve TBK md.37-38’de korkutma başlıkları altında düzenlenen irade bozukluklarının varlığı hâlinde, hâkim görüşe göre, iradesi bozulan tarafın transferi iptal etmesi mümkündür.⁴⁰⁴ Anılan taraf gönderici olabileceği gibi, banka da olabilir. Örneğin, ödeme emrine transfer tutarını veya alıcının adını yanlış yazması hâlinde⁴⁰⁵ göndericinin; farklı tutarda ya da başka bir kişinin hesabına alacaklandırma yapması hâlinde,⁴⁰⁶ bankanın iradesinin bozulması söz konusudur. İptal hâlinde, işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta ve transfer tutarı göndericinin hesabına iade edilmektedir.⁴⁰⁷ Transferin hangi süre içerisinde iptal edilebileceğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmesine rağmen; alıcının hesabının alacaklandırılmasından sonra yapılan iptalin, bankaya karşı hüküm ifade etmeyeceği, dolayısıyla transferin geri alınabileceği ana kadar yapılması hâlinde hukukî sonuç meydana getirebileceği kabul edilmelidir.⁴⁰⁸ Bu itibarla, gönderici, geri alabileceği süre içerisinde irade bozukluğu hâllerine dayanarak transferi iptal edebilir; bu sürenin dolmasının sonra ise tutarın kendisine iadesi için bankasına değil, somut olayın şartlarına göre alt (temel) ilişki kapsamında alıcıya⁴⁰⁹ veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak üçüncü kişiye⁴¹⁰ başvurulabilir. Yargıtay da 2007 tarihli bir kararında, internet bankacılığı kullanarak yanlış kişiye havale yapan hesap sahibinin, bedelin tahsiline ilişkin husumeti bankaya değil, kendisine havale yapılan şahsa yöneltmesi gerektiğine

⁴⁰⁴ Türk, s.352; Yılmaz, s.198-200. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.338.

⁴⁰⁵ Örnekler için bkz. Türk, s.325-353.

⁴⁰⁶ Örnekler için bkz. Bischoff, s.339; Türk, s.355-356.

⁴⁰⁷ Türk, s.353.

⁴⁰⁸ İsviçre hukuku bakımından yapılmış bu değerlendirme için bkz. Bischoff, s.338.

⁴⁰⁹ İsviçre hukuku bakımından yapılan bu değerlendirme için bkz. ibid.

⁴¹⁰ Türk, s.354.

hükmetmiştir.⁴¹¹ Diğer taraftan, iradesi bozulan taraf banka ise alıcının hesabına sehven gerçekleştirdiği alacaklandırmayı tek taraflı olarak ters mahsup işlemi ile düzeltebileceği doktrinde genellikle kabul edilmesine rağmen;⁴¹² Yargıtay, müşterinin hesabını alacaklandırdıktan sonra bankanın tek taraflı şekilde parayı bu hesaptan almasını mümkün görmemektedir.⁴¹³ Bankacılık uygulaması açısından ödemenin yanlış hesaba gönderilmesi durumunda, ilgili banka ile iletişime geçilerek ödemenin iadesinin istendiğinin iletilmesi gerekmektedir. Söz konusu banka bu talebi karşı bankaya EFT Sistemi üzerinden iletmekte ve ödemenin iadesini talep etmektedir. Ödemenin herhangi bir hesaba geçmiş olması durumunda ise iade için bankanın hesap sahibi ile irtibata geçmesi ve kendisinden onay alması gerekmektedir.⁴¹⁴

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, müşteri ile bankası arasındaki ilişki sözleşmesel niteliklidir ve bankanın kusuru nedeniyle transferin başarısız olması ya da hatalı veya gecikmeli gerçekleşmesi hâlinde, taraflar arasında sözleşmesel nitelikli doğrudan bir talep hakkı doğmaktadır.⁴¹⁵ Bu çerçevede, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda gönderici, TBK md.112 vd.nda yer

⁴¹¹ Y.11.HD., E.2007/12521, K.2009/1092, T.02.02.2009.

⁴¹² Türk, s.356; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s.305. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.338. Ters mahsup, işlem güvenliğini ve bankaların güven kurumu olma özelliğini zedeleyeceğinden, böyle bir durumda paranın iadesi için dava açılması gerektiği görüşü için ayrıca bkz. Yılmaz, s.199.

⁴¹³ Y.11.HD., E.2004/8434, K.2005/5490, T.24.05.2005. Yargıtay bu davada, bankanın müşterek bir protokol ile olayı çözümlemesi gerektiğine hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır.

⁴¹⁴ Ödemenin yanlış kişinin hesabına gönderilmesi hâlinde, TCMB'nin bu ödemeyi iptal edilip edemeyeceğine ilişkin yapılan bu açıklamalar için bkz. *Türkiye'de Ödeme Sistemleri*, s.21.

⁴¹⁵ Türk, s.361. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.336; Geva, *Bank Collections*, s.246. Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu hakkında bkz. Türk, s.361. Bankanın hukukî sorumluluğu hakkında ayrıca bkz. Köse, G., **Elektronik Havale ve Bankanın Hukukî Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin, 2011.

alan sözleşmesel sorumluluk hükümlerine göre zararının tazmini için bankasına başvurabilir. Kural olarak borçlunun ağır kusurundan⁴¹⁶ sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmalar, TBK md.115/1 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür. Hatta TBK md.115/3'e göre, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma da kesin olarak hükümsüzdür.⁴¹⁷ Banka, uzmanlık gerektiren bir hizmeti böyle bir izin ile yürütmektedir.⁴¹⁸ Dolayısıyla göndericinin bankasının, önceden yaptığı bir sorumsuzluk anlaşması ile hafif kusurundan dahi kurtulması mümkün değildir. TBK md.27/1'de "kesin hükümsüzlük" yaptırımına tâbi kılınan sözleşmeler, "kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler"dir. Bu itibarla, sorumsuzluk anlaşmalarını aynı yaptırıma tâbi kılan emredici nitelikli TBK md.115/3'ün, aynı zamanda bir doğrudan uygulanan kural olduğu sonucuna varılabilir.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Maddenin gerekçesine göre "ağır kusur", kast ve ağır ihmali kapsamaktadır. Bkz. *TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.69.

⁴¹⁷ Maddenin gerekçesinde, borçlunun hafif kusurunun varlığı hâlinde dahi, sorumsuzluk kaydına yer vermesinin uygun görülmediği ve hâkime takdir yetkisi verilmeksizin kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlandığı belirtilmiş; böyle bir durumda borçlunun değil, alacaklının korunmasının, menfaatler dengesine uygun düşeceği ifade edilmiştir. Bkz. *TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.69.

⁴¹⁸ Özel, S., "Akreditif İlişkisinde UTO Kurallarının (UCP 600) Bankalar Arası İlişkiye Etkisi", C. Yenidünya/M., Erkan/R. Asat (ed.) içinde, s.347-354, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Prof.Dr.sibel_ZEL.pdf (15.10.2014) (UTO), s.354; Doğan, *Akreditif*, s.203; Yılmaz, s.157-158; Şener, s.174.

⁴¹⁹ Hükmün gerek lafzı gerekse konuluş amacı ve gayesi açısından doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu hakkında bkz. Özel, *UTO*, s.354. Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları hakkında bkz. aşağıda Bölüm 2, §2, II, C, 1.

Diğer taraftan, sözleşmesel nitelikli talep hakkının doğduğu bir fon transferinde, haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye dayalı talep haklarının ileri sürülebilme şartlarının da gerçekleşmesi hâlinde, zarar görenin hangi yola başvurması gerektiği sorunu ortaya çıkabilir. Zarar görenin sözleşmesel sorumluluk hükümleri yerine haksız fiil sorumluluğuna dayanarak talepte bulunabileceği, burada bir yarışma olduğu kabul edilmektedir.⁴²⁰ Ancak haksız fiil bakımından getirilen TBK md.60 hükmü nedeniyle, birçok durumda, zarar görenin daha fazla yararına olan sözleşmesel sorumluluk hükümlerine göre talepte bulunacağı sonucuna ulaşılabilir.⁴²¹ Sebepsiz zenginleşme bakımından ise bu davanın niteliğinin tali mi⁴²² yoksa bağımsız mı⁴²³ olduğu yönündeki tartışmalar bulunmasına rağmen;⁴²⁴ sözleşmeye dayalı talep haklarının ileri sürülebileceği hâllerde, sözleşmenin taraflarının birbirlerine karşı sebepsiz zenginleşme davası açmasının mümkün olmadığı yönünde fikir birliği bulunmaktadır.⁴²⁵

c. Bankalar Arasındaki İlişkiler

Uluslararası EFT’de bankalar arasındaki ilişkiler, aracı bankacılık ilişkisi olabileceği gibi, fon transfer sistemi ilişkisi de olabilir. Her iki durumda da bu ilişki, transferden önce mevcut bir sözleşmeye dayanmaktadır.

⁴²⁰ Bu yönde bkz. Türk, s.366-367; Eren, s.1138.

⁴²¹ Reisoğlu, Safa, s.390-391; Türk, dn.75, s.367. Kusuru ispat yükü, adam çalıştıranın ve yardımcı kişi kullananın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı ve zamanaşımı süreleri bakımından sözleşme ve haksız fiile dayanan sorumluluk hükümlerine ilişkin bir karşılaştırma için bkz. Reisoğlu, Safa, s.391. TBK md.60 hakkında bir değerlendirme için ayrıca bkz. Kılıçoğlu, A.M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17.baskı, Ankara, Turhan, 2013, s.444-448.

⁴²² Bu görüş için bkz. Kılıçoğlu, s.506-507.

⁴²³ Bu görüş için bkz. Eren, s.843-844.

⁴²⁴ Bu tartışmaya ilişkin olarak İsviçre ve Türk hukukundaki görüşler için bkz. Türk, s.367-368.

⁴²⁵ Eren, s.847; Kılıçoğlu, s.506; Reisoğlu, Safa, s.283; Türk, s.368; Yılmaz, s.203.

aa. Aracı Bankacılık İlişkisi

Geleneksel olarak aracı bankacılık üzerinden yürütülen uluslararası EFT’de, aracı bankalar arasında iki taraflı cari hesap ve ciro sözleşmeleri bulunmaktadır.⁴²⁶

Aracı bankacılık ilişkisinde, transfere katılan aracı bankaların birbirleri karşısındaki hukukî konumunun tespiti, özellikle sorumluluk bakımından önem arz etmektedir. Bu konuda doktrindeki hâkim görüş ile Yargıtay’ın yaklaşımı farklıdır. TBK md.83 uyarınca, alacaklının menfaati bulunmadıkça, borcun şahsen ifası zorunluluğu söz konusu olmadığından; borçlunun ifa için yardımcı kişiden faydalanması mümkündür. Transfer zincirindeki her bir bankanın, bir öncekinin yardımcı kişisi olduğu ifade edilmektedir.⁴²⁷ Yardımcı kişiden faydalanan borçlu, TBK md.116’ya göre bu kişilerin fiillerinden de sorumludur.⁴²⁸ Ancak doktrin burada, vekilin (göndericinin bankası), vekâlet veren (gönderici) ile arasındaki vekâlet sözleşmesine konu borcun ifası için kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle alt vekille (aracı banka) anlaştığını ve dolayısıyla yardımcı kişinin borçlu yerine geçtiğini belirtmektedir.⁴²⁹ Bu itibarla, göndericinin bankasının, aracı bankanın fiillerinden sorumluluğunun tespitinde, TBK md.116 yerine, alt vekâlette sorumluluğu düzenleyen TBK md.507/2’nin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.⁴³⁰ TBK md.116’ye kıyasla, TBK md.507/2’de getirilen sorumluluğun

⁴²⁶ Kocaman, *Banka Havalesi*, s.695; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.20-21; Türk, s.246, 373. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. Bischoff, s.331.

⁴²⁷ Türk, s.372.

⁴²⁸ Borçlunun yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğu hakkında bkz. Eren, s.1070-1085; Kılıçoğlu, s.556-564; Reisoğlu, Safa, s.361-366.

⁴²⁹ Borçlu yerine geçen kişilerin de esas olarak yardımcı kişi olduğu; ancak bunların, diğer yardımcılara oranla daha nitelikli olduğu hakkında bkz. Eren, s.1076-1077.

⁴³⁰ BK md.100 ve BK md.391/2’ye ilişkin bu değerlendirmeler için bkz. Türk, s.373.

derecesi daha hafiftir.⁴³¹ TBK md.507/2'e göre vekil, alt vekili seçmekte ve ona talimat vermekte kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir; oysaki TBK md.116 çerçevesinde bu olanak borçluya tanınmamıştır. Kural olarak, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk, TBK md.116/2'ye göre, önceden yapılan bir anlaşma ile tamamen veya kısmen kaldırılabilir; ancak TBK md.116/3 uyarınca, “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa” borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.⁴³² Banka da uzmanlık gerektiren böyle bir hizmeti izin ile yürüttüğünden; yardımcı kişisi kabul edildiği ölçüde, aracı bankasının fiillerinden sorumlu olmayacağına dair bir anlaşma ile sorumluluktan kurtulamaz. Sorumsuzluk anlaşmalarını, TBK md.27/1'deki kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler ile aynı yaptırıma tâbi kılan emredici nitelikli TBK md.116/3'ün, aynı zamanda bir doğrudan uygulanan kural olduğu sonucuna varılabilir.⁴³³

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere doktrinde hâkim görüş, aracı bankaların, TBK md.116 anlamında yardımcı kişi değil,⁴³⁴ TBK md.507/2 anlamında

⁴³¹ Bu konu hakkında bkz. Akipek, Ş., **Alt Vekâlet**, Ankara, Yetkin, 2003, s.162-164; Yavuz/Acar/Özen, s.637; Doğan, *Akreditif*, s.129; Tekinalp, para. 41-34.

⁴³² Hükmün gerekçesi için bkz. yukarıda dn.417.

⁴³³ Hükmün gerek lafzı gerekse konuluş amacı ve gayesi açısından doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu hakkında bkz. Özel, *UTO*, s.354. Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları hakkında bkz. aşağıda Bölüm 2, §2, II, C,1.

⁴³⁴ Bu noktada örneğin banka personelinin bankanın yardımcı kişisi olduğu ve bankanın bu kişilerin fiillerinden TBK md.116 uyarınca sorumlu olduğu düşünülebilir. BK md.100'e ilişkin olarak bu yönde bkz. Y.11.HD., E.2008/3917, K.2010/319, T.14.01.2010; Y.11.HD., E.2010/1795, K.2011/10944, T.26.09.2011; Y.11.HD., E.2008/3438, K.2010/317, T.14.01.2010; Y.11.HD., E.2007/5496, K.2008/7635, T.09.06.2008; Y.11.HD., E.2005/11039, K.2006/10369, T.16.10.2006;

alt vekil olarak değerlendirilmesi yönündedir.⁴³⁵ Bu görüş çerçevesinde, transferin aracı bankanın fiili nedeniyle başarısız olması durumunda, TBK md.507/2'ye göre aracı bankanın seçiminde ve ödeme emrinin verilmesinde gereken dikkat ve özeni gösterdiği sürece, göndericinin bankasının sorumluluğu söz konusu olmaz.⁴³⁶ Ancak Hukuk Genel Kurulu'nun 1964 tarihli akreditife ilişkin bir kararına⁴³⁷ dayanan Yargıtay içtihadı aksi yöndedir.⁴³⁸ Anılan kararda Hukuk Genel Kurulu, davalı banka ile aracı bankası arasındaki sözleşmenin vekâlet olması dolayısıyla aracı bankanın davalının yardımcı kişisi sayılmayacağı ve BK md.391/2 uyarınca aracı bankanın akreditif hükümlerine aykırı davranışından doğan zararlardan ötürü davalının davacıya karşı sorumlu olmayacağı görüşünü reddetmiştir.⁴³⁹

Görüşler arasındaki bu farklılık, göndericinin, aracı bankaya karşı talep haklarını da farklılaştırmaktadır.⁴⁴⁰ Aracı banka alt vekil olarak kabul edildiği takdirde gönderici, TBK md.507/3 uyarınca, bankasının aracı bankaya karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya aracı bankaya karşı ileri sürülebilmekte ve bu talepler de

Y.11.HD., E.2004/9601, K.2005/6653, T. 23.06.2005; Y.11.HD., E.2003/4344, K.2003/10747, T.11.11.2003; Y.11.HD., E.1999/5785, K.1999/7835, T.14.10.1999; Y.11.HD., E.1994/1252, K.1994/5427, T.23.06.1994; Y.HGK., E.1994/11-178, K.1994/398, T.15.06.1994.

⁴³⁵ Türk, s.374-375. Akreditife ilişkin aynı yönde bkz. Göğçer, s.143; Doğan, *Akreditif*, s.129; Yavuz/Acar/Özen, s.637; aksi yönde bkz. Özel, *Akreditif*, s.93, 97.

⁴³⁶ Türk, s.374-375.

⁴³⁷ Y.HGK, E.1964/942, K. 1964/637, T. 04.11.1964.

⁴³⁸ Y.11.HD., E.4852, K.5626, T.15.11.1982; Y.11.HD., E.1274, K.1845, T. 22.04.1982. Yargıtay'ın bu içtihadıyla aynı yönde bkz. Özel, *Akreditif*, s.93, 97-98.

⁴³⁹ Buna karşın, muhalefet şerhinde Sıtkı Akyazan, muhabir bankanın, davalının yardımcısı değil, kendi yerine ikame ettiği bir kimse, yani vekilin vekili olduğunu ve bu nedenle olayda BK md.391/2'nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁴⁰ Alıcı ile aracı bankalar arasında doğrudan bir ilişki olmadığından, taraflar arasında bağımsız bir borç ilişkisi kurabilecek ayrıca bir taahhüt bulunmadıkça, herhangi bir sözleşmesel talep hakkının da mevcut olmadığı belirtilmektedir: Türk, s.165-166.

sözleşmesel nitelik taşımaktadır.⁴⁴¹ Diğer taraftan, aracı banka, TBK md.116 anlamında göndericinin yardımcı kişisi kabul edilirse; göndericinin aracı bankaya değil, kendi bankasına başvurması ve daha sonra göndericinin bankasının aracı bankaya karşı ilgili talepleri ileri sürmesi söz konusu olmaktadır.⁴⁴²

bb. Fon Transfer Sistemindeki İlişkiler

Ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemleri bakımından sistemlerin kurulması, faaliyet izni, çalışma koşulları, gözetimi, sistemlerle ilgili tedbirler ve bu sistemlerde mutabakatı gerçekleştiren işlemlerin nihailiği hususları, 6493 sayılı Kanun ile düzenlenmektedir. Anılan Kanun md.4/2'ye göre, sistemin işleyişine ve sisteme katılıma ilişkin kural ve sözleşmeler, TCMB tarafından çıkarılan ilgili yönetmeliğe uygun olarak sistem işleticisi tarafından belirlenmektedir. Sisteme katılarak doğrudan transfer emri verme yetkisine sahip olmak için tüzel kişi katılımcının, sistem kurallarını kayıtsız ve şartsız kabul etmesi ve bu kurallara uyması gerekmektedir.⁴⁴³ Bu bağlamda, hem katılımcı bankalar ile sistem arasında hem de katılımcı bankalar arasında hukukî ilişkiler mevcuttur. Ancak fon transfer sistemi, aracı bankacılık ilişkisinden farklı olarak, iki taraflı değil, çok taraflı bir sözleşmeyle idare edilmektedir.⁴⁴⁴

Türkiye’de TCMB tarafından, onun sorumluluğu ve denetiminde işletilen EFT Sistemi’nin genel ilkeleri, TCMB’nin yetkileri, TCMB ve sistem katılımcılarının yükümlülükleri, “EFT-EMKT Sistemi İşletim Kuralları” ve “EFT-EMKT Sistemi

⁴⁴¹ Türk, s.164-165.

⁴⁴² Geva, *Bank Collections*, s.245-246.

⁴⁴³ Bkz. 6493 sayılı Kanun md.3/1/g.

⁴⁴⁴ Cranston, R., “Law of International Funds Transfers in England”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.223-236 (England), s.225.

Katılımcı Taahhütnamesi” ile belirlenmektedir.⁴⁴⁵ Anılan taahhütname ile katılımcı, TCMB tarafından belirlenen kurallara uymayı ve yükümlülüklerini yerine getirmeyi kabul etmektedir.⁴⁴⁶ Ayrıca katılımcılar, İşletim Kuralları’na, bu kuralların eki olan düzenlemelere ve bu konulara ilişkin genelgelere uymak zorundadır.⁴⁴⁷ Sisteme katılmak isteyen kuruluşun TCMB nezdinde hesabının bulunması da hukukî bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, katılımcı bankalar ile TCMB arasındaki hukukî ilişki, anılan İşletim Kuralları ve Katılımcı Taahhütnamesi ile kurulan sözleşmesel nitelikli bir ilişkidir.⁴⁴⁸

EFT Sistemi’nde bankalar arasındaki ilişki ise nitelik itibarıyla ilk ilişkiden farklıdır; zira bu ilişkide ilgili bankalar arasında ayrıca ve açıkça yapılmış ciro sözleşmeleri bulunmamaktadır.⁴⁴⁹ Ancak doktrinde, sisteme üye olmanın, her bir katılımcı banka ile diğeri arasında zımnen akdedilmiş bir ciro sözleşmesinin mevcut olduğu varsayımına ulaşmaya izin verdiği belirtilmektedir.⁴⁵⁰

3. Yargıtay’ın Yaklaşımı

Yargıtay’ın uluslararası EFT’nin niteliğine ilişkin yaklaşımını tespit edebilmek için henüz yeterli içtihat oluşturduğu söylenemez. Bu tespitte kullanılabilecek

⁴⁴⁵ *EFT-EMKT Sistemi*, s.30; <http://eft.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

⁴⁴⁶ *EFT-EMKT Sistemi*, s.30.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ TCMB ile katılımcı arasında, cari hesapla bağlantılı bir ciro sözleşmesinin mevcut olduğu görüşü için bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.710.

⁴⁴⁹ Türk, s.254.

⁴⁵⁰ Bkz. Kocaman, *Banka Havalesi*, s.712; Kocaman, *Ödeme Talimatı*, s.21. İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Bischoff, s.331.

yayımlanmış iki Yargıtay kararına ulaşılmıştır;⁴⁵¹ ancak her ikisinde de Yargıtay, kanunlar ihtilâfı hukuku meselelerine değinmeksizin, BK'nın ilgili maddelerini uygulayarak hüküm kurmuştur.

Yargıtay'ın 1999 tarihli kararına konu uyuşmazlıkta, farklı ülkelerde bulunan banka hesapları arasında yabancı para biriminden transferin bloke olması durumunda göndericinin bankasının sorumluluğu tartışılmıştır. Dava konusu olayda, 27.10.1997 tarihinde davacı şirket (gönderici), davalı bankasına (göndericinin bankası), Sudan'da mukim ... Pan Trade Co Ltd'nin, ...Bank Group Onsd. Cent Br'deki hesabına ithalat bedeli olarak 25.000 ABD dolarının transfer edilmesi talimatını yazılı olarak vermiştir. Gönderici, bu talimat yazısında, aracı banka olarak ...Company S.A'nın kullanılmasını da belirtmiştir. Buna karşın, göndericinin bankası bu talimata uymamış ve ABD'deki aracı bankası üzerinden transferi gerçekleştirmeye çalışmıştır. ABD'deki aracı bankaya gönderilen fon, ABD'nin Sudan'a uyguladığı ambargo sebebiyle ABD makamlarınca bloke edilmiştir. İlk derece mahkemesi, davalı bankayı, davacının talimatına uymaması, gerekli özen ve dikkati göstermemesi nedeniyle kusurlu bulmuştur ve hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır. Karardan anlaşıldığı kadarıyla uluslararası fon transferi, havale müessesesi içerisinde değerlendirilmiştir; ancak hükmün, vekilin, vekâlet verenin açık talimatına uyma yükümlülüğü üzerinden kurulması, “havale işlemi içerisinde bölünme görüşüne” yakındır.

Yargıtay'ın, farklı ülkelerde bulunan banka hesapları arasındaki fon transferinde zamanaşımına ilişkin 2002 tarihli kararı ise “birlik yaklaşımını” benimsemiş

⁴⁵¹ Bkz. Y.19.HD., E.1999/3948, K.1999/6603, T.08.11.1999; Y.19.HD., E.2001/5441, K.2002/2709, T.09.04.2002.

olduğunu göstermektedir. Olayda, davacı şirket, 07.05.1990 tarihinde davalı bankadaki hesabından Libya'daki N... International firmasının Libya Arap F... Bank'daki hesabına, 12.561 ABD doları transfer etmek için talimat vermiştir. Banka, 14.07.1990 tarihinde New York'taki muhabiri olan Bank of N...'a ödeme emrini göndermiş; ancak ABD'nin Libya'ya uyguladığı ambargo nedeniyle para bloke edildiğinden alıcıya ulaşmamıştır. Bunu öğrenen davacı, davalı bankaya durumu bildirilerek iade talebinde bulunmasına rağmen sonuç alamamıştır. Davacı, 1999 yılında, aradan dokuz yıl geçtikten sonra takip yapıp bedelin tahsilini istemiştir. İlk derece mahkemesi, taraflar arasındaki ilişkinin havale ilişkisi olup karşılık ilişkisi olarak adlandırıldığını ve vekâlet sözleşmesi niteliğini haiz bulunduğunu belirtmiştir. Bu itibarla, ilk derece mahkemesi, BK md.126/5 uyarınca vekâlet sözleşmesinden doğan davaların beş yıllık zamanaşımına tâbi bulunması, ancak olayda beş yıldan fazla bir sürenin geçmesi ve zamanaşımını kesen veya durduran herhangi bir işlemin de olmaması gerekçelerine dayanarak davanın zamanaşımından reddine karar vermiştir. Hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay, öncelikle “yanlar arasındaki ilişkinin bir havale ilişkisi olduğu tarafların ve mahkemenin kabulünde olup tartışmasıdır” değerlendirmesinde bulunmuştur. Yargıtay, bu uyuşmazlıkta zamanaşımının BK md.125 uyarınca on yıl olduğunu belirtmiş; ilk derece mahkemesinin taraflar arasındaki ilişkiyi vekâlet sözleşmesine dayandırıp davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermesini isabetli görmemiş ve oybirliği ile kararın bozulmasına hükmetmiştir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla ilk derece mahkemesi havale içerisinde bölünme yaklaşımını, Yargıtay ise birlik yaklaşımını esas almıştır.

4. Değerlendirme

Türk hukukunda borçlar hukukunun mevcut müesseseleri içerisinde ve çoğunlukla yurt içi ve TL cinsinden transferlerle sınırlı olarak incelenen EFT'nin hukukî niteliği, gerek doktrin gerek yargı kararlarında havale müessesesi içerisinde incelenmiş ve ağırlıklı olarak birlik yaklaşımına yakın değerlendirmelerde bulunulmuştur. Diğer taraftan, transferden doğan uyuşmazlıkların, tarafların hukukî ilişkileri bazında çözümlenmesi gerektiği yönündeki görüşler, bölünme yaklaşımına yakındır.

EFT'nin yurt içinde gerçekleştirilmesi ve ilgili işlemlerin tümünün tamamen ülkesel sınırlar içerisinde yapılması hâlinde, tek bir işlem olarak nitelendirilmesi olanaklı görülebilir. Böyle bir transfer bütünüyle tek bir hukuka tâbi olduğundan, bu hukukun ilgili kurallarının transferin her bir halkasına uygulanması neticesinde birbiriyle çatışan sonuçların ortaya çıkma ihtimali zayıftır. Söz konusu hukukun ilgili kuralları, teorik olarak, uyuşmazlığı birbiriyle uyum içinde çözebilecek şekilde sevk edilmiştir. Dolayısıyla yurt içi ve ulusal/yerel para biriminden transfer için bölünme yaklaşımının tercih edilmesi de mümkündür; böyle bir durumda transferin tüm halkaları, yine aynı hukukun kurallarına tâbi olur. Bu itibarla, ilgili hukuk düzeninde birlik yaklaşımının veya bölünme yaklaşımının benimsenmesi, daha ziyade o ülkenin maddî hukuk ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yapılmış bir tercihi ifade etmektedir.

Ancak uluslararası EFT bakımından durum farklıdır. Tarafların farklı ülkelerde bulunduğu, dolayısıyla farklı devlet mahkemelerinin ve hukuk düzenlerinin transfere katıldığı uluslararası EFT için önem arz eden, benimsenen yaklaşımdan ziyade, işlemin halkaları arasındaki muhtemel çatışmanın asgarî düzeye indirilmesidir.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ELEKTRONİK FON TRANSFERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

§1. UYGULANACAK HUKUK SORUNU

Uluslararası EFT'den doğabilecek hukukî uyuşmazlıklar, temelde yurt içi ve ulusal/yerel para biriminden transferler ile benzerlik göstermekte olup üç kategori altında sınıflandırılabilir.⁴⁵² Uyuşmazlık, örneğin ödeme talimatının verilme şekli, yorumlanması, değiştirilmesi veya geri alınması gibi ödeme emrinden; ödemenin ne zaman ve nerede yapıldığı gibi ödemenin kendisinden; başarısız, gecikmeli veya hatalı transfer hâlinde, hangi hukukî imkânlarla başvurulabileceği gibi transferin yerine getirilmesi sırasında yaşanabilecek aksaklıklardan doğabilir.⁴⁵³ Günlük işlem hacmi çok yüksek tutarlara ulaşan uluslararası EFT'lerin, farklı ülkelerde bulunan birden fazla banka tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle kaydî olarak ülkesel sınırları aşması, bu uyuşmazlıkların ortaya çıkma riskini arttırmakta; transferin hukukî rejiminin uluslararası düzeyde henüz düzenlenmemiş olması da kesinlik ve öngörülebilirliği zayıflatmaktadır.⁴⁵⁴

Birden fazla teknik işlemin birbirine bağlanmasıyla oluşan ve birbirinden farklı kurallara tâbi birden fazla ulusal bankacılık sistemine giren uluslararası EFT'nin, belirli bir hukukî standarda kavuşturulması için⁴⁵⁵ transfere uygulanacak hukukun

⁴⁵² Bu kategoriler için bkz. Radicati di Brozolo, s.309. Gerek UCC §4A'da gerek Model Kanun'da sevk edilen maddî hukuk kuralları da benzer bir sınıflandırma altında düzenlenmektedir.

⁴⁵³ Radicati di Brozolo, s.309.

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Rehm, H., "On the Future Organisation of Private Retail Payment Systems in the European Community", W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.515-552, s.529-530.

tespiti öncelikli olarak önem arz etmektedir. Söz konusu tespit için iki yönteme başvurulması düşünülebilir. İlk yöntem, transferin yeknesak hukuk kuralları ile düzenlenmesi; ikincisi ise ulusal hukuklarda ihtilâfçı metot kullanılarak ilgili bağlama kuralları üzerinden uygulanacak hukukun tespit edilmesidir.

Her iki yöntem bakımından da tartışma, hukuk düzenlerinin fon transferinin hukukî niteliğini bir bütün hâlinde tek bir müessese ile ya da işlem bazında bölerek belirlemesine ilişkin tercihlerinin, uygulanacak hukuk üzerinde yarattığı etki üzerinden şekillenmektedir. Birlik yaklaşımına göre transfer birden fazla alt işlem ve ilişkiden oluşan bir bütünü ifade ettiğinden, bu yaklaşımın kabulü, transfere tek bir hukukun uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Diğer taraftan, bölünme yaklaşımında, transfer zincirinin işlem bazında bölünmesi öngörüldüğünden, uygulanacak hukukun, her bir halkada yer alan taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki bakımından ayrı belirlenmesi ve böylelikle zincirin farklı halkalarının farklı hukuka tâbi kılınması söz konusu olmaktadır.⁴⁵⁶ Bu da transferin tamamlanma anı, borçlu göndericinin borcundan kurtulduğu an, ödeme anı, ödeme emrinin geri alınabilme ihtimali, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri, yükümlülüklerin ihlali hâlinde sorumluluk ve tazminat, taraflar arasında riskin paylaşımı gibi hususlara, her bir halkada farklı hukuk kurallarının uygulanmasına sebep olmaktadır.⁴⁵⁷ Oysaki transferin farklı halkalarında yer alan tarafların hak ve yükümlülüklerinin, birbirlerinin fiillerinden etkilenmesi ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle, transferin tüm

⁴⁵⁶ Anılan yaklaşımların, transfere uygulanacak hukuk üzerinde yarattığı bu etki hakkında bkz. Geva, *Bank Collections*, s.211; Mavromati, s.158; Radicati Brozolo, s.317-322; Bollen, R., “Harmonisation of International Payment Law: A Survey of the UNCITRAL Model Law on Credit Transfers: Part 1”, **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2008, 32(2), s.44-63 (Harmonisation I), s.57-58; Ellinger/Lomnicka/Hare, s.569-570; Hadding, s.15.

⁴⁵⁷ Hadding, s.15; von der Seipen, s.79.

halkalarının birbiriyle uyumlu hukukî kurallara tâbi kılınması önemlidir.⁴⁵⁸ Çalışmanın bu bölümünde, söz konusu amacın gerçekleştirilebilmesi olasılığı üzerinden, her iki yöntem de incelenme konusu yapılmaktadır.

I. YEKNESAK HUKUK KURALLARI İLE ÇÖZÜMÜ

A. Genel Açıklamalar

Uluslararası EFT'ye uygulanacak hukuk sorununu çözmek bakımından değerlendirilebilecek ilk yöntem, bölgesel veya uluslararası düzeyde yeknesaklaştırma veya birleştirme suretiyle konunun düzenlenmesidir.⁴⁵⁹ İç hukukların ve uluslararası özel hukukun yeknesaklaştırılmasıyla hukuk düzenleri arasındaki farklılıkların yarattığı çatışma önlenir.⁴⁶⁰

İlgili AB düzenlemeleri ve ABD'de UCC §4A, bölgesel düzeyde; UNCITRAL Model Kanun ve Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce-ICC*)⁴⁶¹ tarafından 1990 yılında çıkarılan Bankalararası Uluslararası Fon Transferi ve Tazminat Hakkında İlkeler (*Guidelines on International Interbank Funds Transfer*

⁴⁵⁸ Schneider, s.458.

⁴⁵⁹ Radicati di Brozolo, s.310. Yeknesaklaştırma, “uluslararası ticarî işlemlerin belirli veçhelerini idare edecek genel hukukî bir standardın devletler tarafından kabulü”; birleştirme ise “sınıraşan ticarî işlemlerde öngörülebilirliğin arttırılabilmesi için iç hukukların değiştirilmesi süreci” olarak tanımlanabilir. UNCITRAL'in verdiği bu tanımlar için bkz. <http://www.uncitral.org> (15.10.2014). Fon transferleri, ödemeler ve ödeme sistemleri üzerine uluslararası ve bölgesel düzeyde birleştirme çalışmaları hakkında bkz. Heinrich, G.C., **International Initiatives Towards Harmonisation in the field of Funds Transfers, Payments, Payment Systems, and Securities Settlements**, Basel, 2001: http://info.worldbank.org/etools/docs/library/155862/paymentsystems2003/pdf/Heinrich_Feb2001.pdf (15.10.2014).

⁴⁶⁰ Fawcett, J.J./Carruthers, J.M./North, P., **Cheshire, North&Fawcett: Private International Law**, 14.baskı, Oxford, Oxford University Press, 2008, s.10-15.

⁴⁶¹ Kuruluş tarihi 1919 yılına dayanan, Ekim 2014 itibariyle 120'den fazla ülkede üyesi bulunan ve iş dünyasına hizmet eden hükûmetdışı bir kuruluş olan ICC hakkında bkz. <http://www.iccwbo.org> (15.10.2014).

and Compansation)⁴⁶² ise uluslararası düzeyde bu yöntemin kullanıldığı örnekleri teşkil etmektedir. Bununla birlikte, ABD'deki UCC §4A ve UNCITRAL Model Kanun, yeknesak maddî hukuk kurallarının yanı sıra fon transferine uygulanacak hukuka ilişkin bir ihtilâf kuralına da yer verdiğinden, bu yönüyle ilgili AB düzenlemeleri ve ICC İlkeleri'nden ayrılmaktadır.

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı girişimi ise EFT'ye uygulanacak hukukun yeknesak ihtilâf kurallarıyla belirlenmesine ilişkindir; ancak bu girişim, herhangi bir hukukî düzenlemede somutlaşmamıştır.

B. Bölgesel Düzeyde

1. AB Düzenlemeleri

AB içinde ödeme hizmetlerinin tâbi olacağı rejim, başta Ödeme Hizmetleri Direktifi ve Sınır Aşan Ödemeler Hakkında Tüzük⁴⁶³ olmak üzere, AB'nin bu alandaki hukukî düzenlemeleri⁴⁶⁴ ile bölgesel düzeyde belirlenmiştir. Böylelikle, EFT'den doğabilecek kanunlar ihtilâfı hukuku sorunları da asgariye indirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler esas olarak AB içi transferlere uygulandığından, herhangi bir halkası AB dışına çıkan uluslararası EFT bakımından kanunlar ihtilâfı hukuku sorunları ortaya çıkmaya devam etmektedir.⁴⁶⁵ AB'nin ilgili

⁴⁶² Publication No. 457, Paris, ICC Publishing, 1990 (ICC İlkeleri).

⁴⁶³ *Regulation (EC) No 924/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on cross-border payments in the Community and repealing Regulation (EC) No 2560/2001*, OJ L 266, 09.10.2009, s.11-18. Bu Tüzük'ün ilga ettiği Avro Cinsinden Sınır Aşan Ödemeler Hakkında Tüzük için ayrıca bkz. *Regulation (EC) No 2560/2001 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments in euro*, OJ L 344, 28.12.2001, s.13-16.

⁴⁶⁴ Bu düzenlemeler için bkz. <http://ec.europa.eu> (15.10.2014).

⁴⁶⁵ Örneğin 2012 yılında, İspanya'dan Fransa'ya yapılan ve Küba'daki bir okulun ücretini ödemek amacını taşıyan ABD doları cinsinden ödeme, Küba Malvarlıklarını Kontrol Düzenlemeleri nedeniyle

düzenlemelerinde uluslararası EFT'ye uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir ihtilâf kuralına yer verilmediğinden; bu hukuk, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük (Roma I)⁴⁶⁶ hükümlerine göre tespit edilmektedir.⁴⁶⁷

2. ABD Yeknesak Ticaret Kanunu (UCC) §4A

a. Genel Olarak UCC §4A

UCC §4A, bankacılık sistemi üzerinden gerçekleştirilen EFT'leri düzenlemektedir.⁴⁶⁸ 1989 yılında kabul edilen ve en son 2012'de değişikliğe uğrayan, ABD'deki birçok eyalet tarafından kanunlaştırılmış UCC §4A,⁴⁶⁹ Fedwire üzerinden gerçekleştirilen transferlere uygulanan Tüzük J⁴⁷⁰,ye de dâhil edilmiştir.

UCC §4A'da EFT, esas olarak maddî hukuk yönüyle düzenlenmesine rağmen, §4A-507'de transfere uygulanmak üzere bir de kanunlar ihtilâfı kuralı

ABD'deki aracı bankada bloke edilmiş ve alıcısına hiç ulaşmamıştır. Kısa vadede bir çözüm olarak, okul ücreti, bu defa Avro üzerinden gönderilmiştir. Bu transfer hakkında bkz.. <http://conflictoflaws.net/2012/schooling-in-cuba-payment-from-spain-and-the-helms-burton-act> (15.10.2014); transferden doğan kanunlar ihtilâfı hukuku sorunları için bkz. Yüksel, B., "The Choice of Law Aspects of International Funds Transfers", Journal of Private International Law Conference, 12-13 Eylül 2013, Madrid (International Funds Transfers).

⁴⁶⁶ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) OJ L 177, 04.07.2008, s.6-16 (Roma I Tüzüğü)

⁴⁶⁷ Uluslararası fon transferine uygulanacak hukukunun, Roma I Tüzüğü çerçevesinde tespiti için bkz. Yüksel, *International Funds Transfers*. Konuyu, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon (80/934/EEC: *Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980*, OJ L 266, 09.10.1980, s.1-19) (Roma Konvansiyonu) açısından değerlendiren bir çalışma için bkz. Radicati di Brozolo.

⁴⁶⁸ Bkz. the Place of Article 4A in a World of Electronic Funds Transfers, Permanent Editorial Board Commentary No. 13, 16.02.1994, s.85-93, s.85.

⁴⁶⁹ Bkz. yukarıda dn.251.

⁴⁷⁰ *Collection of Checks and Other Items by Federal Reserve Banks and Funds Transfers Through Fedwire (Regulation J)*, 55 FR 40801, 05.10.1990.

öngörülmüştür. UCC §4A-507'nin uygulanabilmesi için uyumsuzluğun UCC §4A'yı kabul etmiş bir devlet mahkemesinde görülmesi gereklidir; dolayısıyla UCC §4A'nın ülkesel uygulama alanını belirleyen ve sınırlandıran da esasen bu ihtilâf kuralıdır.⁴⁷¹

b. UCC §4A'nın Öngördüğü Kanunlar İhtilâfı Kuralı

UCC §4A-507, uygulanacak hukuku beş fıkra hâlinde düzenlemektedir. Maddenin (a) fıkrasında objektif bağlama kuralı, (b) fıkrasında ise sübjektif bağlama kuralı yer almaktadır. Maddenin (c), (d) ve (e) fıkralarında, fon transfer sistemlerinde hukuk seçimi düzenlenmekte ve bu kapsamda ortaya çıkabilecek muhtemel kanunlar ihtilâfı hukuku problemlerine uygulanacak hukuk gösterilmektedir.

aa. Bölünme Yaklaşımı Yönündeki Tercih

UCC §4A-507'de, EFT'deki her bir hukukî ilişkiye uygulanacak hukuk ayrı düzenlenmiştir. UCC §4A-507/a'da sayılan bu hukukî ilişkiler, (1) ödeme emrinin göndereni⁴⁷² ile bu emri alan banka,⁴⁷³ (2) alıcı ile alıcının bankası ve (3) gönderici ile alıcı arasındaki ilişkidir. Fon transfer sistemindeki ilişkiler ise UCC §4A-507/c,d ve e'de hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, UCC §4A-507'nin, esas olarak hem sübjektif hem de objektif bağlama kuralı bakımından bölünme yaklaşımını benimsediği görülmektedir. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz üzere, fon transfer sistemlerine tanınan, transferin sistem katılımcısı olmayan taraflarını da bağlayabilecek şekilde hukuk seçimi yapabilme

⁴⁷¹ Lahey Konferansı Daimi Bürosu'nun, maddî hukuk kurallarının uygulanabilirliğini belirleme amacını taşıyan bir ihtilâf kuralının, bu maddî hukuk kuralları içerisinde kabul edilmiş olmasına getirdiği eleştiri için bkz. A/CN.9/347 and Add.1, (a), s.134.

⁴⁷² UCC §4A-103/a/5'ye göre gönderen, "[ödeme emrini] alan bankaya talimat veren kişi"dir.

⁴⁷³ UCC §4A-103/a/4'ye göre [ödeme emrini] alan banka, "gönderenin talimatını verdiği banka"dır.

serbestisi ile transferin bütününün tek hukuka tâbi kılınması ihtimali de muhafaza edilmektedir.

bb. Uygulanacak Hukuk

UCC §4A-507/b’de yer alan sübjektif bağlama kuralına göre, (1) ödeme emrinin göndereni ile bu emri alan banka, (2) alıcı ile alıcının bankası ve (3) gönderici ile alıcı, aralarındaki hak ve borçları idare etmek üzere belirli bir devletin (*jurisdiction*)⁴⁷⁴ hukuku üzerinde anlaşılabilir. Ödeme emrinin veya fon transferinin, bu devlet ile makul bir ilişki taşıyıp taşıyamamasının bir öneminin bulunmadığı da madde hükmünde açıkça belirtilmiştir. Hukuk seçiminin yapıldığı hâllerde, ilgili taraflar arasındaki hak ve borçlara seçilen devletin hukuk uygulanmaktadır.⁴⁷⁵

Bu çerçevede, UCC §4A-507/b’nin, taraflara azamî düzeyde hukuk seçimi yapabilme serbestisi tanıdığı görülmektedir.⁴⁷⁶ Hatta bu serbestî, ABD’de kanunlar ihtilâfı hukuku alanında hazırlanmış 1971 tarihli Restatement II (*Restatement Second, Contracts*) §187’nin tanıdığı serbestîden çok daha geniştir.⁴⁷⁷ Restatement II §187/2/a ve b, hukuk seçimi yapabilme serbestisi bakımından iki temel sınırlama getirmektedir. Buna göre, seçilen hukukun, “taraflar ve işlem ile maddî bir ilişkisi bulunmuyorsa ve tarafların seçiminin başka makul bir temeli yoksa” veya “seçim, hukuku seçilen devletten daha fazla menfaati bulunan bir devletin temel politikasına

⁴⁷⁴ ABD’nin federatif yapısı nedeniyle bu terim, federe devletleri de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

⁴⁷⁵ Fon transferi hukukunun, içtihat hukukunda önemli derecede yer bulmamış olması karşısında, tarafların, hak ve yükümlülükleri bakımından daha fazla kesinlik sağlaması nedeniyle UCC §4A’nın yürürlükte olduğu bir devletin hukukunu seçme yoluna gideceği yönündeki tespit için bkz. UCC §4A-507’nin Resmi Yorumu, para. 3, s.84.

⁴⁷⁶ Ibid.

⁴⁷⁷ Bu tespit için bkz. ibid.

aykırılık teşkil ediyorsa” uygulanması mümkün değildir.⁴⁷⁸ Söz konusu sınırlamalar, UCC §4A-507/b’de öngörülmemiştir.

Taraflar arasında hukuk seçiminin yapılmaması veya fon transfer sisteminde hukuk seçimine ilişkin UCC §4A-507/c’nin uygulanmaması hâlinde, transfere uygulanacak hukukun tayini, UCC §4A-507/a’da yer alan objektif bağlama kuralı aracılığıyla yapılmaktadır.

UCC §4A-507/a, transferi oluşturan üç ilişkiye uygulanacak hukuku ayrı belirleme yoluna gitmiştir. UCC §4A-507/a/1 uyarınca, ödeme emrinin göndereni ile bu emri alan banka arasındaki hak ve borçlar, “*ödeme emrini alan bankanın bulunduğu devletin hukukuna*” tâbidir. Anılan hüküm, transfer zincirinde düzenlenen tüm ödeme emirleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

Ancak transferin son halkasında, alıcı ile alıcının bankası arasında herhangi bir ödeme emri düzenlenmediğinden; söz konusu ilişki UCC §4A-507/a/2’de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Bu ilişki bakımından da bankanın bulunduğu yer hukuku yönünde bir tercih yapılmış; alıcı ile bankası arasındaki hak ve borçlar, “*alıcının bankasının bulunduğu devletin hukukuna*” tâbi kılınmıştır.

Göndericiden alıcıya fon transferiyle gerçekleştirilen ödemenin, ne zaman yapıldığı hususuna uygulanacak hukuk ise UCC §4A-507/a/3’te düzenlenmiştir. Fon transferinde ödemenin, alıcıya, bankası tarafından yapılması ve birçok durumda alıcının bulunduğu yerin tespitinin güç olması dikkate alınarak⁴⁷⁹ bu meselenin

⁴⁷⁸ Restatement II §187 hakkında bilgi için bkz. Güngör, G., **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara, Yetkin, 2004 (Yakınlık), s.30-32.

⁴⁷⁹ Sayılan bu gerekçeler için bkz. UCC §4A-507’nin Resmi Yorumu, para. 2, s.84.

“alıcının bankasının bulunduğu devletin hukuku” tarafından idare edilmesi öngörülmüştür.

cc. Fon Transfer Sisteminde Seçilen Hukukun Transferin Bütününe Uygulanması

UCC §4A-507 esas olarak bölünme yaklaşımını benimsemekle birlikte, (c) fıkrasında, transferde kullanılan fon transfer sistemine, transferin sistem dışındaki taraflarını da bağlayabilecek şekilde hukuk seçimi yapabilme serbestisi tanımaktadır. Böyle bir hukuk seçimi, transferin bütününe tek hukuka tâbi kılınması sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Hükümde bahsi geçen fon transfer sistemi, UCC §4A-105/a/5’de tanımlanmıştır. Söz konusu tanıma göre fon transferi, bir bankanın ödeme emrini diğer bankaya ileten elektronik bir transfer ağını, otomatik takas odasını ya da takas odası veya banka birliklerinin diğer iletişim sistemlerini ifade etmektedir. Bu anlamda tanım, CHIPS gibi hem ödeme emirlerini ileten hem de bunların mutabakatını yapan sistemlerin yanı sıra, SWIFT gibi sadece ilk hizmeti sunan sistemleri de kapsamaktadır.⁴⁸⁰

UCC §4A-507/c’de, fon transfer sistemi kuralı ile belirlenen devletin hukukunun, (i) hem sistem üzerinden iletilen veya işlenen ödeme emirlerine ilişkin olarak katılımcı bankalar arasındaki hak ve borçlara (ii) hem de herhangi bir bölümü sistem aracılığıyla yürütülen fon transferinin bazı veya tüm taraflarının hak ve borçlarına uygulanabileceği öngörülmektedir. Hükmün devamında, (i) bendi için herhangi bir

⁴⁸⁰ UCC §4A-105’nin Resmi Yorumu, para. 3, s.38-39.

şart getirilmeden, (ii) bendi için ise belirli şartlar dâhilinde hukuk seçiminin söz konusu taraflar üzerindeki bağlayıcılığı düzenlenmiştir.

UCC §4A-507/c/i bendi uyarınca yapılan hukuk seçimi sistem katılımcısı bankaları bağlamaktadır. Bu zaten olması gerekendir. Fon transfer sistemlerine üye olabilmek için bankaların sistem kurallarını kabul etmesi zorunludur. Söz konusu kurallar içerisinde yer alan ve uygulanacak hukuku belirleyen kural da bu kabul ile birlikte katılımcı banka üzerinde bağlayıcı hâle gelmektedir.

Burada esas özellik arz eden durum UCC §4A-507/c/ii bendindedir. Anılan hüküm, sistem kuralı ile belirlenen devletin hukukunu, bildirim yapılmak şartıyla, transferin sistem dışındaki taraflarına da teşmil ettirmektedir. Bu bildirim, içerik itibariyle, transferde fon transfer sisteminin kullanılabileceğine ve sistemin hukuk seçimine ilişkindir. Hükümde bahsi geçen transferin sistem dışında yer alan tarafları, gönderici, diğer gönderen, ödeme emri alan banka ve alıcıdır. Bu kişiler, kullanılan fon transfer sisteminin katılımcısı olmasa da, gerçekleştirilmek istenen transferin tarafıdır. UCC §4A-507/c/ii'ye göre gönderici, gönderen veya ödeme emri alan bir banka, ödeme emri düzenlediğinde veya kabul ettiğinde, alıcı ise transfer başlatıldığı anda böyle bir bildirime sahipse, hukuk seçimiyle bağlıdır. Hükümde açıkça belirtildiği üzere, seçilen devletin hukukunun, ilgili sorunla makul bir ilişki taşıyıp taşıyamamasının bir önemi de bulunmamaktadır.

UCC §4A-507'nin Resmi Yorumu'nda, ticarî işlemlerde kesinliği arttırmak için fon transfer sistemlerinin uygulanacak hukuku belirleyen bir kural sevk etme yoluna gideceği, sistem üzerinden yapılan tüm transferleri tek ve uyumlu bir hukukî rejime tâbi kılmak amacıyla da, bu hukukun, UCC §4A'yı kabul eden bir devletin hukuku

olabileceği öngörülmüştür.⁴⁸¹ ABD’de faaliyet gösteren fon transfer sistemleri bakımından bunun gerçekleştiği görülmektedir. Örneğin CHIPS Kuralları⁴⁸² arasında yer alan uygulanacak hukuka ilişkin Kural 3, CHIPS ödeme mesajının bir fon transferinin parçası olması halinde, sistem katılımcılarının ve transferin diğer tüm taraflarının, transferden veya CHIPS Kuralları’ndan doğan hak ve borçlarını, New York Eyaleti hukukuna tâbi kılmaktadır. Kural kapsamında fon transferi, göndericinin ödeme emriyle başlayan ve bu emrin alıcısına ödeme yapmak amacıyla yapılan işlemler serisi olup göndericinin bankası veya aracı banka tarafından düzenlenen ödeme emirlerini de içermektedir. Dolayısıyla herhangi bir bölümü CHIPS üzerinden geçen transferlerin bütününe, New York Eyaleti hukuku uygulanmaktadır.⁴⁸³ CHIPS’in yanı sıra, ABD’de faaliyet gösteren ACH (*Automated Clearing House*)’un sistem kuralları Bölüm 1.7’de de uygulanacak hukuk, New York Eyaleti hukuku olarak belirlenmiştir. New York Eyaleti, UCC §4A’yı kabul ettiğinden; bu transferlerin tüm veçheleri, UCC §4A tarafından idare edilmektedir. Bu itibarla, esasen ABD içi transferler için öngörülen UCC §4A’nın, gerekli bildirimde bulunulması şartıyla, ABD dışındaki yabancı bankaların, göndericilerin ve alıcıların hak ve borçlarına da uygulanabilme ve böylelikle ABD dışında olsa dahi ABD doları cinsinden yapılan ödemeleri idare etme olasılığı teorik olarak mevcuttur.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Bkz. UCC §4A-507’nin Resmi Yorumu, para. 4, s.84.

⁴⁸² Bkz. CHIPS Rules and Administrative Procedures, Mart 2013, <http://www.chips.org/financials/operations/rulesDocs/073219.pdf> (15.10.2014).

⁴⁸³ A/CN.9/341-Report of the Working Group on International Payments on the work of its twenty-first session, para. 27.

⁴⁸⁴ Bergsten, *Model Law*, s.280.

Fon transfer sistemlerine, sistem katılımcısı bankaların yanı sıra, transferin sistem dışındaki taraflarını da bağlayabilecek şekilde hukuk seçimi yapabilme imkânı tanıyan ve bu anlamda uygulama alanı geniş olan UCC §4A-507/c,⁴⁸⁵ transferin bütününe tek hukuka tâbi kılınabilmesini mümkün hâle getirmektedir. Söz konusu düzenleme, uygulanacak hukuk üzerinde anlaşmış olmaları pratikte mümkün görünmeyen⁴⁸⁶ aracı banka ile gönderici ya da aracı banka ile alıcı gibi transferin aralarında doğrudan bir ilişki mevcut bulunmayan tarafları bakımından da önem arz etmektedir.⁴⁸⁷ Sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan tarafların uygulanacak hukuk üzerinde anlaşması zaten mümkündür.⁴⁸⁸

Diğer taraftan, UCC §4A-507/c çerçevesinde iki temel sorun ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, UCC §4A-507/b uyarınca tarafların hukuk seçimi anlaşmasıyla seçtiği devletin hukukunun, fon transfer sistemi kuralıyla belirlenen devletin hukukundan farklı olması ve iki hukukun çatışmasıdır. Maddenin Resmi Yorumu'nda, uygulanacak hukuku belirleyen kuralların, fon transfer sistemleri tarafından daha fazla kullanıldığı ölçüde, tarafların münferit hukuk seçimi anlaşmalarının gereksiz hâle geleceği tespitinde bulunulmasına rağmen;⁴⁸⁹ UCC §4A-507/d'de, taraflar arasındaki anlaşmaların, fon transfer sistemlerine tanınan serbestinin sınırını oluşturması yönünde bir çözüm benimsenmiştir.⁴⁹⁰ Böyle bir durumda UCC §4A-507/d, taraflar arasındaki anlaşmaya öncelik tanımaktadır.

⁴⁸⁵ UCC §4A-507'nin Resmi Yorumu, para. 4, s.85.

⁴⁸⁶ Teorik açıdan bu ihtimal, ancak yargılama aşamasında söz konusu olabilir.

⁴⁸⁷ Bkz. UCC §4A-507'nin Resmi Yorumu, para. 4, s.84.

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Ibid.

⁴⁹⁰ Ibid, para. 4, s.85.

UCC §4A-507/c’de ortaya çıkabilecek diğer sorun, birden fazla fon transfer sisteminin kullanıldığı transferlerde, hukuku seçilen devletlerin farklı olması ve bu hukukların çatışmasıdır. Bu sorun bakımından, UCC §4A-507/e’de, her bir sistemin, diğer sistemler tarafından yapılmış hukuk seçimini dikkate almaksızın, üzerinden iletilen ödeme emirlerini idare etmek üzere hukuk seçimi yapabilmesini mümkün kılan bir çözüm benimsenmiştir.⁴⁹¹ Buna göre, ilgili soruna, seçilen devletlerden bu sorun ile en önemli ilişkiyi haiz olanın hukuku uygulanmaktadır. Ancak bu devletin nasıl belirleneceği, madde hükmünde veya UCC §4A-507’nin Resmi Yorumu’nda belirtilmemiştir.⁴⁹²

C. Uluslararası Düzeyde

1. UNCITRAL Model Kanun

a. Genel Olarak Model Kanun

Model Kanun, UNCITRAL’in uluslararası ödemeler alanındaki çalışmalarının ürünlerinden biridir. 1968 yılında gerçekleştirilen ilk oturumundan bu yana uluslararası ödemeler konusuna ilgi gösteren UNCITRAL, bu konuyu, malların uluslararası satımı ve uluslararası ticarî tahkim ile birlikte öncelik verilmesi gereken üç konudan biri olarak belirlemiştir.⁴⁹³

⁴⁹¹ Ibid, para. 3, s.85.

⁴⁹² Karş. Restatement II §188 ve §6.

⁴⁹³ Bkz. A/CN.9/9- *Methods of Work For Priority Topics*, para 2; A/7216-*Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its first session*, para. 48. UNCITRAL’in uluslararası ödemeler alanındaki çalışmaları için bkz. http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/payments.html (15.10.2014). Bu çalışmalar hakkında genel bir değerlendirme için ayrıca bkz. Cheng, C.J., “UNCITRAL Developments and Banking Operations”, J.J. Norton/ C.J. Cheng/I. Fletcher (ed.) içinde, s.261-281.

Paranın uluslararası transferinde kâğıt yerine elektronik araçlarla gönderilen ödeme emirlerinin sayısındaki artış ve borç transferinin kullanımından alacak transferinin kullanımına geçiş ile yaşanan köklü değişime⁴⁹⁴ cevap verebilmek için hazırlanan Model Kanun,⁴⁹⁵ devletlere ulusal hukukları için önerilen hukukî bir metin niteliğindedir.⁴⁹⁶ Model Kanun'un geniş çapta kabul edilmesi ve böylelikle farklı işlemlerin uyumlu bir hukukî rejime tâbi kılınması amaçlanmıştır.⁴⁹⁷

AB'de 2007 tarihine kadar yürürlükte kalan 1997 tarihli Sınıraşan Alacak Transferleri Hakkında Direktif, Model Kanun'un ilkelerine dayanmaktadır.⁴⁹⁸ Ekim 2014 tarihi itibarıyla Model Kanun, herhangi bir ulusal devlet tarafından kabul edilmemiş olmasına rağmen;⁴⁹⁹ hükümlerinin bazı devlet mahkemelerince dikkate alındığı⁵⁰⁰ ve tahkim yargılamasında hakemler tarafından *lex mercatoria* olarak uygulandığı bilinmektedir.⁵⁰¹

⁴⁹⁴ Açıklayıcı Not, para. 1.

⁴⁹⁵ Model Kanun'un hazırlanma nedenleri ve süreci hakkında bkz. ibid, para. 2-9.

⁴⁹⁶ Bojer, L., "International Credit Transfers: The Proposed EC Directive Compared with UNCITRAL Model Law", **Journal of International Banking Law**, 1995, 10(6), s.223-228, s.223. Model kanun, genellikle, ulusal sistemlerin geniş ölçüde farklı olduğu alanlarda belirli bir standart getirmek ve yeknesaklaştırmaya yönelik bir başlangıç sağlamak bakımından uygun bir düzenleme olarak görülmektedir; ancak yeknesaklaştırma derecesi ve kesinliği, konvansiyona oranla daha düşüktür: Bkz. Cheng, s.269-270. Model kanun ve konvansiyon arasındaki hukukî farklar için bkz. Bojer, s.223; Cheng, s.269-270; Bergsten, *Payments Law*, s.419.

⁴⁹⁷ Açıklayıcı Not, para. 16.

⁴⁹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1992Model_credit_status.html (15.10.2014).

⁴⁹⁹ Bunun nedenleri hakkında bkz. Bojer, s.228; Bollen, *Harmonisation I*, s.59.

⁵⁰⁰ Bkz. örneğin *Griffin Trading Company*, 83 F.3d 819, 7. Circuit, 07.08.2012, s.823.

⁵⁰¹ Sırp Ticaret ve Sanayi Odasına bağlı Dış Ticaret Tahkim Divanı (*Foreign Trade Court of Arbitration-FTCA*)'nın, uluslararası ödemeler teamülü doğrultusunda faiz oranı hakkında karar verirken UNCITRAL Model Kanun'u *lex mercatoria* olarak uyguladığı davalar için bkz. örneğin 04.11.2010 tarihli ve T-5/10 sayılı Karar, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/101104serbian.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>, M. Djordjevic (çev.)) (15.10.2014); 30.09.2008 tarihli ve T-19/2007

b. Model Kanun'un Önerdiği Kanunlar İhtilâfı Kuralı

Model Kanun, uluslararası alacak transferlerinin esas olarak maddî hukuk boyutunu düzenlemektedir. Model Kanun'un uygulama alanı, ödeme emri gönderen ve alan bankaların farklı devletlerde bulunduğu uluslararası alacak transferleri olarak belirlendiğinden; maddî milletlerarası özel hukuk kurallarının önerilmesine rağmen, kanunlar ihtilâfı hukuku problemlerinin de ortaya çıkabileceği hazırlık sürecinde öngörülmüştür.⁵⁰² Model Kanun devletler tarafından kabul edildiği ölçüde kanunlar ihtilâfı hukuku problemlerinin azalacağı düşünülmüş;⁵⁰³ ancak tüm devletlerin Model Kanun'u hiç veya aynen kabul etmeyebileceği olasılığı ve Model Kanun'un konuya ilişkin tüm meseleleri kapsamaması karşısında,⁵⁰⁴ dipnot md.Y'de bir de kanunlar ihtilâfı kuralı önerilmiştir.⁵⁰⁵

sayılı Karar, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/080930serbian1.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>) (15.10.2014); 30.09.2008 tarihli ve T-2/2008 sayılı Karar, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/080930serbian2.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>, V. Pavic/M. Djordjevic (ed.)) (15.10.2014); Foreign Trade Court of Arbitration, 23.01.2008 tarihli ve T-9/07 sayılı Karar, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/080123serbian.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>, J. Stevovic (çev.), V. Pavic/M. Djordjevic (ed.)), (15.10.2014); 01.06.2005 tarihli ve T-40/2003 sayılı Karar, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/050601serbian.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>, J. Stevovic (çev.), V. Pavic/M. Djordjevic (ed.)), (15.10.2014). Ayrıca bkz. 18.07.2005 tarihli ve T-16/04 sayılı Karar, 24.03.2003 tarihli ve T-09/02 sayılı Karar, 10.09.2007 tarihli ve T-17/06 sayılı Karar, 28.03.2006 tarihli ve T-08/05 sayılı Karar, 14.09.2006 tarihli ve T-03/06 sayılı Karar (Pavic, V./Djordjevic, M., "Application of the CISG Before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce - Looking Back at the Latest 100 Cases", **Journal of Law and Commerce**, 2009, s.1-62, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pavic-djordjevic.html#196> (15.10.2014), dn.42'den naklen).

⁵⁰² A/CN.9/WG.IV/WP.44-*International credit transfers: comments on the draft Model Law on International Credit Transfers*, para. 12.

⁵⁰³ A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 70.

⁵⁰⁴ Ibid, para. 70.

⁵⁰⁵ Bu konu hakkında ayrıca bkz. Şit, B., "Electronic Retail Payment Systems in Conflict of Laws", **Ankara Law Review**, 2005, 2(2), s.145-170, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1539/16879.pdf> (15.10.2014) (Electronic), s.163-169.

Bu hüküm, Model Kanun'un hazırlık sürecinde üzerinde en çok tartışılan hükümlerden biri olarak kayıtlara geçmiştir. Model Kanun'a bir ihtilâf kuralının dâhil edilip edilmemesi üzerine başlayan tartışma, tek hukuk yaklaşımı ile bölünme yaklaşımı arasındaki tercih sorunu ile devam etmiştir.⁵⁰⁶ Taslak metnin 18. maddesinde öngörülen bu hükmün, Model Kanun'un kabul edildiği 1992 tarihli oturumda, ana metinden çıkarılarak dipnota alınması⁵⁰⁷ da bunun bir sonucudur.⁵⁰⁸

Bölünme yaklaşımını benimseyen Model Kanun md.Y, uygulanacak hukuk sorununu üç fıkra hâlinde düzenlemektedir. Maddenin 1. fıkrası ödeme emrinden doğan hak ve borçları idare edecek hukuka ilişkin sübjektif ve objektif bağlama kuralına yer vermektedir. Maddenin 2. fıkrası, objektif bağlama kuralının kapsamını temsil meselesi bakımından sınırlandırmaktadır. Son fıkra ise birbirinden farklı hukuk kurallarına sahip birden fazla bölgesel birimden oluşan devletler ile bir

⁵⁰⁶ Md. Y'de yer alan ihtilâf kuralının Model Kanun'a dâhil edilme sürecinin başlangıcı, UNCITRAL Sekreteryası tarafından 1987 yılında hazırlanan Hukuk Rehberi'ne kadar gitmektedir. EFT'ler bağlamında ortaya çıkabilecek hukukî meseleleri ele alan 5. kısımda, uluslararası EFT'leri idare eden genel kabul görmüş hukukî bir rejimin yokluğunda, uluslararası kabul gören kanunlar ihtilâfî kurallarının düşünülebileceği belirtilerek sorun tartışmaya açılmıştır: *Hukuk Rehberi*, Sorun 6, para. 1, s.115. Bu aşamadan itibaren taslak model kurallar oluşturulana kadar konu hakkında yapılan tartışmalar için bkz. A/CN.9/WG.IV/WP.35-*Electronic Fund Transfers*; A/CN.9/297-*Report of the Working Group on International Payments on the work of its sixteenth session*, para. 34-36; A/CN.9/WG.IV/WP.37-*Draft Model Rules on electronic funds transfers*; A/CN.9/317-*Report of the Working Group on International Payments on the work of its seventeenth session*, para. 165; A/CN.9/WG.IV/WP.39-*Draft model rules on electronic funds transfers*, Kısım 5, s.102.

⁵⁰⁷ *Açıklayıcı Not*, para. 18.

⁵⁰⁸ Maddenin silinmesi veya korunması hususunda uzlaşma sağlanamaması nedeniyle Komisyon, nihai metinde hükmün dipnota alınmasına karar vermiştir. 1992 Komisyon Raporu (A/47/17) para. 61'de, bu yer değişikliğinin, aynı zamanda millî kanun koyucular için hükmün ihtiyariliğini vurguladığı belirtilmektedir; ancak zaten Model Kanun'un hiçbir kuralı, ana metinde yer alsın veya almasın, Model Kanun'u kabul etmek isteyen devletler için zorunlu nitelik taşımamaktadır. Devletlerin, bir model kanun metnini kendi sistemlerine dâhil ederken, bazı hükümlerini değiştirme veya hiç kabul etmeme serbestisi hakkında bkz. Bojer, s.223; Cheng, s.269.

bankanın farklı devletlerdeki şube ve ofisleri bakımından düzenleme getirmektedir. Md.Y'nin uygulanabilmesi için uyumsuzluğun, bu madde de dâhil, Model Kanun'u kabul etmiş bir devlet mahkemesinde görülmesi gereklidir; dolayısıyla Model Kanun'un ülkesel uygulama alanını belirleyen ve sınırlandıran da esasen bu ihtilâf kuralıdır.⁵⁰⁹

aa. Bölünme Yaklaşımı Yönündeki Tercih

Model Kanun, maddî hukuk kurallarında benimsediği bölünme yaklaşımını,⁵¹⁰ ihtilâf kuralında da korumuştur. Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, bağlama kuralı, transferin bütününe değil; her bir ödeme emrine uygulanmaktadır. Kuralı kabul eden devletler bakımından, alacak transferinde yürütülen her bir işlem, o işleme uygulanacak hukuka tâbidir.⁵¹¹

Model Kanun'un, transferi ödeme emri bazında bölme yönündeki tercihi, transfere uygulanacak hukuku da çoğaltmaktadır. Esasen olması gerekenin, işlem bazında parçalanmaya gidilmeksizin, transferin bir bütün hâlinde tek bir hukuka tâbi kılınması olduğu, Model Kanun'un Açıklayıcı Notu'nda da vurgulanmıştır; ancak bu sonuca bir bağlama kuralı ile ulaşılması teknik ve politik bakımdan mümkün

⁵⁰⁹ A/CN.9/WG.IV/WP.41-*International credit transfers: Comments on the draft Model Law on International Credit Transfers*, para. 8; A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 71-72; A/CN.9/WG.IV/WP.44, para. 12, s.93; A/CN.9/WG.IV/WP.46, Corr.1-*International credit transfers: comments on the draft Model Law on International Credit Transfers*, para. 9; A/CN.9/WG.IV/WP.49, para. 13; A/CN.9/346, *International credit transfers: comments on the draft Model Law on International Credit Transfers*, para. 14. Lahey Konferansı Daimi Bürosu, maddî hukuk kurallarının uygulanabilirliğini belirleme amacını taşıyan bir ihtilâf kuralının, bu maddî hukuk kuralları içerisinde kabul edilmesini eleştirmiş ve ABD'de UCC §4A-407'de kullanılan bu tekniğin Kara Avrupası hukuk sistemlerine yabancı olduğunu belirtmiştir. Bkz. A/CN.9/347 and Add.1, (a), s.134.

⁵¹⁰ Bu konu hakkında bkz. yukarıda Bölüm I, §2, II, B, 2.

⁵¹¹ *Açıklayıcı Not*, para. 17.

görülmemiştir.⁵¹² Bu itibarla, Model Kanun'un geniş çapta kabul edilmesiyle transferdeki farklı işlemlerin uyumlu bir hukukî rejime tâbi kılınabileceği belirtilmiştir.⁵¹³

Esasen bu sorunu aşmak amacıyla ABD, elektronik olarak gerçekleştirilen transferler bakımından, transferin tüm taraflarının hak ve borçlarını idare etmek üzere fon transfer sistemlerine belirli bir devletin hukukunu seçebilme imkânı tanıyan ve seçilen devletin hukukunun herhangi bir hükmü ile Model Kanun'un hükümleri arasında uyumsuzluk olması hâlinde, seçilen devletin hukukundaki hükmün uygulanmasını öngören bir öneride bulunmuştur.⁵¹⁴ UCC §4A-507/c'ye dayanan ancak ona kıyasla daha basitleştirilmiş bu öneri⁵¹⁵ ile fon transferinin birbiriyle çatışan maddî hukuk hükümlerine tâbi olma ihtimalinin önlenmesi, kesinlik ve öngörülebilirliğin arttırılması amaçlanmıştır.⁵¹⁶ Çalışma Grubu'nda tartışılan öneri,⁵¹⁷ amacı bakımından destek görmüştür.⁵¹⁸ Ancak herhangi bir kısıtlamaya tâbi tutulmadan fon transfer sistemlerine tanınacak böyle bir imkânın, gönderici ve alıcının hak ve borçlarına uygulanacak hukuktan farklı ve seçmedikleri bir hukukun kendilerine dayatılmasına sebep olabileceği ve aleyhlerinde sonuç doğurabileceği,⁵¹⁹ birden fazla fon transfer sistemi kullanılan transferlerde de uygulanacak hukuku

⁵¹² Ibid, para. 16; Sekreteryâ'nın 1989 yılında hazırladığı raporda belirttiği aynı yönde görüş için ayrıca bkz. A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 74.

⁵¹³ *Açıklayıcı Not*, para. 16.

⁵¹⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.47-*International credit transfers: proposal of the United States of America*, s.194; A/CN.9/WG.IV/WP.49, yorum 12, s.259.

⁵¹⁵ Bergsten, *Payments Law*, s.495.

⁵¹⁶ A/CN.9/WG.IV/WP.47, s.195.

⁵¹⁷ Tartışmalar için bkz. A/CN.9/341, para. 24-32.

⁵¹⁸ Bkz. *ibid*, para. 25-27.

⁵¹⁹ *Ibid*, para. 29.

çoğaltacağı⁵²⁰ gerekçeleriyle öneri reddedilmiştir.⁵²¹ Çalışma Grubu, transferin bütününe idare edecek herhangi bir hukuk üzerinde anlaşılamadığından;⁵²² bölünme yaklaşımı maddede muhafaza edilmiştir.⁵²³

bb. Hukuk Seçimi (Sübjektif Bağlama)

Md.Y/1'in ilk cümlesi uyarınca, ödeme emrinden doğan hak ve borçlar, taraflarca seçilen hukuka tâbidir.⁵²⁴ Burada "taraflar" ile kimlerin kastedildiği hususunda açıklık olmamasına rağmen,⁵²⁵ gerek Açıklayıcı Not paragraf 19'da yer alan açıklama ve örnekten gerek hazırlık çalışmalarında yapılan tartışmalardan, transferin tüm taraflarının değil, sadece ödeme emrinin taraflarının kastedildiği sonucuna varılmaktadır.⁵²⁶ Bu itibarla, ödeme emrini gönderen ve alan tarafların yaptıkları hukuk seçimi, sadece o ilişki bakımından etki doğurmaktadır.⁵²⁷ Transferin son halkasında alıcı ile alıcının bankası arasında herhangi bir ödeme emri

⁵²⁰ A/CN.9/341, para. 31. Böyle bir durumda, seçilen devletlerden ilgili sorun ile en önemli ilişkiyi haiz olanın hukukunun uygulanması gerektiğini belirterek söz konusu problemi çözen UCC §4A-507/c için bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, I, B, 2, b, cc.

⁵²¹ A/CN.9/341, para. 28 ve 32.

⁵²² Ibid, para. 38-39.

⁵²³ Ibid, para. 40. Tek hukuk yaklaşımını savunan ve Çalışma Grubu'na da katılmış Lahey Konferansı Daimi Bürosu'nun, Model Kanun'un bu tercihi getirdiği eleştiriler için bkz. A/CN.9/347 and Add.1, (b), s.134.

⁵²⁴ Model Kanun'un hazırlık süreci incelendiğinde, kanunlar ihtilâfi kuralının ilk taslağından itibaren, taraflara transfere uygulanacak hukuku seçme serbestisinin tanındığı dikkat çekmektedir. Hatta bu serbestî, kuralın nihai hâlinde genişletilmiştir. Hazırlık sürecindeki sübjektif bağlama kuralı önerileri ve bu önerilere getirilen eleştiriler için bkz. A/CN.9/WG.IV/WP.39, Kısım 5, s.102; A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 78; A/CN.9/341, para. 43 ve 44.

⁵²⁵ Lahey Konferansı çalışmaları sırasında, Model Kanun'un kanunlar ihtilâfi kuralına getirilen bu yöndeki eleştiri için bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.71.

⁵²⁶ Bergsten, *Payments Law*, s.497.

⁵²⁷ Ibid, s.497.

düzenlenmediğinden; anılan tarafların transfere ilişkin karşılıklı hak ve borçlarına uygulanacak hukukun tespiti, md.Y'nin kapsamı dışındadır.⁵²⁸ Aynı durum, gönderici ile alıcı arasındaki ilişki bakımından da söz konusudur. Dolayısıyla bu ilişkilere uygulanacak hukuk, uyuşmazlığı gören mahkemenin kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarına göre tespit edilmelidir.

Taraflarca seçilen hukukun ait olduğu devletin, farklı hukuk kurallarına sahip birkaç bölgesel birimden oluşması ihtimali, md.Y/3'te düzenlenmiş ve her bir bölgesel birim ayrı bir devlet sayılmıştır. Bu itibarla, uygulanacak hukuk açısından federal devletlerdeki federe devletler de ayrı birer devlet kabul edilmiştir.⁵²⁹ Model Kanun md.Y'de, hukuk seçiminin yapılma şekli ve zamanına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen; Açıklayıcı Not'ta da belirtildiği üzere, böyle bir hukuk seçimi, genellikle transferden önce taraflar arasında mevcut bir sözleşmede yer almaktadır.⁵³⁰

Md.Y/1'de yer alan sübjektif bağlama kuralı ile getirilen hukuk seçimi serbestisi, Model Kanun'un kabul edildiği 1992 tarihli oturumda büyük ölçüde destek görmüştür.⁵³¹ Ancak oturum kayıtlarına da geçtiği üzere, transferi oluşturan her bir ödeme emrinin, tarafların seçimi sonucu farklı hukuklara tâbi kılınması, aralarında belirli bir uyum ve etkileşim olan Model Kanun hükümlerinin uygulanmasını

⁵²⁸ Alıcı ile alıcının bankası arasındaki ilişki, Model Kanun'un maddî hukuk kurallarının da uygulama alanı dışında bırakılmıştır: Bergsten, *Payments Law*, s.426; Kišš, s.413. Ancak alıcının bankasının kabul ettiği ödeme emrini yerine getirme borcunun ifasına ve alıcıya karşı sorumluluk derecesine ilişkin md.10 ile alıcının bankasının transferin tamamlanmasının ardından yükümlülüklerine dair sorunlara ilişkin md.19, bu ilişkiye atıf yapmaktadır.

⁵²⁹ Geva, *EFT*, s.4-148

⁵³⁰ *Açıklayıcı Not*, para. 17.

⁵³¹ A/47/17, para. 58.

zorlaştırabilir.⁵³² Örneğin Model Kanun'un md.14'te öngördüğü para iade garantisi, sadece transfere katılan tüm bankaların aynı hukukî rejime tâbi kılınması hâlinde etkili olabilir; bu sonuç ise ya uyuşmazlık konusu transferle ilgili bütün devletlerin Model Kanun md.14'ü değiştirmeden kabul etmesi ya da transferin bütününe tek hukukun uygulanmasıyla sağlanabilir.⁵³³ Diğer bir seçenek olan transfere katılan tüm tarafların aynı hukuku seçmesi⁵³⁴ ise uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce pratikte mümkün görünmemektedir. Sonradan yapılabilecek böyle bir hukuk seçimi ihtimali de, tüm tarafların aynı mahkeme önüne gelebilme olasılığı dikkate alındığında, son derece zayıftır.

Bankacılık uygulaması açısından hukuk seçimi serbestisi değerlendirildiğinde, bu seçimin birçok hâlde sadece bankalar arasındaki işlemler için söz konusu olabileceği belirtilmelidir. Gönderici ve göndericinin bankası arasındaki ilişki zaten birçok hâlde ulusal/yerel niteliği haiz olduğundan; tarafların bu nitelikteki ilişkilere uygulanmak üzere hukuk seçimi anlaşması yapıp yapamayacağına ilişkin tartışmalar bir kenara bırakılırsa,⁵³⁵ böyle bir anlaşma genellikle bulunmamaktadır.⁵³⁶ Hatta bankalar arasındaki ilişkiler açısından dahi, her durumda hukuk seçimi anlaşmasının olmadığı dikkate alındığında,⁵³⁷ birçok hâlde, transfere uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralı ile tayin edileceği söylenebilir.

⁵³² Ibid, para. 58.

⁵³³ Lahey Konferansı çalışmaları sırasında Model Kanun'a getirilen bu eleştiri için bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.67. Aynı yönde bkz. Vasseur, *Les Transferts*, para. 148, s.351-352.

⁵³⁴ Bergsten, *Payments Law*, s.497.

⁵³⁵ Bu tartışmalar için bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, aaa.

⁵³⁶ Bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, bbb.

⁵³⁷ Bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, b, aa.

**cc. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tayini
(Objektif Bağlama)**

Md. Y/1/c.2'ye göre, taraflar arasında herhangi bir hukuk seçimi yapılmadığı hâlde, ödeme emrinden doğan hak ve borçlar, “*ödeme emrini alan bankanın [bulunduğu] devlet hukukuna*” tâbidir. Bu bankanın, farklı devlette bulunan bir bankanın şubesi olması da mümkündür. Model Kanun bu ihtimalde, merkezin bulunduğu yeri değil, şubenin bulunduğu yeri esas almaktadır. Md. Y/3/b uyarınca, maddenin amaçları bakımından, bir bankanın farklı devletlerdeki şube ve ofisleri ayrı birer banka sayılmaktadır.

Objektif bağlama kuralı bakımından, ilk taslak hükümden itibaren, ödeme emrini alan bankanın hukuku lehine yapılan bu tercih, Sekretarya'nın 1989 tarihli raporunda, bankanın kendi yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirebilmesi için işlem ile taraflara hak veren veya borç yükleyen kuralları bilmesinin zorunlu olmasıyla açıklanmıştır.⁵³⁸ Anılan tercih, birçoğu, ödeme emrini alan bankanın ya gerçekleştirmesi gereken operasyonel bir kural öngören ya da yükümlülüklerini yerine getirmemesinin hukukî sonuçlarını düzenleyen Model Kanun'un hükümleriyle genel olarak uyumlu bulunmuştur.⁵³⁹ Örneğin Model Kanun md.8 ve 10, ödeme emrini kabul etmesi hâlinde bankayı bununla uyumlu yeni bir ödeme emri düzenleme; md.7 ve 9 ise ödeme emrini kabul etmeyecek olsa dahi, bankaya bunu bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Bu anlamda, ödeme emrini alan bankanın

⁵³⁸ A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 74.

⁵³⁹ Ibid, para. 76.

edimini karakteristik edim⁵⁴⁰ kabul eden Çalışma Grubu, objektif bağlama kuralını karakteristik edim borçlusu üzerinden oluşturmuştur.⁵⁴¹

Diğer taraftan, uluslararası bir transfer zincirinde bu bağlama kuralı, gönderici ile bankası arasındaki halkaya göndericinin bankasının, göndericinin bankası ve alıcının bankası arasındaki halkaya alıcının bankasının, üçüncü bir ülkedeki aracı bankanın ödeme emri aldığı halkaya ise aracı bankanın bulunduğu devletin hukukunun uygulanması sonucunu doğurmaktadır.⁵⁴² Transferin bütününe tek hukuka tâbi kılan bir objektif bağlama kuralının sevk edilmesi yönündeki görüşler⁵⁴³ nedeniyle Md.Y/1/c.2, üzerinde uzlaşma sağlanamayan hükümlerden biri olarak kayıtlara geçmiştir.⁵⁴⁴ Yine de işleyebilir bir objektif bağlama kuralı getirilerek, en azından hukuk seçiminin yapılmadığı hâllerde uygulanacak hukuka ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılmak istenmiş⁵⁴⁵ ve kural korunmuştur.

Ödeme emrinin gönderen tarafından değil, onun yerine başka bir kişi tarafından verildiği hâllerde, bu kişinin göndereni ilzam yetkisine sahip olup olmadığı hususu, md.Y/2 uyarınca objektif bağlama kuralının kapsamı dışındadır.⁵⁴⁶ Model Kanun md.5/1 uyarınca, göndereni ilzam yetkisine sahip bir kişi tarafından verilen ödeme

⁵⁴⁰ Karakteristik edim teorisi hakkında aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, bb.

⁵⁴¹ A/CN.9/341, para. 46.

⁵⁴² Bkz. A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 75.

⁵⁴³ A/47/17, para. 59.

⁵⁴⁴ Ibid. Hükmün maddeden silinmesine ilişkin görüşlerde, o tarihte fon transferlerine uygulanacak hukuk hakkında Lahey Konferansı'nın yürütmekte olduğu çalışma da etkili olmuş; transferi oluşturan her bir ödeme emrini farklı hukuklara tâbi kılan bu objektif bağlama kuralının kabul edilmesi yerine, Lahey Konferansı çalışmasının sonucunun beklenmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir: Bkz. ibid. Lahey Konferansı'nın bu çalışması hakkında Bölüm 2, §1, II, C, 3.

⁵⁴⁵ Ibid, para. 60.

⁵⁴⁶ Bu soruna uygulanacak hukuk için Model Kanun'un düzenleme yapmaması yönünde Çalışma Grubu'nda genel bir uzlaşma olduğu hakkında bkz. A/CN.9/341, para. 46.

emri ya da değişiklik veya iptal talimatı, kural olarak, göndereni bağlamaktadır. Ancak bu kişinin hangi hâllerde ilzama yetkili olduğu, madde hükmünde düzenlenmemektedir. Dolayısıyla ilzam yetkisine ilişkin meseleler, Model Kanun'un kuralları dışında⁵⁴⁷ uyuşmazlığı gören mahkemenin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre tespit edilmelidir.

2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) İlkeleri

Fon transferine ilişkin temel hususları yeknesaklaştırma çalışmalarından biri de ICC İlkeleri'dir. 5 bölüm ve 18 maddeden oluşan bu İlkeler'in amacı, konuya ilişkin detaylı kurallar öngörmektense, özellikle mevcut bir sisteme sahip olmayan bankalar için bir çerçeve belirlemek olarak açıklanmıştır.⁵⁴⁸

Md.2'ye göre İlkeler'in uygulama alanı, vekâlet anlaşmalarına veya uluslararası fon transfer mesajlarına dâhil etmeleri hâlinde, farklı ülkelerde bulunan bankalar arasındaki fon transfer mesajlarıdır. Çalışmanın bu bölümde incelenen diğer düzenlemelerden farklı olarak İlkeler, ilgili mesajı gönderen ve alan banka arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için sevk edilmiştir; transferin diğer tarafları arasındaki uyuşmazlıklara uygulanmamaktadır.⁵⁴⁹

İlkeler'de herhangi bir kanunlar ihtilâfı kuralına yer verilmemiştir.

3. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Girişimleri

EFT'ye uygulanacak hukuku yeknesak ihtilâf kurallarıyla belirlemeye yönelik bugüne kadar gerçekleştirilen tek girişim, Lahey Uluslararası Özel Hukuk

⁵⁴⁷ *Açıklayıcı Not*, para 23.

⁵⁴⁸ Bkz. ICC İlkeleri, s.4

⁵⁴⁹ Bkz. ICC İlkeleri, md.3.

Konferansı'na ait olup⁵⁵⁰ yukarıda belirtildiği üzere herhangi bir uluslararası düzenlemede somutlaşmamıştır.

Lahey Konferansı'nın konuya ilişkin muhtemel bir konvansiyon hazırlama girişiminin sonuçsuz kalmasında, 1992 yılında bankalara ve fon transfer sistemlerine gönderilen ankete verilen cevaplardaki görüş ayrılıkları etkili olmuştur.⁵⁵¹ Bu görüş ayrılıkları özellikle, transferin bütününe tek bir hukuka tâbi olmasına yönelik soru ile objektif bağlama kuralı önerilerinde kendini göstermiştir. Bankaların çoğunluğu, Konferans'ın bu alanda bir çalışma yapma yönündeki kararını büyük ölçüde etkileyecek tek hukuk yaklaşımına dair soruya⁵⁵² verdiği cevaplarda, uluslararası alacak transferinin tek bir hukuk tarafından idare edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiş; aksi yönde görüş bildiren bankalar ise transferden doğan kanunlar ihtilâfi hukuku meselelerine ilişkin dava sayısının çok az olması nedeniyle Konferans'ın bu konuda bir konvansiyon hazırlama girişiminde fayda görmemiştir.⁵⁵³ Ancak olumsuz

⁵⁵⁰ Konferans'ın fon transferleriyle ilgili çalışmalarının başlangıcı, sınıraşan veri akışından doğan kanunlar ihtilâfi hakkında, UNCITRAL başta olarak üzere bazı uluslararası organizasyonlarla birlikte bir çalışma gerçekleştirilmesi için Daimi Bürosu'na 1984 tarihinde yapılan davete kadar uzanmaktadır. Bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.63. Bu çerçevede, Daimi Bürosu'nun 1987 tarihinde hazırladığı Sınıraşan Veri Akışından Doğan Kanunlar İhtilâfi Hakkında Not'un bir bölümü EFT'lere ve UNCITRAL'ın bu konudaki çalışmasına ayrılmıştır. Bkz. Pelichet, *Veri Akışı*, s.117-121.

⁵⁵¹ Ankete verilen cevaplar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler için bkz.: Pelichet, *Anket*. Bu cevaplar, Almanya, Avustralya, Avusturya, Danimarka, ABD, Finlandiya, Fransa, Lüksemburg, Norveç, Polonya, Portekiz, İsveç, İsviçre, Kanada, Türkiye (Türkiye İş Bankası) ve Latin Amerika'da bulunan banka ve banka birlikleri ile UNCITRAL çalışmasında ABD delegasyonunda yer alan Carl Felsenfeld'den gelmiştir. Felsenfeld'in cevabının, UNCITRAL çalışmaları sırasında ABD'yi temsil eden diğer üç kişi tarafından imzalanmış New York Federal Merkez Bankası'nın cevabından tamamen farklı bir yaklaşımı yansıttığı da Anket'te ayrıca vurgulanmıştır. Bu bilgiler için bkz. Pelichet, *Anket*, s.265.

⁵⁵² Ibid, s.267.

⁵⁵³ Bu cevaplar için bkz. ibid, s.267.

cevaplardan bazıları, konunun anlaşılmadığını ya da yanlış anlaşıldığını gösterirken;⁵⁵⁴ alana ilişkin birleştirme çalışmalarının maddî hukuk kurallarıyla yapılması gerektiğini belirten cevaplardan bazıları, bankaların ya Model Kanun çalışmasından haberdar olmadığını ya da maddî hukukların birleştirmesinin kanunlar ihtilâfı hukuku sorunlarını ortadan kaldırmayacağı hususunu gözden kaçırdığını ortaya koymuştur.⁵⁵⁵ Objektif bağlama kuralı önerileri bakımından da keskin bir görüş ayrılığı gözlenmiş;⁵⁵⁶ göndericinin bankasının bulunduğu yer hukuku ile alıcının bankasının bulunduğu yer hukuku eşit sayıda taraftar bulurken; transferin para biriminin ait olduğu devletin hukuku ile karakteristik edim borçlusunun hukuku da cevaplar arasında yer almıştır.⁵⁵⁷

Ankete verilen cevaplar değerlendirilmiş ve Lahey Konferansı'nın bu alanda bir çalışma yapmasında fayda olduğu neticesine varılmıştır.⁵⁵⁸ Konferans'ın 1993 yılında gerçekleşen 17. oturumunda tartışmaya açılan öneri üzerine, öncelik tanınmaksızın gündemde tutulmasına karar verilen konu,⁵⁵⁹ daha sonra gündemden çıkarılmıştır. Ekim 2014 tarihi itibarıyla Konferans'ın mevcut gündeminde bu alana yönelik herhangi bir çalışma yer almamaktadır.⁵⁶⁰ Ancak "UNCITRAL ve

⁵⁵⁴ Bu cevaplar ve tespit için bkz. ibid, s.267, 275.

⁵⁵⁵ Bu cevaplar ve tespit için bkz. ibid, s.265-267, 273.

⁵⁵⁶ Ibid, s.275.

⁵⁵⁷ Bu cevaplar için bkz. ibid, s.269-271, 275.

⁵⁵⁸ Bkz. ibid, s.275.

⁵⁵⁹ *Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Seventeenth Session 10 to 29 May 1993*, s.326.

⁵⁶⁰ Bkz. <http://www.hcch.net> (15.10.2014).

UNIDROIT ile İşbirliği” çerçevesinde devam eden çalışmalar kapsamında, konunun ileride yeniden gündeme gelmesi söz konusu olabilir.⁵⁶¹

II. ULUSAL HUKUKLARDA İHTİLÂFÇI METOT İLE ÇÖZÜMÜ

A. Genel Açıklamalar

EFT’yi konu alan uluslararası düzeyde yeknesak kuralların henüz mevcut olmaması; transfere uygulanacak hukukun tayininin, ulusal hukukların kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarına bırakılması sonucunu doğurmaktadır.⁵⁶²

Söz konusu tayin için öncelikle transferin vasıflandırılması gerekir. Vasıflandırma sorununun çözümünde izlenecek yaklaşım, transfere uygulanacak hukuku da değiştirebilecek niteliktedir. Bununla birlikte, hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, doğrudan uygulanan kuralların ve kamu düzeni müdahalesinin, transfere uygulanmak üzere belirlenen hukuka etkisi de tespit edilmelidir.

B. Vasıflandırma Sorunu ve Uygulanacak Hukukun Tespitine Etkisi

Uluslararası EFT’ye uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için öncelikle transferin birden fazla sözleşmeden oluşan tek bir hukukî işlem mi, yoksa birbirinden ayrılabilir ikili sözleşmelerden oluşan işlemler serisi mi kabul edileceği belirlenmelidir. Bu bir vasıflandırma sorunudur.⁵⁶³

⁵⁶¹ “UNCITRAL ve UNIDROIT ile İşbirliği” için hazırlanan ve UNCITRAL, UNIDROIT ve Lahey Konferansı’nın bazı konvansiyonlarını ve diğer düzenlemelerini içeren listede, Hukuk Rehberi ile Model Kanun’a da yer verilmiştir: <http://www.hcch.net/upload/wop/gap11info1e.pdf> (15.10.2014).

⁵⁶² Von der Seipen, s.79.

⁵⁶³ Radicati di Brozolo, s.314. Hukukî meselelerin yerleştirildiği kategorilerin hukuk düzenlerinde farklılık göstermesi ya da aynı veya benzer kategorilerde yer almasına rağmen bu meselelerin

Vasıflandırma sorununun çözümü bakımından fazla sayıda yöntem ileri sürülmüş olmakla birlikte,⁵⁶⁴ temelde dört yöntem güncelliğini korumaktadır. Bu yöntemler, vasıflandırmanın, *lex fori*'ye, *lex causae*'ya veya otonom bir anlayışa göre yapılmasını ya da kademeli olarak çözülmesini öngörmektedir.⁵⁶⁵ Hâkim, kendisini bağlayan bir hüküm olmadığı takdirde, bu yöntemlerden birini uygulamak ya da teorik tartışmalardan arınarak her somut olaya göre, gerek bağlama kurallarının gerek maddî hukuk kurallarının amacını dikkate almak suretiyle vasıflandırma yapmak serbestisine sahiptir.⁵⁶⁶

Aşağıda inceleneceği üzere UCC §4A ve Model Kanun'un yanı sıra Alman,⁵⁶⁷ Avusturya, Güney Afrika, İsviçre ve İtalyan kanunlar ihtilâfı hukukunda, birbirinden

düzenlenme biçimlerinin farklı olması, “*characterisation*”, “*classification*”, “*qualification*” terimlerini karşılayan vasıflandırma problemini doğurmaktadır: Bkz. Kahn-Freud, O., “General Problems of Private International Law”, **Recueil des Cours**, 1974, 143, s.139-474, s.369. Esasen hukukun her alanında ortaya çıkabilecek bu sorun, uluslararası özel hukukta, hâkimin görmekte olduğu davayı, kendi hukukundaki doğru bağlama kuralına yerleştirebilmesi için gerçekleştirmesi gereken ve uygulanacak hukukun tespitini başlatan bir süreci veya tekniği ifade etmektedir: Bkz. Schmidt, T.S., “The incidental question in private international law”, **Recueil des Cours**, 1992, 233, s.305-415, s.333.

⁵⁶⁴ Bu yöntemlerin bir kısmının büyük ölçüde teorik alanda kaldığı ve uygulamada etkili olmadığı hakkında bkz. Collins, L. et al., **Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws**, 15.baskı, London, Sweet & Maxwell, 2012, para. 2-008.

⁵⁶⁵ Collins et al., 2-010; Beaumont P.R./McEleavy, P.E., **Private International Law**, 3.baskı, Edinburgh, Wood Green, 2011, para. 4.13-4.16; Kahn-Freud, s.371-373; Schmidt, s.333-334; Nomer, E., **Devletler Hususi Hukuku**, 20.bası, İstanbul, Beta, 2013, s.100-103; Tekinalp, G./Uyanık-Çavuşoğlu, A., **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11.bası, İstanbul, Vedat, 2011, s.42-44; Doğan, V., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2.baskı, Ankara, Seçkin, 2013 (Milletlerarası), s.171-173; Çelikel, A./Erdem, B.B., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 13.bası, İstanbul, Beta, 2014, s.83-88; Aybay, R./Dardağan, E., **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfı)**, 2.baskı, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.150-153.

⁵⁶⁶ İkinci görüş için bkz. Collins et al., para. 2-039; Hartley, s.512.

⁵⁶⁷ Bu çalışmada yer verilen Alman kanunlar ihtilâfı hukukuna ilişkin görüşler, 1999 tarihli *Überweisungsgesetz*'den önceki döneme aittir.

ayrılabilir işlemler serisi olarak vasıflandırılan transfer; Fransız hukukunda, tek bir işlem kabul edilmektedir. Bu vasıflandırma, uygulanacak hukuku da değiştirmektedir. İlk durumda en az üç farklı hukukun idare ettiği transfer; ikinci durumda, tek bir hukuka tâbidir.

1. Transferin İşlem Bazında Bölünmesi

Doktrin ve uygulamada hâkim eğilim, uluslararası EFT'nin işlem bazında bölünmesi suretiyle uygulanacak hukukun her bir ikili işlem veya ilişki için tespit edilmesi yönündedir.⁵⁶⁸ UCC §4A-507'in öngördüğü ve Model Kanun md.Y'nin önerdiği bağlama kuralları da bu şekilde sevk edilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde incelendiği üzere, uluslararası EFT zincirinin her bir halkası, ikili ilişkilerden oluşmakta; hem müşteri (gönderici/alıcı) ile bankası hem de bankalar arasındaki ilişkiler, transferden önce taraflar arasında akdedilmiş

⁵⁶⁸ Türk kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Türk, s.419-421. Alman kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Hadding, s.15; von der Seipen; s.95; Holzwarth, W., "International Interbank Funds Transfers", W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.97-116, s.105; Etzkorn, s.439-440; Schneider, s.455. İtalyan kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Radicati di Brozolo, s.321; Costa, s.271. İsviçre kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Bischoff, s.340-344. Güney Afrika kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. du Toit, s.60-65. Avusturya Ulusal Bankası'nın Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan, Avusturya kanunlar ihtilâfi hukukunda ağırlıklı olarak bu yönde olduğu hakkındaki değerlendirme için bkz. Pelichet, *Anket*, s.271. Uluslararası ödemeyi, bağlantılı işlemler (alt ödemeler) serisi olarak vasıflandırmanın daha yerinde olduğu hakkında ayrıca bkz. Bollen, R., "A review of the Legal Nature of International Payments (with special reference to Australian law and practice)", **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2007, 22(6), s.318-332 (Legal Nature), s.331. Akreditif için aynı yönde bkz. Göğer, s.44; Özel, *Akreditif*, s.75; Doğan, *Akreditif*, s.161; Tekinalp, para. 40-38; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.414, 416; Şanlı, C./Esen, E./Ataman-Figanmeşe, İ., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2.bası, İstanbul, Vedat, 2014, para. 225, s.269; Demirkol, B., **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24.Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2011, s.367-370. Banka teminat mektupları için aynı yönde bkz. Doğan, *Teminat*, s.187-188.

sözleşmelere dayanmaktadır. Gönderici ile alıcı arasındaki alt (temel) ilişkinin, haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye dayanabilmesi ihtimal dâhilinde olmakla birlikte; alt (temel) ilişki de, birçok hâlde, satım, kira veya bağışlama gibi bir sözleşmedir.⁵⁶⁹ Bu nedenle, uygulanacak hukukun tespiti için ilgili devletin hukukunda EFT’ye ilişkin özel bir bağlama kuralı mevcut ise bu bağlama kuralı; aksi takdirde, her bir ikili işlem veya ilişki bakımından, sözleşmeden doğan borç ilişkileri için sevk edilmiş genel kural uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁷⁰

Sözleşmeler alanında ağırlıklı olarak kabul edilen irade muhtariyeti prensibi⁵⁷¹ nedeniyle, birçok hâlde, tarafların transferden doğan hak ve borçlarına uygulanacak hukuku belirleme serbestisine sahip bulunduğu söylenebilir.⁵⁷² Hukuk seçiminin yapılmadığı veya hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz olduğu hâllerde ise bu görüş, her bir ikili işlem veya ilişkiye, bankanın; her iki tarafın da banka olduğu hâllerde, ödeme emrini alan bankanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını desteklemektedir. Gönderici ile alıcı arasındaki ilişki bakımından ise alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunun uygulanması önerilmektedir.

⁵⁶⁹ Tekinalp, para.41-52.

⁵⁷⁰ Geleneksel olarak mallara ilişkin kanunlar ihtilâfı hukuku meselelerine, malın bulunduğu yer hukukunun (*lex situs*) uygulanması görüşünün, banka hesapları gibi soyut mallarda tatmin edici sonuç doğurmadığı belirtilmektedir. Hesap sözleşmesi, genellikle hesabın tutulduğu yer hukukuna tâbi olduğundan, bu hukuk *lex situs* ile aynıdır; dolayısıyla banka hesabına ilişkin meselelerin sözleşme hukukuna mı yoksa eşya hukukuna mı ilişkin bulunduğu hususunun, pratikte çok fark yaratmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Hartley, s.696, 740; Proctor, *International Banking*, para. 40.26-40.36.

⁵⁷¹ Sözleşmesel ihtilâflarda irade muhtariyetini, farklı uluslararası özel hukuk kodifikasyonları, AB’nin tüzük ve konvansiyonları ve uluslararası konvansiyonlar üzerinden karşılaştırmalı olarak inceleyen kapsamlı bir çalışma için bkz. Symeonides, S.C., **Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis**, Oxford, Oxford University Press, 2014, s.109-170.

⁵⁷² Etzkorn, s.440.

Atıf (*renvoi*) kural olarak sözleşmeler alanında reddedildiğinden;⁵⁷³ subjektif veya objektif bağlama kuralı ile tespit edilen hukukun sadece maddî hukuk kurallarının transfere uygulanacağı, kanunlar ihtilâfî kurallarına başvurulmayacağı da belirtilmelidir. Elbette irade muhtariyetine atfedilen öneme bağlı olarak ilgili devletin hukukunda, taraflara, seçtikleri hukukun kanunlar ihtilâfî kurallarının uygulanması yönünde anlaşma serbestisi tanınmış olabilir.⁵⁷⁴ Ancak hukukî kesinlik ve öngörülebilirliğin uluslararası bankacılık işlemlerindeki önemi karşısında, böyle bir serbestinin taraflarca kullanılabilme ihtimali son derece zayıftır.

a. Müşteri (Gönderici/Alıcı) ile Bankası Arasındaki İşlemlere Uygulanacak Hukuk

Müşteri ile bankası arasındaki işlemler transferden önce taraflar arasında mevcut bir sözleşmeye dayanmaktadır ve birçok durumda bu sözleşme ulusal/yerel niteliği haizdir. Ancak müşterinin uluslararası EFT yapması veya almasıyla birlikte, transferin bu halkasında gerçekleştirilen işlemler de birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı hâle gelmektedir.⁵⁷⁵ Söz konusu durumda transfere uygulanacak hukuk, tarafların hukuk seçimi yapması veya yapmaması ihtimallerine göre tayin edilmektedir.

Bu şekilde tayin edilen hukukun kapsamına, kural olarak, bankanın EFT için sunduğu hizmetlerin yanı sıra, bu hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin esaslar,

⁵⁷³ Bkz. örneğin MÖHUK md.2/3, İsviçre IPRG md.14, Roma I Tüzüğü md.20. Hukukî düzenlemelerin çoğunda ya genel hükümler kısmında atfın tamamen reddedildiği ya da sözleşmeler dışında sınırlı olarak atfa izin verildiği tespiti ve ilgili örnekler için bkz. Symeonides, s.139. Atfî özellikle sözleşmesel ihtilâflarda reddeden örnekler için ayrıca bkz. ibid.

⁵⁷⁴ Bkz. örneğin MÖHUK md.2/4.

⁵⁷⁵ Bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, I, C.

bunların yorumu, hiç veya gereğince yerine getirilmemesi hâlinde sorumluluk ve tazminat gibi hususlar dâhildir.⁵⁷⁶

aa. Hukuk Seçimi (Sübjektif Bağlama)

İrade muhtariyeti prensibine günümüz uluslararası özel hukukunda atfedilen önem, bankacılık alanının kanunlar ihtilâfı hukuku boyutunda da geçerlidir. Bu itibarla, uluslararası bankacılık işlemleri bakımından, tarafların işlemde doğan hak ve borçlarını idare etmek üzere hukuk seçimi yapma serbestisine sahip olması gerektiği genel kabul görmektedir.⁵⁷⁷ Böyle bir hukuk seçimi, bir yandan hukukî kesinlik ve öngörülebilirlik ihtiyacını karşılarken; diğer yandan, sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıkların belirli bir hukuka göre çözümlenmesini sağlayarak taraflara hukukî masraflarını azaltma imkânı da tanımaktadır.⁵⁷⁸

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin güncel düzenlemelere bakıldığında, özellikle genel kural bakımından, hukuk seçiminin yapılma şekli, zamanı ve değiştirilmesi hususlarında, taraflara mümkün olduğunca geniş bir serbestî tanınması yönünde bir eğilimin varlığı dikkat çekmektedir.⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ Müşteri ile bankası arasındaki sözleşmesel ilişkiye uygulanacak hukukun kapsamı hakkında genel olarak bkz. Bischoff, s.342-343; Proctor, *International Banking*, para. 40.11-40.12

⁵⁷⁷ Uluslararası transferler bakımından bu yönde bkz. Etzkorn, s.440; Fransız hukukunda bu yönde bkz. Vasseur, *France*, s.265.

⁵⁷⁸ Beaumont/McEleavy, para. 10.74; Fawcett/Carruthers/North, s.690.

⁵⁷⁹ Bkz. örneğin MÖHUK md.24, Roma I Tüzüğü md.3, İsviçre IPRG md.116, Restatement II §187. Farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.120-123.

Hukuk seçiminin yapılma şekli bakımından hem açık hem de zımnî hukuk seçimine genellikle izin verilirken; farazi hukuk seçimi kabul görmemektedir.⁵⁸⁰ Açık hukuk seçiminde, taraflar, sözleşmelerini idare etmek için belirli bir devletin hukuku üzerinde ya yazılı olarak sözleşmeye koydukları bir hukuk seçimi kaydı ile ya da sözlü olarak anlaşılmaktadır.⁵⁸¹ Zımnî hukuk seçiminde ise tarafların sözleşmelerine uygulanmak üzere bir hukuk seçmiş olmasına rağmen, bunu açıkça ifade etmemesi söz konusudur.⁵⁸² Bir seçimin zımnî hukuk seçimi kabul edilip edilmemesi hususunda, farklı hukuk düzenleri, “tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilir”⁵⁸³ veya “açıkça ortaya konulmak”⁵⁸⁴ ya da “açıkça ortada olmak”⁵⁸⁵ gibi testler öngörmektedir.⁵⁸⁶ Zımnî hukuk seçiminin varlığının tespitinde önem arz eden, uyumsuzluk bağlamında gerçek bir seçimin bulunmasıdır; tarafların bu yönde iradesi yokken mahkemenin hangi hukuku seçeceklerini belirlemeye çalışması, zımnî değil, farazi bir seçime işaret etmektedir.⁵⁸⁷ Sözleşmenin belirli bir hukuk düzenine ait standart form sözleşmesi olarak düzenlenmesi, taraflar arasında açık bir hukuk seçimi kaydı içeren ve devam eden bir ilişkinin mevcudiyeti, belirli bir devletin kanununun birtakım maddelerine sözleşmede atıf yapılması, aynı taraflar arasındaki

⁵⁸⁰ Anılan tespit ve MÖHUK md.24/1, Roma I Tüzüğü md.3/1, İsviçre IPRG md.116/2 ve Restatement II §187 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. ibid, s.120-122.

⁵⁸¹ Beaumont/McEleavy, para. 10.73; Stone, P., **EU Private International Law**, 2.baskı, Cheltenham, Edward Elgar, 2010 (EU), s.299; Nomer, s.310.

⁵⁸² Beaumont/McEleavy, para. 10.84.

⁵⁸³ Bkz. MÖHUK md.24/1.

⁵⁸⁴ Bkz. Roma I Tüzüğü md.3/1.

⁵⁸⁵ Bkz. İsviçre IPRG md.116/2.

⁵⁸⁶ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerinde mevcut diğer testler ve kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.121.

⁵⁸⁷ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.17.

bağlantılı işlemler için açık hukuk seçiminin olması, yetkili mahkeme veya tahkim anlaşmalarının varlığı, zımnî hukuk seçiminin bulunup bulunmadığını belirlemede somut olayın şartları dâhilinde yol gösterici olabilecek örnekler arasında sayılmaktadır.⁵⁸⁸ Farklı görüşlerin varlığına rağmen,⁵⁸⁹ tarafların münhasır yetki anlaşması yapmış olması, aksi yönde sonuca götüren belirtiler bulunmadıkça,⁵⁹⁰ seçilen mahkemenin hukukunun sözleşmeye uygulanması üzerinde zımnen anlaştıklarına güçlü bir delil teşkil etmelidir.⁵⁹¹

Sözleşmeye uygulanmak üzere seçilebilecek hukukun taraflarla veya sözleşmeyle herhangi bir ilişkisinin bulunması şartı genellikle aranmadığından, taraflar herhangi bir hukuku seçebilecekleri gibi,⁵⁹² bu hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını da kararlaştırabilmektedir.⁵⁹³ Diğer taraftan, birkaç hukuk

⁵⁸⁸ Bkz. ibid.

⁵⁸⁹ Bkz. Briggs, A., “In Praise and Defence of Renvoi”, **International & Comparative Law Quarterly**, 1998, 47(4), s.877-884, s.880-88; Boele-Woelki, K./Lazić, V., “Where Do We Stand on the Rome I Regulation?”, K. Boele-Woelki/F. Grosheide (ed.) içinde, s.19-41.

⁵⁹⁰ Örneğin tarafların uyuşmazlık konusu sözleşmede, İngiliz hukukunu seçtiklerine dair önceki sözleşmelerinde mevcut hukuk seçimi kaydını bilinçli olarak silip İngiliz mahkemelerini yetkili kılan yetki şartını muhafaza etmesi, böyle bir belirti kabul edilebilir: bkz. Beaumont, P., “Choice of Forum and the Brussels I Regulation: The Impact of the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements”, Petar Šarcevic Conference on the Brussels I Regulation, 13-14 Kasım 2009, Opatija, Hırvatistan. Karş. *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v. The Mongolian Government* [2002] WL 1654978, para. 43.

⁵⁹¹ Bu yönde bkz. Beaumont, P./Yüksel, B., “La reforma del reglamento de Bruselas I sobre acuerdos de sumisión y la preparación para la ratificación por la UE del Convenio de la Haya sobre acuerdos de elección de foro”, **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, 2009, IX, s.129-159, s.149; Beaumont/McEleavy, para. 10.94-10.95.

⁵⁹² Anılan tespit ve MÖHUK md.24, Roma I Tüzüğü md.3 ve İsviçre IPRG md.116 da dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.119-120. Karş. Restatement II §187/2/a. Özellikle ticarî sözleşmeler için tarafların genellikle sözleşme ile ilişkisi olmayan bir hukuku seçtikleri yönünde ayrıca bkz. Collins et al., para. 32-044.

⁵⁹³ Uygulanacak hukukun bölünmesinin/parçalanmasının (*dépeçage*), kanunlar ihtilâfi hukukunda iki anlamda kullanıldığı belirtilmektedir. Birincisi, sözleşmesel ilişkilerden doğan meselelerin tamamının

düzeni istisna edilirse, seçilen hukukun bir devletin hukuku olması gerektiği genel kabul görmektedir;⁵⁹⁴ ancak bir devlete ait olmayan hukuk kurallarının, sözleşmeye dâhil edilmesi (*incorporation*)⁵⁹⁵ imkânı da çoğunlukla tanınmaktadır.⁵⁹⁶

Hukuk seçiminin yapılma zamanı ve değiştirilebilmesine ilişkin olarak, taraflara genellikle bu seçimi her zaman yapabilme ve üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak veya sözleşmenin şekli geçerliliğine hâlel getirmemek kaydıyla değiştirebilme imkânı verilmektedir.⁵⁹⁷

Hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olup olmadığına uygulanacak hukuk bakımından, hukuk düzenlerinde farklı kurallar bulunmaktadır.⁵⁹⁸ Hukuk seçimi anlaşmasının maddî geçerliliği, farklı hukuk düzenlerinde, *lex fori*'ye veya seçilen hukuka göre belirlenmektedir.⁵⁹⁹ Maddî geçerlilik meselesini seçilen hukuka tâbi

aynı hukuka tâbi olmamasını ifade etmektedir. Zira sözleşmenin geçerliliğine ilişkin sorunlar, tarafların seçtiği hukuk tarafından idare edilirken; şekil, yapıldığı yer hukukuna tâbi olabilir veya ehliyeteye ilişkin sorunlara kişinin hukuku uygulanabilir. İkincisi ise burada kullanıldığı gibi sözleşmenin farklı kısımlarının ayrı hukuklar tarafından idare edilmesidir. Bu bilgiler için bkz. Collins et al., para. 32-024. MÖHUK md.24/2 ve Roma I Tüzüğü md.3/1 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde kısmî hukuk seçimine izin veren kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.122. Bu parçalanmanın mantıklı olması, sözleşmeyi idare edecek hukukların birbiriyle çatışmadan ve sözleşmenin bütünlüğünü bozmadan uygulanabilir olması gerektiği hakkında ayrıca bkz. Stone, *EU*, s.304; Fawcett/Carruthers/North, s.691-692; Güngör, *Yakınlık*, s.93; Aybay/Dardağan, s.251.

⁵⁹⁴ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerindeki kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.142.

⁵⁹⁵ Kanunlar ihtilâfı hukuku alanında, “sözleşmeye dâhil etme, sözleşmenin bir hükmü veya parçası haline getirme” anlamında kullanılan *incorporation* hakkında bkz. Ekşi, N., “Kanunlar İhtilâfı Alanında “Incorporation”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 1999-2000, 19-20, s.263-291 (Incorporation). Verilen tanım için bkz. ibid, s.263.

⁵⁹⁶ MÖHUK md.24/1, Roma I Tüzüğü Dibacesi para. 13 ve Restatement II §187/1 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.143.

⁵⁹⁷ Anılan tespit ve MÖHUK md.24/3, Roma I Tüzüğü md.3/2 ve İsviçre IPRG md.116/3 de dâhil, bu yönde kural örnekleri için bkz. ibid, s.122-123.

⁵⁹⁸ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerindeki kural örnekleri için bkz. ibid, s.129-136.

⁵⁹⁹ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerindeki kural örnekleri için bkz. ibid, s.132-134.

kılan hukuk düzenlerinde, özellikle susmada olduğu gibi iradenin varlığının tespitinin gerektiği hâller için uygulanacak hukuk bakımından istisna öngören hükümler genellikle mevcuttur.⁶⁰⁰ Hukuk seçimi anlaşmasının şeklinin tâbi olduğu hukuk ise hukukî işlemleri mümkün olduğunca ayakta tutmak amacının bir yansıması olarak, farklı hukuk düzenlerinde çoğunlukla birden fazla ve alternatifli düzenlenmektedir.⁶⁰¹ Bu doğrultuda, anlaşmanın geçerliliği için belirtilen hukuklardan birinin şeklî şartlarını sağlaması yeterliken; geçersizliği için bu hukuklardan hiçbirinin öngördüğü şekil şartlarını karşılayamaması aranmaktadır. Neredeyse bütün ulusal hukuk düzenlerinde irade muhtariyetinin kapsamı dışında bırakıldığı ve ayrı bir bağlama kuralıyla düzenlendiği belirtilen ehliyetin ise gerçek kişiler bakımından genellikle kişinin hukukuna tâbi kılındığı ifade edilmektedir.⁶⁰² Bununla birlikte işlem güvenliğini teminen, kendi hukukuna göre ehliyetsiz kişinin, işlemin yapıldığı ülkenin hukukuna göre ehil olması hâlinde, bazı şartlar altında veya hiçbir şart getirilmeden, yaptığı hukukî işlemle bağlı olması öngörülebilmektedir.⁶⁰³ Tüzel kişiler ya da kişi ve hak topluluklarının ehliyeti ise genellikle idare merkezi hukukuna tâbi kılınmaktadır.⁶⁰⁴ Bu inceleme sonucunda, hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olmadığına karar vermesi durumunda, mahkemenin, uygulanacak hukuku objektif ihtilâf kuralları aracılığıyla belirlemesi gerekmektedir.

⁶⁰⁰ İradenin varlığının tespitini, ilgili tarafın mutad meskeni hukukuna tâbi kılan MÖHUK md.31, Roma I Tüzüğü md.3/5 delaletiyle md.10 ve İsviçre IPRG md.123 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut kural örnekleri için bkz. ibid, s.133-134.

⁶⁰¹ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerindeki kural örnekleri için bkz. ibid, s.135-136. Bu hukuk düzenlerinin bir kısmında hukuk seçimi anlaşmasının şekline uygulanacak hukuka ilişkin ayrı bir kural sevk edilirken; diğerlerinde, gerek sözleşmenin gerek hukuk seçimi anlaşması da dâhil onun bir hükmünün şekli geçerliliğine uygulanmak üzere tek bir kural öngörülmüştür: Ibid. 135.

⁶⁰² Bu tespitler ve konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerindeki kural örnekleri için bkz. ibid, s.131.

⁶⁰³ Bkz. örneğin MÖHUK md.9/2, Roma I Tüzüğü md.13, İsviçre IPRG md.36/1.

⁶⁰⁴ Bkz. örneğin MÖHUK md.9/4 ve 9/5, İsviçre IPRG md.155 delaletiyle md.154.

Belirtilen bu esaslar müşteri ile bankası arasındaki işlem ve ilişki bakımından da geçerlidir. Ancak uluslararası EFT kapsamında bazı hususlara ayrıca değinilmelidir.

aaa. Transferin Ulusal/Yerel Nitelikli Yurt İçi Halkaları Bakımından Hukuk Seçimi İmkânının Tanınması Sorunu

EFT’de müşteri ile bankası arasındaki işlem ve ilişkiye uygulanmak üzere taraflara hukuk seçimi yapabilme serbestisinin tanınması sorunu, değişik ihtimaller göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

İlk ihtimal, kişinin farklı ülkedeki bir banka nezdinde hesap sahibi olması ve bu sözleşme kapsamında, uluslararası EFT yapması veya almasıdır. Bu durumda, birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı bu sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmak üzere tarafların hukuk seçimi anlaşması yapabileceklerini kabul etmek gerekir.⁶⁰⁵ Bu yolla seçilen hukuk, kişi gönderici ise uluslararası EFT için verdiği ödeme emrine ve bankasının bu emir üzerine gerçekleştirdiği işlemlere; kişi alıcı ise bankası tarafından hesabının alacaklandırılmasına ve kendisine ödeme yapılmasına ilişkin işlemlere de uygulanır.

İkinci ihtimal, müşteri ile bankası arasındaki sözleşmenin sadece tek bir hukuk düzeni ile irtibatlı olması ve bu sözleşme kapsamında müşterinin uluslararası EFT yapması veya almasıdır. Böyle bir hâlde, taraflara hukuk seçimi yapabilme serbestisinin tanınmasına ilişkin tartışma, sadece bankacılık sözleşmelerine özgü değildir. Bu tartışma, uluslararası özel hukukta irade muhtariyetinin kabul edildiği tüm alanlarda, yabancı unsur içermeyen hukukî işlem veya ilişkiler için söz konusudur. Tartışma kapsamında, tarafların ticarî çıkarları bakımından böyle bir

⁶⁰⁵ Bkz. Proctor, *International Banking*, para 40.08; Fransız kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Vasseur, *France*, s.265.

imkânın belirli sınırlar dâhilinde tanınabileceği durumların, nadiren de olsa, ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir.⁶⁰⁶ Bu doğrultuda, özellikle, tek bir ülke ile irtibatlı bulunmasına rağmen, uluslararası karakterli diğer sözleşmelerle bağlantılı sözleşmelere uygulanmak üzere tarafların yabancı bir hukuku seçmek isteyebileceğine dikkat çekilmektedir.⁶⁰⁷

Yabancı unsur içermeyen sözleşmeler bakımından hukuk seçimi yapabilme serbestisinin tanınmasında temel kaygı, tarafların bu yolla sözleşmenin irtibatlı olduğu ülkenin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasından kaçabilmesi ihtimalidir. Ancak serbestinin bu şekilde kötüye kullanılmasının, anılan kuralların uygulama alanına ilişkin bir düzenleme getirilerek önlenemesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁶⁰⁸ Roma I Tüzüğü’nde de böyle bir hüküm bulunmaktadır. Roma I Tüzüğü md.3/3’te, hukuk seçimi yapıldığı anda tek bir ülke ile irtibatlı sözleşmelere uygulanmak üzere taraflara bu imkân tanınmış; ancak seçimin, sözleşmenin unsurlarının toplandığı ülkenin anlaşmayla bertaraf edilemeyecek hükümlerinin, yani doğrudan uygulanan kurallarının,⁶⁰⁹ uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmiştir.⁶¹⁰ Dolayısıyla sözleşmeyi tarafların seçtiği hukuk

⁶⁰⁶ Örneğin bir ithalatçının, ithal edilen malların, kendi ülkesi içerisinde ve bu ülkede mukim kişilere satışı için yapacağı sözleşmeleri, yabancı tedarikçisiyle arasındaki sözleşmeyi idare eden hukuka tâbi kılmasında haklı sebepleri olabileceği belirtilmektedir: Bkz. Bogdan, M., **Concise Introduction to EU Private International Law**, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, s.124.

⁶⁰⁷ Bkz. Nygh, s.55.

⁶⁰⁸ Bu konu hakkında bkz. ibid.

⁶⁰⁹ Roma Konvansiyonu md.3/3’ten farklı olarak, Roma I Tüzüğü md.3/3’te bu hükümler için “doğrudan uygulanan kural” terimini kullanmamaktadır; ancak Dibace’nin 15. paragrafindan, hükmün esası bakımından bir değişiklik yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Roma I Tüzüğü md.3/3, terminolojik karışıklıklara sebebiyet vermemek için “doğrudan uygulanan kural” terimini kullanmamış olsa da, bu kuralları düzenlemektedir: Bkz. Beaumont/McEleavy, para. 10.109.

⁶¹⁰ Hukuk seçimi yapıldığı anda bir veya daha fazla AB üyesi devlet ile irtibatlı sözleşmelere uygulanmak üzere, tarafların AB üyesi olmayan bir devletin hukukunu seçmesi hâlinde, AB

idare ederken; hukuk seçimi yapıldığı anda, sözleşmenin irtibatlı olduğu tek ülkenin doğrudan uygulanan kuralları da uygulanmaktadır.⁶¹¹ Bu hüküm, farklı görüşlerin uzlaşmasını sağlayan bir çözümü yansıtmaktadır. Ancak özellikle seçilen hukukun kuralları ile sözleşmenin irtibatlı olduğu tek ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının farklılaştığı hâllerde, problemlerin ortaya çıkma ihtimali yine de söz konusudur.⁶¹²

bbb. Hukuk Seçimi İmkânının Bankacılık Uygulaması Açısından İşlerliği

Müşteri ile bankasının aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuka dair yapacakları bir anlaşmanın, işin niteliği gereği yazılı olması ve bu ilişkiyi tesis eden ilgili bankacılık sözleşmesinde yer alması beklenir. Ancak taraflar arasında yapılan standart (tip) sözleşmeler incelendiğinde, hukuk seçimi kaydının çoğunlukla mevcut olmadığı görülmektedir.⁶¹³ Söz konusu durumun temel sebebi, bu ilişkinin birçok hâlde ulusal/yerel nitelikli olması⁶¹⁴ ve bankaların küçük hukukî ayrıntılar üzerinde genellikle basitlik ve açıklığı tercih etmesi⁶¹⁵ ile açıklanmaktadır. Böyle bir kaydın bulunduğu nadir hâllerde de seçilen hukuk, neredeyse her zaman, ilgili banka şubesinin bulunduğu ülkenin hukukudur.⁶¹⁶ Belirli bir devlette, o devletin hukuk

hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına getirilmiş aynı yönde koruma için bkz. Roma I Tüzüğü md.3/4.

⁶¹¹ Beaumont/ McEleavy, para. 10.107.

⁶¹² Bu konu hakkında bkz. ibid, para. 10.106-10.107.

⁶¹³ Collins et al., para. 33-302. Alman bankacılık uygulaması bakımından bu yönde bkz. von der Seipen, s.81; Japon bankacılık uygulaması bakımından bu yönde bkz. Iwahara, s.297.

⁶¹⁴ Müşteri ile bankasının her zaman aynı ülkede bulunduğu ve bu nedenle böyle bir hukuk seçimi kaydına gerek olmadığı hakkında bkz. von der Seipen, s.81.

⁶¹⁵ Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 40.09.

⁶¹⁶ Collins et al., para. 33-302; Proctor, *International Banking*, dn.7, s.643. İsviçre bankacılık uygulamasında, bankalarca kullanılan genel işlem şartlarında, genellikle bankanın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı yönünde bir hukuk seçimi kaydının mevcut olduğu hakkında bkz. Bischoff, s.342.

kuralları dâhilinde faaliyet gösteren bankanın, hukuk seçimi kayıtlarıyla bazı veya tüm faaliyetlerini yabancı bir hukukun uygulama alanına taşıması, söz konusu iki hukuk arasında çatışmaya sebebiyet verebileceğinden; çatışmayı engellemek için bankanın bulunduğu yer hukukunun seçilmesi şaşırtıcı değildir.

bb. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tespiti (Objektif Bağlama)

Bankacılık uygulamasında müşteri ile bankası arasında hukuk seçimi anlaşması genellikle bulunmadığından; hem gönderici ile bankası hem de alıcı ile bankası arasındaki işlemlere uygulanacak hukuk, birçok hâlde objektif ihtilâf kurallarına göre tespit edilmektedir.⁶¹⁷

Fon transferinde müşteri ile bankasının ödeme emrinden doğan hak ve borçlarına uygulanacak hukuku objektif özel bağlama kuralı aracılığıyla tespit eden örneklerde tercih edilen “*bankanın bulunduğu yer hukuku*”, doktrin ve uygulamada da farklı gerekçelerle genel kabul görmektedir.⁶¹⁸ Hatta transferi bir bütün kabul ederek uygulanacak hukuku tespit etme eğilimi gösteren Fransız kanunlar ihtilâfı hukukunda dahi;⁶¹⁹ gönderici ile bankası arasındaki ödeme emri, transferin kendisinden ayrı değerlendirilmekte ve göndericinin bankasının ilgili şubesinin bulunduğu yer hukukuna tâbi kılınmaktadır.⁶²⁰ Bu eğilim karşısında, müşteri ile bankası arasındaki

⁶¹⁷ Proctor, *International Banking*, para. 40.09.

⁶¹⁸ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.21; Proctor, *International Banking*, para. 40.09 ve 40.10. İsviçre kanunlar ihtilâfı hukukunda bu yönde bkz. Bischoff, s.343. Alman kanunlar ihtilâfı hukukunda bu yönde bkz. von der Seipen, s.82; Hadding, s.17; Etzkorn, s.441. İtalyan kanunlar ihtilâfı hukukunda bu yönde bkz. Costa s.271-272. Aynı yöndeki Amerikan içtihat hukuku ve Roma Konvansiyonu öncesi döneme ait İngiliz içtihat hukuku için bkz. Proctor, *International Banking*, dn.17, s.645.

⁶¹⁹ Bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 2, b.

⁶²⁰ Bkz. Vasseur, *France*, s.265.

işlemlere uygulanacak hukukun, birçok durumda bankanın ilgili şubesinin bulunduğu yer hukuku olacağı söylenebilir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerini en yakın irtibatlı olduğu ülkenin hukukuna/hukuka tâbi kılan günümüz uluslararası özel hukuk düzenlemelerinin⁶²¹ birçoğunda, genellikle, bu hukukun varsayımsal olarak tespitin, karakteristik edim kavramına⁶²² dayanan karineler⁶²³ veya karinenin yanı sıra birtakım sözleşme tipleri için özel bir katalog⁶²⁴ ya da muhtelif sözleşmeler bakımından öngörölmüş bağlama kuralları ve diğer sözleşmeler için getirilen genel kural⁶²⁵ ile yapıldığı dikkat çekmektedir.⁶²⁶

Bilindiği üzere, karakteristik edimin tayini bakımından doktrin ve uygulama, sözleşmenin tek veya iki tarafa borç yüklemesi ya da karma olmasına göre bir ayrıma gitmektedir.⁶²⁷ Karakteristik edimin en kolay tayin edilebildiği sözleşmeler, sadece tek tarafın ifa ile yükümlü bulunduğu örneğin garanti, kefalet, bağışlama gibi tek

⁶²¹ Konuya ilişkin hukukî düzenleme örnekleri için bkz. Symeonides, s.176-182.

⁶²² Özü 1908 yılına, teorik düzeyde sistemleştirilmesi ise Schnitzer'in 1936 ve 1937 tarihli çalışmalarına dayanan; İsviçre Federal Mahkemesi'nin önce 1945 daha sonra 1952 tarihli kararlarında benimsenen; Fransa ve Hollanda'nın içtihat hukukunda da kullanılan karakteristik edim teorisinin ortaya çıkışı ve tarihsel gelişim süreci hakkında bkz. Beaumont/McEleavy, para. 10.133-10.137; Güngör, *Yakınlık*, s.167-169. Kavram hakkında genel olarak bkz. Vischer, F., "The Concept of the Characteristic Performance Reviewed", A. Borrás/A. Bucher/T. Struycken/M. Verwilghen (ed.) içinde, s.499-519. Teoriye getirilen eleştiriler için ayrıca bkz. D'Oliveira, H.U.J., "Characteristic Obligation in the Draft EEC Obligation Convention" **American Journal of Comparative Law**, 1977, 25, s.303-331; Sargın, F., "Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.50, Sa.2, s.37-94, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/290/2642.pdf> (15.10.2014) (Karakteristik).

⁶²³ Bkz. örneğin MÖHUK md.24/4.

⁶²⁴ Bkz. örneğin İsviçre IPRG md.117.

⁶²⁵ Bkz. örneğin Roma Tüzüğü md.4/1 ve 2.

⁶²⁶ Farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde hükümler için bkz. Symeonides, s.179-182.

⁶²⁷ İsviçre hukukunda doktrin ve uygulamada geliştirilen bu ölçütler için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.172-174.

tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup karakteristik edim bu borcu ifa edecek tarafın edimidir.⁶²⁸ Diğer yandan, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar karşılıklı ifa ile yükümlü bulunduğundan, karakteristik edimin tayini, tarafların edimlerinin para olup olmamasına göre değişkenlik göstermektedir. Modern ekonomide taraflardan birinin edimi genellikle para olduğundan; para edimi, karakteristik kabul edilmemektedir.⁶²⁹ Örneğin satım veya hizmet sözleşmesinde olduğu gibi taraflardan sadece birinin edimi para ise karakteristik edim, ödeme karşılığında ifa edilen edimdir⁶³⁰ ve genellikle sözleşmenin ağırlık merkezini ve sosyo-ekonomik fonksiyonunu oluşturmaktadır.⁶³¹ Ancak örneğin kredi sözleşmesinde olduğu gibi her iki tarafın edimi de para veya trampa sözleşmesinde olduğu gibi paradan başka bir şey ise karakteristik edimin tespiti daha zordur.⁶³² Bu gibi sözleşmeler bakımından, en fazla riski ya da sorumluluğu alan tarafın ediminin, karakteristik sayılabileceği belirtilmektedir.⁶³³ Karma sözleşmelerde de karakteristik edimin tespiti kolay değildir. Söz konusu sözleşmeler için sözleşmenin baskın unsurunun belirlenerek, bu kapsamdaki edimin karakteristik kabul edilebileceği ifade edilmektedir.⁶³⁴ Ancak örneğin akreditif gibi özellikli bazı bankacılık ve finans işlemleri bakımından, baskın

⁶²⁸ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.20; Beaumont/McEleavy, para.10.143. İsviçre hukukunda doktrin ve uygulamada geliştirilen bu ölçüt için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.172-173.

⁶²⁹ Giuliano/Lagarde Raporu, s.20.

⁶³⁰ Ibid. İsviçre hukukunda doktrin ve uygulamada geliştirilen bu ölçüt için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.172-173. Verilen örnekler bakımından satım sözleşmesinde satıcının edimi, hizmet sözleşmesinde hizmet sağlayıcısının edimi karakteristik edimdir.

⁶³¹ Giuliano/Lagarde Raporu, s.20.

⁶³² Bkz. Beaumont/McEleavy, para. 10.139 ve 10.147.

⁶³³ İsviçre hukukunda doktrin ve uygulamada geliştirilen bu ölçüt için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.172-173.

⁶³⁴ İsviçre hukukunda doktrin ve uygulamada geliştirilen bu ölçüt için bkz. ibid.

unsurun tespiti dahi zordur.⁶³⁵ Netleştirme sözleşmeleri için de taraflardan hiçbirinin ediminin diğerine göre daha karakteristik olmadığı belirtilmektedir.⁶³⁶

Karakteristik edimin belirlenebildiği hâllerde, bu edimin örneğin ifa yeri ya da karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin, idare merkezinin veya esas iş yerinin bulunduğu yer gibi belirli bir ülkeye yerleştirilmesi gerekmektedir.⁶³⁷ Günümüz uluslararası özel hukuk düzenlemelerinde genel eğilim, bu yerleştirmenin karakteristik edimin ifa yerinden ziyade, karakteristik edim borçlusu üzerinden yapılması yönündedir.⁶³⁸

Müşteri ile bankası arasındaki ilişki anılan çerçevede değerlendirildiğinde, karakteristik edimin tayini ve bunu takiben belirli bir ülkeye yerleştirilmesinde hareket noktası, taraflar arasındaki iki tarafa borç yükleyen ciro sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerdir. Tarafların yükümlülükleri karşılaştırıldığında, hem nicelik hem de nitelik bakımından bankanın yükümlülükleri ön plana çıkmaktadır. Müşterinin yükümlülükleri, bankanınkine nazaran hem daha az sayıdadır hem de sözleşmenin özüne işaret etmemektedir; oysaki bankanın ticarî işi icabı olağan olarak yerine getirdiği yükümlülükler, sözleşmenin merkezinde bulunmakta ve taraflar arasındaki anlaşmaların esasında yer alan hizmetleri tipikleştirmektedir.⁶³⁹

Müşterinin ediminin esas itibarıyla para, bankanın ediminin ise hizmet sağlamak olduğu bu sözleşme bakımından, farklı hukuk düzenlerine ait doktrin ve uygulamadaki genel eğilim, bankanın ediminin karakteristik kabul edilmesi ve ilgili

⁶³⁵ Diamond, s.274.

⁶³⁶ Güngör, *Yakınlık*, s.109.

⁶³⁷ Karakteristik edimin yerleştirilmesi hakkında bkz. ibid, s.174-175.

⁶³⁸ Bkz. örneğin MÖHUK md.24/4, İsviçre IPRG md.117/2, Roma I Tüzüğü md.4/2.

⁶³⁹ Bu değerlendirme için bkz. Proctor, *International Banking*, para. 40.09.

banka şubesinin bulunduğu yere yerleştirilmesi yönündedir.⁶⁴⁰ Örneğin İsviçre IPRG md.117/3/c uyarınca, vekâlet, iş görme, iş sözleşmeleri ve benzer hizmet sağlama sözleşmelerinde karakteristik edim, sağlanan hizmettir. İsviçre kanunlar ihtilâfi hukukunda bu madde kapsamında değerlendirilen müşteri ile bankası arasındaki sözleşmesel ilişkiye, müşterisi için ödeme işlemini gerçekleştiren ve kabul eden karakteristik edim borçlusu bankanın sözleşmeyi yapan şubesinin bulunduğu yer hukuku uygulanmaktadır.⁶⁴¹ Benzer şekilde, Roma I Tüzüğü md.4/1/b’de yer alan bağlama kuralında da hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk, hizmet sağlayıcısının mutad meskeni hukukudur. Hesap sözleşmesi, Roma I Tüzüğü md.4/1/b anlamında bir hizmet sağlama sözleşmesi olarak kabul edildiğinden; bankanın mutad meskeni hukukuna tâbidir.⁶⁴² Müşteri, belirli bir yerdeki hizmeti almak istediği banka şubesi nezdinde hesap açtırmaktadır; dolayısıyla hizmet sağlayıcısı bankanın mutad meskeni, Roma I Tüzüğü md.19/2’e göre, bu şubenin bulunduğu yer kabul edilmektedir.⁶⁴³ Böylelikle, örneğin Fransız bir müşterinin, bir Alman bankasının Londra’daki şubesinde açtırdığı hesaptan doğan ilişki, Roma I Tüzüğü md.4/1/b ve md.19/2 uyarınca İngiliz hukukuna tâbidir.⁶⁴⁴

⁶⁴⁰ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.21; Collins et al., para. 33-305; Proctor, *International Banking*, para. 40.09 ve 40.10; Gkoutzinis, A.A., **Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, s.295. İsviçre kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Bischoff, s.343. Alman kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. von der Seipen, s.82; Hadding, s.17; Etzkorn, s.441. İtalyan kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Costa s.271-272. Fransız kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Vasseur, *France*, s.265.

⁶⁴¹ Bkz. Bischoff, s.343.

⁶⁴² Proctor, *International Banking*, para. 40.09.

⁶⁴³ Ibid, para. 40.09.

⁶⁴⁴ Bu örnek için bkz. ibid.

İlgili banka hesabı, vadesiz hesap ise taraflar arasındaki sözleşmenin hizmet sağlanmasına yönelik bir sözleşme olduğu konusunda tereddüt yoktur; ancak hesabın, vadesiz hesapta yeterli bakiye bulunmasa dahi para çekme ve ödeme işlemlerine izin veren bir kredili mevduat hesabı olması hâlinde, bankanın hizmet mi sağladığı yoksa kredi mi kullandığı tartışmalıdır.⁶⁴⁵ Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, kredi/ödünç sözleşmesinde, her iki tarafın edimi de paraya ilişkindir ve dolayısıyla paranın ödünç verilmesinin mi yoksa geri ödenmesinin mi karakteristik edimi teşkil ettiği açık değildir.⁶⁴⁶ Diğer yandan, bankanın kredi/ödünç verdiği taraf başka bir banka değilse; karakteristik edimin, bankanın edimi olduğu hususunda uzlaşma bulunmaktadır.⁶⁴⁷ Bu nedenle, müşteri ile bankası arasındaki sözleşme ister hizmet sözleşmesi isterse kredi/ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilsin; tüm teorik tartışmalara rağmen, bunun pratikte yaratacağı sonucun aynı olduğu ve her iki durumda da bankanın karakteristik edim borçlusu kabul edileceği söylenebilir.⁶⁴⁸

Daha önce de belirtildiği üzere, aynı bankanın farklı ülkelerde bulunan şubeleri ayrı birer banka sayıldığından, müşterinin bu şubeler nezdindeki hesapları da bağımsız anlaşmalara dayanan ayrı hesaplar olarak işlem görmektedir.⁶⁴⁹ Müşteri ile bankası arasındaki ilişkinin ilgili hesabı nezdinde tutan banka şubesinin bulunduğu

⁶⁴⁵ Bu tartışma için bkz. ibid. Anılan yazarın, bu anlaşmanın da ilgili banka şubesi tarafından sağlanan bir hizmet anlaşması olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz. ibid, dn.11, s.644.

⁶⁴⁶ Beaumont/McEleavy, para. 10.147-10.148.

⁶⁴⁷ Ibid, para. 10.147. Amerikan mahkemelerinin, kredi/ödünç sözleşmelerine geri ödemenin yapılması gereken yer hukukunun uygulanacağı yönündeki kararları ve bu yerin genellikle ilgili banka şubesinin bulunduğu yer ile aynı olacağı yönündeki değerlendirme için ayrıca bkz. Proctor, *International Banking*, dn.20, s.645.

⁶⁴⁸ Aksi yönde bir değerlendirme, vadesiz hesapta limit aşımı olup olmamasına göre uygulanacak hukukun değişmesi gibi istenmeyen bir sonucu da beraberinde getirmektedir: Bkz. ibid, dn.10, s.644 ve para. 40.09.

⁶⁴⁹ Proctor, *International Banking*, para. 40.09.

yer hukukuna tâbi kılınması, her bir münferit sözleşme için uygulanacak hukukun da farklılaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada sorun, farklı ülkelerdeki hesaplar arasında açık bir bağlantı bulunduğu hâllerde ortaya çıkmaktadır.⁶⁵⁰ İngiltere’de *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co*⁶⁵¹ davasına konu uyuşmazlık, anılan sorunu somutlaştıran örneklerden biridir. Davacı Libya bankası (müşteri), davalı Amerikan bankasının hem Londra hem de New York şubesi nezdinde birer hesaba sahiptir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre, davacı müşterinin New York hesabında 500.000 ABD doları tutarında sabit bakiye tutulması ve her sabah bir önceki günün ticarî işlemlerinin sonunda, New York hesabındaki bu bakiyenin korunabilmesi için Londra hesabına veya hesabından otomatik olarak fon transfer edilmesi gerekmektedir. New York hesabında, 7 Ocak 1986 günü saat 14.00’de 165.2 milyon ABD doları, 8 Ocak günü saat 14.00’de ise 161.4 milyon ABD doları Londra’ya transfer edilmek üzere hazır olmasına rağmen, transferler bu tarihlerde gerçekleştirilmemiş ve 8 Ocak saat 16.00’da dönemin ABD Başkanı, ABD içindeki ya da denizaşırı şubeler de dâhil üzere ABD kişilerinin zilyetliğindeki veya kontrolündeki tüm Libya mallarını donduran başkanlık kararnamesini imzalamıştır.⁶⁵² Davacı müşteri, hem Londra hesabındaki bakiyenin hem de New York hesabından transfer edilmiş olması gereken tutarın ödenmesini talep etmiş;

⁶⁵⁰ Bkz. Collins et al., para. 33-306; Proctor, *International Banking*, para. 40.09.

⁶⁵¹ [1989] QB 728 (*Libyan Arab Foreign Bank*).

⁶⁵² Bkz. *Executive Order 12544 Blocking Libyan Government property in the United States or held by U.S. persons*, 51 FR 1235, 10.01.1986. Söz konusu başkanlık kararnamesinde “ABD kişileri (*US persons*)” tanımlanmamıştır. Ancak Yabancı Malvarlıklarını Kontrol Bürosu’nun (*Office of Foreign Assets Control-OFAC*) yaptırım düzenlemeleri çerçevesinde, bu terim, genel olarak, nerede bulundukları önem arz etmeksizin bütün ABD vatandaşlarını ve daimi ikamet sahibi yabancıları, ABD’deki bütün kişi ve kuruluşları, ABD’deki bütün tüzel kişileri ve onların ABD dışındaki şubelerini kapsamaktadır. Bkz. <http://www.treasury.gov> (15.10.2014).

ancak davalı banka, anılan başkanlık kararnamesi nedeniyle ödemeyi yapmayı reddetmiştir. Bu davada, mahkeme, kural olarak aksine anlaşma bulunmadıkça, müşteri ile bankası arasındaki sözleşmenin hesabın tutulduğu yer hukukuna tâbi olduğunu⁶⁵³ ve banka şubelerinin genel merkezden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra;⁶⁵⁴ olayda iki farklı hukuka tâbi iki ayrı sözleşme değil, kısmen İngiliz hukuku kısmen New York hukuku tarafından idare edilen tek bir sözleşme olduğuna karar vermiştir.⁶⁵⁵ Böylelikle mahkeme, objektif bağlama bakımından hukukun bölünmesi yoluna gitmiştir.⁶⁵⁶

cc. Transferin Tüketici İşlemi Olmasının Uygulanacak Hukuk Üzerinde Etkisi

Uluslararası EFT, çoğunlukla ticarî amaçla yapılmasına rağmen; kişisel amaçlarla da gerçekleştirilebilir.⁶⁵⁷ Bu durum, sözleşmenin diğer tarafına göre hem sosyal hem ekonomik yönden zayıf durumda bulunması nedeniyle tüketicinin özel olarak korunması gerektiği yönündeki mülâhazaların,⁶⁵⁸ EFT'ye ilişkin maddî hukuk kuralları üzerinde etki doğurmasını da sağlamaktadır.

Örneğin, ABD'de EFT işlemleri, tüketici işlemi olup olmamasına göre farklı hukukî düzenlemelere tâbi kılınmıştır. Tüketici işlemi olan transferlere UCC §4A

⁶⁵³ *Libyan Arab Foreign Bank*, s.745.

⁶⁵⁴ *Ibid*, s.747-748.

⁶⁵⁵ *Ibid*, s.746-748. Mahkemenin, Roma Konvansiyonu md.4'e atıf yapmak suretiyle, sözleşmeye uygulanacak hukukun bölünmesini alışılmadık olmakla birlikte mümkün gören tespiti için ayrıca bkz. *ibid*, s.747.

⁶⁵⁶ Elbette bu, ancak uyumsuzluğu gören mahkemenin hukukunda söz konusu bölünmeye izin veren bir hüküm varsa mümkündür. Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 2, b.

⁶⁵⁷ *Costa*, s.267; *Açıklayıcı Not*, para. 15; *Bergsten, Model Law*, s.278.

⁶⁵⁸ Tüketicinin korunması ihtiyacı ve gerekçeleri hakkında genel olarak bkz. Güngör, G., **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2000 (Tüketici), s.21-26.

değil; “gerçek kişi tüketicileri” korumak amacıyla getirilen 1978 tarihli Elektronik Fon Transferi Yasası (*Electronic Fund Transfer Act of 1978*)⁶⁵⁹ ve Tüzük E (*Regulation E*)⁶⁶⁰ uygulanmaktadır.⁶⁶¹

ABD örneğinden farklı olarak, Model Kanun, tüketiciye özel bir koruma öngörmemesine rağmen;⁶⁶² başka bir yöntemle bunu sağlamaktadır. Model Kanun, uygulama alanı bakımından ticarî işlem veya tüketici işlemi ayırımına gitmediğinden; hem tüketicinin yaptığı hem de tüketiciye yapılan transferleri kapsamaktadır.⁶⁶³ Ancak md.1’e ilişkin dipnot 2’de belirtildiği üzere, Model Kanun tüketicinin korunmasına ilişkin konuları düzenlememektedir.⁶⁶⁴ Model Kanun’un Açıklayıcı Notu’na göre, bazı hukuk düzenlerinde mevcut EFT bakımından tüketiciye koruma sağlayan hükümler, Model Kanun hükümleri karşısında önceliklidir.⁶⁶⁵ Bu itibarla, Model Kanun, tüketici olan göndericinin ya da alıcının hak ve borçlarını, transfere uygulanabilecek herhangi bir tüketiciyi koruma kanununun hükümleri saklı kalmak üzere idare etmektedir.⁶⁶⁶ Model Kanun’un milletlerarası maddî hukuk hükümleri, göndericinin ve belirli bir ölçüde de alıcının korunması hususu dikkate alınarak sevk

⁶⁵⁹ 15 USC 1693. Bu Yasa hakkında bilgi için ayrıca bkz. http://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07_attachment.pdf (15.10.2014).

⁶⁶⁰ *Regulation E: Electronic Fund Transfers*, 12 CFR 205.

⁶⁶¹ UCC §4A-108’de açıkça ifade edildiği üzere, UCC §4A, herhangi bir bölümü Elektronik Fon Transfer, Yasası tarafından idare edilen fon transferine uygulanmamaktadır. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Felsenfeld, C., “Article 4A of the United States Uniform Commercial Code”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.345-359 (Article 4A), s.348.

⁶⁶² Schneider, s.456.

⁶⁶³ Bergsten, *Payments Law*, s.433; Geva, *EFT*, s.4-418; Karageorgiou, s.432; Schneider, s.455.

⁶⁶⁴ UNCITRAL çalışmalarının ticarî işlemler üzerinde yoğunlaştığı ve bu nedenle metinlerin tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuat üzerinde doğrudan etki sağlama amacı olmadığı hakkında bkz. Bollen, *Harmonisation I*, s.45.

⁶⁶⁵ Bkz. *Açıklayıcı Not*, para. 15.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

edilmiştir ve esasen bu koruma tüketici işlemleri için de sağlanmaktadır.⁶⁶⁷ Dolayısıyla Model Kanun özel bir sınıf olarak tüketiciyi korumasa da;⁶⁶⁸ tüketici, gönderici veya alıcı olması nedeniyle Model Kanun hükümlerinin öngördüğü korumadan faydalanabilir.

Tüketicinin korunmasına ilişkin mülâhazalar, uluslararası özel hukuk alanında da genel kabul görmektedir. Uluslararası özel hukukta tüketicinin korunması, subjektif bağlama bakımından, tüketici sözleşmesine⁶⁶⁹ uygulanmak üzere, taraflara hukuk seçimi yapabilme serbestisinin ya hiç tanınmaması⁶⁷⁰ ya da tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkenin hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olduğu asgarî koruma muhafaza edilerek tanınması⁶⁷¹ şeklinde tezahür etmektedir.⁶⁷² Objektif bağlama bakımından ise bu koruma, tüketici sözleşmesi ile tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke arasında yeterli bir irtibatın mevcut olması hâlinde; sözleşmeye, tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanması ile

⁶⁶⁷ Bergsten, *Payments Law*, s.433.

⁶⁶⁸ Ibid; Bojer, s.224; Kišš, s.413.

⁶⁶⁹ Tüketici sözleşmeleri, sözleşmenin bir tarafının tüketici olduğu ve özel kullanım veya tüketim gibi kişisel amaçla sözleşmeye girdiği; diğer tarafının ise genellikle tacir olduğu ve işinin gereği icabı ticarî amaçla hareket ettiği sözleşmelerdir. Bu tanım için bkz. Güngör, *Tüketici*, s.32-33.

⁶⁷⁰ İsviçre IPRG md.120/2 de dâhil, farklı hukuk düzenlerindeki bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.125-127.

⁶⁷¹ MÖHUK md.26/1 ve Roma I Tüzüğü md.6/2 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. ibid, s.128-129.

⁶⁷² Tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayininde ilk durum, tüketiciyi koruma amacını haiz ilkelerden fonksiyonel bağlama ilkesi çerçevesinde objektif metodun benimsendiğini; ikinci durum ise kayırma ilkesinin kabul edildiği karma metodun uygulandığını göstermektedir. Bu değerlendirme ile anılan ilkeler ve metodlar hakkında bilgi için bkz. Güngör, *Tüketici*, s.65-90. İrade muhtariyeti prensibinin tüketici sözleşmeleri bakımından kapsamı ve sınırlandırılması hakkında ayrıca bkz. ibid, s.74-78.

sağlanmaktadır.⁶⁷³ Söz konusu korumanın pratikte yarattığı sonuç, uygunluk veya kaliteye ilişkin zımnî garantiler, haksız sözleşme şartları vb. hususlarda, tüketicinin mutad meskeni hukukunun kendisine sağladığı yarardan, tacirin standart işlem şartlarında sözleşmeye uygulanmak üzere farklı bir hukukun seçilmesi sonucunda mahrum kalmasının engellenmesidir.⁶⁷⁴

Transferin tüketici işlemi olmasının uygulanacak hukuk üzerinde etkisi sorunu, değişik ihtimaller göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. İlk ihtimal, kişinin farklı ülkedeki bir banka nezdinde hesap sahibi olması ve bu sözleşme kapsamında uluslararası EFT yapması veya almasıdır. İkinci ihtimal ise müşteri ile bankası arasındaki sözleşmenin, sadece tek bir hukuk düzeni ile irtibatlı olması ve bu sözleşme kapsamında uluslararası EFT yapılması veya alınmasıdır. Bu ihtimalde, tüketicinin mutad meskeni ile banka aynı ülkede bulunduğu için zaten söz konusu sorun ortaya çıkmamaktadır.

Birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı bir sözleşmenin bulunduğu ilk ihtimal bakımından ise hukuk düzenlerinde yeknesak bir yaklaşım olmadığı gözlenmektedir. Bazı hukuk düzenlerinde genel eğilim, müşterinin bankacılık hizmetlerinden ticarî amaç dışında faydalandığı ölçüde ve belirli şartlar altında, bu sözleşmenin uluslararası özel hukukta tüketici sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi yönündedir.⁶⁷⁵ Bu çerçevede, kişisel amaçlarla yapılan EFT, tüketici işlemi kabul

⁶⁷³ MÖHUK md.26/2, İsviçre IPRG md.120/2 ve Roma I Tüzüğü md.6/1 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.125-129. Objektif bağlama hakkında ayrıca bkz. Güngör, *Tüketici*, s.70-73.

⁶⁷⁴ Proctor, *International Banking*, para. 41.12.

⁶⁷⁵ Alman kanunlar ihtilâfi hukukunda bu yönde bkz. Hadding, s.17; İsviçre kanunlar ihtilâfi hukukunda IPRG md.120 bakımından bu yönde Bischoff, s.342.

edilmektedir.⁶⁷⁶ Diğer taraftan, bazı hukukî düzenlemelerde tüketiciye sağlanan koruma, finansal hizmetler ve yatırım hizmetleri alanlarıyla ilgili birtakım özel durumlar bakımından kaldırılmıştır.⁶⁷⁷ Örneğin tüketicinin korunmasında karma metodu benimseyen Roma I Tüzüğü md.6/1 ve 2’de, tacirin ticarî veya meslekî faaliyetlerini tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede yürütmesi veya oraya yönlendirmesi şartıyla tüketici sözleşmeleri için öngörülen koruma, hizmetlerin münhasıran bu ülkenin dışında farklı bir ülkede sağlandığı hizmet sağlama sözleşmeleri için söz konusu değildir.⁶⁷⁸ Bu sözleşmeler için tarafların yaptığı hukuk seçimi bütünüyle tüketici üzerinde de bağlayıcıdır ve dolayısıyla tüketicinin mutad meskeni hukukunda ona koruma sağlayan hükümler uygulanmamaktadır.⁶⁷⁹ Hukuk seçiminin bulunmaması hâlinde uygulanacak hukuk da tüketicinin değil; Roma I Tüzüğü md.4/1/b uyarınca, hizmet sağlayıcısının mutad meskeninin bulunduğu yer hukukudur.

Münhasıran başka bir ülkede sunulan bankacılık hizmetlerinden faydalanan tüketicinin, sözleşmeye kendi mutad meskeni hukukunun uygulanmasına ilişkin makul bir beklenti içinde olduğu söylemek güçtür.⁶⁸⁰ Bu nedenle, söz konusu düzenleme ile getirilen çözüm yerinde görünmektedir. Aksi yönde bir çözümün benimsenmesi, sözleşmenin kurulması sırasında bankanın, her bir müşteri için mutad mesken hukukunu araştırma yükümlülüğü altına girmesine de neden olabilir.⁶⁸¹

⁶⁷⁶ Ibid.

⁶⁷⁷ Roma Tüzüğü md.6/4’e ilişkin bu tespit için bkz. Proctor, *International Banking*, para. 41.13.

⁶⁷⁸ Bkz. Roma Tüzüğü md.6/4/a.

⁶⁷⁹ Proctor, *International Banking*, para. 41.34.

⁶⁸⁰ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.24.

⁶⁸¹ Proctor, *International Banking*, para. 41.43.

Ancak burada, hizmetten ne anlaşılması gerektiği ve hizmetin nerede sağlandığı önemlidir.⁶⁸² Fon transferi de dâhil bankanın müşterisine sunduğu tüm hizmetlerin, ilgili hesabı nezdinde bulunduran şubeden yürütülmesi nedeniyle şubenin bulunduğu yerde sağlandığı söylenebilir.⁶⁸³ Müşterinin, gerçekleştireceği işlemle ilgili bazı hususlarda bankasından tavsiye aldığı ve bunun üzerine işlem yaptığı yerin mutad meskeninin bulunduğu ülke olması veya hizmetlerin ekonomik yararını bu ülkede görmesi ya da banka çalışanlarının bazı belgelerin temini için müşteriyi bu ülkede ziyaret etmesi, farklı bir sonuca ulaşmak için yeterli görülmemelidir.⁶⁸⁴

Bu yaklaşımın, müşteriyi tamamen veya büyük ölçüde korumasız bırakacağı düşünülmemelidir; zira somut olayda uygulanabilir olduğu ölçüde, bankanın bulunduğu ülkenin hukukunda yer alan veya sözleşmeyi idare eden hukukun bir parçasını teşkil eden tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin öngördüğü korumadan, mutad meskeni farklı bir ülkedeki müşteriler de yararlanmaktadır.⁶⁸⁵ Söz konusu bankacılık hizmetleri, yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütüldüğünden; haksız uygulamalar karşısında tüketici, genellikle şikâyet ve tazmin yollarına da sahiptir.⁶⁸⁶

⁶⁸² Ibid, para. 41.35.

⁶⁸³ Ibid, para. 41.37 ve 41.40. Elektronik bankacılık faaliyetlerinde hizmetin münhasıran tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke dışında sağlanmadığı; müşteri, temel bankacılık hizmetlerine internet kullanarak mutad meskeninin bulunduğu ülkeden ulaşabildiğinden, internet hizmetinin kısmen bu ülkede yerine getirildiği; karakteristik edimin bankanın bulunduğu yerde ifa edilmesinin öneminin bulunmadığı yönünde karş. Gkoutzinis, s.303.

⁶⁸⁴ Bkz. Proctor, *International Banking*, dn.32, s.665 ve para. 41.40. Karş. Gkoutzinis, s.303.

⁶⁸⁵ Ibid, para. 41.44-41.45.

⁶⁸⁶ Ibid, para. 41.66.

b. Bankalar Arasındaki İşlemlere Uygulanacak Hukuk

Uluslararası EFT’de bankalar arasındaki işlemler bir aracı bankacılık işlemi olabileceği gibi, fon transfer sisteminde gerçekleştirilen bir işlem de olabilir. Hatta uluslararası EFT’de çoğu zaman iki işlem tipi bir arada bulunmaktadır. EFT’yi gerçekleştirmek amacıyla yapılan hesap ve ödeme işlemleri her zaman bankanın ticarî ve meslekî faaliyetiyle ilgili olduğundan; bunlara uygulanacak hukukun tespitinde tüketicinin korunmasına ilişkin mülâhazaların bulunmadığı belirtilmelidir.⁶⁸⁷

aa. Aracı Bankacılık İşlemleri

Geleneksel olarak aracı bankacılık üzerinden yürütülen uluslararası EFT’de bu işlemler, iki taraflı ve genellikle birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı bir sözleşmeye dayanmaktadır. Uluslararası bankacılık işlemleri bakımından hukukî kesinlik ve öngörülebilirliğin sağlanabilmesi için farklı ülkelerde bulunan bankaların, aralarında gerçekleştirecekleri işlemlere uygulanacak hukuku önceden bilmesi önemlidir. Bu itibarla bankaların, aracı bankacılık işlemlerinden doğan hak ve borçlarını idare etmek üzere hukuk seçimi yapabilme serbestisine sahip olması gerekir.

Diğer taraftan, uluslararası bankacılık uygulamaları dikkate alındığında, bankaların fon transferinin yürütülmesi gibi rutin işlemler için genellikle hukuk seçimi yapmadığı belirtilmektedir.⁶⁸⁸ Hukuk seçimi anlaşmasının bulunduğu nadir hâllerde ise bu seçimin özel olarak ödeme işlemleri için değil; sözleşmenin genel

⁶⁸⁷ Bkz. Bischoff, s.343-344.

⁶⁸⁸ Von der Seipen, s.81; Holzwarth, s.105. Akreditife ilişkin aynı yönde tespit için bkz. *Marconi Communications International Ltd v PT Pan Indonesia Bank Ltd TBK* (Marconi) [2004] EWCH Civ 129 (Comm), para. 19; Petkovic, D., “The Proper Law of Letters of Credit”, *Journal of International Business and Law*, 1995, 10(4), s.141-145, s.141.

koşulları bağlamında yapıldığı ifade edilmektedir.⁶⁸⁹ Taraflar arasındaki sözleşmeye etkisi uygulanacak hukuka göre değişkenlik gösterebilmekle birlikte, genellikle sözleşmeye geçerli şekilde dâhil edildiği (*incorporation*) kabul edilen genel işlem koşullarında seçilen hukukun, çoğunlukla, koşulları düzenleyen bankanın bulunduğu yer hukuku olduğuna dikkat çekilmektedir.⁶⁹⁰

Bankalar arasında yapılan hukuk seçimi açık olabileceği gibi, zımnî de olabilir. Ancak zımnî hukuk seçiminin yapılıp yapılmadığının tespitinde kullanılan emarelerden yetkili mahkeme ve tahkim anlaşmalarına ilişkin kayıtlara da genel işlem koşullarında yer verildiğinden; bu koşulların kullanılmadığı durumların çoğunda, zımnî bir hukuk seçiminin de yapılmadığına kanaat getirildiği belirtilmektedir.⁶⁹¹

Bu çerçevede, aracı bankacılık işlemlerine uygulanacak hukuk birçok hâlde objektif bağlama kurallarına göre tayin edilmektedir. Fon transferinde aracı bankaların ödeme emrinden doğan hak ve borçlarına uygulanacak hukuku objektif özel bağlama kuralı aracılığıyla tespit eden örneklerde tercih edilen “*ödeme emrini alan bankanın hukuku*”, doktrin ve uygulamada da genel kabul görmektedir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinin en yakın irtibatlı olduğu ülkenin hukukuna/hukuka varsayımsal olarak karakteristik edim kavramı üzerinden bağlanmasını öngören objektif genel ihtilâf kuralları bakımından ise bankalararası işlemlerde karakteristik edimin tespiti önem kazanmaktadır. Ancak burada, her iki tarafın edimi de paraya ilişkin olduğundan; karakteristik edimin tayininde müşteri ile

⁶⁸⁹ Radicati di Brozolo, s.320.

⁶⁹⁰ Etzkorn, s.440.

⁶⁹¹ Ibid, s.441.

bankası arasındaki işlemler için kullanılan ölçütten farklı bir ölçütün benimsenmesi gerekmektedir.⁶⁹²

Göndericinin bankası ile alıcının bankası arasında bir aracı bankacılık ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde, transferin gerçekleştirilebilmesi için başka bir aracı bankanın kullanılmasına ihtiyaç olmadığından; bankalararası işlemlere uygulanabilecek hukuk için tartışılabilir iki seçenek bulunmaktadır. Göndericinin bankasının bulunduğu yer hukuku, ödemenin yapılabilmesi için gerekli bilgilerin göndericinin talimatıyla bu ülkede belirlenerek yine göndericinin bankası tarafından alıcının bankasına iletilmesi ve alıcının bankasının bu bilgiler üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmaması gerekçeleriyle desteklenmektedir.⁶⁹³ Alıcının bankasının bulunduğu yer hukuku ise transfer edilen tutarı alıcının ilgili hesabına alacak kaydetmek suretiyle nihai fiili alıcının bankasının gerçekleştirmesi, daha açık bir ifadeyle, alıcıyı alacaklandırmanın, bankası olması nedeniyle taraftar bulmaktadır.⁶⁹⁴

Aracı bankaların da katıldığı transferlerde, ödeme emrini alan bankanın, bu emrin gereğini yerine getirecek banka olması⁶⁹⁵ ve transferi alıcıya biraz daha fazla yaklaştırması⁶⁹⁶ gerekçeleriyle, zincirdeki bir önceki bankaya nazaran, daha karakteristik bir edim ifa ettiği belirtilmektedir.⁶⁹⁷ Bu çerçevede, bankalararası işlemlere, ilgili hesapları hangi bankanın yönettiği önem arz etmeksizin,⁶⁹⁸ ödeme

⁶⁹² Von der Seipen, s.82. Karakteristik edim teorisinin para edimini reddeden yaklaşımı karşısında, temeli paraya dayalı bankacılık sözleşmeleri bakımından, teorisinin bu karinesinin iflas ettiği yönündeki görüş için bkz. Sargın, *Karakteristik*, s.83.

⁶⁹³ Bu görüş ve gerekçeleri hakkında bilgi için bkz. von der Seipen, s.82.

⁶⁹⁴ Bu görüş ve gerekçeleri hakkında bilgi için bkz. *ibid.*

⁶⁹⁵ Bu gerekçe için bkz. Etzkorn, s.441.

⁶⁹⁶ Bu gerekçe için bkz. von der Seipen, s.83.

⁶⁹⁷ Bkz. von der Seipen, s.83; Etzkorn, s.441.

⁶⁹⁸ Bkz. Etzkorn, s.441.

emrini alan bankanın karakteristik edimi ifa etmesi sebebiyle onun hukukunun uygulanması önerilmektedir.⁶⁹⁹ Karakteristik edimin anılan şekilde tespiti, eleştiriye açık olsa da; belirli bir derecede hukukî kesinlik sağlaması nedeniyle genellikle kabul görmektedir.⁷⁰⁰

bb. Fon Transfer Sisteminde Gerçekleştirilen İşlemler

Çok taraflı bir sözleşmeye dayanan fon transfer sistemlerinde gerçekleştirilen işlemler bakımından hukukî kesinlik ve öngörülebilirlik ihtiyacının sağlanabilmesi için gerek sistem işleticisi merkez bankasının veya şirketin gerek sistem katılımcısı bankaların, sistem içinde gerçekleştirecekleri işlemlere uygulanacak hukuku önceden bilmesi önemlidir. Bu itibarla, sistemin taraflarının, sistem üzerinden iletilen veya işlenen ödeme emirlerinden doğan hak ve borçlarını idare etmek üzere hukuk seçimi yapabilme serbestisine sahip olması gerekir.

Aracı bankacılık ilişkisinden farklı olarak, bölgesel düzeyde faaliyet gösteren fon transfer sistemleri, sistemin genel ilkelerini, sistem sorumlusunun yetki ve yükümlülüklerini, katılımcıların hak ve borçlarını düzenleyen kurallarında, hukuk seçimi kaydına yer vermektedir. Kural olarak “*sistemi idare eden hukuk*”, katılımcıların hak ve borçlarını da idare etmektedir.⁷⁰¹ Örneğin Birleşik Krallık’ta

⁶⁹⁹ Holzwarth, s.105; Etzkorn, s.440; Radicati di Brozolo, s.318.

⁷⁰⁰ Bkz. von der Seipen, s.83

⁷⁰¹ Benzer yönde, 2009/44/EC sayılı Direktif (*Directive 2009/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 amending the Settlement Finality Directive and the Financial Collateral Arrangements Directive*, OJ L 146, 10.09.2009, s.37-43) ile değişik 98/26/EC sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinde Mutabakatın Nihailiği Direktifi (*Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems*, OJ L 166, 11.06.1998, s.45-50) md.2/a da, sistemin, katılımcılar tarafından seçilen hukuk tarafından idare edilmesi gerektiğini öngörmektedir. Hükmün devamında,

CHAPS, İngiltere ve Galler hukukunu;⁷⁰² ABD’de CHIPS, New York Eyaleti hukukunu⁷⁰³ uygulanacak hukuk olarak belirlemiştir. Sisteme katılmak isteyen banka veya finans kuruluşu, söz konusu kuralları kabul ederek sistem içi işlemleri bunlara uygun gerçekleştirmeyi taahhüt ettiğinden; taraflar arasında açık bir hukuk seçimi yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sistem içi işlemlere uygulanacak hukukun sistem kuralları ile belirlenmesi, hukuk seçiminin bulunmaması ihtimalini neredeyse ortadan kaldırmaktadır. Teorik açıdan bu ihtimal değerlendirildiğinde, fon transfer sisteminde katılımcıların değil; onların hesaplarını nezdinde tutan ve ilettikleri ödeme mesajları üzerine borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerini gerçekleştiren sistem işleticisinin ediminin karakteristik olduğu sonucuna ulaşılabilir. Çok taraflı finansal sistemlerin yapısı ve çalışma biçimi gereği, sistem içi tüm işlemlerin tek ve aynı hukuka tâbi olması hayatî önem arz etmektedir.⁷⁰⁴ Bu nedenle, sistem içi işlemlere uygulanacak hukukun, katılımcılara bağlı olarak çeşitlenmemesi gerekir. Dolayısıyla hukuk seçiminin bulunmaması hâlinde, fon transfer sistemlerinde gerçekleştirilen işlemlerin, sistemi idare eden hukuka tabi kılınmasında bu açıdan da fayda vardır.

seçilebilecek bu hukukun, katılımcılardan en az birinin idare merkezinin bulunduğu bir AB üyesi devletin hukuku olması şartı aranmaktadır. Bu konu hakkında bilgi için bkz. Güngör, G., “The Intra-Community Effects of Cross-Border Reorganisation and Winding Up of Credit Institutions”, **The Company Lawyer**, 2005, 26(9), s.259-275 (Intra-Community Effects), s.271-272.

⁷⁰² Bkz. CHAPS Kuralları md.10/1.

⁷⁰³ Bkz. CHIPS Kuralları md.3.

⁷⁰⁴ Bkz. Lehmann, M., “Financial Instruments”, F. Ferrari/S Leible (ed.) içinde, s.85-98, s.90; Garcimartin, F.J.A., “The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments”, **Journal of Private International Law**, 2009, 5(1), s.85-103, s.98-99.

cc. Sistem Kurallarının Mevcut Aracı Bankacılık İlişkisine Etkisi

Aracı bankalar, aynı zamanda fon transfer sistemlerinin veya SWIFT gibi uluslararası elektronik iletişim sistemlerinin katılımcısı/kullanıcısıdır. Bu sistemlerin kullanıldığı uluslararası EFT’lerde, sistem katılımcıları/kullanıcıları üzerinde bağlayıcı olan ve hukuk seçimi kaydı da içeren sistem kurallarının, mevcut aracı bankacılık ilişkisine etkisi de belirlenmelidir.⁷⁰⁵

Burada sorun, sistem kurallarında belirlenen hukuk ile aracı bankacılık ilişkisini idare eden hukukun farklı olduğu hâllerde ortaya çıkmaktadır. Bu durum, Alman Federal Mahkemesi’nin, Fransa’daki bir bankanın Almanya’daki bir bankaya, Alman Markı cinsinden gerçekleştirmek istediği transferden doğan uyuşmazlığa konu bir davada⁷⁰⁶ verdiği karar üzerinden somutlaştırılabilir. Söz konusu davada, karakteristik edimi ifa eden banka olarak Alman bankasının genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edildiğine ve bu nedenle tarafların Alman hukukunun uygulanması üzerinde anlaştıklarına karar veren mahkeme; transferin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin, bu hukuka göre tespit edilmesi yönünde bir sonucuna ulaşmıştır.⁷⁰⁷

Transferde SWIFT kullanılmasına rağmen; SWIFT Kuralları’nın ve bu kurallarla yetkili kılınan Belçika hukukunun, taraflar arasındaki ilişkiye dâhil edilip edilmediği ise hiç tartışılmamıştır.⁷⁰⁸ Oysaki SWIFT kullanıcısı olabilmek için SWIFT işlemlerinin tâbi bulunduğu genel işlem koşullarını ve kurallarını kayıtsız şartsız kabul eden banka; söz konusu işlemleri, bunlara uygun olarak gerçekleştirmekle

⁷⁰⁵ SWIFT Kuralları bakımından işaret edilen bu sorun için bkz. Etzkorn, s.441-443.

⁷⁰⁶ Roma Konvansiyonu’nun yapılmasından önceki döneme ait bu karar için bkz. BGH 09.04.1978, WM, s.530 vd.

⁷⁰⁷ Ibid, s.531 (Etz Korn, s.444’dan naklen).

⁷⁰⁸ Karar getirilen bu yöndeki eleştiri için bkz. Etzkorn, s.444.

yükümlüdür.⁷⁰⁹ Genel işlem koşullarında yer alan ve Belçika hukukunun uygulanmasını öngören kayıt,⁷¹⁰ sadece Belçika hukukuna yapılan bir gönderme değil; SWIFT ile ilişkileri idare etmek üzere getirilmiş açık bir hukuk seçimidir.⁷¹¹ Bu nedenle, anılan davada SWIFT işlemleri bakımından SWIFT'in genel işlem koşullarının ve kurallarının hiç dikkate alınmamış olmasına getirilen eleştiri yerindedir.

Bunun gibi, transferde herhangi bir fon transfer sistemi veya elektronik iletişim sisteminin kullanıldığı hâllerde, hukuk seçimi kaydını da içeren sistem kurallarının, ilgili bankaların aracı bankacılık ilişkisine etkisinin tespitinde, öncelikle, bu ilişkiyi tesis eden sözleşme ve sözleşmeye dâhil edildiği kabul edilen genel işlem koşullarının incelenmesi ve tespitte kullanılabilecek bir hüküm bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Ancak sistem kurallarını aracı bankacılık anlaşmaları veya genel işlem koşulları ile bu ilişkiye ayrıca ve açıkça dâhil eden örneklere uluslararası bankacılık uygulamasında pek rastlanmadığı belirtildiğinden;⁷¹² bu şekilde bir sonuca ulaşılması zor görünmektedir. İlgili bankaların, hem hukuk seçimi kaydı içeren sistem kurallarının uygulanması yönünde kayıtsız şartsız bir iradesi hem de transferde bu sistemin kullanılması nedeniyle ilgili işlemlerin sistem kurallarına göre gerçekleştirileceği hususunda bilgisi vardır.⁷¹³ Dolayısıyla esas olarak sistem içi hak ve borçları düzenleyen sistem kurallarının, iki

⁷⁰⁹ SWIFT Kuralları'na ilişkin olarak bkz. *ibid*, s.442.

⁷¹⁰ SWIFT'in hâlen kullanmakta olduğu 01.01.2013 tarihli genel işlem koşullarında bu kayıt, 16. maddede yer almaktadır. İlgili genel işlem koşulları için bkz. SWIFT: General Terms and Conditions, https://www2.swift.com/uhbonline/books/public/en_uk/sgtc/index.htm (15.10.2014).

⁷¹¹ Etzkorn, s.429.

⁷¹² SWIFT Kuralları'na ilişkin olarak bu yönde bkz. *ibid*, s.442.

⁷¹³ SWIFT Kuralları'na ilişkin olarak bkz. *ibid*, s.443.

tarafı aracı bankacılık ilişkilerine zımnen dâhil edildiği kabul edilmektedir.⁷¹⁴ Bu itibarla, genellikle hukuk seçimi yapılmadığından objektif yetkili hukuk olarak ödeme emrini alan bankanın hukuku uygulanan bankalararası işlemlerin fon transfer sisteminde veya iletişim sisteminde gerçekleştirilen kısmı, sistem kuralları ile belirlenmiş hukuka tâbidir.⁷¹⁵ Söz konusu kabul, birçok hâlde, aracı bankacılık ilişkisinin birden fazla hukuk tarafından idare edilmesi sonucunu doğurabilir.

c. Gönderici ile Alıcı Arasındaki İşlemlere Uygulanacak Hukuk

Uluslararası EFT, çoğunlukla ticarî işlemlerle bağlantılı ödemeler için kullanıldığından; gönderici ile alıcı arasındaki alt (temel) ilişkide, genellikle hukuk seçimi anlaşması bulunmaktadır.⁷¹⁶ Ancak gönderici ile alıcı arasında fon transferinden doğan ilişki, anılan taraflar arasındaki alt (temel) ilişkiden bağımsız kabul edildiğinden; bu hukuk seçiminden etkilenmemektedir.⁷¹⁷

Gönderici ve alıcının fon transferinden doğan ilişkilerine uygulanmak üzere hukuk seçimi yapmadığı hâllerde, genellikle, alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunun uygulanması önerilmektedir. Fon transferinde ödemenin, alıcıya, bankası tarafından yapılması ve birçok durumda alıcının bulunduğu yerin tespitinin güç olması dikkate alınarak UCC §4A-507/a/3'te kabul edilen “*alıcının bankasının*

⁷¹⁴ SWIFT Kuralları'na ilişkin olarak bkz. *ibid*, s.442.

⁷¹⁵ SWIFT Kuralları'na ilişkin olarak bkz. *ibid*, s.443, 445, 446.

⁷¹⁶ Von der Seipen, s.81.

⁷¹⁷ Bkz. Türk. Alt (temel) ilişki ve akreditif ilişkisi için aynı yönde bkz. Stone, *EU*, s.308; Beaumont/McEleavy, para. 13.37; Doğan, *Akreditif*, s.135. Alt (temel) ilişki ve teminat mektubu ilişkisi için aynı yönde ayrıca bkz. Doğan, *Teminat*, s.160.

bulunduğu yer hukuku”;⁷¹⁸ Fransız kanunlar ihtilâfı hukukunda da, bu yerin, ödeme yeri olması gerekçesiyle benimsenmektedir.⁷¹⁹

Gönderici ile alıcı arasındaki bu ilişkiye alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunun uygulanması makul bir çözümdür. Uluslararası bir transferde göndericinin veya alıcının bulunduğu yer, taraflarla veya uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan ve öngörülemeyen herhangi bir yer olabilir; ancak alıcının bankasının bulunduğu yer, transfer bu banka nezdindeki bir hesaba yapıldığından, hem gönderici hem de alıcı tarafından bilinmektedir. Bu itibarla, gönderici ile alıcı arasındaki transferden doğan ilişkiye alıcının bankasının hukukunun uygulanması, hukukî kesinlik ve öngörülebilirliğe de hizmet etmektedir.

d. Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Önerisi

Ekonomik anlamda birbiriyle bağlantılı işlemlerin bölünmesi, her bir işlemi en yakın irtibatlı bulunduğu hukuka tâbi kılmayı sağlayan bir araç olarak değerlendirilmektedir.⁷²⁰ Bu bağlamda, uluslararası EFT’nin işlem bazında bölünmesi suretiyle uygulanacak hukukun her bir ikili işlem veya ilişki için tespit edilmesinin, birçok durumda, ilgili taraflar bakımından kesin ve öngörülebilir bir sonuç doğurabileceği söylenebilir. Bölünme yaklaşımının benimsenmesi, irade muhtariyeti prensibinin uygulanabilmesine de imkân tanımaktadır. Hukuk seçiminin bulunmadığı hâllerde de, her bir ikili işlem veya ilişkiye uygulanacak hukuk, kolaylıkla tespit edilebilir. Ancak bu yöntem, tek bir uluslararası EFT’nin birden

⁷¹⁸ Bkz. UCC §4A-507’nin Resmi Yorumu, para. 2, s.84.

⁷¹⁹ Bkz. Vasseur, *France*, s.265.

⁷²⁰ Bu görüş için bkz. *ibid*, s.83.

fazla hukuk tarafından idare edilmesine yol açmaktadır.⁷²¹ Aracı bankanın kullanılmadığı en basit transferlerde dahi, transfere uygulanacak hukuk sayısı dördüttür. Transfer zinciri uzadıkça, bu sayı da artmaktadır.

Uygulanacak hukukun tespiti için transferin bölünmesine getirilen eleştirilerden biri, EFT'nin hızı ve karmaşıklığı ile ilgilidir. Neredeyse aynı anda ve anında gerçekleştirilen işlemlerin adım adım takibinin teknik bakımdan imkânsız olduğu; dolayısıyla transfer zincirinin hangi halkasında ve ne zaman problem çıkabileceğinin tespitinin güçleştiği belirtilmektedir.⁷²² Bu itibarla, her bir halkası farklı zamanlarda gerçekleştirilen kâğıda dayalı transferlerde işleyebilecek bölünme yaklaşımının, elektronik transferlere uygulanmasının pratik açıdan mümkün görünmediği ifade edilmekte ve transferin bütününe tek hukuka tâbi kılınması gerektiği vurgulanmaktadır.⁷²³ Ancak teknolojinin ulaştığı nokta dikkate alındığında, bu eleştirinin büyük ölçüde bertaraf edildiği söylenebilir. Birçok durumda, transferi hem fonksiyonel hem de hukukî açıdan ikili işlemlere bölmek mümkündür.⁷²⁴ Bu nedenle,

⁷²¹ Her biri tek başına değerlendirildiğinde ayrı karakteristik edime ve buna bağlı olarak uygulanacak hukuka sahip zincirleme olarak birden fazla ikili sözleşmeden oluşan akreditifi idare edecek bir hukuktan bahsetmenin yanıltıcı olduğu yönündeki tespit için bkz. *PT Pan Indonesia Bank Limited TBK and Marconi Communications International Limited* [2005] EWCA Civ 422 (Marconi temyiz kararı), para. 61.

⁷²² Bu tespitler için bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.69; Pelichet, *Veri Akışı*, s.119; Radicati di Brozolo, s.314; Vasseur, *France*, s.265; Vasseur, *Les Transferts*, para. 148, s.351.

⁷²³ Bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.69; Radicati di Brozolo, s.314; Vasseur, *Les Transferts*, para. 148, s.351.

⁷²⁴ İsviçre için *Telekurs A.G*'nin ve Kanada Bankacılar Birliği'nin, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.266 ve 277.

transferde ortaya çıkan bir problem bir yerde lokalize edilerek uygulanacak hukuku tespit edebilmek olanaklı görünmektedir.⁷²⁵

Burada esas sorun işlemler arasındaki açık ve güçlü hukukî ve ekonomik bağlantıdan kaynaklanmaktadır. Örneğin başarısız, hatalı veya gecikmeli ya da geri alınan transferlerde, para iadesinin yapılabilmesi ya da gönderici/alıcının tazmin edilebilmesi, ancak zincirdeki her bir halkanın bir öncekine/sonrakine bunu gerçekleştirmesiyle mümkün olabilir. Zira sadece transferin ilgili halkalarında yer alan taraflar arasında doğrudan ilişki mevcuttur. Ancak transferi bölerek her bir halkayı başka bir hukuka tâbi kılmak, birçok durumda, tarafların yükümlülüklerine ve sorumluluklarına uygulanacak kuralları da farklılaştırdığından;⁷²⁶ para iadesi zincirin halkalarından birinde durabilir.

Ayrıca bu yöntem, başarısız, hatalı veya gecikmeli transferlerde talep hakkının niteliğini ve tâbi olduğu hukuku, doğrudan veya dolaylı ilişki içerisinde bulunan taraflardan hangisine karşı ileri sürüleceğine göre değiştirebilir. Bu durum, her bir halkada aynı hukuk kurallarının uygulanması, bir başla ifadeyle transferdeki doğrudan ve dolaylı tüm ilişkilerin aynı hukuka tâbi kılınmasıyla önlenebilir. Anılan sorun, ABD’de fon transferine ilişkin hukukî düzenleme ihtiyacını gündeme getiren⁷²⁷ *Evra Corporation*⁷²⁸ davası üzerinden somutlaştırılabilir. Davaya konu olay, çartır sözleşmesinde belirlenen ve EFT ile ödenen kira bedelinin alıcıya geç ulaşmasından kaynaklanmıştır. Chicago’daki gönderici *Evra Corporation (Hyman-*

⁷²⁵ Kanada’nın, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. ibid, s.275.

⁷²⁶ Schneider, s.455.

⁷²⁷ Felsenfeld, *Strange Bedfellows*, s.729; Felsenfeld, *Compatibility*, s.S67.

⁷²⁸ *Evra Corporation v. Swiss Bank Corporation v. Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago*, 673 F.2d 951,7.Circuit, 19.03.1982 (Evra Corporation).

Michaels Şirketi), kira bedelinin, *Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago*'daki hesabından, gemi sahibi alıcının İsviçre-Cenevre'deki *Banque de Paris et des Pays-Bas*'taki hesabına ödenmesi için bankasına ödeme emri vermiştir. Göndericinin bankasının Londra ofisi, transferde aracı banka olarak kullanılan *Swiss Bank*'a ilgili ödeme emrini iletmesine rağmen; ödeme, gününde yapılamamıştır. İki yıllık çartır sözleşmesinde belirlenen sabit ücretin, rayicin çok altında kalması nedeniyle zaten sözleşmeyi feshetmek isteyen ve daha önceki girişimi başarısız olan gemi sahibi, bu gecikme üzerine sözleşmeyi feshettiğini şirkete bildirmiştir. 27.000 ABD doları kira bedelinin geç transfer edilmesi nedeniyle sözleşmenin feshinden dolayı şirketin yoksun kaldığı kâr, 2.1 milyon ABD dolarıdır. Şirketin bunun tazmini için *Swiss Bank*'a açtığı davada, Illinois maddî hukukuna göre kusurlu bulunan *Swiss Bank*'ın zararı tazmin etmesine hükmedilmiştir. Temyiz edilen kararda, Bölge Temyiz Mahkemesi, değinmesi gereken ilk sorunun, uygulanacak hukuk olduğunu belirtmiştir.⁷²⁹ Bu davada, *Hyman-Michaels* şirketi ile *Swiss Bank* arasında herhangi bir sözleşme yoktur. İsviçre hukukunda sözleşmenin nispîliği gereği, bankanın, arasında sözleşme bulunmayan bir kişiye karşı sorumlu tutulmadığını belirten mahkeme; İsviçre hukukunun uygulanması hâlinde, şirketin *Swiss Bank*'a karşı hiçbir talep hakkına sahip olmadığı konusunda taraflar arasında ihtilâf bulunmadığını ifade etmiştir.⁷³⁰ Illinois hukukunda ise nispîliğe ilişkin böyle bir şart yoktur.⁷³¹ Mahkeme, Illinois hukukuna göre şirketin *Swiss Bank*'tan zararını tazmin edebilecek olması hâlinde bunun bir kanunlar ihtilâfı hukuku meselesi yaratacağını; aksi hâlde ise hangi hukuk uygulanırsa uygulansın sonucun aynı

⁷²⁹ Ibid, para. 12.

⁷³⁰ Ibid.

⁷³¹ Ibid.

olacağını saptamıştır. Illinois hukukuna göre şirket, zararını *Swiss Bank*'tan tazmin edemeyeceği için uygulanacak hukuk meselesini tartışmaktan kaçınacağını ve bankanın şirkete karşı sorumluluğunu Illinois hukukuna göre tespit edeceğini belirten mahkemeye göre, uygulanacak hukuk Illinois hukuku veya İsviçre hukuku olsun, sonuç değişmemektedir.⁷³² Mahkeme, *Hadley v. Baxendale*⁷³³ davasında kabul edilen “davalının, dolaylı zarara neden olan özel durumdan haberdar edilmedikçe bu zarara hükmedilmeyeceği” prensibinden hareketle; kira bedelinin ödeme zamanından, çartır sözleşmesinin hükümlerinden veya gemi sahibinin sözleşmeyi feshetme çabasından haberdar olmayan *Swiss Bank*'ın, bu tutardaki bir zararı öngörmesini mümkün görmemiş ve şirketin dolaylı zararını *Swiss Bank*'tan tazmin edemeyeceğine karar vermiştir.⁷³⁴ Mahkeme, şirketin kendi bankası olan *Continental Illinois National Bank*'a yönelttiği karşı talebi ise Illinois tâbiyetindeki iki kişi arasında Illinois hukukuna ait bir dava olarak görmüş;⁷³⁵ bölge mahkemesinin göndericinin bankasının tek yapması gerekenin teleks mesajını aracı bankasına zamanında göndermek olduğu ve bunu da yapması nedeniyle gönderici ile arasındaki sözleşmeyi ihlal etmediği yönündeki kararını onamıştır.⁷³⁶

Bölünme yaklaşımının sebep olabileceği bu gibi problemlerin aşılabilmesi için transferin tüm halkalarının aynı hukuka tâbi kılınmasını sağlamak üzere, daha yakın irtibatlı hukukun uygulanmasını öngören istisna hükümlerine başvurulabilir.⁷³⁷

⁷³² Ibid.

⁷³³ 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854).

⁷³⁴ *Evra Corporation*, para. 17, 20, 28.

⁷³⁵ Ibid, para. 29.

⁷³⁶ Ibid, para. 31-32.

⁷³⁷ Bu yönde bkz. von der Seipen, s.88-89; Radicati di Brozolo, s.321.

Günümüz uluslararası özel hukuk düzenlemelerinin birçoğunda istisna hükümleri,⁷³⁸ sözleşmeden doğan borç ilişkilerini en yakın irtibatlı olduğu ülkenin hukukuna/hukuka tâbi kılmak amacıyla sevk edilen, örneğin, karakteristik edime dayalı karine, katalog veya bağlama kurallarının gösterdiği ülkenin hukukuna/hukuka nazaran, daha yakın irtibatlı bir ülkenin hukukunun/hukukun varlığı ihtimali düşünülerek getirilmektedir.⁷³⁹ Bu düzenlemeler arasındaki temel fark ise “daha sıkı ilişkili hukuk”,⁷⁴⁰ “çok daha yakın irtibatlı hukuk”,⁷⁴¹ veya “açıkça daha yakın irtibatlı ülkenin hukuku”⁷⁴² formülasyonlarıyla⁷⁴³ sevk edilen ve sınırlı bir tatbik alanına sahip hükümlerin esneklik derecesinde ortaya çıkmaktadır.⁷⁴⁴ Özellikle bazı bağlantılı sözleşmeleri tek hukuka tâbi kılabilmek için istisna hükümlerine başvurulmaktadır. Garanti sözleşmesi,⁷⁴⁵ reasürans⁷⁴⁶ ve akreditif de bu sözleşmeler arasındadır.

⁷³⁸ MÖHUK md.24/4 ve Roma I Tüzüğü md.4/3 de dâhil, bu yöndeki hukukî düzenleme örnekleri için bkz. Symeonides, s.178-181.

⁷³⁹ Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin karmaşık yapısı nedeniyle ortaya çıkan klasik, kesin ve mekanik bağlama kurallarından, yakınlık ilkesi ile esnetilmiş ihtilâf kurallarına geçiş eğilimi hakkında genel olarak bkz. Güngör, *Yakınlık*.

⁷⁴⁰ Bkz. MÖHUK md.24/4 son cümle.

⁷⁴¹ Bkz. İsviçre IPRG md.15.

⁷⁴² Bkz. Roma I Tüzüğü md.4/3.

⁷⁴³ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerinde mevcut diğer formülasyonlar ve kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.178-181.

⁷⁴⁴ Bu tespit için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.19-20.

⁷⁴⁵ *Samcrete Egyptian Engineer & Contractors SAE v. Land Rover Exports Ltd* ([2002] CLC 533) ve *Bloch v. Lima* ([1992] Juris-Classeur Périodique 21972) davaları, Roma Konvansiyonu döneminde md.4/3'teki istisna hükmünün bu yönde kullanıldığı İngiliz ve Fransız mahkeme kararı örneklerindendir. İngiltere Temyiz Mahkemesi tarafından onanan ilk davaya konu olayda, Land Rover, Mısır'daki münhasır bayiliğini bir dağıtım sözleşmesi ile Technotrade'e vermiştir. Dağıtım sözleşmesinde, İngiliz hukukunun uygulanması yönünde bir hukuk seçimi kaydı bulunmaktadır. Technotrade'in ana şirketi Samcrete, Technotrade'in bu sözleşmeden doğan yükümlülükleri için garantör olmuştur. Dava konusu uyuşmazlık da bu garanti sözleşmesinden kaynaklanmıştır.

Anılan sözleşme tiplerinden özellikle akreditif, fon transferi ile benzerlik gösterdiğinden, ilgili davalara ayrıca değinilmesinde fayda bulunmaktadır. *Bank of Baroda v. Vysya Bank*⁷⁴⁷ ve *Marconi*⁷⁴⁸ davaları, Roma Konvansiyonu döneminde İngiliz mahkemelerinin istisna hükmü uygulamasını yansıtmaları açısından önemlidir. İlk davada, bir Hint şirketi (alıcı) ile Londra’da da şubesi bulunan İrlanda şirketi

Mahkeme, hukuk seçimi anlaşması bulunmayan garanti sözleşmesine uygulanacak hukuku, Roma Konvansiyonu md.4’e göre belirlemiştir. Roma Konvansiyonu md.4/2 uyarınca, karakteristik edim borçlusunun ticareti ve mesleği gereği yaptığı sözleşmeler, esas işyerinin; sözleşme hükümlerine göre ifanın esas işyerinden farklı bir işyerinde yapılacağı hâllerde, o işyerinin bulunduğu ülkenin hukuku ile en yakın irtibatlı kabul edilmektedir. Ancak Roma Konvansiyonu md.4/5’e göre, hâlin tüm şartlarından sözleşmenin başka bir ülke ile daha yakın irtibatlı olduğu anlaşılıyorsa, söz konusu karine dikkate alınmamaktadır. Bu doğrultuda, mahkeme, karakteristik edimin garantör tarafından yapılan ödeme olduğunu belirterek, md.4/2’deki karinenin Samcrete’in esas işyerinin bulunduğu Mısır’ı gösterdiğini tespit etmiş; ancak ifa (ödeme) yeri ile malların tedarik yerinin İngiltere olması sebebiyle md.4/5’e göre sözleşmeye İngiliz hukukunun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. *Bloch v Lima* davasında da Versay Temyiz Mahkemesi, Fransız bir garantörün İtalyan hukukuna tâbi bir dağıtım sözleşmesinden doğan borcu garanti ettiği, İtalya’da imzalanan ve İtalyanca olan sözleşme için Fransa’yı gösteren md.4/2’deki karineyi bertaraf ederek, md.4/5 uyarınca İtalyan hukukunu uygulanmıştır: Bkz. Wood, P.R., **The Law and Practice of International Finance**, London, Sweet & Maxwell, 2007, para. 2-069. Bu karara ilişkin daha geniş bir özet için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.117. Garanti sözleşmelerine uygulanacak hukukun alt ilişkiyle aynı olması yönündeki genel eğilim hakkında ayrıca bkz. Petkovic, s.142; Stone, *EU*, s.308.

⁷⁴⁶ *Lincoln National Life Insurance Co v. Employers Reinsurance Corp* ([2002] Lloyd’s Rep IR 835) davasında, ABD’de reasürör olarak ticarî faaliyet yürüten *Employers Reinsurance Corp* ile birçoğu ABD, bazısı Kanada, biri İrlanda ve biri Birleşik Krallık’ta ticarî faaliyet yürüten sigorta şirketleri arasında yapılan muhtelif reasürans sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayinini, Roma Konvansiyonu md.4’e göre her bir sözleşme için yapan İngiliz mahkemesi; md.4/2’deki karinenin gösterdiği ülkenin farklılaştığını tespit etmiştir. Her bir davacı şirketin borçlarına farklı bir hukukun uygulanmasına hükmetmenin fazla bir anlam ifade etmediğini belirten mahkeme; Londra’da ve oradaki brokerlerle Londra piyasası belgeleri kullanılarak müzakere edilen sözleşmelerin, Roma Konvansiyonu md.4/2’deki karinenin gösterdiği ülke ile değil, İngiltere ile en yakın irtibatlı olduğunu belirterek sözleşmelere İngiliz hukukunun uygulanacağına hükmetmiştir.

⁷⁴⁷ *Bank of Baroda v. Vysya Bank* [1994] CLC 41 (Bank of Baroda).

⁷⁴⁸ *Marconi Communications International Ltd v. PT Pan Indonesia Bank Ltd TBK* [2004] EWCH Civ 129 (Comm) (Marconi); *Marconi temyiz kararı*.

(satıcı) arasındaki satım sözleşmesine ait bedelin ödenmesi için satıcı lehtar lehine, her ikisi de Hint bankası olan *Vysya Bank*'ın (amir banka) *Bank of Baroda*'ya (teyit bankası) açtığı teyitli akreditife uygulanacak hukuk saptanmıştır. Bölünme yaklaşımını benimsediği anlaşılan mahkeme, öncelikle akreditifi oluşturan sözleşmesel ilişkileri ayırmış ve alıcı ile satıcı arasındaki satım sözleşmesinin haricinde dört sözleşmenin varlığını tespit etmiştir.⁷⁴⁹ Bu sözleşmeler, (1) alıcı ile amir banka, (2) amir banka ile teyit bankası, (3) teyit bankası ile satıcı lehtar ve son olarak (4) amir banka ile satıcı lehtar arasındadır.⁷⁵⁰ Bu tespitin ardından mahkeme, her bir sözleşmeye uygulanacak hukuku Roma Konvansiyonu hükümleri uyarınca belirleme yoluna gitmiştir. Hukuk seçimi bulunmayan sözleşmeleri idare edecek hukuku tespit amacıyla 4. maddeyi uygulayan mahkeme,⁷⁵¹ md.4/2'deki karinelerin ilk üç sözleşmede İngiltere'yi;⁷⁵² son sözleşmede ise Hindistan'ı gösterdiği sonucuna varmıştır.⁷⁵³ Mahkeme, bunun aynı ve tek bir akreditifin iki farklı hukuk tarafından idare edilmesine yol açtığını ve dolayısıyla satıcı lehtarın alacağını hangi bankaya karşı ileri sürdüğüne bağlı olarak uygulanacak hukukun da değişeceğini belirtmiştir.⁷⁵⁴ Roma Konvansiyonu md.4/2'deki karinelerin gösterdiği ülkenin hukuku, satıcı lehtarın, alacağını teyit bankasına karşı ileri sürmesi hâlinde İngiliz

⁷⁴⁹ Bkz. *Bank of Baroda*, s.45.

⁷⁵⁰ Bkz. *ibid*, s.45.

⁷⁵¹ Bkz. *ibid*, s.44.

⁷⁵² Dava konusu amir banka ile teyit bankası arasındaki sözleşmesel ilişkinin (2), vekâlet olduğunu belirten mahkeme, karakteristik edim borçlusunu teyit bankası Baroda olarak tespit etmiştir. İfanın Baroda'nın Londra şubesi üzerinden yapılması öngörüldüğünden; sözleşmenin tâbi bulunduğu ülkenin hukuku, mahkeme tarafından, md.4/2'ye göre İngiliz hukuku olarak belirlenmiştir: Bkz. *ibid*, s.45-46.

⁷⁵³ Bkz. *ibid*, s.45-48.

⁷⁵⁴ Bkz. *ibid*, s.47-48.

hukuku; amir bankaya karşı ileri sürmesi hâlinde Hint hukukudur.⁷⁵⁵ Akreditife uygulanacak hukukta çoğalmaya ve muhtemel çatışmalara sebebiyet veren bu arzu edilmeyen durumu, md.4/5'teki istisna hükmüne başvurulacak bir hâl olarak değerlendiren mahkeme; amir banka ile satıcı lehtar arasındaki sözleşmeyi de bu yolla İngiliz hukukuna tâbi kılmıştır.⁷⁵⁶ Böylelikle, akreditifi oluşturan ilişkiler için farklı hukukları gösteren karineyi bertaraf etme yoluna giden mahkeme;⁷⁵⁷ teyitli akreditifi, İngiliz hukukunun idare edeceğine karar vermiştir.⁷⁵⁸ Alıcının bankası konumundaki amir banka tarafından açılan ve satıcı lehtarın ülkesindeki banka tarafından teyit edilen akreditif ile satıcı lehtar, hem ülkesindeki kendi bankasına hem de amir bankaya karşı bir talep hakkı kazandığından;⁷⁵⁹ anılan tarafların akreditiften doğan hak ve borçlarına aynı hukukun uygulanması önemlidir. Mahkemenin, uygulanacak hukukun belirlenmesinde tarafların ticarî beklentilerini dikkate almak suretiyle⁷⁶⁰ md.4/5'teki istisna hükmünü anılan amaca ulaşmak için kullanması, savunulabilir bir yaklaşımdır.⁷⁶¹

Bank of Baroda kararındaki bu yaklaşım, *Marconi* davasında da uygulanmaya çalışılmış olmasına rağmen;⁷⁶² farklı bir sonuç doğmuş ve temyiz edilen karar

⁷⁵⁵ Bkz. ibid, s.48.

⁷⁵⁶ Bkz. ibid, s.48-49.

⁷⁵⁷ Hare, C., "The Rome Convention and Letters of Credit: *Marconi v. PT Pan Indonesia Bank*" **Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly**, 2005, s.417-425 (*Marconi*), s.422.

⁷⁵⁸ Bkz. *Bank of Baroda*, s.49.

⁷⁵⁹ Von der Seipen, s.88; Collins et al., para. 33-315.

⁷⁶⁰ Markstein, A., "The Law Governing Letters of Credit", **Auckland University Law Review**, 2010, 16, s138-163, s.138.

⁷⁶¹ Fentiman, R., "Commercial Expectations and the Rome Convention", **Cambridge Law Journal**, 2002, 61(1), s.50-52, s.52.

⁷⁶² Bkz. *Marconi*, para. 29.

onanmıştır.⁷⁶³ Dava konusu uyuşmazlık, İngiliz firması *Marconi* ile bir Hint firması arasındaki satım sözleşmesine ait bedelin ödenmesi için *Marconi* lehine, Hint bankası *Hastin Bank* (amir banka) tarafından, İngiliz bankası *Standard Chatared Bank*'a açılan ve daha sonra Hint bankası *Panin Bank*'ca teyit edilen akreditiften doğmuştur. Bölünme yaklaşımını benimsediği anlaşılan mahkeme, hukuk seçimi bulunmayan teyit bankası *Panin Bank* ile lehtar *Marconi* arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku, Roma Konvansiyonu md.4'e göre belirleme yoluna gitmiştir.⁷⁶⁴ Lehtar ile teyit bankası arasındaki ilişkide, teyit bankasının edimini karakteristik edim olarak saptayan mahkeme; md.4/2'deki karinenin, en yakın irtibatlı ülkenin hukuku olarak Hint hukukunu gösterdiğini belirlemiştir.⁷⁶⁵ Ancak mahkeme, gerekli belgelerin ibraz edilmesi ve ödemenin yapılması gereken yer olan İngiltere'yi, hâlin bütün şartlarında sözleşmeyle daha yakın irtibatlı görmüş ve md.4/5'teki istisna hükmüne göre İngiliz hukukunun uygulanmasına karar vermiştir.⁷⁶⁶ Sonuçta, teyit bankasının akreditife ilişkin borçlarını ifa edeceği bu yer, uygulanacak hukuku da belirlemiştir.⁷⁶⁷ Ancak istisna hükmünün bu şekilde uygulanması, *Bank of*

⁷⁶³ Temyiz mahkemesinin, *Bank of Baroda* davasındaki yaklaşımı doğru bulduğu yönünde bkz. *Marconi temyiz kararı*, para. 51.

⁷⁶⁴ Bkz. *Marconi*, para. 19.

⁷⁶⁵ Bkz. *ibid*, para. 26.

⁷⁶⁶ Bkz. *ibid*, para. 26 ve 30. Mahkemenin Roma Konvansiyonu md.4/2'deki karineye atfettiği ağırlığın çok az olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Hare, *Marconi*, s.419.

⁷⁶⁷ Hare, *Marconi*, s.418. *Common Law*'da, kural olarak, taraflardan birinin meskeni veya işyeri karşısında ifa yerine daha fazla ağırlık verildiği yönünde bkz. *Marconi temyiz kararı*, para. 42. Bunu teyit eden Roma Konvansiyonu öncesinde verilmiş İngiliz mahkeme kararları için ayrıca bkz. *Offshore International SA v. Banco Central SA* [1977] 1 WLR 399; *Power Curber International Ltd v The National Bank of Kuwait* [1981]1 WLR 1233; *European Asian Bank AG v. Punjab and Sind Bank* [1983] 1 LL Rep 611. Karakteristik edimin ifa yerinin, karakteristik edim borçlusunun bulunduğu yerden başka bir yer olduğu hâllerde, mahkemelerin genellikle karinenin gösterdiği ülkenin hukukunu uygulamamasının akreditif bağlamında ticarî açıdan mantıklı olduğu; ancak bunun, karakteristik

Baroda'dan farklı olarak, sözleşmesel ilişkilerin tek ve aynı hukuka değil; farklı hukuklara tâbi kılınması sonucunu doğurmuştur. Dava konusu lehtar ile teyit bankası, lehtar ile amir banka ve bankalar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk, md.4/2'deki karineye göre Hint hukukudur.⁷⁶⁸ Mahkemenin, md.4/5'teki istisna hükmü ile lehtar ve teyit bankası arasındaki sözleşmeyi İngiliz hukukuna bağlaması, akreditifi oluşturan ilişkileri idare eden hukukları farklılaştırdığı için haklı olarak eleştirilmiştir.⁷⁶⁹ Mahkemenin bu uygulamasının, istisna hükmünün *lex forist* bir yaklaşım ile kullanıldığı davalardan birine örnek teşkil ettiği söylenebilir.⁷⁷⁰

Roma Konvansiyonu'nun tarafı bazı üye devletlerin mahkemelerinin bağlantılı sözleşmeler için kullandığı bu metot, Roma I Tüzüğü'nde açıkça düzenlenmiştir.⁷⁷¹ Roma I Tüzüğü Dibacesi'nin 20. paragrafına göre, md.4/3'teki istisna hükmü kapsamında,⁷⁷² md.4/1 veya 2'deki objektif bağlama kurallarının gösterdiği ülkeye

edimin ifa yerinin uygulanacak hukuku otomatik olarak belirlemesi sonucuna yol açmaması gerektiği ve ifa yerine atfedilecek ağırlığın, her bir davanın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi yönünde bkz. Hare, *Marconi*, s.420.

⁷⁶⁸ Bkz. Hare, *Marconi*, s.422-423.

⁷⁶⁹ Bu eleştiriler için bkz. *ibid*, s.419-423. Akreditiften doğan sözleşmesel ilişkilerden her birine aynı hukukun uygulanmasının, arzu edilir ancak zorunlu olmadığı yönündeki Temyiz Mahkemesi tespiti için bkz. *Marconi temyiz kararı*, para. 61.

⁷⁷⁰ Roma Konvansiyonu'na taraf üye devletlerdeki mahkemelerin, çoğunlukla bağlantıları *lex fori* lehine değerlendirebildikleri ölçüde md.4/5 uyarınca daha yakın irtibatlı ülkenin varlığına dayandıkları; bu mümkün değil ise genellikle karinelere bağlı kaldıkları ve nadiren başka bir ülkenin sözleşmeyle daha yakın irtibatlı olduğu sonucuna ulaştıkları hakkında bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.111.

⁷⁷¹ Böylelikle akreditifi oluşturan sözleşmelerin aynı hukuka tâbi kılınmasında pratik gerekçeler bulunmasına rağmen; Roma Konvansiyonu'nun veya Giuliano/Lagarde Raporu'nun, böyle bir bağlantının md.4'e göre uygulanacak hukukun tayininde ilgili bir unsur olduğundan bahsetmediği yönündeki eleştiriler de bertaraf edilmiştir. Mahkemenin, *Bank of Baroda* davasında izlediği yaklaşıma getirilen bu eleştiri için bkz. Hill, J., "Choice of Law in Contract under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts", *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, 53, s.325-350, s.340.

⁷⁷² İlgili paragrafta, "istisna hükmü" yerine; "kaçış hükmü (*escape clause*)" ifadesi yer almaktadır.

nazaran sözleşmenin açıkça daha yakın irtibatlı olduğu ülkenin tespitinde, diğer sözleşme veya sözleşmelerle çok yakın bir ilişkisinin bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır.⁷⁷³ Gerçekten de bağlantılı sözleşmelerin her birine farklı hukuk yerine, tek bir hukukun uygulanması ticarî açıdan önem arz etmektedir.⁷⁷⁴ Ancak Roma I Tüzüğü md.4/3'teki istisna hükmü, açıkça daha yakın bir irtibat aradığından; Roma Konvansiyonu md.4/5'e kıyasla daha sınırlı bir uygulama alanına sahiptir.⁷⁷⁵ Bu itibarla, bağlantılı sözleşmelerden anlaşılması gereken; aralarında açık ve güçlü bir irtibat bulunan ve birinin varlığının diğerine bağlı olduğu sözleşmelerdir.⁷⁷⁶

Uluslararası EFT ve akreditifin birbirinden farklı olduğu yönler bulunsa da;⁷⁷⁷ tek bir ekonomik amacı gerçekleştirmek üzere birden fazla bankanın bir araya gelmesi, iki işlem türünde ortak özelliştir.⁷⁷⁸ Bu nedenle, akreditifi tek hukuka tâbi kılmak için kullanılan istisna hükümlerine, uluslararası EFT'de de aynı amaçla başvurulabilir. Ancak bu öneri, transferi oluşturan tüm sözleşmesel ilişkilere uygulanacak tek hukukun hangi hukuk olacağı problemini de beraberinde getirmektedir. Akreditif için bankaların yükümlülüklerini idare edecek tek hukuka ilişkin doktrin ve uygulamada genel eğilim, teyitli akreditifte teyit bankasının;⁷⁷⁹

⁷⁷³ Bu aynı zamanda, uygulanacak hukukun md.4/1 veya 2'ye göre tespit edilemediği hâllerde, md.4/4'e uyarınca sözleşmenin en yakın irtibatlı olduğu ülkenin hukukunun tespitinde de dikkate alınması gereken bir husustur: Bkz. Roma I Tüzüğü Dibacesi para. 21.

⁷⁷⁴ Bkz. Rome I- Should the UK opt in?, Ministry of Justice, Consultation Paper, 02.04.2008, s.23; Stone, *EU*, s.307. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Beaumont/McEleavy, para. 10.175; Hartley, s.584

⁷⁷⁵ Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 24.81.

⁷⁷⁶ Tang, Z., "Law Applicable in the Absence of Choice-The New Article 4 of the Rome I Regulation", *Modern Law Review*, 2008, 71(5), s.785-800, s.799.

⁷⁷⁷ Bu farklar için bkz. von der Seipen, s.88.

⁷⁷⁸ Bkz. *ibid.*

⁷⁷⁹ Uygulamada bu yönde bkz. *Bank of Baroda*. Doktrinde bu yönde bkz. von der Seipen, s.88; Hare, *Marconi*, s.422; Stone, *EU*, s.308.

teyitsiz ve serbestçe iştirâ edilebilir akreditifte ise amir bankanın bulunduğu yer hukukuna⁷⁸⁰ işaret etmektedir.

Uluslararası EFT'yi oluşturan ilişkilerin tümünü idare edecek tek hukuk bakımından ilk akla gelen önerilerden biri, transferin sebebini ortaya koyan gönderici ile alıcı arasındaki alt (temel) ilişkiye uygulanacak hukuk olabilir. Ancak transferin alt (temel) ilişkiden bağımsız olduğunun genel kabul görmesi, bu hukukun transferi oluşturan tüm sözleşmesel ilişkilere uygulanabilme ihtimalini zayıflatmaktadır.⁷⁸¹ Ayrıca alt (temel) ilişki, sözleşme de olmayabilir. Diğer öneri, ilişkilerin çoğunluğunu idare eden hukuktur.⁷⁸² Uluslararası EFT'de bu hukuk, genellikle alıcının bankasının bulunduğu yer hukukudur. Diğer bir öneri, transferi oluşturan ilişkilerin tümünü idare edecek hukukun, ikincil/tali bağlantı (*accessory connection*) tekniği ile belirlenmesidir.⁷⁸³ Söz konusu teknik, ekonomik açıdan irtibatlı ikincil/tali sözleşmelerin bağlandığı tek bir esas/ana sözleşmenin tespit edilmesini öngörmektedir.⁷⁸⁴ Böylelikle, esas/ana sözleşmenin tâbi olduğu hukuk, ekonomik açıdan irtibatlı sözleşmelerin tümü ya da bir kısmı için bir bağlama noktası

⁷⁸⁰ *Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank BA v Bank of China* [2004] 3HKLRD 477 davasında Hong Kong mahkemesinin bu yöndeki tespiti için bkz. para .104, s.500. Doktrinde bu yönde bkz. Hare, *Marconi*, s.422; Hare, C., "Letters of Credit and the Rome I Regulation: What a Difference a Word Makes!", *Journal of Private International Law Conference*, Nisan 2009, New York, ABD (Letter of Credit); Markstein, s.63. Alman kanunlar ihtilâfı hukukunda bu yönde bkz. Sattelhak, G., "Payment Terms: Letters of Credit", N. Horn (ed.) içinde, s.167-188, s.177.

⁷⁸¹ Genellikle garanti sözleşmeleri için getirilen bu önerinin, alt ilişkiden bağımsız olduğu kabul edilen akreditif için ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Petkovic, s.142. Akreditife ilişkin aynı yönde bkz. Markstein, dn.3; Beaumont/McEleavy, para. 13.37.

⁷⁸² Böyle bir yaklaşımın ticarî açıdan en uygun sonuç doğuracağı yönünde akreditife ilişkin olarak bkz. Hare, *Marconi*, s.422.

⁷⁸³ Alman kanunlar ihtilâfı hukukunda bu yönde bkz. von der Seipen, s.88-91.

⁷⁸⁴ *Ibid*, s.88.

oluşturmaktadır.⁷⁸⁵ Ancak ikincil/tali bağlantı tekniğinin, tüm transferleri her zaman aynı hukuk düzenine bağlayacak şekilde katı biçimde uygulamasının reddedildiği de belirtilmelidir.⁷⁸⁶ Diğer bir öneri, transfere uygulanacak tek hukukun önceden belirlenmesi yerine, somut olayın özellikleri bağlamında tespit edilmesi olabilir. Uyuşmazlığın özellikle transfere katılan bankalar arasında sorumluluğun dağıtılmasından doğduğu hâllerde, tarafların hak ve yükümlülüklerin tespitinde aracı bankacılık ilişkisine uygulanacak hukuk önem kazanmaktadır.⁷⁸⁷

2. Transferin Bir Bütün Kabul Edilmesi

Uluslararası EFT'nin tek bir işlem olarak vasıflandırılması, transferin bütünü aynî hukukî rejime tâbi kılmaktadır. Özellikle Fransız kanunlar ihtilâfî hukukunda benimsenen bu yöntem,⁷⁸⁸ bölünme yaklaşımını destekleyenlere göre de olması gerektirir.⁷⁸⁹ Kanunlar ihtilâfî kuralını, bölünme yaklaşımı temelinden sevk eden UCC §4A-507 de; fon transfer sisteminde seçilen hukukun, transferin sistem dışındaki taraflarına teşmili yolu ile transfere tek hukukun uygulanması ihtimalini muhafaza etmektedir.⁷⁹⁰

Çalışmanın bu aşamasına kadar yapılan inceleme de tek bir ekonomik amacı gerçekleştirmek için yapılan işlemler serisinden oluşan transferin halkaları arasında

⁷⁸⁵ Ibid, s.89.

⁷⁸⁶ Ibid, s.91.

⁷⁸⁷ Bu yönde bkz. Yüksel, B., *International Funds Transfers*; Yüksel, B., "The Law Applicable to Electronic Funds Transfer", Centre for Private International Law, University of Aberdeen, 26 Haziran 2012, Aberdeen, Birleşik Krallık (EFT).

⁷⁸⁸ Bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 2, b.

⁷⁸⁹ Model Kanun'un Açıklayıcı Notu'nda ve UNCITRAL Sekretaryası'nın 1989 yılında hazırladığı raporda belirtilen bu görüş için bkz. *Açıklayıcı Not*, para. 16; A/CN.9/WG.IV/WP.42, para. 74. Bu yönde ayrıca bkz. von der Seipen, s.80, 95.

⁷⁹⁰ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, I, B, 2, b, cc.

açık ve güçlü bağlantı bir bağlantının bulunması nedeniyle tarafların hak ve borçlarının birbiriyle uyumlu olması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, esasen tartışılması gereken husus, tek hukuk yaklaşımının teknik ve pratik açıdan mümkün olup olmadığı; eğer mümkün ise bu hukukun hangi hukuk olması gerektiğidir.

Transferin bir bütün kabul edilmesi suretiyle uygulanacak hukukun tespitine ilişkin doktrindeki görüşler ve uygulama, kendi içerisinde farklılık göstermektedir. Bu nedenle, transferin bütününe tek bir hukuka tâbi kılınmasını savunan görüş ile tek hukukun göndericinin ödeme emri hariç transfer işlemine veya sadece bankalararası işlemlere uygulanması gerektiğini ileri süren görüşün, ayrı incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

a. Transferin Bütününe Tek Hukuka Tâbi Kılınması

aa. Sübjektif Bağlama

İrade muhtariyeti prensibinin, tek bir işlem olarak vasıflandırılmış bir uluslararası EFT için pratikte uygulanabilirliğinin hem son derece sınırlı hem de problemli olduğu söylenebilir. Bu kapsamda, transfere uygulanacak hukuk üzerinde anlaşması gereken “taraflar”ın belirlenmesi ve halkalardan birinde yapılan hukuk seçiminin transferin kalan kısmı üzerindeki etkisinin tespiti önemlidir.⁷⁹¹

Hukuk seçiminin varlığından bahsedebilmek için transfere katılan tüm bankaların uygulanacak hukuk üzerinde anlaşmasının gerekliliği konusunda farklı görüşler

⁷⁹¹ Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen anketin beşinci sorusuna verilen cevaplarda kendini gösteren bu meseleler için bkz. Pelichet, *Anket*, s.271. Söz konusu meseleler için ayrıca bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.73.

bulunsa da,⁷⁹² bu yönde bir anlaşmanın zorunlu olduğu sonucuna varılmalıdır.⁷⁹³

Aksi yönde bir yorum, irade muhtariyeti prensibinin özüne uygun düşmemektedir. Görüş çerçevesinde, göndericiden alıcıya kadar uzanan transferin bütününe tek bir hukukun uygulanması arzu edildiğinden; transferin bir parçası olarak gönderici ve alıcının da bu anlamda taraf kabul edilmesi gerektiğini belirtilen bir argüman da bulunmaktadır.⁷⁹⁴

Uluslararası EFT'nin teknik ve hukukî yapısı karşısında, bir kısmı farklı ülkelerde bulunan tüm tarafların, hukuk seçimi anlaşması yapması pratikte pek mümkün görünmemektedir; zira transferin bazı tarafları, birbirlerinin varlığından dahi haberdar değildir. Böyle bir anlaşma, uluslararası EFT'nin bir kısım taraflarınca yapılmış olsa bile; transfere katılan diğer tarafların, bunu bilebilme ihtimali düşüktür.⁷⁹⁵ Ancak transferin herhangi bir halkasında böyle bir hukuk seçimi yapılmışsa, bu seçimin de korunması gerekir.

Bu çerçevede, sübjektif bağlama kuralının, sadece transferin her bir halkasındaki tarafların aynı hukuku seçmiş olması veya UCC §4A-507/c'de öngörüldüğü gibi, fon

⁷⁹² Bu farklı görüşler, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verilen cevaplara yansımıştır. Transferin sadece ilgili ayağındaki tarafların hukuk seçimi üzerinde anlaşmasının gerekliliği olduğu, ancak ödeme emrinin iptali ve iade yükümlülüğü bakımından bir istisna yapılabileceği ve bu hususlar bakımından yeknesak kurallar geliştirmenin daha iyi olabileceği; anlaşması gereken tarafların, sadece göndericinin bankası ve alıcının bankası olduğu; anlaşmanın sadece gönderici ve alıcı arasında yapılması gerektiği yönündeki farklı cevaplar için bkz. Pelichet, *Anket*, s.271.

⁷⁹³ Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verilen bu yöndeki cevaplar için bkz. ibid, s.271. Aynı yönde bkz. Vasseur, *Les Transferts*, para. 147, s.350.

⁷⁹⁴ Bank Avusturya ve Kanada Bankacılar Birliği'nin, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.271 ve 275.

⁷⁹⁵ Kanada Bankacılar Birliği'nin, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.277.

transfer sistemlerine, sistem kullanıcısı bankaların yanı sıra, transferin sistem dışındaki taraflarını da bağlayabilecek şekilde uygulanacak hukuku seçme serbestisinin tanınması hâllerinde işleyebileceği söylenebilir. Ancak transferin her bir halkasındaki tarafların işlem öncesi aynı hukuku seçmiş olma ihtimali pratikte son derece zayıftır.⁷⁹⁶ Uygulanacak hukuk hakkında anlaşılabilecek potansiyeline sahip tarafların, maddî hukuka ilişkin sorunlar üzerinde uzlaşma yoluna gidip uyuşmazlığı sona erdirebileceği dikkate alındığında;⁷⁹⁷ uyuşmazlığın doğmasından sonra yapılan hukuk seçimi için de aynı sonuca ulaşılabilir. Fon transfer sisteminde yapılan hukuk seçiminin, transferin sistem dışında yer alan taraflarına teşmiline ise, bankalar dışında gönderici ve alıcıya da kapsadığı ölçüde, tereddütle yaklaşmaktadır.⁷⁹⁸ Ayrıca transfere uygulanmak üzere farklı hukuklar belirlemiş iki veya daha fazla sistemin kullanıldığı transferler için ek bir ölçüt getirmediği; uygulanacak hukukun çoğalması da önlenememektedir.⁷⁹⁹

bb. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tespiti (Objektif Bağlama)

Uluslararası EFT'nin tek bir işlem olarak vasıflandırılması, en yakın irtibatlı ülkenin hukukunun/hukukun karakteristik edim kavramı üzerinden tespitini

⁷⁹⁶ Bkz. Radicati di Brozolo, s.319; Vasseur, *Les Transferts*, para. 147, s.350.

⁷⁹⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe'nin haksız fiilin ve sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesinden sonra hukuk seçiminin tatbik kabiliyeti için yaptığı bu yöndeki tespiti için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, dn.413, s.293 ve para. 326, s.306.

⁷⁹⁸ Model Kanun çalışmaları sırasında kayıtlara geçen bu yöndeki tereddütler için bkz. A/CN.9/341, para. 29.

⁷⁹⁹ Model Kanun çalışmaları sırasında kayıtlara geçen bu yöndeki değerlendirme için bkz. ibid, para. 31.

güçleştirmektedir.⁸⁰⁰ Müşterinin (gönderici/alıcı) ediminin, bankacılık hizmeti sunan bankanın edimi karşısında karakteristik olmadığı açıktır. Ancak uluslararası EFT'ye birden fazla bankanın katılması ve her birinin de bankacılık hizmeti sağlaması nedeniyle uygulanacak hukukun karakteristik edim üzerinden tespiti tıkanmaktadır.⁸⁰¹ Dolayısıyla uluslararası EFT'nin tek bir işlem olarak vasıflandırılması hâlinde, transfer ile ilgili ve önemli tüm unsurların saptanarak; onlara, önemine göre, uygun bir ağırlık atfetmek suretiyle transferin en yakın irtibatlı olduğu ülkenin hukukunun/hukukun belirlenmesi gerekmektedir.

En yakın irtibatlı hukukun tespitinde, hâkimin, sözleşmenin müzakere edildiği, kurulduğu veya ifa edildiği yer; tarafların tâbiyeti; tarafların yerleşim yerinin, meskenin veya işyerinin bulunduğu yer; sözleşmenin dili; ödeme yapılan para birimi gibi somut olaya ilişkin tüm uygun irtibatları dikkate alabileceği belirtilmektedir.⁸⁰² Ancak uyuşmazlık konusu işlem veya ilişki bağlamında, bunlardan bazıları esaslı bir irtibat teşkil etmeyeceği gibi; bazılarının önemi azalmış veya kaybolmuş olabilir.⁸⁰³ Örneğin, İngilizce, ticarî sözleşmelerde geniş çapta kullanılan ortak bir dildir; dolayısıyla İngilizce dilinde yapılan bu sözleşmeler için lisanın esaslı bir irtibat

⁸⁰⁰ Radicati di Brozolo, s.319. Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verilen cevaplardan, karakteristik edim borçlusunun hukukunun uygulanmasını destekleyenler bakımından (bkz. Pelichet, *Anket*, s.269); uluslararası bir fon transferinde, hangi bankanın karakteristik edimi ifa ettiğini belirlemenin güç olduğu yönündeki değerlendirme için bkz. ibid, s.275.

⁸⁰¹ Transferin bütününe ilişkin olarak karakteristik edimi gerçekleştiren bankanın, alıcının bankası olduğu hakkında Alman kanunlar ihtilâfı hukuku açısından yapılan bir değerlendirme için karş. von der Seipen, s.91.

⁸⁰² Doktrinde verilen bu ve diğer irtibat örnekleri için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.125-126.

⁸⁰³ En yakın irtibatlı hukukun tayininde, irtibatların göreceli öneme sahip olduğu; her borç ilişkisi ve sözleşme tipi bakımından bunların aynı derecede önemli olmadığı hakkında bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.209-210.

olduğu söylenemez.⁸⁰⁴ Benzer şekilde, iletişim araçları üzerinden müzakere edilen ve kurulan sözleşmeler için sözleşmenin müzakere yerinin veya kurulduğu yerin, karakteristik edimin ifa yerine göre önemini yitirdiği ifade edilmektedir.⁸⁰⁵ Uluslararası ticarî işlemlerde belirli para birimlerinin sıklıkla kullanılması karşısında;⁸⁰⁶ aynı durum, ödeme yapılan para biriminin ait olduğu devlet hukuku açısından da geçerlidir.

Hâkimin, değerlendirdiği irtibat ile ülke arasında göreceli bir bağlantı kurup buna çok fazla önem ve ağırlık atfetmekten kaçınması gerektiği de belirtilmektedir.⁸⁰⁷ Örneğin, farklı hukuklarda farklı şekilde anlamlandırılan ödeme yeri, genellikle *lex fori*'ye göre belirlenmekte ve ilgili uyumsuzluğun ödemedi doğduğu veya ödemenin karakteristik edim olduğu durumlarda, bu çok önemli bir bağlama noktası hâline gelmektedir.⁸⁰⁸ Oysaki hâkimin, bağlama noktası olarak, belirli bir hukuka göre tanımlanmaya ihtiyaç duyan ödeme yerini değil; ödemenin alındığı veya yapıldığı yeri esas almasının, daha yerinde olduğu ifade edilmektedir.⁸⁰⁹

Göndericinin bankasının bulunduğu yer hukuku, alıcının bankasının bulunduğu yer hukuku, transferin para biriminin ait olduğu ülkenin hukuku ve tüm durumları kapsayacak şekilde tek bir bağlama noktası belirlenemeyeceği gerekçesiyle somut

⁸⁰⁴ Bkz. Tang, s.799. Akreditife ilişkin olarak aynı yönde bkz. Hahn, s.121.

⁸⁰⁵ Bkz. Tang, s.799.

⁸⁰⁶ Uluslararası ticarete esas alınan ve genel kabul görmüş ABD doları, Avro, İngiliz sterlini ve İsviçre frankı gibi ülke paraları, “güçlü paralar (*hard currency*)” olarak nitelendirilmektedir; bunun karşıtı paralar için ise “güçsüz paralar (*soft currency*)” terimi kullanılmaktadır: Bkz. Tekinalp, para. 41.43.

⁸⁰⁷ Bkz. Tang, s.799. Akreditife ilişkin olarak aynı yönde bkz. Hahn, s.121.

⁸⁰⁸ Tang, s.799.

⁸⁰⁹ Ibid, s.799-800.

uyuşmazlık bazında *case by case* bir inceleme,⁸¹⁰ uluslararası EFT’yi bir bütün olarak idare edecek hukuka ilişkin öneriler arasındadır.⁸¹¹

“*Göndericinin bankasının bulunduğu yer hukuku*”, transferin gönderici ve bankası tarafından burada başlatılması ve takip eden halkalardaki işlemlerin de esasen sadece göndericinin ödeme emrini yerine getirmek için gerçekleştirilmesi nedeniyle önerilmektedir.⁸¹² Ancak göndericinin ödeme emrinin amacı, alıcının ilgili hesabına para aktarılması olduğundan; bu gerekçe, göndericinin bankasının değil, alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını destekler yönde de kullanılabilir. Zira göndericinin ödeme emri vermesi de dâhil tüm işlemler, aslında alıcının bankası nezdindeki ilgili hesabın alacaklandırılması için yapılmaktadır. Bu nedenle, transferin, başlatıldığı yer hukukuna tâbi kılınması önerisi, yurt içi ve yabancı para biriminden EFT’de olduğu gibi, sadece aynı yerde başlatılan ve tamamlanan transferler için güçlü bir argümandır.

“*Alıcının bankasının bulunduğu yer hukuku*”, transferin alıcının bankasında tamamlanması ve bu yerin aynı zamanda ifa yeri olması nedeniyle önerilmekte olup özellikle Fransız kanunlar ihtilâfi hukukunda destek görmektedir.⁸¹³ Ödemenin

⁸¹⁰ Almanya’daki Merkez Kredi Komitesi’nin Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan, uygulanacak hukukun tayininde “*case by case*” bir inceleme yapılması gerektiği yöndeki değerlendirmesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.277.

⁸¹¹ Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen anketin dördüncü sorusunda seçenekli olarak yer alan bu öneriler için bkz. Pelichet, *Anket*, s.269. Öneriler için ayrıca bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.73.

⁸¹² Bu öneri için bkz. Vasseur, *France*, s.266. Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verilen cevaplarda, Türkiye İş Bankası da dâhil bu öneriyi destekleyenler için bkz. Pelichet, *Anket*, s.269.

⁸¹³ Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verilen cevaplardan, bu öneriyi destekleyenler için bkz. Pelichet, *Anket*, s.269. Alıcının hesabına fonun zamanında ulaşmadığı her durumda problemlerin ortaya çıkabileceği, söz konusu durumun tüm transfere alıcının bankasının hukukunun uygulanması önerisini güçlendirdiği ve bu bankanın karakteristik edimi gerçekleştiren

yapılması gereken yer hukukunun uygulanması, teyitsiz ve serbestçe iştirâ edilebilenler hariç, akreditif için de genel kabul görmektedir.⁸¹⁴ Uluslararası EFT bakımından alıcının bankasının bulunduğu yer, özellikle göndericinin bankasının ve alıcının bankasının birbirlerinin muhabiri olduğu transferlerde önem kazanmaktadır. Ancak böyle bir aracı bankacılık ilişkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla ortak bir aracı bankanın kullanılmasının zorunlu olduğu transferler bakımından, alıcının bankasının alacaklandırma işlemi, sadece aracı bankada yapılan mutabakata bağlı veya bunun sonucu bir işlem gibi de değerlendirilebilir. Bu nedenle, ortak aracı bankanın kullanıldığı transferlerde, alıcının bankasının bulunduğu yerin, transfere uygulanacak hukukun tespitindeki ağırlığının zayıfladığı söylenebilir.

“*Transferin para biriminin ait olduğu ülkenin hukuku*”, işlemdeki riskin bu para biriminde bulunması ve nihai mutabakatın bu ülkede yapılması nedeniyle önerilmektedir.⁸¹⁵ Lahey Konferansı çalışmaları kapsamında tartışılan bu öneri, en mantıklı, ancak politik bakımdan en az savunulabilir ve gerçekleştirilmesi en zor öneri olarak nitelendirilmiştir.⁸¹⁶ Bu yerinde bir tespittir; zira bazı para birimlerinin uluslararası ticarete sıklıkla kullanılması nedeniyle transferlerin genellikle aynı hukuka tâbi kılınması sonucunu doğurabilecek önerinin, politik açıdan destek görme ihtimali düşüktür. Ayrıca tek/ortak para biriminden yapılan transferler için söz konusu bağlama noktasının öneminin zayıfladığı belirtilmelidir. Bilindiği üzere, AB

banka olduğu hakkında, Alman kanunlar ihtilâfi hukuku açısından yapılan bir değerlendirme için bkz. von der Seipen, s.91.

⁸¹⁴ Bkz. yukarıda dn. 216, 779 ve 780.

⁸¹⁵ Kanada Bankacılar Birliği’nin Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevapta yer alan bu hukukun uygulanması önerisi ve gerekçeleri için bkz. Pelichet, *Anket*, s.277. Transferin para biriminin en yakın irtibatlı hukukun tayininde esaslı bir rol oynamaması gerektiği yönünde karşı. du Toit, s.61.

⁸¹⁶ Bu değerlendirme için bkz. Pelichet, *Anket*, s.275; Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.73.

üyesi devletlerin gerekli koşulları yerine getirmesini takiben, ortak para birimi Avroyu kullanma zorunluluğu bulunmaktadır.⁸¹⁷ Dolayısıyla AB sözleşme hukukunun maddî hukuk kuralları tam olarak birleştirilinceye kadar; Avro cinsinden uluslararası EFT'lere uygulanacak hukukun, ek bir ölçütle desteklenmedikçe, anılan objektif bağlama noktası üzerinden tespit edilemeyeceği söylenebilir.⁸¹⁸

Bu önerilerin dışında, “*mutabakatı yapan bankanın bulunduğu yer hukuku*” da transfere uygulanacak hukuk önerilerinden biri olarak tartışmaya açılmalıdır.⁸¹⁹ Geleneksel olarak aracı bankacılık ilişkisi üzerinden gerçekleştirilen uluslararası EFT’de mutabakatın yapıldığı yer, esaslı ve önemli bir irtibattır.⁸²⁰ Mutabakat, göndericinin bankası ile alıcının bankasının birbirlerinin muhabiri olduğu transferlerde, bu bankalardan biri; aksi takdirde, onların ortak aracı bankası tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla, transfere katılan bankaların hepsi, mutabakatı yapan bankanın kimliğini ve bulunduğu yeri bilmektedir. Bu itibarla, mutabakatı yapan bankanın bulunduğu yer hukuku, bankalar açısından öngörülebilir bir huktur. Diğer taraftan, transfere bu hukukun uygulanması, gönderici ve/veya alıcı açısından, hukukî kesinlik ve öngörülebilirlik sorunu yaratabilir. Transfer *onshore* ise

⁸¹⁷ Bu konu hakkında bkz. <http://ec.europa.eu> (15.10.2014). Birleşik Krallık ve Danimarka’nın Avro alanının dışında kalmalarına izin veren *opt-out* klotunu müzakere etmiş olması hakkında ayrıca bkz. *ibid.*

⁸¹⁸ Yüksel, *International Funds Transfers*; Yüksel, *EFT*. AB üyesi olmayan bir devletin mahkemesinde görülen davalar bakımından, bu durumda atıf/göndermenin AB kanunlar ihtilâfi hukuku kurallarına yapılmış sayılacağı ve Roma I Tüzüğü’nün uygulanacağı düşünülebilir. Ancak bu ihtimal için uyumsuzluğu gören mahkemenin kanunlar ihtilâfi hukukunda, sözleşmesel ihtilâflar bakımından atfın kabul edilmiş olması gerekmektedir.

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ Uluslararası özel hukukta, ödeme yeri karşısında mutabakat yerine çok az önem atfeden görüş için karşı. Proctor, C., **Goode on Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions**, 2.baskı, London, Sweet and Maxwell, 2009 (Goode on Payment Obligations), para. 4-29 ve 5-20.

aracı banka, göndericinin bankası ya da alıcının bankası ile aynı ülkede bulunmaktadır; dolayısıyla aracı bankanın bulunduğu yer hukuku, transfer veya taraflar ile ilgisi olmayan bir hukuk değildir. Ancak *offshore* transferde, aracı banka, genellikle transferin para biriminin ait olduğu ülkede veya nadiren üçüncü bir ülkededir. Bu durumda, bankaları tarafından gerekli bilgilendirme yapılmadıkça, göndericinin ve alıcının, transferde ortak aracı bankanın kullanılıp kullanılmadığını, kullanılıyorsa kimliğini ve yerini bilmesi beklenemez. Ayrıca birden fazla aracı bankanın dâhil olduğu transferlerde, mutabakatın da birden fazla yapılması nedeniyle objektif bağlama noktasının, örneğin nihai mutabakatı ya da transferin para biriminden mutabakatı yapan banka gibi, ek bir ölçüt ile desteklenmesi zorunludur.

b. Göndericinin Ödeme Emri Hariç Transfer İşleminin veya Sadece Bankalararası İşlemlerin Tek Hukuka Tâbi Kılınması

Transferin bir bütün kabul edilmesi suretiyle uygulanacak hukukun tespitine ilişkin ikinci yaklaşımda, göndericinin ödeme emri hariç transfer işleminin veya sadece bankalararası işlemlerin tek hukuka tâbi kılınması önerilmektedir.

Fransız hukukunda, göndericinin bankasına ödeme emri verdiği ilk halka transfer emri, bunu takip eden halkalar transfer işlemi olarak nitelendirildiğinden; uygulanacak hukuk bakımından da transfer emri ve transfer işlemi arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir.⁸²¹ Transfer emrine göndericinin bankasının, transfer işleminin kendisine ise tek hukuk olarak alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunun uygulanması önerilmektedir.⁸²² Böylelikle, alıcının bankasının

⁸²¹ Bkz. Vasseur, *France*, s.265; Vasseur, *Les Transferts*, para. 150, s.354.

⁸²² Fransız Bankalar Birliği'nin, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan bu yöndeki ifadesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.267. Fransız kanunlar ihtilâfi

bulunduğu yer hukuku, müşterisi ile arasındaki işlemlerin yanı sıra, bankalararası işlemleri ve gönderici ile alıcı arasındaki transfere ilişkin işlemleri de idare etmektedir.⁸²³

Bu görüş ile benzerlik gösteren diğer bir öneri, sadece bankalararası işlemlerin tek hukuk tarafından idare edilmesi; müşteri (gönderici/alıcı) ile bankası arasındaki işlemlere ise transferin tâbi olduğu tek hukuktan farklı bir hukukun uygulanmasıdır.⁸²⁴

Bu önerinin, uygulamada da destek gördüğü söylenebilir. *Libyan Arab Foreign Bank* davasına konu uluslararası fon transferi bakımından, iki farklı hukuka tâbi iki ayrı sözleşmenin değil, kısmen İngiliz hukuku kısmen New York hukuku tarafından idare edilen tek bir sözleşmenin olduğuna karar veren mahkemenin, bu yöntemi uyguladığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu önerinin, transferin bütününün tek hukuka tâbi kılınmasından doğabilecek birtakım problemleri⁸²⁵ bertaraf edeceği kuşkusuzdur. Ancak tek bir işlem olarak vasıflandırılmış bir uluslararası EFT'nin bazı halkalarını, farklı hukukların idare etmesi, uygulanacak hukukun da bölünmesine yol açmaktadır. Ayrıca böyle bir yöntem, uyuşmazlığı gören mahkemenin ilgili kanunlar ihtilâfi kurallarının buna izin vermesi hâlinde uygulanabilir. Oysaki uygulanacak hukukun bölünmesine/parçalanmasına izin veren günümüz uluslararası özel hukuk düzenlemelerinin çoğu, böyle bir bölünmeyi/parçalanmayı sadece sübjektif bağlama

hukukundaki bu görüş hakkında bilgi için ayrıca bkz. Vasseur, *France*, s.265; Vasseur, *Les Transferts*, para. 150, s.354.

⁸²³ Vasseur, *France*, s.265.

⁸²⁴ Carl Felsenfeld'in Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği bu yöndeki cevabı için bkz. Pelichet, *Anket*, s.271.

Pelichet, *Anket*, s.267.

⁸²⁵ Bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, B, 2, c.

kuralı bakımından kabul etmekte; objektif bağlama kuralında buna izin vermemektedir.⁸²⁶

c. Muhtemel Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Bölünme yaklaşımının yol açtığı, ekonomik açıdan bağlantılı halkaların farklı hukuklara tâbi kılınması sorunu, transferin tek bir işlem olarak vasıflandırılması hâlinde büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır. Ancak söz konusu vasıflandırmanın, farklı sorunlara yol açması mümkündür.

Bu anlamda ilk sorun, yargılama aşamasında ortaya çıkabilir. Özellikle aracı bankadan kaynaklanan sebeplerle başarısız olan ya da hatalı veya gecikmeli gerçekleşen EFT'ler bakımından, göndericinin veya alıcının, aralarında herhangi bir bankacılık ilişkisinin bulunmadığı aracı bankaya karşı doğrudan talep hakkına sahip olup olmadığı meselesi, hukuk düzenlerine göre değişmektedir.⁸²⁷ Bu nedenle, uluslararası EFT'nin tek bir işlem olarak vasıflandırılmasının, transferden doğan uyuşmazlıklara konu davalarda taraf sıfatı üzerinde yaratacağı etkinin belirlenmesi gerekmektedir. Türk hukuku da dâhil Kara Avrupası hukuk sistemlerinde, maddî hukuk sorunu sayılan ve dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkiyi ifade eden taraf sıfatının;⁸²⁸ *lex fori* yerine, *lex causae*'ya tâbi olduğu kabul edilmektedir.⁸²⁹ Bu itibarla, transferin her bir tarafı bakımından taraf sıfatının

⁸²⁶ MÖHUK md.24 ve Roma I Tüzüğü, md.3 de dâhil, farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.231-234. Karş. Roma Konvansiyonu md.3/1 ve md.4/1.

⁸²⁷ Schneider, s.469. Bu konu hakkında ayrıca bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, II, B, 3.

⁸²⁸ Türk hukukunda taraf sıfatı hakkında genel olarak bkz. Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., **Medeni Usul Hukuku**, 13.bası, Ankara, Yetkin, 2012, s.248-250.

⁸²⁹ Türk hukuku bakımından bu yönde bkz. Çelikel/Erdem, s.453-454; Nomer, s.402-403. Fransız, İspanyol ve Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. Garnett, R., **Substance and Procedure in Private International Law**, Oxford, Oxford University Press, 2012, para. 5.15, s.124. ABD'nin bazı

bulunup bulunmadığının tek bir hukuka göre tespit edilmesi, talep haklarının yöneltilebileceği kişi veya kişilerin uygulanacak hukuka bağlı olarak değişmesini engelleyerek; aslında, bölünme yaklaşımının sebep olabileceği belirsizliği ortadan kaldırmaktadır. Bu anlamda, EFT'nin tek bir işlem kabul edilmesi, yargılama bakımından bir sorun değil, pratik bir sonuç yaratmaktadır.

Uluslararası EFT'nin tek bir hukuka tâbi kılınması ideal çözüm olarak görünmekle birlikte, temsil, ehliyet ve şekil gibi bazı kanunlar ihtilâfı hukuku meseleleri bakımından transferin işlem bazında bölünmesi zorunluluk arz etmektedir. Ödeme emrinin, bankaya, gönderici yerine başka bir kişi tarafından verilmesi hâlinde, bu kişinin göndericiyi temsil ve ilzama yetkili olup olmadığı; transfere uygulanacak hukuka göre değil, ilgili halka bazında temsil yetkisine uygulanacak hukuka göre tayin edilmelidir. Ödeme emrinin şekli geçerliliği de ödeme emrinin verildiği halkaya uygulanacak hukuka uyarınca belirlenmelidir. Aynı durum ehliyet için de geçerlidir. Ancak temsil, ehliyet ve şekle uygulanacak hukuka ilişkin bu durum, transferin tâbi olacağı hukukun tespitinde kullanılacak yöntemle ilgili değildir; zira söz konusu meselelere uygulanacak hukukun, hukukî işlem veya ilişkinin esasını idare eden hukuktan ayrı tayin edilmesi gerektiği, kanunlar ihtilâfı hukukunda genellikle kabul görmektedir.

Transferin herhangi bir halkasında, tarafların aralarındaki hak ve borçları idare etmek üzere hukuk seçimi yapmış olması, tek hukukun uygulanabilmesinde en önemli engellerden biridir. Müşteri ile bankası arasındaki ilişki ya da aracı bankacılık ilişkisinde çoğunlukla hukuk seçimi anlaşması bulunmadığından; bu sorun özellikle, transferde kullanılan fon transfer sistemleri bakımından ortaya çıkabilir. Böyle bir

eyaletlerinde de mahkeme uygulamasının aynı yönde olduğuna ilişkin tespit için ayrıca bkz. ibid, para. 5.14, s.123-124.

durumda, kendi seçtiği hukuka tâbi fon transfer sistemlerinin, transfere uygulanacak tek hukuk altında nasıl işleyebileceğinin de belirlenmesi gerekmektedir.⁸³⁰ Uluslararası EFT'ye uygulanacak hukuk sorununu yeknesak kurallar ile çözüme kavuşturan ve uluslararası düzeyde büyük ölçüde kabul gören bir düzenleme mevcut olmadığından; bu sistemlerin, düzenlemenin öngördüğü hukukî rejimi destekler şekilde kurallarında değişikliğe gitmesi gibi bir çözüm de önerilememektedir.⁸³¹ Bu hususa ilişkin, genel eğilim, tarafların seçmiş olduğu hukukun uygulanabilirliğinin bertaraf edilmemesi yönündedir.⁸³²

Transferin bütününe tek hukuka tâbi kılınması neticesinde bazı işlemlere farklı bir hukukun uygulanması,⁸³³ bu işlemlerin tâbi olması gereken hukuka ilişkin tarafların taşıdığı haklı beklentilerle çelişebilir.⁸³⁴ Zira birçok durumda aynı ülkede bulunan müşteri (gönderici/alıcı) ile bankası arasındaki işlemler bakımından, bu beklentinin yabancı bir hukukun uygulanması yönünde olduğu söylenemez. Bankaların da gerçekleştirdikleri işlemlerin yabancı hukuka tâbi olması hususunda ciddi bir endişe taşıdığı bilinmektedir.⁸³⁵ Uluslararası bir transfere katılan tüm tarafların, uygulanacak hukukun yabancı hukuk olabilme ihtimalini kabul ettiği ve dolayısıyla işlemlerine kendi hukukunun uygulanmamasının haklı bir itiraz teşkil

⁸³⁰ Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen anketin altıncı sorusunu teşkil eden bu sorun için bkz. Pelichet, *Anket*, s.271-273. Söz konusu sorun için ayrıca bkz. Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.73.

⁸³¹ Lüksemburg Bankalar ve Bankacılar Birliği'nin Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan aynı yöndeki değerlendirmesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.273.

⁸³² Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verilen bu yöndeki cevaplar için bkz. *ibid*, s.272-273.

⁸³³ Von der Seipen, s.90.

⁸³⁴ Tarafların haklı beklentileri hakkında bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.153, 216-217.

⁸³⁵ Pelichet, *Uluslararası Alacak Transferleri*, s.73; Vasseur, *Les Transferts*, para. 150, s.355.

edemeyeceği belirtilse de;⁸³⁶ tek hukuk yaklaşımının benimsenebilmesi, bu inancın da aşılmasına bağlıdır.⁸³⁷

Uluslararası EFT'yi oluşturan tüm ikili işlem ve ilişkilerin taraflarının, aynı mahkeme önüne gelebilmesi ihtimali çok düşük olduğundan; transfer tek bir işlem kabul edilse dahi, farklı mahkemelerin birbirinden farklı uygulanacak hukuklar belirlemesi de mümkündür.⁸³⁸

C. Kamu Düzeni Müdahalesi

Hâkimin kamu düzenine aykırılık hâlinde mahallî hukukun müdahalesi, kanunlar ihtilâfı hukukunda tartışmasız kabul görmektedir.⁸³⁹ Uyuşmazlığı gören mahkemenin uluslararası EFT'ye uygulanmak üzere belirlediği yabancı hukukun uygulanması esas olmakla birlikte; bu hukukun ilgili kuralının uygulanması, mahkemenin ait olduğu devletin kamu düzenine açıkça aykırılık yaratıyorsa, kural uygulanmamaktadır.⁸⁴⁰

Kanunlar ihtilâfı hukukunda kamu düzeni müdahalesinin istisnâî niteliği karşısında, bu aykırılığın açık olması ve görülmekte olan belirli bir davada böyle bir müdahaleyi zorunlu kılması aranmaktadır.⁸⁴¹ Hâkimin, kamu düzeni müdahalesinin

⁸³⁶ Fransız Bankalar Birliği'nin, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından gönderilen ankete verdiği cevaplarda yer alan bu yöndeki değerlendirmesi için bkz. Pelichet, *Anket*, s.269. Aynı yönde bkz. Vasseur, *France*, s.265.

⁸³⁷ Von der Seipen, s.90.

⁸³⁸ Radicati di Brozolo, s.321.

⁸³⁹ Bkz. Collins et al., para. 32-182; Symeonides, s.241.

⁸⁴⁰ Bkz. örneğin MÖHUK md.5, İsviçre IPRG md.17, Roma I Tüzüğü md.16.

⁸⁴¹ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.38; Beaumont/McEleavy, para. 10.305; Plender/Wilderspin, para. 12-058 ve 27-018-27-019; Collins et al., para. 32-185; Dickinson, A., **The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**, Oxford, Oxford University Press, 2008 (Rome II), para. 15.13 ve 15.04; Nomer, s.167.

zorunlu olup olmadığını tespit, kanunlar ihtilâfı hukukundaki kamu düzeni kavramını, iç hukuktakinden daha dar ve sınırlı yorumlaması; yabancı hukuka tâbi bir sözleşmeyi, yabancı unsur taşımayan sözleşmelerde kullandığı iç hukukun kamu düzenine aykırılık ölçütleriyle değerlendirmemesi gerektiği belirtilmektedir.⁸⁴² Bu itibarla, kanunlar ihtilâfı hukukunda yere ve zamana göre değişebilen kamu düzeni, özel hukukun kategorik sınıflandırmalarından bağımsız olarak, her bir somut uyuşmazlık için ayrı inceleme gerektirmektedir.⁸⁴³

Kamu düzeni müdahalesinin olumsuz etkisi sonucu yabancı hukuk kuralının uygulanmaması durumunda, hâkimin uyuşmazlığı nasıl çözeceği, kendi hukukunda izlenen yaklaşıma göre değişkenlik göstermektedir. İlgili hukukta, kamu düzeni müdahalesinin olumlu etkisi kabul edilerek, hâkimin mümkünse aynı hukukun başka bir kuralını⁸⁴⁴ veya kendi hukukunu uygulaması gerektiği öngörülmüş olabileceği gibi,⁸⁴⁵ anılan etkiye hiç yer verilmemiş de olabilir.⁸⁴⁶

⁸⁴² Beaumont/McEleavy, para. 10.315-10.316; Kunda, I., **Internationally Mandatory Rules of a Third Country in the European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation**, Rijeka Law Faculty, Rijeka, 2007, para. 225; Ökçün, A.G., **Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, 2.baskı, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, 1997, s.98-99; Turhan, *Yabancı Para*, s.198-199.

⁸⁴³ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 82, s.80; Nomer, s.161; Aybay/Dardağan, s.125-126; Doğan, *Milletlerarası*, s.209; Çelikel/Erdem, s.158; Tanrıbilir, F.B., “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, 87, s.195-226, <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-609> (15.10.2014), s.215.

⁸⁴⁴ Farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.241.

⁸⁴⁵ Birçok hukuk düzeninde, söz konusu yabancı hukukta uygulanabilecek farklı bir kural olup olmadığı önem arz etmeksizin, hâkimin hukukunun uygulanmasının öngörüldüğü; MÖHUK (bkz. md.5) de dâhil diğerlerinde ise gerekli görülen hâllerde buna izin verildiği yönünde tespit ve ilgili kural örnekleri için bkz. ibid, s.241-242.

⁸⁴⁶ Bkz. örneğin İsviçre IPRG md.17, Roma I Tüzüğü md.21.

EFT'yi tâbiyet, etnik kimlik, dini mensubiyet vb. unsurlara dayalı şekilde kısıtlayan veya yasaklayan ayrımcı nitelikli kurallar, dava konusu uyuşmazlık bağlamında kamu düzeni müdahalesini gerektirebilir.⁸⁴⁷ Kamu düzeni müdahalesi, ekonomik yaptırımlar ve döviz kontrol düzenlemelerine ilişkin olarak da ortaya çıkabilir.⁸⁴⁸ Çağdaş kanunlar ihtilâfı hukukunda, kamu düzeni istisnası ve doğrudan uygulanan kuralların birçok açıdan birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir; ancak her iki kavram da ortak bir öze sahiptir ve belirli bir devletin hayatî menfaatlerini koruma amacına hizmet etmektedir.⁸⁴⁹ Örneğin, uluslararası EFT'nin, forum ile dostane ilişkilere sahip bir devletin uyguladığı yaptırım rejimini delmek için bilinçli şekilde yapılması ya da uluslararası EFT ile delinen bu yaptırımların, hedef devletin uluslararası yükümlülüklerinin açık ihlali üzerine bir karşı tedbir olarak kullanılma amacını taşıması, somut uyuşmazlığın şartları dâhilinde kamu düzeni müdahalesine yol açabilir.⁸⁵⁰

Akreditif ve banka teminat mektubu için belirtilen, bu ilişkiye uygulanmak üzere belirlenen hukukta, haksız veya hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki ödeme taleplerinden kaçınma imkânı bulunmamasının veya buna izin verilmemesinin, kamu düzeni müdahalesine yol açabilme ihtimali,⁸⁵¹ somut uyuşmazlığın şartları dâhilinde, uluslararası EFT bakımından da söz konusu olabilir.

⁸⁴⁷ Bkz. Proctor, *Mann*, para. 15.09 ve 16.08.

⁸⁴⁸ Bkz. aşağıda Bölüm 2, §1, II, D.

⁸⁴⁹ Kunda, para. 223.

⁸⁵⁰ Bkz. Proctor, *Mann*, para. 17.28. Yabancı bir devletin aldığı ambargo kararı haklı ve kabul edilebilir gerekçelere dayanmıyorsa; mahkemelerin, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle bu kararın uygulanmasını reddettiği hakkında ayrıca bkz. Özdemir-Kocasakal, H., **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001 (Doğrudan Uygulanan Kurallar), s.90.

⁸⁵¹ Doğan, *Akreditif*, s.392-393; Doğan, *Teminat*, s.312-313.

Banka teminat mektubuna ilişkin olarak, doktrinde, uygulanacak hukuk düzenleri arasında uyumsuzluk olması nedeniyle kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır.⁸⁵² Ancak böyle bir durumda kamu düzeni müdahalesine başvurmak yerine; hâkimin, uygulanacak hukuku belirlerken, bu hususu, tek hukuk yaklaşımını destekleyen bir mülâhaza olarak değerlendirmesi daha uygun görünmektedir.

D. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Doğrudan uygulanan kurallar, uygulamada uluslararası EFT'leri sıklıkla etkilemektedir. Dolayısıyla EFT'ye ilişkin doğrudan uygulanan kurallar ile bunların EFT üzerindeki etkisinin tayini önemlidir.

Doğrudan uygulanan kurallar, devletin, ekonomik, sosyal ve siyasal politikaları doğrultusunda özel hukuk ilişkileri üzerinde etki doğuracak şekilde öngördüğü, bu politikaların yerine getirilmesi ve devlet yapılanmasının korunması için kapsamına giren bütün hususlar bakımından uygulanması ve uyulması zorunlu kurallar olarak tanımlanabilir.⁸⁵³ Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) da 1999 tarihli *Arblade*

⁸⁵² Bu görüşün bir kısım yazarlarca kabul edilmediği hakkında bkz. Doğan, *Teminat*, s.313.

⁸⁵³ Kavramı kanunlar ihtilâfi hukuku doktrinine kazandıran Francescakis'in tanımı başta olmak üzere (bkz. Francescakis P., "*Quelques précisions sur le "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*", **Revue Critique de Droit International Privé**, 1966, 55, s.1-18, s.1-18, s.13; Francescakis, P., "Conflits de lois (principes généraux)", **Encyclopedie Dalloz, Répertoire de Droit International**, 1968, I, s.471-497, s.480), doktrinde verilen diğer tanımlar ve görüşler dikkate alınarak Özdemir-Kocasakal tarafından yapılan bu tanım için bkz. Özdemir-Kocasakal, H., *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.11; Özdemir-Kocasakal, H., "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Dorudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2010, 30, Sa.1-2, s.27-88, <http://www.istanbul.edu.tr/merkezler/mmaum/datalar/mhb2010/ozdemir.pdf> (15.10.2014) (Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk), s.71.

kararında,⁸⁵⁴ doğrudan uygulanan kuralları benzer şekilde tanımlamış⁸⁵⁵ ve bu tanım daha sonra Roma I Tüzüğü md.9/1'deki tanıma da ilham kaynağı olmuştur.⁸⁵⁶ Anılan hükme göre doğrudan uygulanan kurallar, “[b]ir devletin, politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarlarının korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren tüm uyuşmazlıklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, uygulanması zorunlu olan, emredici kurallardır”.⁸⁵⁷

Her hukuk düzeninde, tarafların hukukî ilişkilerini idare etmek üzere seçtiği veya mahkemenin uygulanacak hukuk olarak tespit ettiği hukuk ne olursa olsun, uyulması ve uygulanması emredici kurallar bulunmaktadır.⁸⁵⁸ Geniş anlamda doğrudan uygulanan kurallar, iç hukukta emredici nitelikli olan; yabancı bir hukuk düzenine ait

⁸⁵⁴ Karar tarihinde ATAD (Avrupa Toplulukları Adalet Divanı) olarak anılan ABAD'ın bu kararı için bkz. Joined cases C-369/96 and C-376/96, *Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL (C-369/96) and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL (C-376/96)*, [1999] ECR-08453, 22.10.1999 (Arblade).

⁸⁵⁵ Bkz. ibid, para. 30-31.

⁸⁵⁶ Bkz. *Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of The European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, COM(2005) 650 final, 15.12.2005, 2005/0261 (COD), s.7.

⁸⁵⁷ Bu çeviri için bkz. Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.79-80. Her ne kadar hüküm sadece kamusal menfaatlerin korunmasından bahsetse de; tüm kamusal menfaatlerin bireylerin menfaati üzerine inşa edildiği, tüm bireylerin menfaatlerinin de kamusal menfaat olabileceği ve dolayısıyla kamusal menfaatler ile özel menfaatler arasında bir çatışma bulunduğu ilişkin varsayımın son derece tartışmalı olduğu yönünde bkz. Hellner, M., “Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?”, **Journal of Private International Law**, 2009, 5(3), s.447-470, s.459.

⁸⁵⁸ Von der Seipen, s.84; Blessing, M., **Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 1999, www.baerkarrer.ch/publications/4_3_9.pdf (15.10.2014), s.5; von Hoffmann, B., “Internationally Mandatory Rules of Law Before Arbitral Tribunals”, K.H. Böckstiegel (ed.) içinde, s.3-28 (Mandatory), s.3.

bulunan; uluslararası karakterli olan ve BM Güvenlik Konseyi yaptırımları gibi gerçek anlamda supranasyonel (ulus-üstü) düzene ilişkin kuralları da kapsar şekilde kullanılmaktadır.⁸⁵⁹

1. Elektronik Fon Transferine İlişkin Doğrudan Uygulanan Kural Örnekleri

Ekonomik yaptırımlara bağlı hesap dondurma/blokaj emirleri veya kararları ile döviz kontrolü gibi para birimi kaynaklı düzenlemeler, EFT'leri sıklıkla etkileyen doğrudan uygulanan kural örnekleri arasındadır.⁸⁶⁰ Kara paranın aklanması ve terörizmin finansmanında bankacılık ve finans sistemlerinin de kullanılması nedeniyle⁸⁶¹ bunların önlenmesi için sevk edilen bazı kurallar da doğrudan uygulanan kuraldır.⁸⁶²

Temel amacı kamusal menfaatlerin korunması olan bu örneklerden bazıları, devletin ekonomik menfaatine; bazıları ise politik veya askeri menfaatlara hizmet etmektedir. Örneğin döviz kontrol düzenlemeleri, devletin belirli ekonomik menfaatlerini koruma amacını taşıırken; ambargo ve boykotlar, politik veya askeri menfaatlerine hizmet etmekte olup yaptırım uygulanan devleti belirli şekilde davranmaya veya davranmamaya sevk etmek için getirilmektedir.⁸⁶³ Bu anlamda, döviz kontrol düzenlemeleri koruyucu, yaptırımlar ise cezalandırıcı niteliği

⁸⁵⁹Blessing, dn.2, s.5.

⁸⁶⁰ Bankacılık alanına ilişkin doğrudan uygulanan kural örnekleri için bkz. Radicati di Brozolo, s.325; Proctor, *International Banking*, para. 45.31; von Hoffmann, *Mandatory*, s.4; Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.119-125.

⁸⁶¹ Bkz. Tekinalp, para. 1-23-1-24.

⁸⁶² Bkz. Kunda, para. 97.

⁸⁶³ Bkz. Blessing, s.14-15, 28; Proctor, *Mann*, para. Intro.IV.01, s.389 ve 17.02.

haizdir.⁸⁶⁴ Uluslararası EFT'leri sıklıkla etkilemesi nedeniyle her iki doğrudan uygulanan kural örneğinin daha detaylı incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Genellikle politik amaçlara hizmet etmek için kullanılan ve birden fazla devletin çok taraflı veya bir devletin tek taraflı şekilde öngördüğü yaptırımların,⁸⁶⁵ önceleri belirli bir devleti hedef almaktayken; günümüzde, söz konusu devletin üst düzey kamu görevlileri başta olmak üzere gerçek ve tüzel kişileri hedef aldığı⁸⁶⁶ ve bu kişilerin finansal menfaatlerine bilinçli şekilde zarar verme amacını taşıdığı bilinmektedir.⁸⁶⁷ Yaptırımlar yürürlükte olduğu sürece, bir yandan hedef devlet veya kişiler ile ticarî ilişkiler yasaklanırken, diğer yandan bunların malvarlıkları bloke edilmektedir.⁸⁶⁸ Bir devletin diğer bir devlete karşı dondurma veya bloke tedbirleriyle uyguladığı yaptırımlar, uluslararası hukuk açısından da devletlerin egemenliği ilkesi ile meşruiyet kazanmakta ve kabul görmektedir.⁸⁶⁹

Ekonomik yaptırımlar, BM Güvenlik Konseyi kararları gibi uluslar arası/ulus-üstü, AB yaptırımları gibi bölgesel ya da devlet bazında ulusal kaynaklı olabilir.⁸⁷⁰ Söz konusu yaptırım kararları, bankalar bakımından da bağlayıcı olduğundan; yaptırım öngören devletteki bankaların, hedef devlete veya orada bulunan kişilere ödeme yapması veya onların yararına hesap işlemleri gerçekleştirmesi mümkün değildir.⁸⁷¹ İşlemlerinden dolayı müşterisinin zarara uğraması hâlinde, bankanın

⁸⁶⁴ Proctor, *Mann*, para. Intro.IV.01, s.389 ve para. 17.02.

⁸⁶⁵ Bkz. Blessing, s.15-16.

⁸⁶⁶ Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 46.02; Halatçı-Ulusoy, Ü., **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında Birleşmiş Milletler Akıllı Yaptırımları**, Ankara, Turhan, 2014, s.4-5,12.

⁸⁶⁷ Proctor, *Mann*, para. 17.06.

⁸⁶⁸ Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 46.03.

⁸⁶⁹ Proctor, *Mann*, para. 19.19.

⁸⁷⁰ Bkz. Proctor, *International Banking*, para. 46.07.

⁸⁷¹ Proctor, *Mann*, para. 17.03.

sorumluluğu söz konusu olabileceğinden; banka için esas itibariyle yaptırımın kaynağı değil, yaptırıma dayanılarak getirilen düzenlemelerin kapsamı ve uygulama alanı önem arz etmektedir.⁸⁷² Bir BM yaptırımının uluslararası hukuka veya bir AB yaptırımının AB hukukuna aykırılığını değerlendirmesi ya da yaptırıma ilişkin düzenlemelerin geçerliliğini veya âdilliğini sorgulaması bankalardan beklenmemelidir.⁸⁷³ Burada banka için önemli olan hedef devlet, kişi veya kuruluşa ait nezdinde tuttuğu fon bağlamında hukuka uygun hareket etmektir.⁸⁷⁴

1945 tarihli BM Andlaşması'nın VII. bölümü, "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler"i düzenlemektedir. Md.39 ile barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptamakla yetkilendirilen Güvenlik Konseyi,⁸⁷⁵ böyle bir durumda uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunmak veya md.41 ve 42 uyarınca hangi önlemlerin alınacağını kararlaştırmakla yükümlüdür. Tüm BM üyeleri, BM Andlaşması'nın 25, 48 ve 49. maddeleri uyarınca, kural olarak, Güvenlik Konseyi kararları ile bağlıdır, dolayısıyla söz konusu kararları kabul edip uygulamalıdır.⁸⁷⁶ Her ne kadar anılan maddelerde "önlemler"den bahsedilmekteyse de; Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlar sonucunda, ilgili devleti belirli şekilde davranmaya ya da davranmamaya zorlayabilmek için bir yaptırım uygulandığı belirtilmektedir.⁸⁷⁷ Söz konusu yaptırımlardan, silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyenler 41. maddede, gerektirenler ise 42. maddede

⁸⁷² Bu tespit için bkz. Proctor, *International Banking*, para. 46.06, 46.08 ve 46.14.

⁸⁷³ Ibid, dn.3, s.758.

⁸⁷⁴ Ibid.

⁸⁷⁵ Barışın tehdidini, bozulmasını ve saldırı fiilinin tespitini, Güvenlik Konseyi'nin verdiği karar örnekleri üzerinden değerlendiren bir çalışma için bkz. Halatçı-Ulusoy, s.29-33.

⁸⁷⁶ Blessing, s.19.

⁸⁷⁷ Bkz. <http://www.un.org> (15.10.2014); Halatçı-Ulusoy, s.38-39.

düzenlenmektedir. Silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen yaptırımlardan biri olan “*ekonomik ilişkilerin tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılması*” da, md.41’de yer almaktadır.⁸⁷⁸ BM’nin genel nitelikli ekonomik yaptırımlarının özellikle insan hakları bağlamında yaratabileceği olumsuz sonuçlar nedeniyle yeni bir yaptırım türü olarak ortaya çıkan,⁸⁷⁹ bir liste ile belirlenen kişi, grup, teşebbüs ve kuruluşların hak ve özgürlüklerini kısıtlama amacını taşıyan, daha dar kapsamlı akıllı veya hedeflenmiş/hedefe yönelik yaptırımların hukukî dayanağı da aynı maddedir.⁸⁸⁰ Bu çerçevede, BM Andlaşması md.41 uyarınca, ilgili devlete gerçekleştirilecek fon transferleri kısıtlanabilir veya yasaklanabilir ya da hedef kişilerin banka hesaplarındaki fona el konulabilir veya bu hesaplar dondurulabilir.⁸⁸¹ İlgili karar, doğrudan ve kendiliğinden icra edilebilir etkileri haiz değilse;⁸⁸² üye devletlerin, bu yaptırımlara ilişkin Güvenlik Konseyi kararlarını kendi hukukunun öngördüğü şekilde iç hukuka aktarması gerekmektedir.⁸⁸³

AB yaptırımlarının bir kısmı ya otonom olarak AB temelli ya da BM Güvenlik Konseyi kararlarının uygulanması sonucu getirilmekte olup⁸⁸⁴ temel hukukî dayanağı, AB Antlaşması ve AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma’dır.⁸⁸⁵ Bu yaptırımlar,

⁸⁷⁸ BM’nin ekonomik nitelikli yaptırım örnekleri için bkz. Blessing, s.19-22; Halatçı-Ulusoy, s.40-42.

⁸⁷⁹ BM kapsamında uygulanan yaptırım türleri hakkında genel olarak bkz. Halatçı-Ulusoy, s.9-60.

⁸⁸⁰ <http://www.un.org> (15.10.2014). BM akıllı yaptırımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Halatçı-Ulusoy, s.49-60.

⁸⁸¹ Bkz. <http://www.un.org> (15.10.2014); Proctor, *International Banking*, para. 46.11.

⁸⁸² Güvenlik Konseyi kararlarının doğrudan etkiyi haiz olup olmadığı yönündeki tartışmalar için genel olarak bkz. Matray, L., “Embargo and Prohibition of Performance”, K.H. Böckstiegel (ed.) içinde, s.69-99, s.73.

⁸⁸³ Blessing, s.20.

⁸⁸⁴ Bkz. *Sanctions or Restrictive Measures*, European Commission, 2008 (Sanctions or Restrictive Measures), s.1.

⁸⁸⁵ Yaptırımların uygulanmasındaki temel ilkeler için ayrıca bkz. *Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions)*, Council of the European Union, 10198/1/04 REV 1, Brüksel,

AB Anlaşması'nın 21. maddesinde belirtilen ortak dış ve güvenlik politikasının özel amaçları doğrultusunda uygulanmaktadır.⁸⁸⁶ Kural olarak, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın sermaye ve ödemeye ilişkin 63-66. maddeleri, üye devletler arasındaki ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki sermaye hareketlerine ve ödemelere uygulanan tüm kısıtlamaları yasaklamaktadır.⁸⁸⁷ Ancak AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma md.75/1'e göre, terörün ve bağlantılı eylemlerin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle ilişkin özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki hedeflerin⁸⁸⁸ gerçekleştirilmesi bakımından gerekli olduğunda; Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, tüzükler vasıtasıyla, gerçek veya tüzel kişilere, gruplara veya devlet-dışı birimlere ait veya bunların mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan fon, finansal varlık veya ekonomik kazançların dondurulması gibi sermaye hareketleri ve ödemelere ilişkin idari tedbirler için bir çerçeve belirlemektedir. Belirlenen çerçevenin uygulanması için gerekli tedbirler, Avrupa Komisyonu'nun önerisi üzerine Konsey tarafından

07.06.2004. Yaptırımların uygulanmasına ilişkin olarak ayrıca bkz. *Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, Council of the European Union, 17464/09, Brüksel, 15.12.2009.

⁸⁸⁶ *Sanctions or Restrictive Measures*, s.1.

⁸⁸⁷ Bu bağlamda, hukukî dayanağını BM Anlaşması'nda bulan bir yaptırım ile AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma hükümleri ile temin edilen sermaye ve ödemelerin serbest dolaşımından hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı meselesi gündeme gelebilir. Bu mesele, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma md.351 ile çözümlenmiştir. Anılan madde uyarınca, AB Antlaşması ve AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'daki hükümler, bir veya daha fazla üye devlet ile bir veya daha fazla üçüncü ülke arasında 1 Ocak 1958'den önce, AB'ye daha sonra katılan devletler için katılım tarihlerinden önce yapılmış anlaşmalardan doğan hak ve yükümlülüklerle hâle getirmemektedir. Böylelikle, AB üyesi devletlerin BM Andlaşması gibi önceden mevcut anlaşmalardan doğan yükümlülükleri korunmaktadır. Her ne kadar AB, BM üyesi olmasa da, AB üyesi devletlerin tamamı BM üyesi olduğundan; bir BM yaptırımını iç hukukuna aktaran üye devlette bunun sonucu olarak banka hesabı dondurulan ve kendisine ödeme yapılmayan kişinin, sermayenin serbest dolaşımı ilkesine dayanarak iddiada bulunamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Konuya ilişkin bu ve daha fazla bilgi için bkz. Proctor, *Mann*, para. 17.16.

⁸⁸⁸ Bkz. AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma md.67.

kabul edilmektedir.⁸⁸⁹ Yine AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma md.215/1 ve 2 uyarınca, ortak dış ve güvenlik politikasının⁸⁹⁰ bir parçası olarak alınan bir kararın, bir veya daha fazla üçüncü ülke ile ekonomik ve malî ilişkilerin kısmen ya da tamamen kesilmesini veya azaltılmasını öngörmesi hâlinde; Konsey, gerçek veya tüzel kişilere ve gruplara veya devlet dışı birimlere yönelik kısıtlayıcı olanlar da dâhil, gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu maddede sayılan tedbirler, herhangi bir kişi veya kuruma karşı uygulanabilir; ancak AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma md.215/3'te de belirtildiği üzere, söz konusu tedbirler, hukukî güvenceler konusunda gerekli hükümleri içermelidir.⁸⁹¹ Ekonomik ve malî yaptırımların, AB üyesi olmayan devletlerin vatandaşları da dâhil, AB'de iş yapan tüm kişi ve kuruluşların yanı sıra; AB dışında iş yapsa dahi, tüm AB vatandaşları ve AB üye devletlerinden birinin hukukuna göre şirketleşmiş veya kurulmuş kuruluşlar tarafından uygulanması zorunludur.⁸⁹²

Devlet bazında ulusal kaynaklı yaptırımlar ise ilgili devletin dış politikası ve ulusal güvenlik amaçları doğrultusunda hedef ülke veya rejimlere karşı tek taraflı olarak getirilmektedir. ABD'de 1992 tarihli Küba Demokrasi Kanunu (*Cuban Democracy Act*) ve Helms-Burton Kanunu olarak da bilinen 1996 tarihli Küba Özgürlük ve Demokratik Dayanışma Kanunu (*Cuban Freedom and Democratic Solidarity Act*)'e dayanılarak çıkarılan Küba Malvarlıklarını Kontrol Düzenlemeleri⁸⁹³ (*Cuban Assets Control Regulations*),⁸⁹⁴ ulusal kaynaklı yaptırım

⁸⁸⁹ Bkz. AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma md.75/2.

⁸⁹⁰ Bkz. AB Antlaşması, Başlık V, Bölüm 2.

⁸⁹¹ Proctor, *Mann*, para. 17.18.

⁸⁹² *Sanctions or Restrictive Measures*, s.5.

⁸⁹³ 31 CFR Part 515.

örneklerindendir. Tüm ABD kişilerinin⁸⁹⁵ uyması zorunlu bulunan bu düzenlemeler, Küba veya Küba vatandaşlarını içeren tüm transfer ve işlemlere tam bir yasaklama getirmekte olup böyle bir talimat alan Amerikan bankalarına, gönderme veya varma yeri önem arz etmeksizin, fonları kendi hesaplarında dondurma yükümlülüğü getirmektedir.⁸⁹⁶

Yurt dışındaki bir kişiye veya onun yararına yapılan ödeme ve transferler üzerinde açık bir kısıtlama, yasaklama veya önceden izin alma yükümlülüğü getiren bir sistem olarak tanımlanan döviz kontrolü,⁸⁹⁷ uluslararası EFT'leri sıklıkla etkileyen diğer bir doğrudan uygulanan kural örneğidir. Burada amaç, devletin finansal kaynaklarının korunması olduğundan; temelde yurt dışına yapılan ödemeler, yani ülkeden çıkacak yabancı para hedef alınmaktadır.⁸⁹⁸ Ülkedeki döviz rezervini korumak ve arttırmak için bankanın yabancı para biriminden değil, yerel para biriminden ödeme yapmasını gerektiren kurallar da öngörülebilir; bu durumda ilgili devlette ödeme yapılabilmesi için genellikle ya resmi bir izin alınması ya da yerel para biriminin tarafların aleyhine olan resmi kurdan satın alınması gerekmektedir.⁸⁹⁹

⁸⁹⁴ Bkz. What You Need to Know About US Sanctions Against Cuba, Office of Foreign Assets Control (OFAC), 24.01.2012, <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/cuba.pdf> (15.10.2014) (US Sanctions Against Cuba).

⁸⁹⁵ “ABD kişisi” terimi için bkz. yukarıda dn.652.

⁸⁹⁶ Bkz. *US Sanctions Against Cuba*, s.18. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda dn.465.

⁸⁹⁷ Bkz. Proctor, *Mann*, para. Intro.IV.01, s.389 ve para. 15.30; Berger, K.P., “Act of State and Arbitration: Exchange Control Regulations”, K.H. Böckstiegel (ed.) içinde, s.99-125, s.101; Turhan, *Yabancı Para*, s.76.

⁸⁹⁸ Proctor, *Mann*, para. Intro.IV.01, s.389 ve para. 15.30; Berger, s.101; Turhan, *Yabancı Para*, s.76.

⁸⁹⁹ Hartley, s.664; Proctor, *International Banking*, para. 45.27, 47.10; Berger, s.101; Turhan, *Yabancı Para*, s.76.

Ekim 2014 itibariyle 188 üyesi bulunan⁹⁰⁰ ve ilgili Bretton Woods Anlaşması ile hukukî statü kazanan Uluslararası Para Fonu (*International Monetary Fund/IMF*)⁹⁰¹ kapsamında döviz kontrolü ise uluslararası hukuk kaynaklı olması nedeniyle farklı bir özellik arz etmektedir.⁹⁰² IMF'nin Ana Sözleşmesi'nde⁹⁰³ belirlediği amaçları⁹⁰⁴ gerçekleştirmek için sevk ettiği hükümlerden biri de cari ödemelere ilişkin kısıtlamaları düzenleyen Md.VIII, Bölüm 2'dir.⁹⁰⁵ Md.VIII, Bölüm 2/a uyarınca, kural olarak, IMF'nin onayı olmadan hiçbir üye devlet uluslararası cari işlemler için ödeme ve transfer yapılmasına ilişkin kısıtlama getirememektedir. Md.VIII, Bölüm 2/b'de ise üye devletlerden herhangi birinin para birimini içeren ve o devletin IMF Ana Sözleşmesi'ne uygun olarak sürdürdüğü veya getirdiği döviz kontrol düzenlemelerine uluslararası bir koruma sağlanmaktadır.⁹⁰⁶ Buna göre, söz konusu düzenlemelere aykırı döviz sözleşmeleri, diğer üye devletlerde icra edilmemektedir. İlgili döviz kontrol düzenlemelerinin IMF Ana Sözleşmesi ile uyumlu olmasından maksat, o devletteki ödeme dengesini ve döviz rezervini korumak için getirilmiş olmasıdır; diğer taraftan ayrımcı veya el koymacı niteliğe sahip veya ekonomik

⁹⁰⁰ Bkz. <http://www.imf.org> (15.10.2014).

⁹⁰¹ Bkz. Demir-Abaan, Z.E., **Para: Para Hukuku ve Kaynakları**, Araştırma Genel Müdürlüğü Çalışma Tebliği No:04/05, TCMB, 2004, <http://www.tcmb.gov.tr/research/discus/WP0405TUR.pdf> (15.10.2014), s.27.

⁹⁰² Von Hoffmann, *Mandatory*, s.5.

⁹⁰³ Uluslararası Para Fonu Ana Sözleşmesi (*Articles of Agreement of the International Monetary Fund/IMF*), 22.07.1944.

⁹⁰⁴ Bu amaçlar için bkz. IMF Ana Sözleşmesi md.I. IMF'nin görev ve amaçları hakkında ayrıca bkz. <http://www.imf.org> (15.10.2014); Çörtük, O., **Türkiye-IMF İlişkileri ve İlişkilerin Hesap Bazında İşleyişi**, Uzmanlık Yeterlik Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Muhasebe Genel Müdürlüğü, Ankara, Haziran 2006, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/orcancortuk.pdf> (15.10.2014), s.8-12.

⁹⁰⁵ Blessing, s.32.

⁹⁰⁶ Proctor, *Mann*, para. 15.01.

yaptırımları gizleme amacıyla getirilen, dış politika veya ulusal güvenlik gerekçeleriyle öngörülen döviz kontrol düzenlemeleri md.VIII, Bölüm 2/b'nin uygulama alanında kabul edilmemektedir.⁹⁰⁷ IMF Ana Sözleşmesi md.VIII, Bölüm 1 ve md.XXXI, Bölüm 2/a hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; tüm üye devletlerin, md.VIII, Bölüm 2/b'nin uygulanmasını teminen, kendi hukukunun öngördüğü şekilde, hükmü iç hukukuna aktarması gerektiği anlaşılmaktadır.⁹⁰⁸ Üye devletlerin Ana Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için iç hukukunda öngördüğü ilgili kuralın, sözleşmeye uygulanacak hukuk, tarafların tâbiyeti veya herhangi bir başka husus önem arz etmeksizin emredici niteliği haiz olması gerekmektedir.⁹⁰⁹ Bu çerçevede, uygun şekilde iç hukuka aktarılan IMF Ana Sözleşmesi md.VIII, Bölüm 2/b, doğrudan uygulanan kural niteliğindedir.⁹¹⁰

2. Doğrudan Uygulanan Kuralların Bölünme ve Tek Hukuk Yaklaşımları Kapsamında Hukukî Etkisi

Bankalar başta olmak üzere uluslararası EFT'ye katılan tüm tarafların bulundukları yer hukukuna, bu hukukun doğrudan uygulanan kuralları da dâhil, riayet etmeleri beklenir. Faaliyetlerini yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürüten ve rutin şekilde denetime tâbi tutulan bankalar, bulunduğu ve faaliyet gösterdiği ülkenin hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların gereğini genellikle yerine getirmektedir.⁹¹¹ Dolayısıyla her bir bankanın işlemine uygulanacak hukuk,

⁹⁰⁷ Blessing, s.32-33.

⁹⁰⁸ Bu yorum için bkz. Proctor, *Mann*, para. 15.02.

⁹⁰⁹ Bkz. *ibid*, para. 15.05.

⁹¹⁰ IMF Ana Sözleşmesi md.VIII, Bölüm 2/b'nin hukukî niteliğine ilişkin diğer görüşler hakkında bkz. *ibid*, para. 15.04-15.06.

⁹¹¹ Bkz. von der Seipen, s.84.

ilgili bankanın bulunduğu yer hukuku olduğu sürece, bu anlamda herhangi bir problem yaşanmayacağı söylenebilir.⁹¹² Bu itibarla, örneğin, müşterisinden, bulunduğu ve faaliyet gösterdiği devletin ekonomik yaptırım uyguladığı bir devletteki banka hesabına EFT talimatı alan banka, ilgili doğrudan uygulanan kurallara dayanarak talimatı yerine getirmeyecektir.⁹¹³ Bankanın müşterisi ile arasındaki sözleşmeden doğan borçlarının ifasına ilişkin bir mesele olan ödemenin durdurulması veya yasaklanması, sözleşmeyi idare eden hukuka tâbidir;⁹¹⁴ dolayısıyla bu hukuk, bankanın bulunduğu yer hukuku olduğu sürece, banka talimatı yerine getirmekten kaçınabilir. Bankanın talimatı yerine getirmeye çalışması hâlinde ise ilgili kuralların ihlaline bağlanan hukukî sonuçlara katlanması söz konusu olacaktır.

Bölünme yaklaşımı, uluslararası EFT'nin her bir halkasında gerçekleştirilen işlemlere bankanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını öngördüğünden; birçok hâlde, yukarıda tarif edildiği gibi bir tablo ortaya çıkmaktadır. Ancak tek hukuk yaklaşımının benimsenmesi ve bankanın işlemine uygulanacak hukukun, bulunduğu yer hukukundan farklı olması durumunda sorun yaşanacağı kuşkusuzdur. Böyle bir durumda bankanın iki seçeneği bulunmaktadır; banka ya müşterisinin ödeme emrini yerine getirerek bulunduğu ülkenin hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları ya da bu emri kabul etmeyerek uygulanacak yabancı hukuktan doğan yükümlölüklerini ihlal edecektir.⁹¹⁵

⁹¹² Ibid, s.84.

⁹¹³ Ibid.

⁹¹⁴ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, a.

⁹¹⁵ Von der Seipen, s.84.

Bu kapsamda doğan ve mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta, ilgili doğrudan uygulanan kuralın, hâkimin hukukuna mı yoksa yabancı bir ülkenin hukukuna mı ait olduğu hususu, kuralın etkisinin tayininde belirleyicidir. İlk ihtimalde *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralları söz konusudur. Uyuşmazlığı gören mahkemenin, işlem veya ilişkiye uygulanacak hukuk hangisi olursa olsun, mahallî emredici kuralları uygulaması, kanunlar ihtilâfı hukukunda tartışmasız kabul görmektedir.⁹¹⁶ Bunun bir sonucu olarak, *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması hususunda hâkime takdir yetkisi de tanınmamaktadır.⁹¹⁷ Bu itibarla, uluslararası bir EFT'ye uygulanacak hukuk hangisi olursa olsun; mahkemenin, ait olduğu devletin uyguladığı yaptırımların veya döviz kontrol düzenlemelerinin ihlali sonucunu doğuracak şekilde, EFT talimatının yerine getirilmesi veya talimatın yerine getirilmemesinden doğan zararın karşılanması yönünde bir karar vermesi mümkün değildir.⁹¹⁸

İkinci ihtimalde, yabancı doğrudan uygulanan kuralının, *lex causae*'ya veya üçüncü bir devletin hukukuna ait olması söz konusudur.⁹¹⁹ Tıpkı *lex fori* gibi, *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması konusunda da kanunlar

⁹¹⁶ Bkz. Blessing, s.56; von Hoffmann, *Mandatory*, s.6; Beaumont/McEleavy, para. 10.291; Stone, *EU*, s.338; Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.35. Bu yönde açık bir hüküm öngören farklı hukuk düzenleri için bkz. Symeonides, s.305-306.

⁹¹⁷ Bkz. örneğin MÖHUK md.6, İsviçre IPRG md.18 ve Roma I Tüzüğü md. 9/2.

⁹¹⁸ Bu konuya ilişkin olarak bkz. Proctor, *International Banking*, para. 46.11; Hartley, s.666.

⁹¹⁹ Yabancı hukuka ait doğrudan uygulanan kuralların uygulanması veya dikkate alınmasını desteklemek için karşılaştırmalı hukukta ileri sürülen, uluslararası alanda işbirliğinin sağlanması; devletlerin yabancı bir devletin kanunlarının ihlal edilmesine dâhil olmak istememesi; taraflardan biri için çelişkili yükümlülüklerin ortaya çıkması ihtimalinin önlenmesi; uluslararası karar yeknesaklığının temini ve kararların tanıma ve tenfizinde kolaylık sağlanması yönündeki gerekçeler hakkında bkz. Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.49-52; Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.72; Hellner, s.449.

ihtilâfı hukukunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kurallar, bu hukukun bir parçası olarak, kamu hukuku veya özel hukuk karakterli olmasına bakılmaksızın uygulanmaktadır; bunun tek istisnası, yabancı doğrudan uygulanan kuralın, mahallî kamu düzenine aykırılık oluşturmamasıdır.⁹²⁰ Bu itibarla, örneğin, ayrımcı⁹²¹ veya cezalandırıcı bir etki yaratan ya da IMF Ana Sözleşmesi gibi uluslararası anlaşmaların getirdiği yükümlülüklerle uyumlu olmayan bir döviz kontrol düzenlemesinin, dava konusu uyuşmazlık bağlamında kamu düzeni müdahalesine uğraması söz konusu olabilir.⁹²² New York Temyiz Mahkemesi'nin *J. Zeevi and Sons, Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Limited* kararı,⁹²³ bunun tipik örneklerinden biridir. Bu davada, dönemin Uganda Cumhurbaşkanı'nın BM Genel Sekreteri'ne yaptığı İsrail karşıtı ve antisemitik öneriler doğrultusunda, Uganda hükûmetinin İsrail şirketlerine ve İsrail hükûmetine ödeme yapılmasını yasaklayan düzenlemesini, el koymacı ve ayrımcı nitelikli olarak değerlendiren mahkeme; mahallî kamu düzenine vurgu yaparak, İsrail şirketi davacının, New York'ta bulunan fonu bakımından, anılan düzenlemeye etki tanımamıştır.⁹²⁴ Esasen dava konusu düzenleme, IMF Ana Sözleşmesi'yle de uyumlu değildir.⁹²⁵ Bu gibi durumlar, üye

⁹²⁰ Kunda, para. 123, 146; Turhan, *Yabancı Para*, s.84-85; Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.53-54. Kamu düzeni müdahalesi hakkında bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, C.

⁹²¹ Burada ayrımcılıktan maksat, tâbiyet, etnik kimlik, dini mensubiyet vb. unsurlar üzerinden yapılan ayrımcılıktır; ülkede yerleşik olanlarla olmayanlar arasında yapılan ayırım zaten döviz kontrol sisteminin getirilme sebebini teşkil etmektedir. Bkz. Proctor, *Mann*, dn.20, s.444. Döviz kontrol uygulamasında önemli olanın kişinin tâbiyeti değil, döviz kontrol kurallarının yürürlükte bulunduğu coğrafi alanda ikamet etmesi veya mutaden bulunması olduğu yönünde ayrıca bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.76.

⁹²² Bkz. Proctor, *Mann*, para. 15.09 ve 16.08.

⁹²³ 37 N.Y.2d 220, s.894-900, 16.06.1975.

⁹²⁴ Bkz. *ibid*, para. 6-8.

⁹²⁵ Proctor, *Mann*, dn.29, s.409-410.

devletlerden birinin öngördüğü döviz kontrol düzenlemesinin, diğer bir üye devletin mahkemeleri önünde kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmama ihtimalinin ortaya çıktığı nadir durumlardandır.⁹²⁶ Üye devletler, birbirlerinin döviz kontrol sistemi yaratma ve getirme konusundaki hakkını uluslararası bir anlaşma ile tanıdığından; kural olarak, mahkemelerinin bu düzenlemeleri kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulamama imkânının bulunmadığı belirtilmektedir.⁹²⁷

Doğrudan uygulanan kurallara tanınacak etki meselesinde esas sorun, bu kuralların üçüncü bir devletin hukukuna ait olmasında ortaya çıkmaktadır. Günümüz uluslararası özel hukuk düzenlemeleri arasında, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına hiç etki tanımayan örneklerin yanı sıra,⁹²⁸ söz konusu kurallara birtakım koşullar altında etki tanınabileceğini belirten örnekler de bulunmaktadır.⁹²⁹ İlgili kuralın, “sözleşmeyle sıkı ilişkili olması”,⁹³⁰ “sözleşmeden doğan borçların ifa edilmesi gereken veya ifa edildiği ülkenin doğrudan uygulanan kuralı olması ve sözleşmenin ifasını hukuka aykırı hâle getirmesi”⁹³¹ veya “taarlardan birinin haklı ve açıkça baskın bir menfaatinin bunu gerektirmesi”,⁹³² üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi için getirilen ölçütler arasındadır.⁹³³

⁹²⁶ Ibid, para. 15.07.

⁹²⁷ Ibid, para. 15.07 ve 16.05; Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.90.

⁹²⁸ Sözleşme dışı borç ilişkileri bakımından bu yönde bkz. MÖHUK, Roma II Tüzüğü. Roma II Tüzüğü bağlamında konuya dair değerlendirme için ayrıca bkz. Beaumont/McEleavy, para. 14.257; Dickinson, *Rome II*, para. 15.25; Stone, P., “The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort” **Ankara Law Review**, 2007, 4(2), s.95-130, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1543/16897.pdf> (15.10.2014) (Tort), s.117; Hellner, s.451-452.

⁹²⁹ Bkz. örneğin İsviçre IPRG md.19. Sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından bu yönde bkz. örneğin MÖHUK md.31 ve Roma I Tüzüğü md.9/3. Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerinde mevcut kural örnekleri için ayrıca bkz. Symeonides, s.305-309.

⁹³⁰ Bkz. örneğin İsviçre IPRG md.19/1 ve MÖHUK md.31.

⁹³¹ Bkz. örneğin Roma I Tüzüğü md.9/3.

⁹³² Bkz. örneğin İsviçre IPRG md.19/1.

Ölçütlerdeki farklılık esasen ilgili hukuk düzeninde, söz konusu kurallara dar veya geniş etki tanımaya yönelik yaklaşım farklılığının bir sonucudur.⁹³⁴ Kuralı uygulanabilecek devletlerin belirli ölçütler dâhilinde sınırlandırılması, özellikle hukukî kesinlik ve öngörülebilirliğin temini ile hukukî maliyetlerin azaltılması bakımından önemlidir.⁹³⁵ Bu mülâhazalar ise uluslararası bankacılık ve finans sözleşmeleri bakımından son derece hayatidir. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi için sadece sözleşme ile ilişkili olmasını yeterli sayan hukukî düzenlemeler, sözleşmenin taraflarının, uyuşmazlık doğma ihtimaline karşı bu kapsama girebilecek tüm devletlerin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralları araştırma yükümlülüğü altına girmesine neden olabilir.⁹³⁶ Bu yükümlülüğün maliyetli olmasının yanı sıra, böyle düzenlemeler öngören devletlerin ticarî cazibesinin zamanla kaybolması riskini taşıdığı da belirtilmektedir; zira sözleşmenin taraflarının tercihi, doğabilecek uyuşmazlıkları münhasır yetki anlaşması yaparak bu tip düzenlemeler getirmeyen diğer devletlerin mahkemelerine taşımak veya uyuşmazlıkların tahkim ile çözülmesini sağlamak yönünde olacaktır.⁹³⁷

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanıyan düzenlemelerde, hâkimin, ilgili kuralın konusu, niteliği, amacı, uygulanması veya

⁹³³ Konuya ilişkin farklı hukuk düzenlerinde mevcut testler ve kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.306-309.

⁹³⁴ Bu yaklaşım farklılığını, ortaya koyan en iyi örneklerden biri Roma Konvansiyonu md.7/1'in Roma I Tüzüğü md.9/3'deki düzenlenme şeklidir. Söz konusu değişiklik ve ilgili gerekçelere yönelik değerlendirmeler için bkz. Dickinson, A., "Third Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?", **Journal of Private International Law**, 2007, 3(1), s.53-88 (Mandatory), s.54-73; Beaumont/McEleavy, para 10.292, 10.295; Plender/Wilderspin, para. 12-022.

⁹³⁵ Beaumont/McEleavy, para. 10.298.

⁹³⁶ Bu tespit için bkz. Dickinson, *Mandatory*, s.69-70.

⁹³⁷ Bu tespit için bkz. *ibid*, s.71.

uygulanmamasından kaynaklanacak sonuçlar gibi hususları dikkate alarak bir değerlendirme yapması genellikle öngörülmektedir.⁹³⁸ Esasen bu değerlendirmede önem arz eden, ilgili yabancı kuralın hizmet ettiği menfaatlerin, forum tarafından kabul edilebilir olup olmadığıdır.⁹³⁹ Elbette hâkim kendisini bağlayan bir hüküm bulunmadığı takdirde, sayılan hususlardan birine ağırlık vererek kuralın uygulanıp uygulanmayacağına karar verebilir; ancak bunlardan hiçbiri hâkimi sonuca götürmek için tek başına yeterli görülmemelidir. Örneğin, özellikle para hukukuna ait doğrudan uygulanan kuralların birçoğunun kamu hukuku karakterli olması karşısında, mahkemelerin, genellikle, bu kuralların ülkeselliğine vurgu yaparak yürürlükte olduğu ülkenin sınırları dışında uygulanmaması yönünde bir tutum sergilediği bilinmektedir.⁹⁴⁰ Oysaki yabancı hukuka ait bir kuralın niteliği, kuralın uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tek başına belirleyici rol oynamamalıdır.⁹⁴¹ Yine örneğin, yabancı döviz kontrol düzenlemelerine etki tanıyıp tanımama konusunu değerlendiren hâkim, ithalat ve ihracat kısıtlamalarını da bu değerlendirmede dikkate almalıdır. İthalat ve ihracat kısıtlamaları ile döviz kontrol düzenlemeleri, paranın iki yüzü gibi görülmektedir; ilki mal alım-satımını, ikincisi ise bu mallar için ödeme

⁹³⁸ Bkz. örneğin MÖHUK md.31, İsviçre IPRG md.19/2 ve Roma I Tüzüğü, md.9/3. Farklı hukuk düzenlerinde mevcut bu yönde kural örnekleri için bkz. Symeonides, s.309.

⁹³⁹ İsviçre IPRG md.19'a ilişkin bu değerlendirme için bkz. Hellmer, s.468.

⁹⁴⁰ Bkz. Proctor, *Mann*, para. 16.05; döviz kontrol düzenlemeleri bakımından bu yönde bkz. Berger, s.107; ithalat ihracat düzenlemeleri bakımından bu yönde bkz. von Hoffmann, *Mandatory*, s.7. Hâkimin yabancı hukuk düzenine ait kamu hukuku karakterli kuralları uygulamasının söz konusu olmadığını ifade eden “uygulanmazlık ilkesi” hakkında ve kanunlar ihtilâfi hukukunu uzun dönem etkilemiş geleneksel anlayışın bu şekilde olduğu yönünde bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.82-83, 85-86.

⁹⁴¹ Bu yönde bkz. İsviçre IPRG md.13. Uygulanmazlık ilkesini benimseyen geleneksel anlayışın günümüzde sarsıldığı ve eski mutlakiyetini yitirdiği hakkında ayrıca bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.82-83, 86-87.

yapılmasını kısıtlamaktadır.⁹⁴² Bu nedenle, yabancı bir devletin ithalat ve ihracat kısıtlamalarına etki tanıyan mahkemelerin, döviz kontrol düzenlemelerine de aynı gerekçeyle etki tanınması beklenir.⁹⁴³

Uygulama, mahkemelerin, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanımaya genellikle pek sıcak bakmadığını göstermektedir.⁹⁴⁴ *Libyan Arab Foreign Bank* davasında da bu yaklaşım açık şekilde kendini göstermiştir. Söz konusu davada, İngiliz mahkemesi, ABD Başkanı'nın ABD'deki bankaların ve ABD dışındaki şubelerinin kontrolündeki Libya mallarını donduran kararnamesine etki tanımamış ve İngiliz hukukuna tâbi sözleşme kapsamında bu başkanlık kararnamesinin, ABD bankasının Londra şubesinin müşterisine ödeme yapmaması için haklı sebep oluşturmayaacağına karar vermiştir.⁹⁴⁵

⁹⁴² Bkz. Proctor, *Mann*, para. 16.07.

⁹⁴³ Ibid.

⁹⁴⁴ Bu yönde bkz. Blessing, s.56; üçüncü devletin döviz kontrol düzenlemeleri bakımından bu yönde bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.91. AB'nin, ABD'nin Küba'ya karşı benimsediği ticaret politikasını esasen iki taraflı bir mesele olarak görmesi nedeniyle (AB Başkanlığı'nın AB adına bu yöndeki 2005 tarihli açıklaması için bkz. http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_5273_en.htm (15.10.2014)), AB'deki mahkemelerin ABD'nin Küba yaptırımlarına genellikle etki tanımayacağı yönünde bkz. Yüksel, *International Funds Transfers*. Roma Konvansiyonu md.7/1'e çekince koymayan üye devletlerin mahkemelerinin, sözleşmeyle yakın irtibatlı olan ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanıdığı bir davaya rastlanmadığı yönünde bkz. Lando, O./Nielsen, P.A., "The Rome I Regulation", *Common Market Law Review*, 2008, 45, s.1687-1725, s.1722.

⁹⁴⁵ Mahkemenin temel dayanaklarından biri, işlemin yapılması gereken yer hukukuna göre ifanın, hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesini gerektirmemesidir. Bkz. *Libyan Arab Foreign Bank*, s.745. Transferin CHIPS üzerinden yapılması hâlinde, ABD'de hukuka aykırı bir işlem söz konusu olacağını belirten mahkeme; ödemenin Londra'da nakden yapılabileceğine ve dolayısıyla New York'ta herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Ibid, s.761-762. Kararın bu kısmı tartışmaya açıktır; zira davaya konu edilen tutardaki bir ödemenin, nakit olarak yapılması beklenemez. Benzer yönde bkz: Proctor, *Goode on Payment Obligations*, dn.105, s.146. Büyük tutarlı alacakların bankalararası ödeme araçları dışında bir yöntemle ödenmesinin beklenemeyeceği ve ABD doları cinsinden alacakların CHIPS üzerinden ödenmesinin kural hâline gelmiş görüldüğü hakkında ayrıca bkz. Mann, F.A., *The Legal Aspects of Money*, 4.baskı, Oxford, Clarendon Press, 1982,

Doğrudan uygulanan kurallara etki tanımının, somut uyuşmazlık bağlamında yaratacağı sonuç önemlidir. Kural olarak, *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları ihlal edilerek kurulan sözleşmeler, geçersiz ve hükümsüz olduğundan; bunların ifasının da imkânsız olduğu belirtilmektedir.⁹⁴⁶ Diğer taraftan, sözleşmenin ifasının, sonradan getirilen bir doğrudan uygulanan kural ile hukuka aykırı hâle gelmesi durumunda, beklenmeyen hâlin (*force majeure*) varlığından söz edilmekte ve genellikle doğrudan uygulanan kural kaldırılıncaya dek sözleşmenin ifasının askıya alındığı ifade edilmektedir.⁹⁴⁷ Böylelikle, borçlunun ödeme yapmakla yükümlü olduğu tarih de ötelenmektedir.⁹⁴⁸ Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları ise genellikle sözleşmenin belirli bir veya birkaç hükmünü etkilediğinden; ortaya çıkacak sonuçlar, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre belirlenmektedir.⁹⁴⁹ Söz konusu durumda, hâkimin, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının yarattığı etkiyi, sözleşmeye uygulanacak hukuk bakımından ölçmesi gerekmektedir.⁹⁵⁰ Bu itibarla, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarından bir veya daha fazla hükmü etkilenen bir sözleşmenin kalan kısmının

s.193-194. Bu itibarla, mahkemenin, söz konusu başkanlık kararnamesine, onun ülke sınırları dışında uygulanmasını kabul ettiği için değil; ödemenin yapılabilmesi için mutabakatının gerçekleşmesi gereken yerin New York olması sebebiyle etki tanınması düşünülebilirdi. ABD Başkanı'nın, ABD içindeki ya da denizaşırı şubeler de dâhil, ABD kişilerinin zilyetliğindeki veya kontrolündeki tüm İran mallarının dondurulmasını öngören 14.09.1979 tarihli kararnamesi bakımından ABD'nin ileri sürdüğü bu görüş için bkz. Goode, s.120. ABD doları cinsinden borçların sonuçta New York'ta takas edilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, mahkemenin kararını kural olarak doğru bulan ve ABD tarafından bu borçların ifasının dünya çapında etkin şekilde engellenebilmesini mantıklı görmeyen görüş için karş. Proctor, *Goode on Payment Obligations*, para. 4-29.

⁹⁴⁶ Blessing, s.66.

⁹⁴⁷ Ibid, s.66-67.

⁹⁴⁸ Proctor, *Mann*, para. 17.22.

⁹⁴⁹ Hellner, s.463.

⁹⁵⁰ Bkz. Giuliano/Lagarde Raporu, s.27-28.

ayakta tutulması; sözleşmeden doğan borcun ifası gerçekleşmişse, bunun tazmini ya da sözleşme tamamıyla hukuka aykırı hâle gelmişse sözleşmenin hukukî âkibeti gibi meselelere, yine sözleşmenin esasını idare eden hukuk uygulanmaktadır.⁹⁵¹

§2. TÜRK HUKUKU

Türk hukukunda, uluslararası EFT'nin henüz yeterli düzeyde incelenmemiş olması ve ilgili yargı kararlarında uluslararası EFT'den doğan kanunlar ihtilâfi meselelerinin fark edilmemesi, konunun Türk kanunlar ihtilâfi hukuku açısından değerlendirilmesi ihtiyacını arttırmaktadır.

Söz konusu ihtiyacın giderilmesine katkı sağlamak amacı taşıyan bu bölüm, esas itibariyle, bir önceki kısımda ele alınan EFT'ye uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralı örneklerinin, Lahey Konferansı çalışmasının, karşılaştırmalı hukukta kullanılan yaklaşım ve yöntemlerin, doktriner görüşlerin, yabancı mahkeme kararlarının ve uluslararası bankacılık uygulaması üzerinden yapılan tespit ve önerilerin, Türk kanunlar ihtilâfi hukuku sistemi içerisinde incelenmesi suretiyle oluşturulmuştur. Dolayısıyla çalışmanın bu kısmında, tekrardan kaçınılması amacıyla, önceki kısımda yapılan tartışma ve değerlendirmelerin yinelenmesi yerine; konuya ilişkin hukukî sorunlara getirilen çözüm önerilerinin, MÖHUK hükümleri ve ilk bölümde bahsi geçen Yargıtay kararlarına konu uyuşmazlıklar⁹⁵² üzerinden tahlili yoluna gidilmiştir.

⁹⁵¹ Hellner, s.463.

⁹⁵² Bkz. Bölüm 1, §2, II, C, 3.

I. UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

A. Genel Açıklamalar

EFT'nin, kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından değerlendirmeye tâbi tutulabilmesi için uluslararası niteliği haiz olması gerekir. MÖHUK md.1/1'de açıkça ifade edildiği üzere, MÖHUK'un kapsamı, “yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkiler” ile sınırlıdır.⁹⁵³ Bu itibarla, öncelikle EFT'ye uluslararası nitelik kazandıran ölçütün belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bunu takiben, transferin vasıflandırılması suretiyle uygulanacak hukukun tespiti mümkün olabilir.

B. Elektronik Fon Transferinin Uluslararası Niteliğinin Tespiti

Türk mevzuatında, EFT'nin uluslararası niteliğinin tespitinde kullanılabilecek herhangi bir tanım bulunmamaktadır. İlgili Yargıtay kararları üzerinden de bu konuda kesin bir sonuca ulaşılamamaktadır. Farklı ülkelerde bulunan banka hesapları arasında ABD doları cinsinden fon transferinin ABD'deki aracı bankada bloke edilmesinden doğan uyuşmazlıklara konu 1999 ve 2002 tarihli kararlarının ilkinde, Yargıtay, hangi ölçüt/ölçütleri kullandığını belirtmeksizin, transferi uluslararası bir transfer olarak nitelendirmiş; ikincisinde ise transferin niteliğine hiç değinmemiştir. Alman doktrinindeki bir tanımdan hareket ederek transferi, “gönderici ve alıcı bankaların yerleşim yerlerinin farklı ülkelerde bulunduğu banka havalesi” kabul eden bir görüşün verdiği⁹⁵⁴ ve “bankanın bulunduğu yer” ölçütüne işaret eden tanım dışında, Türk doktrininde bu tespitte kullanılabilecek bir tanıma da rastlanmamıştır.

⁹⁵³ 5718 sayılı MÖHUK'tan önce yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK (RG 22.05.1982-17701) md.1 de aynı hükmü içerdiğinden; mülga MÖHUK döneminde hükme ilişkin yapılan doktriner değerlendirmeler ve verilen mahkeme kararları, bu anlamda hâlâ önemini korumaktadır.

⁹⁵⁴ Türk, s.409.

Bu itibarla, Türk hukukunda transfere uluslararası nitelik kazandıran ölçüt bakımından bir tercihin varlığından söz etmek şu an için mümkün değildir. Ancak ilgili Yargıtay kararları ve karşılaştırmalı hukuktaki görüşler, Türk kanunlar ihtilâfı hukukunun yabancı unsur/yabancılik unsuru anlayışı çerçevesinde değerlendirilerek, bu hususta birtakım sonuçlara ulaşılabilir.

Bilindiği gibi, MÖHUK “yabancılik unsuru”nun tanımına yer vermediği gibi,⁹⁵⁵ söz konusu unsur örnekleme yoluna da gitmemiştir.⁹⁵⁶ Doktrinde ise bu unsur, belirli bir olay, işlem veya ilişkiyi, birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hâle getiren unsur olarak tanımlanmaktadır.⁹⁵⁷ Bu tanım ve ilgili mahkeme kararları⁹⁵⁸ doğrultusunda, bir hukukî işlem veya ilişkide yabancı unsur, tâbiyet, yerleşim yeri, mutad mesken, iş yeri, hukukî işlemin yapıldığı veya ifa edildiği yer, hukukî ilişkinin konusunu oluşturan şeyin bulunduğu veya vardığı yer (varma yeri), ödeme yeri,

⁹⁵⁵ Somut olayın özelliğine göre, her hukukî işlem veya ilişki için yabancı unsur farklılaştığından; MÖHUK’ta böyle bir tanım verilmemesinin yerinde olduğu hakkında bkz. Sargın, F., **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Turhan, 2002, s.181; Sargın, F., **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, Yetkin, 1996 (Yetki Anlaşmaları), s.148-149.

⁹⁵⁶ Karş. 21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (RG 05.03.2001/24453) md.2.

⁹⁵⁷ Kavrama ilişkin bu yönde benzer tanımlar için bkz. Nomer, s.5; Çelikel/Erdem, s.8; Doğan, *Milletlerarası*, s.25. Yabancı unsurun tanımında, yabancı hukuk düzeni ile değil, “belirli bir yabancı ülke” ile bağlantılı olmayı esas alan görüş için ayrıca bkz. Bayata-Canyaş, A.F., **AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara, Adalet, 2012 (Sözleşme), s.51.

⁹⁵⁸ Bkz. Y.HGK., E.1989/10-316, K.1989/411, T.07.06.1989; Y.HGK., E.1998/12-287, K.1998/325, T.06.05.1998; Y.13.HD., E.1993/2112, K.1993/5075, T.15.06.1993; Y.11.HD., E.1986/64, K.1986/2029, T.18.04.1986; Y.11.HD., E.1990/3552, K.1990/4774, T.15.06.1990; Y.11.HD., E.2000/3706, K.2000/4482, T.22.05.2000; Y.9.HD., E.1997/8206, K.1997/13945, T.08.07.1997.

mal/hizmet/ödemenin sınır aşması gibi, yer veya kişi bakımından ortaya çıkabilir.⁹⁵⁹

Yabancı unsur, gerçekleşme biçimi açısından, objektif nitelikli ya da hukuk veya mahkeme seçimi gibi taraf iradesine dayanan sübjektif nitelikli bir unsur olabilir.⁹⁶⁰

Bazı yazarlar, “yabancı unsur” ile “uluslararası unsur” terimini aynı anlamda kullanmaktadır.⁹⁶¹ Diğer taraftan, gerekçesi tam olarak ifade edilmemekle birlikte, yabancı unsur-uluslararası unsur ayrımının, özellikle sözleşmeler alanında benimsendiği belirtilmektedir.⁹⁶² Bu bağlamda, her yabancı unsurun, sözleşmeye uluslararası nitelik vermeyeceği ifade edilmektedir.⁹⁶³ Ancak hangi unsur veya unsurların, hukukî işlem veya ilişkiye uluslararası nitelik kazandıracağı hususunda, Türk doktrinde de fikir birliği yoktur. Ekonomik kıstası esas alan bir görüş, sözleşmenin kişi veya yer bakımından yabancı unsur taşımadığı veya bu unsurun

⁹⁵⁹ Bkz. Nomer, s.5; Çelikel/Erdem, s.8-10; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu s.22, 352; Aybay/Dardağan, s.7-10; Tiryakioğlu, s.6; Şanlı, C., **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1986 (Tahkim), s.30; Ekşi, N., “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** 1992, 12, Sa.1-2, s.1-10 (Yabancılık), s.3; Ekşi, N., **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, Beta, İstanbul, 2004 (Roma Konvansiyonu), s.57; Şanlı, C., **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 4.bası, İstanbul, Beta, 2011 (Akitler), s.5; Turhan, *Yabancı Para*, s.193; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.927; Akıncı, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, s.3; Sargın, *Patent*, s.182-183; Sargın, *Yetki Anlaşmaları*, s.149-150; Doğan, *Akreditif*, s.137; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.51.

⁹⁶⁰ Objektif ve sübjektif açıdan yabancı unsura ilişkin olarak bkz. Ekşi, *Yabancılık*, s.3-5; Ekşi, *Roma Konvansiyonu*, s.57-61; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.927, 930, 932; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.255-258; Aybay/Dardağan, s.9-10; Sargın, *Patent*, s.184-185; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.47.

⁹⁶¹ Bkz. Nomer, s.5; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.352.

⁹⁶² Bkz. Ekşi, *Yabancılık*, s.3; Ekşi, *Roma Konvansiyonu*, s.58.

⁹⁶³ Bkz. Seviğ, V.R., “Akitlere Uygulanacak Olan Kanun Sorunu”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan içinde, s.319-330, s.327, 329; Ekşi, *Yabancılık*, s.3; Ekşi, *Roma Konvansiyonu*, s.61-62; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.930; Demirkol, s.56. Hukukî olay veya ilişkiler bakımından aynı yönde bkz. Sargın, *Patent*, s.181-182.

zayıf olduğu hâllerde dahi, uluslararası ticarî menfaatleri ilgilendirmesi durumunda uluslararası karaktere sahip olduğunu belirtmektedir.⁹⁶⁴ Kıstasların, hem hukukî hem de ekonomik olması gerektiğini ifade eden görüşler bulunduğu gibi;⁹⁶⁵ sözleşmenin uluslararası niteliği haiz bulunabilmesi için uyumsuzluğu gören yargı organı bakımından sübjektif anlamda yabancı unsurlu olması değil, objektif anlamda yabancı unsur taşıması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur.⁹⁶⁶

MÖHUK'ta yabancı unsurun tespiti ile münferit irtibatın söz konusu hukukî işlem veya ilişkideki önem ve ağırlığının tayininde, hâkimi sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır; her iki belirleme de somut olayın özellikleri çerçevesinde hâkimin takdir alanına bırakılmıştır.⁹⁶⁷ Hâkim, bu aşamada, MÖHUK'ta yer alan ihtilâf kurallarının işaret ettiği irtibat noktalarından faydalanabilir;⁹⁶⁸ ancak irtibat noktalarının her bir hukukî işlem veya ilişki bakımından öneminin göreceli olduğu belirtilmelidir.⁹⁶⁹ Örneğin tâbiyetin, aile hukukunda sahip olduğu önem, borçlar hukukundakinden farklıdır.⁹⁷⁰ Bu itibarla, hâkim, söz konusu hukukî işlem veya ilişki

⁹⁶⁴ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, para. 242, s.257-258; Şanlı, *Tahkim*, s.31; Şanlı, *Akitler*, s.6; Tiryakioğlu, s.7, s.211-212; Doğan, *Milletlerarası*, s.26; Demirkol, s.78.

⁹⁶⁵ Bkz. Seviğ, s.327; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.940; benzer yönde bkz. Sargın, *Patent*, s.183.

⁹⁶⁶ Bkz. Ekşi, *Yabancılık*, s.5; Ekşi, *Roma Konvansiyonu*, s.61; Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.930.

⁹⁶⁷ Ekşi, N., **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Beta, 2012 (Sigorta), s.13.

⁹⁶⁸ Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.939.

⁹⁶⁹ Ibid; Demirkol, s.59.

⁹⁷⁰ Boele-Woelki, K., **Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of the Conflicts of Laws**, Lieden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, para. 1-2, s.17.

ile ilgili ve uygun irtibat noktalarını⁹⁷¹ tek başına veya birlikte⁹⁷² değerlendirerek işlem veya ilişkinin Türk hukuku dışında bir hukuk düzeniyle bağlantılı olup olmadığını belirlemelidir.⁹⁷³

EFT'nin uluslararası niteliğinin tespiti için çalışmanın ilk bölümünde incelenen ölçütler⁹⁷⁴ bu kapsamda değerlendirildiğinde, göndericinin ve alıcının bulunduğu yerin, transfere uluslararası nitelik kazandırmada tek başına etkili olamayacağı söylenebilir. Gönderici ve alıcı nerede olursa olsun, transfer onların banka hesapları arasında gerçekleştirilmektedir; bu nedenle, farklı ülkelerde bulunsalar dahi göndericinin ve alıcının aynı ülkedeki bankalar nezdinde tutulan hesapları arasında ve o ülke para biriminden yapılan bir transfer uluslararası değildir. Göndericinin ve alıcının tâbiyeti bakımından da aynı değerlendirme yapılabilir.⁹⁷⁵

Bankanın bulunduğu yer ölçütü ise bu çalışma bakımından güçlü bir önem ve ağırlığı haizdir. Farklı ülkelerde bulunan göndericinin bankası ile alıcının bankası arasındaki bir transfer, uluslararası nitelikli kabul edilmelidir.

⁹⁷¹ Ibid, para.1, s.17. Sözleşmenin MÖHUK'un kapsamına girip girmediğinin tayininde, her yabancı unsurun dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.938; Demirkol, s.59-60.

⁹⁷² Turhan, *Yabancı Para*, s.193.

⁹⁷³ Somut olaydaki irtibatların, göreceli önemleri ve uygunluklarına göre değerlendirilmesi yönündeki Cavers'a ait görüş hakkında bilgi için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.63-64.

⁹⁷⁴ Bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, I, B.

⁹⁷⁵ Tarafların tâbiyetinin, sözleşmeye uluslararası nitelik vermede asla etkili olmadığı görüşü için bkz. Seviğ, s.327, 329. Anılan irtibatın tek başına ancak kişiler hukuku veya aile hukuku gibi, tarafların kişisel çıkarlarının ön planda olduğu alanlarda esas alınabileceği gerekçesiyle aynı yönde bkz. Özdemir, *Uluslararası Sözleşme*, s.939. Tarafların vatandaşlığının, ehliyetin belirlenmesi dışında, sözleşme statüsü bakımından yabancı unsur olarak dikkate alınmaması görüşü için bkz. Demirkol, s.68-69. Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda tâbiyetin, ahkâmı şahsiyeye ilişkin geleneksel ihtilâf kuralı bakımından tercih edildiği hakkında ayrıca bkz. Arat, T., Arat, *Evlât Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları*, Tez, Ankara Üniversitesi, 1982, s.79.

Para birimi ölçütü, transfere uluslararası nitelik kazandırmada tek başına etkili değildir.⁹⁷⁶ Özellikle uluslararası ticarete yoğun olarak kullanılan para birimlerinin, hemen hemen her ülkede tedavülünün gerçekleştiği dikkate alındığında, paranın yabancılık unsuru/irtibat olarak önemi zayıflamaktadır.⁹⁷⁷

Bu çalışmada, Türk hukukunda EFT'nin uluslararası niteliğinin tespitinde “*paranın sınır aşması*” ölçütü tercih edilmiştir.⁹⁷⁸ MÖHUK md.1’de hukukî işlem veya ilişkinin ne zaman yabancı unsur taşıması gerektiğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır.⁹⁷⁹ Dolayısıyla göndericinin, paranın kaydî olarak sınır aşmasını gerektiren bir ödeme emrini bankasına vermesiyle birlikte, başlangıçta herhangi bir yabancı unsur içermeyen müşteri ile bankası arasındaki halkada yapılan ilgili işlemlerin de uluslararası ekonomik bir işlemin parçası hâline gelerek kanunlar ihtilâfı hukukunun uygulama alanına dâhil olabilmesi mümkün görünmektedir.⁹⁸⁰

⁹⁷⁶ Para biriminin, başka irtibat noktalarıyla birleşmedikçe, sözleşmeyi uluslararası bir sözleşme hâline getirmeyeceği yönünde bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.193; Demirkol, s.79-80. Kambiyo senedi bakımından benzer yönde bkz. Aygün, M., “Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, 61(3), s.925-972, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1690/18016.pdf> (15.10.2014), s.931.

⁹⁷⁷ Benzer yönde bkz. Demirkol, s.79-80.

⁹⁷⁸ Gerekçeler için bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, I, B, 4.

⁹⁷⁹ Hatta statü değişikliğini önleme amacı güden MÖHUK md.3’ten hareketle, bu unsurun dava tarihinde bulunmasının yeterli olduğu söylenebilir.

⁹⁸⁰ Gerekçeler için bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, I, C. Akreditif bakımından Doğan, Türk vatandaşı ithalatçının yabancı ülkeden aldığı malların bedelini ödemek için Türk bankalarından lehine akreditif açtırması durumunda, sözleşmenin klasik anlamda şahıs veya yer bakımından yabancı unsur taşımadığını belirtmektedir: Doğan, *Akreditif*, s.133. Bununla birlikte, anılan yazar, yabancı unsurun tespitinde uluslararası ticarî menfaatleri ilgilendirme ölçütünü esas alarak, akreditif açılması talebinde bulunan kişinin, bunu uluslararası ticarî ilişkiden doğan edimini ifa etmek amacıyla yapması sebebiyle sözleşmede yabancı veya uluslararası unsurun bulunduğunu kabul etmektedir: ibid, s.133-134, 165. Benzer şekilde banka teminat mektupları bakımından da Doğan, bir Türk bankasının Türkiye’de açılan uluslararası bir ihaleye katılacak yabancı firma lehine Türkiye’deki muhataba verdiği teminat

C. Vasıflandırma Sorunu ve Uygulanacak Hukukun Tespitine Etkisi

Uluslararası EFT'ye uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için öncelikle transferin vasıflandırılması gerekmektedir. MÖHUK'ta vasıflandırmaya ilişkin herhangi bir hüküm yoktur; ancak doktrinde genel eğilim, hâkimin, bağlama konusunu, kural olarak, *lex fori*'ye göre vasıflandırması yönündedir.⁹⁸¹ Bu itibarla, uluslararası EFT, Türk hâkimi tarafından, kural olarak, Türk maddî hukukuna göre vasıflandırılacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde de incelendiği üzere,⁹⁸² EFT'nin, Türk hukukunda gerek doktrin gerek yargı kararlarında genellikle havale müessesesi içerisinde değerlendirilmesi; transferi tek bir işlem olarak vasıflandırma eğilimini göstermektedir. Diğer taraftan, havale içinde bölünme görüşü de destek görmektedir.

MÖHUK'ta uluslararası EFT'ye ilişkin özel hüküm olmadığından, kanun koyucunun vasıflandırma sorununun çözümüne dair bir tercihinin bulunmadığı söylenebilir. Bu çerçevede, uluslararası EFT'nin, yaklaşımlardan birinin benimsenmesi suretiyle vasıflandırılması mümkün görünmektedir.

1. Transferin İşlem Bazında Bölünmesi Hâlinde Uygulanacak Hukuk

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin genel kural, MÖHUK md.24'de yer almaktadır. Uluslararası EFT'nin işlem bazında bölünmesi hâlinde uygulanacak hukuk, her bir ikili işlem veya ilişki için MÖHUK md.24

mektubunda, banka ile muhatap arasındaki ilişkinin klasik anlamda yabancı unsur taşımamasına rağmen, uluslararası ticarî menfaatleri ilgilendirdiğini belirtmektedir: Doğan, *Teminat*, s.159.

⁹⁸¹ Bu tespit için bkz. Nomer, s.99, 103; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.42; Aybay/Dardağan, s.151.

⁹⁸² Bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, II, C.

hükümleri uyarınca, hukuk seçiminin bulunması veya bulunmaması ihtimallerine göre tespit edilmelidir.

Bu şekilde tespit edilen yetkili hukukun uygulama alanına, EFT için yapılan işlemlere ve sağlanan hizmetlere dair esaslar, bunların yorumu, hiç veya gereğince yerine getirilmemesi hâlinde sorumluluk ve tazminat gibi hususlar dâhildir. 4538 sayılı Kanun md.6/2'ye göre, paranın, borcun kapsamı üzerinde meydana getireceği etkiler de borç ilişkisine uygulanacak hukuka tâbidir.⁹⁸³ Ancak şekil, ehliyet ve temsile ilişkin meselelere uygulanacak hukukun, MÖHUK md.24 uyarınca sözleşmeye uygulanacak hukuktan ayrı, MÖHUK'taki ilgili bağlama kurallarına göre belirlenmesi gerektiği genel kabul görmektedir.⁹⁸⁴

Bu itibarla, örneğin, göndericinin yazılı, sözlü veya elektronik olarak verdiği bir ödeme emrinin şekli geçerliliği meselesi,⁹⁸⁵ şekil hakkındaki genel kural MÖHUK md.7'ye göre tayin edilmelidir. Dolayısıyla bu hukukî işlem, yapıldığı ülkenin hukukunun (*locus regit actum*) veya esasını idare eden hukukun (*lex causae*) maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olduğu takdirde, kural olarak şeklen geçerlidir.⁹⁸⁶ Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî

⁹⁸³ Bu konu hakkında bkz. Turhan, *Euro'nun Hukukî Araçlara Etkisi*, s.383-386.

⁹⁸⁴ Uygulanacak hukukun kapsamı hakkında bkz. Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.377; Nomer, s.325-331; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 285-295, s.281-288; Çelikel/Erdem, s.349-350; Aybay/Dardağan, s.269-274; Doğan, *Milletlerarası*, s.358-365. Satım sözleşmesine ilişkin bu yönde bkz. Tiryakioğlu, s.250-252.

⁹⁸⁵ Hangi meselelerin şekle ilişkin olduğu, *lex fori*'ye göre vasıflandırılmaktadır. Bkz. Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.118; Nomer, s.209; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 4, s.100; Çelikel/Erdem, s.194; Aybay/Dardağan, s.177-178.

⁹⁸⁶ Hukukî işlemi mümkün olduğunca ayakta tutabilmeyi teminen (*favor negotii*), işlemin şeklen geçerli olması için bu hukuklardan birinin şekil şartlarına uygun biçimde yapılmasının yeterli olduğu; geçersizliği için ise iki hukukun öngördüğü şekil şartlarını da sağlayamamasının gerektiği hakkında bkz. Güngör, G., "The Principle of Proximity in Contractual Obligations: The New Turkish Law on Private International Law and International Civil Procedure", **Ankara Law Review**, 2008, 5(1), s.1-

geçerliliği ise MÖHUK md.32'ye göre, kural olarak, sözleşmenin geçerli olması hâlinde uygulanacak hukuka tâbidir; ancak örneğin susma hâlinde olduğu gibi bazı özellikli durumlarda, ilgili tarafın iradesinin varlığına, mutad meskeninin bulunduğu ülkenin hukuku uygulanabilir.

Tarafların ehliyetine, MÖHUK md.9'da yer alan genel kural uyarınca, gerçek kişiler için millî hukuk,⁹⁸⁷ tüzel kişiler veya kişi veya mal toplulukları için statülerindeki idare merkezi hukuku,⁹⁸⁸ statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal toplulukları için fiilî idare merkezi hukuku uygulanmaktadır.

Ödeme emrinin, gönderici yerine bir başkası tarafından bankaya verilmesi hâlinde bundan doğan meseleler ise temsile ilişkin MÖHUK md.30 ile tespit edilen hukuka göre çözümlenmelidir. Buna göre, temsilci ile temsil olunan arasındaki hukukî ilişkiden doğan temsil yetkisi, aralarındaki sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir. Dolayısıyla her ne kadar MÖHUK md.30'da temsil ilişkisi için hukuk seçimi yapabilme imkânı bulunmasa da; tarafların aralarındaki sözleşme bakımından uygulanacak hukuku seçtikleri hâllerde, bu hukuk temsil ilişkisini de idare etmektedir.⁹⁸⁹ Temsil ilişkisinin taraflarının karşılıklı menfaatlerini korumak amacıyla, temsilcinin bir fiilinin, temsil olunanı üçüncü kişiye karşı taahhüt altına

21, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1544/16902.pdf> (15.10.2014) (Proximity), s.6; Güngör, G., "Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure", D.A. Popescu (coord.) içinde, s.528-558 (New MÖHUK), s.531. *Favor negotii* hakkında ayrıca bkz. Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.113; Nomer, s.208; Doğan, *Milletlerarası*, s.257.

⁹⁸⁷ Bu kuralın istisnası MÖHUK md.9/2'de yer almaktadır. İlgili işlem aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin değilse, millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülkenin hukukuna göre ehil ise işlemle bağlıdır.

⁹⁸⁸ Bununla birlikte, MÖHUK md.9/4'ün devamında öngörüldüğü üzere, söz konusu kişi veya toplulukların fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde, Türk hukuku uygulanabilir.

⁹⁸⁹ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 312, s.241.

sokabilmesinde aranan şartlar, MÖHUK md.30/2’de temsilcinin işyeri hukukuna tâbi kılınmış; temsilcinin işyeri bulunmadığı veya üçüncü kişi tarafından bilinemediği veya yetkinin işyeri dışında kullanıldığı durumlarda ise temsil yetkisine, yetkinin fiilen kullanıldığı ülkenin hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir.⁹⁹⁰ Bu esaslar, yetkisiz temsil bakımından da geçerlidir. Temsilci ile temsil olunan arasında hizmet ilişkisi varsa ve temsilcinin bağımsız bir işyeri yoksa, MÖHUK md.30/3 uyarınca temsil yetkisi, temsil olunanın işyerinin bulunduğu ülkenin hukukuna tâbidir.

MÖHUK md.2/3’e göre, sözleşmeler alanında atıf kural olarak reddedildiğinden, işlem veya ilişkinin esasını idare etmek üzere belirlenen hukukun sadece maddî hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte, irade muhtariyeti prensibine verilen önemin bir yansıması olarak,⁹⁹¹ tarafların uygulanacak hukuku seçtikleri hâllerde, bu hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmasını açıkça olmak kaydıyla kararlaştırması, MÖHUK md.2/4 ile mümkün kılınmıştır.⁹⁹² Ancak hukukî kesinlik ve öngörülebilirliğin uluslararası bankacılık işlemlerindeki önemi karşısında, tarafların bu yönde bir anlaşma yapması, zayıf bir ihtimaldir.

⁹⁹⁰ Bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf (15.10.2014) (MÖHUK Tasarısı Madde Gerekçeleri), s.12; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.135-136.

⁹⁹¹ Bkz. Çelikel/Erdem, s.134; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 234, s.252.

⁹⁹² MÖHUK md.2/4’ü, md.2/3’te düzenlenen atıf müessesesiyle birlikte değerlendirerek, hükmün sadece kişinin hukuku ve aile hukuku alanlarında hukuk seçimi imkânının tanındığı tek madde olan evlilik mallarına ilişkin md.15 kapsamında uygulanabileceği yönünde karş. Tanrıbilir, s.222. Bu hükmün, uygulanacak hukukun taraflarca seçimine imkân verilen bütün hâller için getirilen genel bir hüküm olduğunu belirtmesi nedeniyle sözleşmeler alanında da uygulanabileceği görüşünü güçlendiren gerekçesi için bkz. *MÖHUK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.1. Böyle bir hukuk seçimi hâlinde, atfın uygulama alanı bulacağı hakkında ayrıca bkz. Güngör, *Proximity*, s.4 ve 7; Güngör, *New MÖHUK*, s.529 ve s.538; Aybay/Dardağan, s.256; Nomer, s.148-149; Çelikel/Erdem, s.134; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 234, s.252.

İşlem veya ilişkinin esasını idare etmek üzere belirlenen hukukun ait olduğu devletin birden fazla ve birbirinden farklı hukuk düzenlerine sahip birimlerden oluşması hâlinde, hangi bölgenin hukukunun uygulanacağı, MÖHUK md.2/5 uyarınca, o devletin hukukundaki ilgili hükme göre belirlenmektedir; böyle bir hükmün bulunmadığı durumlar için hâkimin ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukukunu uygulaması öngörülmüştür.

a. Hukuk Seçimi (Sübjektif Bağlama)

Bölünme yaklaşımının kabulü hâlinde, irade muhtariyeti prensibini sözleşmesel ihtilâflar alanında tanıyan MÖHUK md.24/1'deki sübjektif bağlama kuralının, transferi oluşturan her bir halkada uygulanabilmesi mümkündür.

Bu durum, kişisel amaçlarla gerçekleştirilen uluslararası EFT'ler için de geçerlidir;⁹⁹³ zira bu işlemlerin dayanağını oluşturan müşteri (gönderici/alıcı) ile bankası arasındaki sözleşme, bazı tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK md.26 kapsamında değildir. MÖHUK md.26/1 ve 2 birlikte değerlendirildiğinde, maddenin uygulama alanına, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke ile maddede sayılan yollardan biriyle irtibatlanmış⁹⁹⁴ meslekî veya

⁹⁹³ Ancak tüketici işlemlerinde işlem tutarları, ticarî işleme göre son derece düşüktür; bu nedenle, tüketici işlemi niteliğindeki uluslararası EFT'ler için hukuk seçimi imkânının pratikte kullanılabilme ihtimali çok zayıftır.

⁹⁹⁴ MÖHUK md.26/2 uyarınca bu yollar, a) sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış olması veya b) diğer taraf veya onun temsilcisinin, tüketicinin siparişini bu ülkede almış bulunması c) ilişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermesidir. MÖHUK md.26/2'nin a ve b bentlerinin *home deal*, c bendinin ise *travellers' deal* hâlini karşıladığı hakkında bkz. Güngör, G., "Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku: Düşünsel Temeller", **Ankara Üniversitesi**

ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmelerinin girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁹⁹⁵ Bununla birlikte, MÖHUK md.26/4'te belirtildiği üzere, hizmetin tüketiciye mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere, bu madde uygulanmaz. Kişinin farklı ülkedeki bir banka nezdinde hesap sahibi olması ve bu sözleşme kapsamında uluslararası EFT yapması veya alması hâlinde, fon transferi ve ödeme hizmeti, müşteriye mutad meskeninin bulunduğu ülkede değil, ilgili banka şubesinin bulunduğu ülkede sağlanmaktadır.⁹⁹⁶ Dolayısıyla müşteri ile bankası arasındaki transfere ilişkin işlemlere uygulanacak hukuk, MÖHUK md.26 yerine, md.24'e göre tespit edilmelidir.⁹⁹⁷ Ancak ilgili banka hesabının, Türkiye'deki bir banka nezdinde bulunması durumunda, somut olayda uygulanabilir olduğu ölçüde, Türk hukukunda yer alan tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin öngördüğü korumadan, mutad meskeni farklı bir ülkede bulunan müşterilerin de yararlanacağı belirtilmelidir.⁹⁹⁸ Müşteri ile bankası arasındaki sözleşmenin sadece tek bir hukuk düzeni ile irtibatlı olması ve bu sözleşme kapsamında müşterinin uluslararası EFT yapması veya alması ihtimalinde ise tüketicinin mutad meskeni ile banka aynı ülkede bulunduğu için zaten söz konusu sorun ortaya çıkmamaktadır.

Hukuk	Fakültesi	Dergisi,	C.57,	Sa.2,	s.115-132,
http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/262/2346.pdf (15.10.2014) (Tüketicinin Mutad Meskeni), s.120.					

⁹⁹⁵ Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 269, s.274; Öztekin-Gelgel, G., “Tüketici Sözleşmeleri”, **Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukuku’na İlişkin Hükümleri** içinde, s.197-209, s.208.

⁹⁹⁶ Bu değerlendirme için bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, a, cc.

⁹⁹⁷ MÖHUK md.26 kapsamına girmeyen sözleşmelere uygulanacak hukukun, MÖHUK md.24’e göre belirleneceği hakkında bkz. *MÖHUK Tasarısı Madde Gereççeleri*, s.10.

⁹⁹⁸ Bu konu hakkında bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, II, C, 2, b.

MÖHUK md.24/1 uyarınca, taraflar, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmak üzere hukuk seçimi yapabilir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, tarafların MÖHUK md.24/1 anlamında hukuk seçimi yapabilmesi için sözleşmenin yabancı hukuk seçiminin dışında bir yabancı unsur içermesi gerekir.⁹⁹⁹ Farklı ülkelerde bulunan müşteri ile bankası arasındaki sözleşme, birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı olduğundan; bu anlamda bir sorun doğmayacağı söylenebilir. Tarafların bu sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmak üzere seçtikleri hukuk, uluslararası EFT için yapılan işlemlere de uygulanır. Diğer taraftan, müşteri ile bankası arasındaki sözleşmenin bütün unsurlarının Türkiye ile bağlantılı olması durumunda, tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukuk seçmesi, hâkim görüş doğrultusunda, MÖHUK md.24 anlamında bir hukuk seçimi teşkil etmemektedir.¹⁰⁰⁰ Böyle bir durumda, seçilen hukukun hükümlerinin, sözleşme metnine dâhil edilmiş sayılmak suretiyle Türk hukukunun emredici hükümlerinin öngördüğü sınırlar içinde uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir.¹⁰⁰¹ Ancak, bu sözleşme kapsamında uluslararası EFT yapılması veya alınması durumunda, müşteri ile bankası arasındaki ilgili işlemler, uluslararası ekonomik bir işlemin parçası hâline gelerek uluslararası

⁹⁹⁹ Bkz. Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.369; Aybay/Dardağan, s.250-251; Akıncı, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, s.12; Sargın, *Patent*, s.184-186; Güngör, *Yakınlık*, s.186; Güngör, *Tüketici*, s.188; Demirkol, s.48-49, Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.33-34. Yabancı bir hukuk seçimi yapabilmek için sözleşmenin yabancı unsur taşımasının şart olmadığı; yapıldığı yer veya ifa yeri belirlenmek suretiyle yabancı unsurlu hâle getirilebilen bir sözleşmenin, yabancı hukuk seçimiyle de yabancı unsurlu hâle gelebileceği yönünde karşı. Nomer, s.309; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 243, s.258; Çilingiroğlu, C., “Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 1989, C.2, s.103-120, s.113; Ekşi, *Yabancılık*, s.7.

¹⁰⁰⁰ Söz konusu sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı hukuk seçilebileceği ve bu seçimle sözleşmenin yabancı unsurlu hâle geleceği görüşü için karşı. Türk, s.423.

¹⁰⁰¹ Bkz. Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.34.

ticarî menfaatleri ilgilendiren bir boyuta taşınmaktadır.¹⁰⁰² Bu durumda, tarafların söz konusu işlemlerden doğan hak ve borçlarına uygulanmak üzere hukuk seçimi yapabileceği kabul edilmelidir.¹⁰⁰³

MÖHUK md.24/1 uyarınca, hukuk seçimi, açık ya da sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen bir seçim olmalıdır. Bu çerçevede, tarafların, hukuk seçimi yönünde açık olmasa da gerçek bir iradesinin mevcut bulunduğu zımnî (örtülü) hukuk seçimi de MÖHUK md.24/1’de kabul edilmiş;¹⁰⁰⁴ ancak gerçek bir seçimi yansıtmayan farazi hukuk seçimine izin verilmemiştir.¹⁰⁰⁵

MÖHUK md.24/2’ye göre, tarafların, seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilmesi de mümkündür; ancak bunun için sözleşmenin, tarafların karşılıklı hak ve borçları bakımından herhangi bir ihtilâf doğurmayacak şekilde, ekonomik ve hukukî açıdan bölünebilmesi gerekir.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰² Bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, I, C.

¹⁰⁰³ Uluslararası ticaretin menfaatlerini ilgilendiren sözleşmeler için sözleşmede objektif bir yabancı unsur bulunmasa dahi yabancı hukuk seçimi yapılabileceği yönünde bkz. Tiryakioğlu, s.212; Doğan, *Milletlerarası*, s.26; Doğan, *Akreditif*, s.177; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.51.

¹⁰⁰⁴ Bkz. *MÖHUK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.7-8. Zımnî hukuk seçimi hakkında ayrıca bkz. Bayata-Canyaş, A.F., “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, 1(1), s.110-121, http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_6.pdf (15.10.2014) (Örtülü Hukuk Seçimi).

¹⁰⁰⁵ Bkz. Nomer, s.312; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 231, s.251; Aybay/Dardağan, s.256; Güngör, *Proximity*, s.7; Güngör, *New MÖHUK*, s.538; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.72-73.

¹⁰⁰⁶ Bkz. Doğan, *Milletlerarası*, s.353; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.369.

MÖHUK md.24/3 uyarınca, bu seçim, her zaman yapılabileceği gibi; üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla geriye etkili değiştirebilir.¹⁰⁰⁷

MÖHUK md.24'te sözleşmeye uygulanmak üzere seçilebilecek hukukun, taraflarla veya sözleşmeyle herhangi bir ilişkisinin bulunması şartı aranmadığından; taraflar, herhangi bir hukuku seçebilir.¹⁰⁰⁸ Farklı görüşler bulunmakla birlikte,¹⁰⁰⁹ hâkim görüşe göre bu anlamda tek sınırlama, seçilen hukukun bir devletin hukuku olmasıdır.¹⁰¹⁰ Dolayısıyla, tarafların örneğin UNCITRAL Model Kanun maddelerinin veya ICC İlkeleri'nin EFT'ye uygulanması yönünde anlaşmaları, MÖHUK md.24 anlamında bir hukuk seçimi teşkil etmemektedir; bunun gibi herhangi bir devlete ait olmayan kural veya hükümler, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk izin verdiği ölçüde sözleşme hükmü olarak uygulanmaktadır.¹⁰¹¹ Bu yaklaşım, öngörülebilirliğin temini açısından yerindedir.

Bir sözleşme içerisinde kayıt şeklinde yer alsa dahi, sözleşmeden bağımsız kabul edilen hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olup olmadığı, sözleşmenin geçerliliğinden

¹⁰⁰⁷ Ancak bu seçimin, her hâlükârda 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (RG 04.02.2011-27836) göre hâkimin davanın esasına girmesinden önce yapılması gerektiği yönünde bkz. Güngör, *Proximity*, s.7; Güngör, *New MÖHUK*, s.538.

¹⁰⁰⁸ Çelikel/Erdem, s.134; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, para. 238, s.255; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.369; Erdem, B.B., **Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukuku'na İlişkin Hükümleri**, s.95-104, 99; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.62.

¹⁰⁰⁹ Bkz. Sargın, *Patent*, s.194.

¹⁰¹⁰ Bkz. Nomer, s.309; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, para. 236, s.253; Doğan, *Milletlerarası*, s.352; Çelikel/Erdem, s.269; Özel, *UTO*, s.352-353; Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.37-38; Demirkol, s.113-117.

¹⁰¹¹ Bkz. ibid. *Incorporation* ile hukuk seçimi arasındaki farklar için bkz. Ekşi, *Incorporation*, s.266-268.

ayrı tespit edilmektedir.¹⁰¹² MÖHUK'ta hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğine ilişkin özel bir ihtilâf kuralı sevk edilmemiştir. Farklı görüşler bulunmakla birlikte,¹⁰¹³ hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğinin, MÖHUK md.7,¹⁰¹⁴ md.9¹⁰¹⁵ ve md.32¹⁰¹⁶'de yer alan kurallara göre tayin edilmesi görüşü ağırlık kazanmaktadır. Bu inceleme sonucunda, hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olmadığına karar vermesi durumunda mahkemenin, uygulanacak hukuku, MÖHUK md.24/4'te yer alan objektif ihtilâf kuralları aracılığıyla belirlemesi gerekmektedir.

Çalışmada daha önce incelendiği üzere, uluslararası bankacılık uygulamasında hukuk seçimi anlaşması, genellikle sadece fon transfer sistemlerinde bulunmaktadır.¹⁰¹⁷ Sisteme katılmak isteyen banka, söz konusu kuralları kabul ederek sistem içi işlemleri bunlara uygun gerçekleştirmeyi taahhüt ettiğinden; sistemin tarafları arasında, MÖHUK md.24/1 anlamında, açık bir hukuk seçimi söz konusudur. Transferin bunun dışındaki halkalarına uygulanacak hukuk ise birçok hâlde MÖHUK md.24/4'teki objektif ihtilâf kuralına göre tespit edilir.

¹⁰¹² Bkz. Nomer, s.310; Demir-Gökyayla, C., **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, 2.bası, İstanbul, Vedat, 2013, s.294-295; Tarman, Z.D., “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdî Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2010, C.26, Sa.1, 143-168, s.150; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.83. Mülga MÖHUK'a ilişkin aynı yönde ayrıca bkz. Güngör, *Tüketici*, s.188.

¹⁰¹³ Bu görüşler için genel olarak bkz. Demirkol, s.33-41.

¹⁰¹⁴ Meselenin MÖHUK md.7'ye göre çözülmesi yönünde bkz. Tarman, s.150; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.87. Mülga MÖHUK'a ilişkin aynı yönde ayrıca bkz. Güngör, *Tüketici*, s.188.

¹⁰¹⁵ Meselenin MÖHUK md.9'a göre çözülmesi yönünde mülga MÖHUK'a ilişkin bkz. Güngör, *Tüketici*, s.188.

¹⁰¹⁶ Meselenin MÖHUK md.32'ye göre çözülmesi yönünde bkz. Demir-Gökyayla, s.295.

¹⁰¹⁷ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, b, bb.

b. Hukuk Seçiminin Bulunmaması Hâlinde Uygulanacak Hukukun Tespiti (Objektif Bağlama)

Hukuk seçiminin bulunmadığı durumlarda, sözleşmeden doğan ilişkiye, MÖHUK md.24/4 uyarınca, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, MÖHUK md.24/4'te sevk edilen ve karakteristik edim kavramına dayanan karineler ile varsayımsal olarak tespit edilmiştir. Karinelere göre, “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”, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk kabul edilmektedir. Bununla birlikte, MÖHUK md.24/4'ün son cümlesinde, her olayın kendi şartları dâhilinde münferiden değerlendirilmesine izin veren daha sıkı ilişkili hukuk lehine bir istisna hükmü de sevk edilmiştir.¹⁰¹⁸

Uluslararası EFT'nin her bir halkasındaki işlem ve ilişkilere uygulanacak hukukun hüküm kapsamında belirlenebilmesi için öncelikle karakteristik edim tespit edilmelidir. MÖHUK'ta karakteristik edim tanımlanmamış olup bu edimin tespiti doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Mülga MÖHUK döneminde, borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edim, genellikle karakteristik edim olarak yorumlanmıştır.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁸ MÖHUK md.24/4'ün ilkeli esneklik anlayışı hakkında bkz. Güngör, *Proximity*, s.8.

¹⁰¹⁹ Bkz. Güngör, G. “Contract Conflicts in Turkish Law”, **Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts**, 2006, 25, s.61-67 (Contract), s.63; Aybay/Dardağan, s.259. Karakteristik edimin tespitinin zor olduğu atipik veya karma sözleşmelerde, somut olayın özelliklerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle hangi edimin ağırlıklı edimi teşkil ettiğinin tespit edilebilmesinin mümkün olduğu yönünde karş. Özel, S., “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve**

Sözleşmeyi karakterize eden, ona ağırlığını ve hukukî niteliğini veren bu edimin, iki taraflı sözleşmelerde tespiti için genellikle “para (ödeme) karşılığında ifa edilen edim” ölçütü kullanılmaktadır; bunun sonuç vermediği, her iki tarafın da ediminin para veya paradan başka bir şey olduğu sözleşmelerde ise “en çok riski ya da sorumluluğu üstlenen tarafın edimi” gibi ek ölçütler önerilmektedir.¹⁰²⁰

Bölünme yaklaşımının kabulü hâlinde, her bir halkayı oluşturan işlem veya ilişkideki karakteristik edimin tayininde genellikle sorun yaşanmamaktadır. Hâkim, transferin her bir halkasında yapılan işlemlerin dayanağını oluşturan ciro sözleşmesinin hukukî niteliğini *lex fori*’ye göre belirlediği takdirde, sözleşmeyi, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirecektir.¹⁰²¹ Vekâlet sözleşmesinde, karakteristik edim borçlusunu vekildir.¹⁰²² Bu itibarla, müşteri (gönderici/alıcı) ile bankası arasındaki işlem ve ilişkide, banka;¹⁰²³ bankalar arasındaki işlem ve ilişkilerde ise ödeme emrini alan banka, karakteristik edim borçlusudur. Hâkimin, vasıflandırmayı *lex fori*’ye göre yapmayıp her bir ikili ilişki bazında tarafların edimlerini değerlendirme yoluna giderek karakteristik edimi tayin etmesi durumunda dahi, karakteristik edim borçlusunu bakımından genellikle aynı sonuca ulaşacağı söylenebilir. Gönderici ile alıcı arasındaki ilişkide ise karakteristik edim borçlusunu, kendisine ödeme yapılan alıcıdır.

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan), 2002, 22, s.577-617 (Sözleşmesel), s.597-598.

¹⁰²⁰ Karakteristik edimin tespitine ilişkin görüşler için bkz. Güngör, *Proximity*, s.9-10; Güngör, *New MÖHUK*, s.539; Nomer, s.320; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.365-366; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 259, s.268-269.

¹⁰²¹ Bkz. yukarıda Bölüm, 1, §2, II, C, 2, b.

¹⁰²² Türk, s.425; Doğan, *Akreditif*, s.166; Doğan, *Teminat*, s.192; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.393; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 259, s.268.

¹⁰²³ Banka sözleşmelerinde bankanın ediminin karakteristik edim olduğu yönünde bkz. Nomer, s.321.

Transferin her bir halkasını oluşturan işlem ve ilişkilerdeki karakteristik edim borçlusunun tayinini takiben, sözleşmenin, bu tarafın ticarî veya meslekî faaliyetleri gereği kurulup kurulmadığı tespit edilmelidir. Anılan tespit, bir vasıflandırma sorunu olarak *lex fori*'ye tâbidir.¹⁰²⁴ TTK md.3 uyarınca, bu kanunda düzenlenen hususlar ile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî iştir. EFT işlemi de dâhil, bankacılık işlemleri ticarî iş kabul edildiğinden,¹⁰²⁵ ilgili sözleşme de ticarî ve meslekî faaliyete ilişkindir. Bu itibarla, müşteri ile bankası arasındaki sözleşmesel ilişki için karinenin gösterdiği hukuk, bankanın sözleşmenin kurulduğu andaki işyeri hukukudur.

22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu¹⁰²⁶ md.2'ye göre işyeri, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim”dir. MÖHUK md.24/4'deki işyerinin, ticarî ve sınaî bir faaliyetin yürütülmesinde kullanılan fabrika, depo, satış ofisi, merkez ve şube gibi bütün birimleri kapsayacak şekilde anlaşılmasının uygun olacağı belirtilmektedir.¹⁰²⁷ Bankacılık Kanunu, şubeyi md.3'te tanımlamaktadır. Buna göre, Bankacılık Kanunu'nun uygulanmasında şube, “elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini” ifade etmektedir. Bu itibarla, şube de işyeri sayılmaktadır. MÖHUK md.24/4'teki karine, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz

¹⁰²⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 258, s.267.

¹⁰²⁵ Tekinalp, para. 2-15; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s.9.

¹⁰²⁶ RG 10.06.2003-25134.

¹⁰²⁷ Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.59.

konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukukunu, en sıkı ilişkili olan hukuk kabul etmektedir. Bu kapsamda, karakteristik edim borçlusunun ticarî ve meslekî faaliyetlerini yerine getirmesinde, diğer işyerlerine göre daha önemli olan işyerinin değil; ilgili sözleşmesel ilişkinin kurulmasında ve ifasında, daha aktif olan işyerinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.¹⁰²⁸ Dolayısıyla, banka şubesi aracılığıyla yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukuk, ilgili şubenin bulunduğu yer hukukudur.

Karinenin gösterdiği hukuk, gönderici ile alıcı arasındaki hukukî ilişki bakımından farklılaşabilir. Alıcı gerçek kişi tacirse ve alıcıya ödeme TTK md.19'ya uygun olarak ticarî iş değil âdî bir iş için gerçekleştirmekteyse ya da ilgili sözleşme alıcının ticarî veya meslekî faaliyeti çerçevesinde kurulmamışsa; söz konusu taraflar arasındaki ilişki için karinenin gösterdiği hukuk, alıcının sözleşmenin kurulduğu andaki mutad meskeni hukukudur. Mutad mesken, Türk mevzuatında tanımlanmamıştır. Ancak hukukî bir kavramdan ziyade, fiilî bir vakıa olduğu belirtilen mutad meskenin, kişinin yaşamını sürdürdüğü, maddî ve şahsi ilişkilerinin ağırlık merkezinin bulunduğu yeri veya ülkeyi ifade ettiği vurgulanmaktadır.¹⁰²⁹ Tüzel kişiler için ise mutad mesken, MÖHUK md.9/4'teki idare merkezini karşılamaktadır.¹⁰³⁰

MÖHUK md.24/4'in son cümlesine göre, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda, sözleşmeye bu hukuk uygulanır.

¹⁰²⁸ Bkz. ibid.

¹⁰²⁹ Bkz. Özkan, I., **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, Naturel Kitap, 2003, s.32; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.68; Akıncı, Z./Demir-Gökyayla, C., **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2011, s.215; Nomer, s.119-120; Doğan, *Milletlerarası*, s.168-169.

¹⁰³⁰ Bkz. *MÖHUK Tasarısı Madde Gerekçeleri*, s.18; Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.367. Nomer, s.120.

Sevk edilen istisna hükmünden, somut olayda karinelerin gösterdiği hukuka nazaran, sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukuk olabileceği ihtimalinin, MÖHUK'ta kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, MÖHUK md.24/4'te yer alan karinelerin hukukî gücünün ve ağırlığının tayininde, hukukî kesinlik ve öngörülebilirliği¹⁰³¹ sağlamaya yardımcı olacak ve istisna hükmünün niteliğine uygun düşecek bir yaklaşımın izlenmesi önemlidir.¹⁰³² MÖHUK'ta sevk edilen tüm ihtilâf kurallarının uygulanması emredici olduğundan; karinelerin de güçlü karine kabul edilmesi gerekir.¹⁰³³ Karinelerin gösterdiği hukuka özel bir ağırlık atfetmeyen ve kolaylıkla çürütülebileceğini destekleyen bir yaklaşım,¹⁰³⁴ hâkimin bu hukuku bulabilmek için sarf ettiği tüm çabayı büyük ölçüde gereksiz hâle getirebileceği gibi;¹⁰³⁵ tarafların, hukuk seçimi yapmadıkları hâllerde dâhi, ilişkilerine kesin ve öngörülebilir bir objektif ihtilâf kuralının uygulanması yönündeki haklı beklentilerini de karşılamayabilir.¹⁰³⁶

Bölünme yaklaşımı, uluslararası EFT'yi oluşturan her bir halkadaki işlem ve ilişkiye uygulanacak hukukun, MÖHUK md.24 kapsamında hem sübjektif hem de

¹⁰³¹ Hukukî kesinlik ve öngörülebilirlik ihtiyacının, yakın ilkesi kapsamında tahlili için bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.221-223.

¹⁰³² Hükmün istisnaî niteliği hakkında, MÖHUK Tasarısı md.24/4'e ilişkin olarak bkz. ibid, s.230.

¹⁰³³ Bu görüş için bkz. Güngör, *Proximity*, s.10; Güngör, *New MÖHUK*, s.540. Karinelerin emredici mahiyette olduğunu ve hâkimin bunlarla bağlı bulunduğunu belirterek benzer yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 255, s.265 ve para. 261, s.270.

¹⁰³⁴ ABAD'ın Roma Konvansiyonu md.4'e ilişkin yaklaşımı için bkz. Case C-133/08 *ICF v Balkenende* [2009] ECR I-9687, 06.10.2009. Yaklaşım getirilen eleştiri için ayrıca bkz. Cross Border Litigation in Europe, Workshop Report No 1, Aberdeen University, Centre for Private International Law, 05.11.2012, www.abdn.ac.uk/law/documents/workshop1-report.docx (15.10.2014).

¹⁰³⁵ Roma Konvansiyonu md.4'te yer alan karinelerin hukukî gücüne ilişkin bu yöndeki yorum için bkz. Beaumont/McEleavy, para. 10.177; benzer yönde ayrıca bkz. Plender, R./Wilderspin, M., **The European Private International Law of Obligations**, 3.baskı, London, Sweet and Maxwell, 2009, para. 7-26.

¹⁰³⁶ Plender/Wilderspin, para. 7-26.

objektif bağlama kuralı bakımından kolaylıkla tayin edilebilmesini sağlamakla birlikte; transferin birden fazla hukuk tarafından idare edilmesine yol açmaktadır. Örneğin, çalışmanın ilk bölümünde bahsi geçen Yargıtay'ın 1999 tarihli kararına konu uyuşmazlıkta, bölünme yaklaşımının benimsenmesi hâlinde, gönderici ile bankası arasındaki işlemler, Türk hukukuna; göndericinin bankası ile aracı banka arasındaki işlemler, New York hukukuna; aracı banka ile alıcının bankası ve alıcı ile bankası arasındaki işlemler, Sudan hukukuna tâbi olmaktadır. Bu çerçevede, tek bir uluslararası EFT'ye, üç farklı hukuk uygulanmaktadır. Yargıtay'ın 2002 tarihli kararına konu, Türkiye'den Libya'ya gönderilmek istenen ancak ABD'de bloke edilen uluslararası EFT'den doğan zamanaşımına ilişkin uyuşmazlıkta da benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. MÖHUK md.8 uyarınca zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tâbidir.¹⁰³⁷ Ancak uluslararası EFT'nin esasına uygulanacak hukukun tespitinde, bölünme yaklaşımının kullanılması; transferi, Türk hukuku, New York hukuku ve Libya hukuku olmak üzere üç farklı hukuka tâbi kılmaktadır.

Tarafları ve konusu farklı olan, ancak aynı işle ilgili ve birbirleriyle bağlantılı çeşitli sözleşmeler barındıran şemsiye sözleşme niteliğini haiz bazı uluslararası karakterli sözleşmelerin, mümkün olduğunca aynı hukuka tâbi kılınması gerektiği Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda savunulmaktadır.¹⁰³⁸ Bu itibarla, edimlerin koordine edilmesini, farklı ve çelişkili sonuçların ortaya çıkmasının önlenmesini, esas sözleşmeyle ilgili olarak hukukî uyum yaratılmasını teminen, tek bir işle ilgili

¹⁰³⁷ Davanın görüldüğü tarihte yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK'un zamanaşımına ilişkin 7.maddesi de aynı hükmü içermektedir.

¹⁰³⁸ Bu görüş için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 253, s.264.

muhtelif sözleşmesel ilişkilerin tek hukuka bağlanması önerilmektedir.¹⁰³⁹ Aynı mülâhazalar, uluslararası EFT için de söz konusudur.

EFT'yi tek bir hukuka tâbi kılabilmek için daha yakın irtibatlı hukuk lehine sevk edilen istisna hükümlerinin uygulanması, karşılaştırmalı hukukta başvurulan bir yöntemdir.¹⁰⁴⁰ Dolayısıyla somut olaydaki tüm sözleşmesel ilişkilerin, aralarından birini idare eden ve daha sıkı ilişkili olan hukuka bağlanması amacıyla, MÖHUK md.24/4'teki karinelerin gösterdiği hukukun bertaraf edilmesi mümkün görünmektedir. Bir sözleşmenin, diğer sözleşme veya sözleşmelerle çok yakın bir ilişkisinin mevcut olup olmadığı hususunun, daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde dikkate alınmasını engelleyen esaslı bir sebep de bulunmamaktadır.¹⁰⁴¹

Ancak hâkimin, her durumda MÖHUK md.24/4'teki istisna hükmüne başvurması düşünülemez. Özellikle transferin her bir halkasına uygulanmak üzere karinelerin gösterdiği hukukun, tarafların hak ve borçları bakımından halkalar arasında çatışma yarattığı hâllerde bu yol kullanılmalıdır.¹⁰⁴² Örneğin, tüm bankaların, transferin her bir halkasına uygulanacak hukuka göre ödeme emrini gereği gibi yerine getirmiş olmasına rağmen; ilgili hukuklarda, bunun için öngörülen sürenin farklı olması nedeniyle transferin alıcısına geç ulaşması hâlinde, bankalar arasındaki sorumluluk, ancak tüm işlemlerin tek hukuka tâbi kılınmasıyla tespit edilebilir. Söz konusu durum, istisna hükmüne başvurulması gereken bir durumdur. Ödeme emrinin geri

¹⁰³⁹ Bkz. ibid.

¹⁰⁴⁰ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, B, 1, d.

¹⁰⁴¹ MÖHUK md.24/4'ün sıkı ilişkinin tayininde, ülke yerine hukuk düzenini esas alması nedeniyle; bu hukukun tespitinde, coğrafi değil, hukukî bağlantıların önem arz ettiği yönünde ayrıca bkz. Doğan, *Milletlerarası*, s.355-56.

¹⁰⁴² Objektif bağlama kuralının, pratik olarak uygulanabilir olmasına rağmen; bu uygulamanın tatmin edici sonuç doğurmadığı hâllerde, daha sıkı ilişkili hukukun tayini ihtiyacının bulunduğu yönünde bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.227.

alınması veya iptal edilmesi hâlinde, transferin halkalarına farklı hukukların uygulanması nedeniyle göndericiye paranın iade edilememesi durumunda da, tüm halkalarda gerçekleştirilen işlemleri aynı hukuka tâbi kılmak amacıyla istisna hükmü kullanılabilir.

Bu noktada, hâkimin, hangi hukukun, transferdeki tüm ikili ilişkilerle daha sıkı ilişkili tek hukuk olduğunu belirlemesi gerekmektedir. MÖHUK md.24/4'ün açıkça metodolojik bir tercihte bulunmaması karşısında; hâkimin, temsilî düzeyde objektif olarak daha uygun bir hukukun bulunup bulunmadığını doktrin ve karşılaştırmalı hukuktan da yararlanmak suretiyle ticarî ve hukukî mülâhazaları önemle gözeterek tayin edebileceği veya somut olaydaki irtibatların dağılımına göre *ad hoc* bir yöntem izleyebileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁴³

Bu durumda hâkim, sözleşme ile farklı ülkeler arasındaki irtibatları mekanik şekilde saymak yerine; somut olayın bütün şartlarını inceleyip irtibatlardan ilgili ve önemli olanları değerlendirmek suretiyle bir karar vermelidir. Örneğin, yabancı para biriminden yapılan bir transferin, sadece bu sebeple, para biriminin ait olduğu devlet hukukuyla daha sıkı ilişkili olduğu söylenemez; ancak para birimi, dikkate alınması gereken irtibatlardan biridir¹⁰⁴⁴ ve örneğin mutabakatın veya ödemenin yapıldığı yer ile birlikte değerlendirildiğinde, hâkimi farklı bir sonuca götürebilir. Çalışmanın ilk bölümünde bahsi geçen Yargıtay kararlarına konu uyuşmazlıklarda, irtibatların çoğu alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunu işaret etmektedir. Bu yer, ödeme

¹⁰⁴³ Hâkimin bu noktada izleyebileceği *ad hoc* yöntem ve objektif bağlama yapma kuralı yöntemi hakkında bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.201-205; Güngör, *Proximity*, s.11-12; Güngör, *New MÖHUK*, s.540. MÖHUK Tasarısı md.24/4'e ilişkin bu yönde ayrıca bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.231-232.

¹⁰⁴⁴ Sözleşmede yer alan yabancı para kaydının, tek başına, sözleşmenin bu paranın ait olduğu devletin hukukuyla yakın irtibatlı olduğunu göstermeyeceği; bu kaydın, hâkimin daha yakın irtibatlı hukuku tayin ederken değerlendirmesi gereken irtibatlardan yalnızca biri olduğu yönünde bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.197-198.

yapılması gereken yerdir ve her iki uyuşmazlıkta da alıcılar bu yerde mukimdir. Ancak anılan uyuşmazlıkların ikisi de, özünde, fonun ABD'deki aracı bankada bloke edilmesinden doğan sorumluluğun, transfere katılan bankalar arasındaki dağılımı ile ilgilidir. Dolayısıyla hem göndericinin bankasının hem de alıcının bankasının hesaplarını nezdinde tutan ve mutabakatı bu hesaplar üzerinden yapan aracı bankanın bulunduğu yer, önemli bir irtibat noktası hâline gelmektedir.¹⁰⁴⁵

2. Transferin Bir Bütün Kabul Edilmesi Hâlinde Uygulanacak Hukuk

Uluslararası EFT'nin bir bütün kabul edilmesi hâlinde, uygulanacak hukukun tespiti için öncelikle tek bir işlem olarak ele alınan transferin hukukî niteliği belirlenmelidir. Bu noktada, Türk hâkimi, vasıflandırmayı *lex fori*'ye göre yapmak suretiyle transferi TBK md.555 anlamında havale olarak nitelendirebileceği gibi; MÖHUK'ta vasıflandırmaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasından hareketle bu sorunun çözümü bakımından farklı bir yöntem izleyerek¹⁰⁴⁶ transferin tek bir sözleşme olduğu sonucuna da ulaşabilir.

Uluslararası EFT'nin tek taraflı bir hukukî işlem niteliğindeki havale olarak vasıflandırılması hâlinde, havaleye uygulanacak hukuk hakkında Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda herhangi bir hüküm bulunmadığından; bu konuda bir kanun boşluğunun mevcut olduğu söylenebilir. Hâkimin, kanunlar ihtilâfı hukukundaki kanun boşluğunu, kural olarak, iç hukuktaki kanun boşluğu için izlediği yöntemle doldurması gerektiği belirtilmektedir.¹⁰⁴⁷ Dolayısıyla hâkim, 22.11.2001 tarihli ve

¹⁰⁴⁵ Karş. Proctor, *Goode on Payment Obligations*, para. 4-29 ve 5-20.

¹⁰⁴⁶ Vasıflandırma sorununun çözümünde, hâkimin kullanabileceği yöntemler hakkında bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, B.

¹⁰⁴⁷ Bkz. Nomer, s.85.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁰⁴⁸ md.1/2’de hüküm altına alındığı üzere, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vermeli ve bu işlemin en sıkı ilişki içerisinde olduğu hukuk düzenini bulmalıdır.¹⁰⁴⁹ Bu bağlamda, hâkim, taraflar arasında hukuk seçimi anlaşması bulunduğu takdirde, transfere bu hukuku uygulamalıdır. Ancak, çalışmada daha önce incelendiği üzere, uluslararası EFT’nin teknik ve hukukî yapısı nedeniyle, birçoğu farklı ülkelerde bulunan ve birbirlerinin varlığından dahi haberdar olmayan tarafların hepsinin, uyuşmazlığın doğmasından önce veya sonra, hukuk seçimi anlaşması yapması pratikte pek mümkün görünmemektedir.¹⁰⁵⁰ Uluslararası EFT’nin tek bir işlem olarak vasıflandırılması, transferin en sıkı ilişkili olduğu hukukun karakteristik edim kavramı üzerinden tespitini de güçleştirmektedir. Zira havale, satım veya kira gibi, karakteristik edimi ile kendini gösteren bir işlem tipi değildir.¹⁰⁵¹ Hâkim bu durumda, somut olayın bütün şartlarını inceleyip irtibatlardan ilgili ve önemli olanları değerlendirmek suretiyle uluslararası EFT’ye uygulanacak hukuku belirlemelidir.

Uluslararası EFT’nin sözleşme olarak vasıflandırılması hâlinde ise transferin tâbi olduğu hukukun tespiti, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen genel kural MÖHUK md.24’e göre yapılacaktır. MÖHUK md.24, gerek sübjektif gerek objektif ihtilâf kuralında uygulanacak tek bir hukuktan bahsettiğinden; maddenin lafzı, birlik ve tek hukuk yaklaşımına işaret eder şekilde yorumlanmaya da elverişlidir.¹⁰⁵² Bu hâlde de, irade muhtariyeti prensibinin

¹⁰⁴⁸ RG 08.12.2001-24607.

¹⁰⁴⁹ Bkz. Nomer, s.85.

¹⁰⁵⁰ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, B, 2, c.

¹⁰⁵¹ Bu tespit için bkz. Kocaman, *Havale*, s.4; Kocaman, *Yargıtay Kararları*, s.342; Türk, s.47.

¹⁰⁵² Diğer taraftan, maddenin, birden fazla ve birbiriyle bağlantılı sözleşmeleri değil, münferiden sözleşmeyi esas alması, bölünme yaklaşımına yakındır.

uygulanabilirliği pratikte son derece sınırlı olduğundan; hâkim, birçok durumunda uygulanacak hukuku, MÖHUK md.24/4'teki objektif ihtilâf kuralı aracılığıyla tayin edecektir. Söz konusu hükümde yer alan karinelerin uygulanabilmesi için karakteristik edimin belirlenmesi gerekir. BK md.457'deki havale tanımında geçen “akit” ifadesinden hareket ederek havaleyi sözleşme olarak nitelendirmiş bir görüş, havale ilişkisini karakterize eden edimin havale ödeyicisinin edimi olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁵³ Ancak son derece karmaşık ve birden fazla işlem ve ilişkiyi barındıran uluslararası EFT'de, hangi bankanın ediminin karakteristik edim olduğunun net şekilde saptanması çok zordur. Karakteristik edimin tayin edilemediği bu gibi durumlarda, MÖHUK md.24/2'teki karinelerin uygulaması mümkün olmadığından; hâkim en sıkı ilişkili hukuku araştırmak ve tatbik etmek durumundadır.¹⁰⁵⁴ Bu hukukun tespitinde, istisna hükmünün uygulanması safhasında belirtilen yöntemler ile hâkimin bir sonuca ulaşması mümkündür.¹⁰⁵⁵ Burada özellik arz eden bir diğer durum ise MÖHUK md.24'ün sadece sübjektif bağlamada uygulanacak hukukun bölünmesine/parçalanmasına izin vermesidir. Objektif bağlamada, en sıkı ilişkili hukukun bölünmesi/parçalanması kabul edilmemiştir. Dolayısıyla hâkimin, uluslararası bir EFT'yi tek bir sözleşme olarak vasıflandırıp tüm halkalara aynı hukuku uygulaması hâlinde, müşteri ile bankası arasındaki halka

¹⁰⁵³ Bkz. Akıncı, s.94.

¹⁰⁵⁴ Bkz. Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.366; Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.56; Bayata-Canyaş, *Sözleşme*, s.163. Karakteristik edimin tayin edilememesi nedeniyle objektif bağlama kuralının pratik olarak uygulanabilir olmadığı hâllerde, en sıkı ilişkili hukukun tayini ihtiyacı bulunduğu yönünde bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.227, 228. Karakteristik edim belirlenemiyorsa, çözümün sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuka bağlanmak olduğu yönünde karşı. Nomer, s.324.

¹⁰⁵⁵ MÖHUK md.24/4'ün metodolojik bir tercihte açıkça bulunmaması karşısında, hâkimin en sıkı ilişkili hukuku objektif bir bağlama kuralında somutlaştırabileceği gibi; tamamıyla somut olayın değişkenlerine dayalı şekilde, irtibatları niceliksel ve niteliksel açıdan değerlendirerek *ad hoc* olarak somutlaştırabileceği yönünde MÖHUK Tasarısı md.24/4'e ilişkin olarak bkz. Güngör, *Yakınlık*, s.227.

da yabancı hukuka tâbi hâle gelebilir. Örneğin, çalışmanın ilk bölümünde bahsi geçen Yargıtay kararlarına konu uyuşmazlıklarda, hâkim, uygulanacak tek hukuk olarak belirlediği Sudan, Libya veya New York hukukunu, aynı zamanda Türkiye'deki gönderici ile bankası arasındaki transfere ilişkin işlemlere de uygulamak durumundadır. Ortaya çıkan sonucun, bu halkada yapılan işlemlerin tâbi olması gereken hukuka ilişkin tarafların taşıdığı haklı beklentilere uygun düştüğünü söylemek güçtür.

II. KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ VE DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLARIN ETKİSİ

A. Genel Açıklamalar

Tercih edilen yaklaşıma göre, uluslararası EFT'nin bir bütün kabul edilmesi veya işlem bazında bölünmesi suretiyle uygulanacak hukukun tespiti, transferin kanunlar ihtilâfi hukuku alanında yaratabileceği problemlerin çözümünde sadece ilk aşamayı teşkil etmektedir. İkinci aşama ise kamu düzeni müdahalesi ile doğrudan uygulanan kuralların, EFT'ye uygulanmak üzere belirlenen hukuk üzerindeki etkisinin tayinidir.

B. Kamu Düzeni Müdahalesi

Türk hâkiminin, ilgili bağlama kuralı aracılığıyla uluslararası EFT için belirlediği hukuku uygulaması esastır. Ancak MÖHUK md.5'e göre yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmamakta olup görülen hâllerde Türk hukuku

uygulanmaktadır. Bu bağlamda, Türk kamu düzeni müdahalesi, istisnâ hâller bakımından kabul edilmiştir.¹⁰⁵⁶

Kamu düzeni müdahalesi için yabancı hukuk hükmünün Türk hukukundakinden farklı olmasının tek başına yeterli olmadığı, hükmün uygulanmasından doğan sonuçların Türk kamu düzeni için kabul edilemez olması¹⁰⁵⁷ ve somut uyuşmazlığa konu işlem veya ilişki ile ülke arasında gerçek ve yeterli ilginin bulunması gerektiği¹⁰⁵⁸ de vurgulanmaktadır. Kamu düzeni müdahalesinin olumsuz etkisi sonucu yabancı hukuk kuralının uygulanmamasından doğan boşluğu, hâkimin, kural olarak yine o hukuk hükümleriyle; bu mümkün değilse, Türk hukukundaki ilgili hükümleri uygulamak suretiyle çözümlemesi gerektiği de doktrinde belirtilmektedir.¹⁰⁵⁹

MÖHUK'ta kamu düzeninin tanımlanmamış olması karşısında, uluslararası EFT'yi idare etmek üzere tespit edilen yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının, hangi hâllerde Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuç doğuracağının tespiti önem arz etmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 2012 tarihli bir kararı, Türk kamu düzeni anlayışını yansıtmaları bakımından önemlidir.¹⁰⁶⁰ Bu kararda, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi "Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlak anlayışı, Türk kanunlarının

¹⁰⁵⁶ Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.52; Nomer, s.158; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 78, s.75-76; Aybay/Dardağan, s.126; Doğan, *Milletlerarası*, s.212; Çelikel/Erdem, s.158; Güngör, *Proximity*, s.4; Güngör, *New MÖHUK*, s.529-530.

¹⁰⁵⁷ Nomer, s.158-159; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 78-79, s.75-77; Doğan, *Milletlerarası*, s.216; Aybay/Dardağan, s.128-129; Çelikel/Erdem, s.158-159

¹⁰⁵⁸ Nomer, s.174; Doğan, *Milletlerarası*, s.217-218; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 80, s.77-79.

¹⁰⁵⁹ Nomer, s.178; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 58, s.88; Doğan, *Milletlerarası*, s.217-218; Tanrıbilir, s.216-217.

¹⁰⁶⁰ Y.İBGK., E.2010/1, K.2012/1, T.10.02.2012, RG 20.09.2012-28417.

dayandığı temel adalet anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı genel siyaset, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejimi, insan hak ve özgürlükleri” olarak çizilmiştir. Doktrinde, Türkiye’nin izlediği ekonomik politikaların, Türkiye’nin ekonomik yapısının ve örgütlenmesinin, Türk kanunlarının arkasında yatan temel ekonomik tercihlerin, yabancı hukuk hükmünün uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmediğini tespitte belirleyici olacağı da belirtilmektedir.¹⁰⁶¹

Bu bağlamda, örneğin EFT’yi tâbüyet, etnik kimlik, dini mensubiyet vb. unsurlara dayalı şekilde kısıtlayan veya yasaklayan ayrımcı nitelikli yabancı hukuk kuralının uygulanması;¹⁰⁶² Anayasa¹⁰⁶³ md.10’da yer alan, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep vb. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu bildiren kanun önünde eşitlik ve genellik ilkesine aykırılık yaratmaktadır.¹⁰⁶⁴ Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetlere aykırılığın, dolayısıyla Türk hukukunun temel ilkelerinin ihlalinin, kamu düzeni müdahalesine yol açacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁶⁵ Hatta temel haklar ve özgürlükler söz konusu olduğunda, kamu düzeni müdahalesi için dava konusu işlem

¹⁰⁶¹ Turhan, *Yabancı Para*, s.200.

¹⁰⁶² Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, C. Konuya ilişkin *J. Zeevi and Sons, Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Limited* kararı için ayrıca bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, D, 2.

¹⁰⁶³ 07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG 09.11.1982- 17863.

¹⁰⁶⁴ Anayasa md.10’de yer alan eşitlik ilkesinin kamu düzeni müdahalesi bakımından tahlili için bkz. Nomer, s.171; Doğan, *Milletlerarası*, s.214-215.

¹⁰⁶⁵ Bkz. Nomer, s.169; Doğan, *Milletlerarası*, s.214-215; Aybay/Dardağan, s.131; Çelikel/Erdem, s.163.

veya ilişki ile ülke arasında herhangi bir ilginin bulunup bulunmamasının önemli olmadığı dahi vurgulanmaktadır.¹⁰⁶⁶

Akreditif ve banka teminat mektubu için belirtilen, bu ilişkiye uygulanmak üzere belirlenen hukukta, haksız veya hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki ödeme taleplerinden kaçınma imkânı bulunmamasının veya buna izin verilmemesinin, kamu düzeni müdahalesine yol açabilme ihtimali,¹⁰⁶⁷ somut uyuşmazlığın şartları dâhilinde, uluslararası EFT bakımından da söz konusu olabilir.

MÖHUK md.5'te, sadece Türk kamu düzenine aykırılık hâlinde müdahale öngörüldüğünden; hâkimin, kural olarak, yabancı kamu düzenine aykırılığı dikkate almayacağı belirtilmektedir.¹⁰⁶⁸ Ancak somut olayın şartları dâhilinde, örneğin, uluslararası EFT'nin, Türkiye ile dostane ilişkilere sahip bir devletin uyguladığı yaptırım rejimini delmek için bilinçli şekilde yapılması¹⁰⁶⁹ ya da uluslararası EFT ile delinen bu yaptırımların, hedef devletin uluslararası yükümlülüklerinin açık ihlali üzerine bir karşı tedbir olarak kullanılma amacını taşıması kamu düzenine aykırılık kapsamında düşünülebilir.¹⁰⁷⁰

Mahkemelerin kamu düzeni müdahalesine sık başvurmaları nedeniyle yabancı bankaların uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımamak için her türlü önlemi aldığı¹⁰⁷¹ ve genellikle de sözleşmede tahkim koşuluna yer verdiği bilinmektedir.¹⁰⁷² MÖHUK

¹⁰⁶⁶ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 80, s.79.

¹⁰⁶⁷ Doğan, *Akreditif*, s.402-403; Doğan, *Teminat*, s.312-313. Bu konu hakkında ayrı bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, C.

¹⁰⁶⁸ Nomer, s.179; Doğan, *Milletlerarası*, s.219-220.

¹⁰⁶⁹ Bu durumda EFT'nin tarafları, yaptırım uygulayan devlette emredici bir hükümle yasaklanan transferi gerçekleştirmek amacıyla farklı bir uluslararası rota izlemektedir.

¹⁰⁷⁰ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, C.

¹⁰⁷¹ Bu tespit için bkz. Göğer, s.46.

¹⁰⁷² Bu tespit için bkz. Bahtiyar, s.84.

md.5 hükmünün, istisnâ niteliğine uygun düşecek şekilde kullanılması bu açıdan da önem arz etmektedir.

C. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin herhangi bir tanım bulunmayan MÖHUK'ta, bu kurallar iki farklı maddede düzenlenmektedir. Bunlardan ilki MÖHUK'un "Genel Hükümler" kısmında yer alan ve bu nedenle sözleşmesel ihtilâflar bakımından da uygulama alanı bulan "Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları" başlıklı 6. maddedir. Diğeri ise MÖHUK'un sistematigi içerisinde sözleşmesel ihtilâflara ilişkin hükümler arasında yer verilen ve içeriği itibariyle sözleşmeyle sıkı ilişkili olan üçüncü devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını konu alan "Doğrudan Uygulanan Kurallar" başlıklı 31. maddedir.¹⁰⁷³

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kuralları hakkında ise MÖHUK'ta ayrı ve açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak *lex causae* bir bütün hâlinde uygulandığından; bu hukukun doğrudan uygulanan kurallarının da onun bir parçası olarak ve MÖHUK md.5 uyarınca Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmamak üzere uygulanması gerektiği genel kabul görmektedir.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷³ Bu konu hakkında bkz. Bayata-Canyaş, A.F, "5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", O.B. Gürzümar (ed.) içinde s.141-166 (Doğrudan).

¹⁰⁷⁴ Bu yönde bkz. Nomer, s.327-328, Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.381; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 294, s.286; Doğan, *Milletlerarası*, s.366-367; Tanrıbilir, s.222; Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.72-73; Erkan, M., "MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, C.XV, Sa.2, s.81-121, www.webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_2_3.pdf (15.10.2014), dn.22 ve s.95; Turhan, *Yabancı Para*, s.208.

1. Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları ve Hukukî Etkisi

MÖHUK md.6 uyarınca, uyuşmazlığın Türk hukukuna ait bir doğrudan uygulanan kuralın uygulama alanına girmesi hâlinde, hâkimin bu kuralı uygulaması zorunludur. Dolayısıyla uluslararası EFT'ye uygulanacak hukuk ne olursa olsun, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki bertaraf edilemez.

Esas olarak Türk hukukunda döviz kontrol kurallarını oluşturan TPKKHK ve ona dayanılarak çıkarılan 32 Sayılı Karar, kararname ve tebliğler,¹⁰⁷⁵ doğrudan uygulanan kuraldır.¹⁰⁷⁶

BM üyesi Türkiye'nin,¹⁰⁷⁷ Güvenlik Konseyi'nin BM Andlaşması md.41 uyarınca aldığı, hedef devlete gerçekleştirilecek fon transferlerinin kısıtlanması veya yasaklanması ya da hedef kişilerin banka hesaplarındaki fona el konulması veya bu hesapların dondurulmasına ilişkin kararı, usulüne uygun olarak iç hukukuna aktarmak suretiyle öngördüğü yaptırımlar da doğrudan uygulanan kuraldır. Güvenlik

¹⁰⁷⁵ Bu kapsamda bkz. örneğin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34), RG 28.02.2008-26801; I-M Sayılı TCMB Genelgesi, Sermaye Hareketlerine İlişkin 2 Ocak 2002 tarih ve 2002/YB-1 sayılı Genelge; Görünmeyen İşlemlere İlişkin 13 Ocak 2000 tarih ve 2000/YB-4 sayılı Genelge.

¹⁰⁷⁶ Turhan, *Yabancı Para*, s.202; Doğan, *Akreditif*, s.313; Doğan, *Teminat*, s.223-224; Şit, *Akreditif*, s.108; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, para. 5, s.8; Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.123-124. YHGK'nın bunu teyit eden E.1984/11-139, K.1984/426, T.18.04.1984 kararı hakkında bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.204-205. Bu düzenlemelere ilişkin olarak ayrıca bkz. yukarıda Bölüm 1, §2, II, C, 2, a.

¹⁰⁷⁷ Türkiye, BM Andlaşması'nı 15.08.1945'te onaylamıştır. 15.08.1945 tarihli ve 4801 sayılı Onay Kanunu için bkz. RG 24.08.1945-6902. Anayasa md.90/5'e göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir; ancak bunlardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. BM Andlaşması'nın kuruluş amacının, doğrudan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmaması nedeniyle Anayasa md.90/5'e göre kanun gücünde olduğu; ancak bunun, BM Andlaşması'na diğer uluslararası andlaşmalara göre üstünlük tanıyan Andlaşma'nın 103. maddesi ile çatıştığı hakkında bkz. Halatçı-Ulusoy, s.214-215.

Konseyi kararlarının, kural olarak, kendiliğinden icra edilebilen nitelikte olmaması sebebiyle Türk yetkili makamlarının bu kararları ulusal hukukta temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeyecek şekilde iç hukuka aktaran düzenlemeler yapması gerekmektedir.¹⁰⁷⁸ Anayasa md.35 ve 13 uyarınca mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilmesi nedeniyle çıkarılan 07.02.2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a¹⁰⁷⁹ kadar, bu uygulama, Bakanlar Kurulu kararları ile gerçekleştirilmiş ve ilgili listelerde yer alan kişi ve kuruluşların Türkiye'deki malvarlıkları ile her türlü alacak ve hakları dondurulmuştur.¹⁰⁸⁰ Söz konusu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, BM Güvenlik Konseyi'nin ilgili kararlarıyla listelenen kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulması kararlarının uygulanması bu Kanun'a göre gerçekleştirilmeye başlanmış ve yine Bakanlar Kurulu kararlarıyla işletilebilecek idari bir mekanizma oluşturulmuştur.¹⁰⁸¹

Türkiye'nin dış politika ve ulusal güvenlik amaçları doğrultusunda, hedef ülke veya rejimlere karşı tek taraflı olarak getirdiği yaptırımlar da doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. 6415 sayılı Kanun md.7, yabancı devletlere yapılacak malvarlığının dondurulması talepleri ile Türkiye'de bulunan malvarlığı hakkında

¹⁰⁷⁸ El Kadı uyuşmazlığına ilişkin olarak davaya ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakan Danıştay 10. Dairesi'nin bu yöndeki kararı için bkz. E.2002/984, K.2006/4795, T.04.07.2007. Temyiz edilen kararı bozan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, Güvenlik Konseyi'nin, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde alacağı kararların, üye devletler yönünden bağlayıcı nitelik taşıdığı ve üye devletlerin üstlendikleri bu yükümlülüğü yerine getirmek için iç hukuklarında ayrıca bir yasal düzenleme aranmasına gerek olmadığına dair aksi yöndeki değerlendirmesi için bkz. E.2006/2824, K.2007/115, T.22.02.2007. Her iki kararın bu bağlamda tahlili için bkz. Halatçı-Ulusoy, s.221-230.

¹⁰⁷⁹ RG 16.02.2013-28561.Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik için ayrıca bkz. RG 31.05.2013-28663.

¹⁰⁸⁰ Bkz. <http://www.masak.gov.tr> (15.10.2014).

¹⁰⁸¹ Bkz. 6415 sayılı Kanun md.1 ve md.5; <http://www.masak.gov.tr> (15.10.2014).

yapılacak işlemleri düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 3. ve 4. maddesi kapsamında yasaklanan ve suç olarak düzenlenen fiilleri gerçekleştirdiği hususunda makul sebeplerin varlığına istinaden kişi, kuruluş veya organizasyonların yabancı ülkelerde bulunan malvarlığının dondurulması talebi hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, Dışişleri Bakanlığı tarafından talepte bulunulan devlete bildirilmektedir. Yabancı devletlerce yapılan bu yöndeki taleplere ilişkin düzenleme ise 6415 sayılı Kanun md.6'da yer almaktadır. Buna göre, yabancı devlet hükûmeti tarafından, bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye'den talepte bulunulması hâlinde; bu talep, karşılıklılık ilkesi gözetilerek Değerlendirme Komisyonu'nca değerlendirilmekte ve Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanmaktadır. Malvarlığının dondurulmasına ilişkin talepler hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, Dışişleri Bakanlığı tarafından talepte bulunan devlete bildirilmektedir.

Malvarlığının dondurulması kararları hakkında yapılacak mali araştırma Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından gerçekleştirilmekte olup sonuçlar Değerlendirme Komisyonu'na sunulmaktadır.¹⁰⁸² Bu kararların yerine getirilmesinden de MASAK sorumludur.¹⁰⁸³ 6415 sayılı Kanun hükümlerine göre malvarlığının dondurulmasına ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanmakta olup hakkında karar verilen ilgili kişi ve kuruluşa yayım tarihinde tebliğ edilmiş sayılmaktadır.¹⁰⁸⁴ 6415 sayılı Kanun md.13'e göre, dondurulmasına karar verilen malvarlığının yönetimi, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bırakılmaktadır; ancak malvarlığı dondurulan kişinin, bazı işlemler hariç,

¹⁰⁸² Bkz. 6415 sayılı Kanun md.8

¹⁰⁸³ Bkz. 6415 sayılı Kanun md.12

¹⁰⁸⁴ Bkz. 6415 sayılı Kanun md.11.

malvarlığının ortadan kaldırılmasına, tüketilmesine, dönüştürülmesine, transferine, devir ve temlik edilmesine veya sair tasarruflara yönelik işlemlerde bulunması mümkün değildir. Yine aynı hükme göre, malvarlığının dondurulması kararının yerine getirilmesi talebinde bulunulan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum veya kuruluşları, bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlayamaz ve kolaylaştırılmaz. Bu itibarla, Türkiye’deki hiçbir banka, malvarlığı dondurulan bir müşterisinin EFT talimatını yerine getirmez veya müşterisine ödeme gerçekleştiremez.

Kara paranın aklanması için getirilen ceza hukuku alanındaki düzenlemelerde yer alan ilgili kurallar da doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. 11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’a¹⁰⁸⁵ göre, bankalar, nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde, işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek;¹⁰⁸⁶ bu işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususu¹⁰⁸⁷ veya bu işlemlerden MASAK tarafından belirlenen tutarı aşanları MASAK’a bildirmek¹⁰⁸⁸ zorundadır. Bu Kanun’un uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan Suç Gelirlerinin ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik’in¹⁰⁸⁹ 24. maddesinde, “elektronik transferler” ayrıca düzenlenmektedir. Buna göre, “gönderen adına bir finansal kuruluştan başka bir finansal kuruluştaki alıcıya elektronik araçlar kullanılmak suretiyle belli tutardaki para ve menkul kıymetin gönderilmesi amacıyla yapılan işlem” olarak tanımlanan

¹⁰⁸⁵ RG 18.10.2006-26323.

¹⁰⁸⁶ Bkz. 5549 sayılı Kanun md.3.

¹⁰⁸⁷ Bkz. 5549 sayılı Kanun md.4.

¹⁰⁸⁸ Bkz. 5549 sayılı Kanun md.6.

¹⁰⁸⁹ RG 09.01.2008-26751.

elektronik transferlerden,¹⁰⁹⁰ iki bin TL veya üzeri yurt içi ve yurt dışı elektronik transfer mesajlarında, gönderenin kimlik bilgisine, hesap numarasına ve göndereni belirlemeye yarayan bilgilere yer verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Aynı Yönetmelik’in 23. maddesinde, bankalar arasındaki aracı bankacılık ilişkisi de ayrıca düzenlenmektedir. “Muhabirlik ilişkisi” başlıklı bu maddede, finansal kuruluşlara, yurt dışı muhabirlik ilişkilerinde muhatap finansal kuruluşun aklama veya terörün finansmanı yönünden soruşturma geçirip geçirmediği ve ceza alıp almadığı vb. hususlarda sıhhatli bilgi edinmek, aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele sistemini değerlendirmek, sisteminin uygun ve etkin olduğundan emin olmak gibi yükümlülükler getirilmekte; tabela bankalar ve hesaplarını tabela bankalara kullandırmadığından emin olamadıkları finansal kuruluşlar ile muhabirlik ilişkisine girmeleri yasaklanmaktadır.

Bu kurallar, Türk hâkimi tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Zaten Türkiye’de faaliyet gösteren bankalar da, bu kurallar da dâhil, Türk mevzuatına uygun hareket etmek zorundadır.¹⁰⁹¹ Bu durum, bankanın merkezinin yurt dışında bulunması hâlinde dahi değişmez. “Türkiye’de kurulu bankaların” ve “yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerinin” faaliyetleri, Bankacılık Kanunu hükümlerine tâbidir.¹⁰⁹² Fon transfer işlemleri de bu faaliyetler arasındadır.¹⁰⁹³

¹⁰⁹⁰ Bkz. Suç Gelirlerinin ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik md.3/1/a.

¹⁰⁹¹ Şit, *Akreditif*, s.108.

¹⁰⁹² Bkz. Bankacılık Kanunu md.2/1. Ülke ekonomisi açısından önem taşıması nedeniyle bankaların faaliyetlerini düzenleyen mevzuatın, doğrudan uygulanan kural örnekleri arasında olduğu hakkında bkz. Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.127-128.

¹⁰⁹³ Bkz. Bankacılık Kanunu md.4/1/d.

2. Yabancı Hukukun Doğrudan Uygulanan Kuralları ve Hukukî Etkisi

Yabancı doğrudan uygulanan kural, *lex causae*'ya veya üçüncü bir devletin hukukuna ait olabilir. Yukarıda belirtildiği üzere, *lex causae*'nın doğrudan uygulanan kurallarının, onun bir parçası olarak ve MÖHUK md.5 uyarınca Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmadıkça uygulanması gerektiği genel kabul gördüğünden,¹⁰⁹⁴ burada esas sorun üçüncü devletin hukukuna ait doğrudan uygulanan kuralların hukukî etkisi bakımından ortaya çıkmaktadır.

MÖHUK md.31 uyarınca, üçüncü devletin hukukuna ait doğrudan uygulanan kurallara, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde etki tanınabilir. Bu bağlamda, doktrinde ifade edilen, esasına uygulanan hukuk dışında sözleşmenin objektif olarak bağlantılı olduğu ülke hukuklarında yer alan ve önemli bazı menfaatlere hizmet eden kuralların dikkate alınmasının gerekli olabileceği ihtimali,¹⁰⁹⁵ MÖHUK'ta da kabul edilmiştir. Bir kuralın, doğrudan uygulanan bir kural olup olmadığı, ait bulunduğu hukuk düzenine göre, sevk edilme biçimi ve korumayı amaçladığı menfaat kapsamında belirlenmektedir.¹⁰⁹⁶ İlgili kural, kamu hukuku, özel hukuk veya karma karakterli olabilir; madde bu anlamda herhangi bir ayrıma gitmediğinden, kurala etki tanınabilmesinde onun karakterinin bir öneminin bulunmadığı ifade edilmektedir.¹⁰⁹⁷

MÖHUK md.31'de, bir yandan sıkı ilişki ölçütü getirilerek hâkimin etki tanıyabileceği hukuk düzenleri sınırlandırılmaya çalışılmış; diğer yandan sıkı

¹⁰⁹⁴ Bkz. yukarıda dn.1074.

¹⁰⁹⁵ Bkz. Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.73; Erkan, s.97.

¹⁰⁹⁶ Nomer, s.328; Özdemir-Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar*, s.69; Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.77; Erkan, s.111.

¹⁰⁹⁷ Bkz. Güngör, *Proximity*, s.18; Güngör, *New MÖHUK*, s.545. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilebilmesi için kamu hukuku veya özel hukuk karakterine sahip bulunmasının önemli olmadığı; kuralın kamu menfaati amacına hizmet edip etmediğinin bu anlamda belirleyici olduğu yönünde bkz. Erkan, s.91.

ilişkinin varlığının tayini, hâkimin takdirine bırakılmıştır.¹⁰⁹⁸ Sözleşmenin yapıldığı veya sözleşmeden doğan borçların ifa edileceği yer, tarafların yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer, sözleşme konusu malların üretildiği veya bulunduğu yer hukuklarında mevcut doğrudan uygulanan kurallar, hâkimin MÖHUK md.31 kapsamında değerlendirebileceği örnekler arasında sayılmaktadır.¹⁰⁹⁹ Madde hükmüne göre hâkim, söz konusu kurallara etki tanımak ve bunları uygulayıp uygulamamak konusunda; kuralların amacını, niteliğini, muhtevasını ve sonuçlarını dikkate alarak bir karar vermelidir. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi için bu kuralların hâkimin hukukundaki temel değerler ile bağdaşması gerektiği belirtilmektedir;¹¹⁰⁰ bu da MÖHUK md.31’de hâkime tanınan takdir yetkisinin sınırını oluşturmaktadır.¹¹⁰¹

Hâkimin bu kararı verirken ilgili doğrudan uygulanan kuralın yer aldığı hukuk düzeninin ait olduğu devletin korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunup bulunmadığını tayin etmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹¹⁰² Söz konusu değerlendirmede, doğrudan uygulanan kuralın güttüğü amacın, Türk hukuku açısından da kabul görüp görmediği önemlidir. Örneğin, bir devletin uyguladığı ekonomik yaptırımlar nedeniyle uluslararası EFT’nin gerçekleştirilememesi ve fonun bloke edilmesi hâlinde, bu devletin korunmaya değer üstün bir menfaati bulursa dahi, Türk hâkimi, bunu, yaptırım uygulayan devlet ile yaptırım uygulanan devlet arasındaki bir mesele olarak görebilir ve ilgili kurala etki tanımayabilir. Diğer

¹⁰⁹⁸ Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.77.

¹⁰⁹⁹ Bu örnekler için bkz. Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s.379; Doğan, *Milletlerarası*, s.366-367; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, para. 294, s.287; Özdemir-Kocasakal, *Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, s.73; Erkan, s.99.

¹¹⁰⁰ Bkz. Doğan, *Milletlerarası*, s.368.

¹¹⁰¹ Erkan, s.110.

¹¹⁰² Bkz. Nomer, s.329; Erkan, s.105, 109.

taraftan, bu kural, uluslararası kara para aklamanın veya terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla getirilmişse, bu amacı Türk hukuku bakımından da kabul edilebilir bulan Türk hâkiminin, aksi sonuca ulaşması mümkündür.

Uluslararası bankacılık ve finans alanında, hukukî kesinlik ve öngörülebilirlik, hayatî önem taşımaktadır. Bu itibarla, söz konusu alanlarda ortaya çıkan sözleşmesel ihtilâflar bakımından üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, sınırlı bir etkiye sahip olmalıdır. Aksi yönde bir yorum, sözleşmenin kurulması sırasında bankaları, sözleşmeyle ilgili olabilecek tüm hukuk düzenlerinin doğrudan uygulanan kurallarını araştırma yükümlülüğü altına sokabilir. Hatta belirtilen yükümlülük, taraflar arasında hukuk seçimi anlaşmasının bulunduğu hâllerde dahi söz konusudur; oysaki bu durum, uluslararası bankacılık ve finans işlemlerinin doğası ile çelişmektedir.¹¹⁰³

MÖHUK md.31’de, sözleşmeyle sıkı ilişki olabilecek hukuklar belirtilmediğinden; hükmün kapsamının, büyük ölçüde içtihat hukuku ile belirleneceği söylenebilir. Bu noktada, uluslararası bankacılık ve finans alanından doğan sözleşmesel ihtilâflarda, hâkimin MÖHUK md.31’de kendisine tanınan takdir yetkisini, hükmün uygulama alanı bakımından dar yorumlayarak kullanması önemlidir. Elbette burada Türkiye’nin IMF üyesi olması¹¹⁰⁴ ve IMF Ana Sözleşmesi Md.VIII, Bölüm 2, 3 ve 4’yer alan yükümlülükleri kabul etmiş bulunması, özellikli bir durum arz etmektedir. Daha önce incelendiği üzere, IMF Ana Sözleşmesi Md.VIII, Bölüm 2/b’de, üye devletlerden herhangi birinin para birimini içeren ve o devletin IMF Ana Sözleşmesi’ne uygun olarak sürdürdüğü veya getirdiği döviz kontrol düzenlemelerine uluslararası bir koruma sağlandığından; bu düzenlemelere

¹¹⁰³ Bu tespit için bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, D, 2.

¹¹⁰⁴ Bkz. <http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx#3> (15.10.2104).

aykırı döviz sözleşmeleri, diğer üye devletlerde icra edilmemektedir.¹¹⁰⁵ Dolayısıyla Türk hâkimi, bu kapsamdaki yabancı döviz kontrol kurallarına etki tanımak mecburiyetindedir. Bu durum, ilgili yabancı para kayıtlarını geçersiz hâle getirmemektedir; sadece sözleşme icra edilemez hâle gelmektedir.¹¹⁰⁶

Çalışmanın ilk bölümünde bahsi geçen Yargıtay kararlarına konu uyuşmazlıklarda, ABD'nin Sudan ve Libya'ya uyguladığı ekonomik yaptırımların doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğuna kuşku yoktur. Transferin her bir tarafı, bulunduğu yer hukukundaki doğrudan uygulanan kurallara riayet etmekle yükümlüdür. ABD'deki aracı banka da, kendi hukukundaki doğrudan uygulanan kurallar gereği bu transferleri bloke etmiştir. Bölünme yaklaşımının benimsenmesi hâlinde, uygulanacak hukuk her bir işlem ve ilişki bazında tespit edildiğinden; doğrudan uygulanan kurallardan kaynaklanan problemler azalmaktadır. Ancak, tek hukuk yaklaşımının benimsenmesi ve uygulanacak hukukun alıcının bankasının hukuku olarak tespit edilmesi hâlinde, aracı banka açısından sorun yaşanması kaçınılmazdır. Böyle bir durumda aracı banka ödeme emrini yerine getirdiği takdirde, bulunduğu devlet hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları; aksi takdirde, uygulanacak yabancı hukuktan doğan yükümlülüklerini ihlal etmekle karşı karşıya kalmaktadır.¹¹⁰⁷ Söz konusu doğrudan kurallara, ancak sıkı ilişkili üçüncü devletin kuralları olarak MÖHUK md.31 kapsamında ve hâkimin takdirine bağlı olarak etki tanınabilir. Diğer taraftan, transfere uygulanacak hukukun, New York'taki aracı bankanın hukuku olarak tespit edilmesi durumunda, *lex causae*'nin bir parçasını

¹¹⁰⁵ Bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, D, 1.

¹¹⁰⁶ Bu tespit ve değerlendirme için bkz. Turhan, *Yabancı Para*, s.95.

¹¹⁰⁷ Bu tespit için bkz. yukarıda Bölüm 2, §1, II, D, 2.

teşkil eden bu kurallar, Türk hâkimi tarafından, Türk kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla uygulanır.

SONUÇ

Okuyucusu açısından bu çalışmanın en şaşırtıcı kısımlarından biri, şüphesiz, uluslararası ödemelerde sıklıkla kullanılan ve günlük işlem hacmi çok yüksek rakamlara ulaşan EFT'yi idare eden uluslararası düzeyde hukukî bir rejimin bulunmamasıdır. Son derece karmaşık bir ekonomik işlem olan EFT bakımından, hukuk kurallarının uluslararası düzeyde yeknesaklaştırılmasının, ulusal hukuk düzenleri arasındaki farklılıkların sebep olabileceği problemleri asgariye indireceği, göndericiden alıcıya kadar yapılan bağlantılı tüm işlemleri tek bir rejime tâbi kılabilceği ve böylelikle hukukî kesinlik ve öngörülebilirlik sağlayabileceği kuşkusuzdur.¹¹⁰⁸ Ancak Lahey Konferansı girişiminde de açıkça görüldüğü üzere, EFT'lerin sadece kanunlar ihtilâfı hukuku boyutunu konu alan bir hukukî düzenlemenin, uluslararası bankacılık camiasında kabul edilmesi ihtimalinin şu an için yüksek olduğu söylenemez. Bu nedenle, alana ilişkin birleştirme veya yeknesaklaştırma çalışmalarının, örneğin UCC §4A ve Model Kanun gibi, konuyu esas olarak uluslararası maddî hukuk kurallarıyla düzenlemekle birlikte kanunlar ihtilâfı kuralına da yer veren bir teknikle hazırlanması hâlinde, başarı şansının artacağı söylenebilir. Bu gerçekleştirilinceye kadar, uluslararası EFT'den doğan uyuşmazlıkların çözümünde ulusal hukukların ihtilâf kurallarına başvurulması kaçınılmazdır.

Mahkeme uygulaması ve doktrinde hâkim eğilim, uluslararası EFT'yi ikili işlem ve ilişkiler bazında bölerek uygulanacak hukukun tespit edilmesi yönündedir. Esasen bu yöntem, transferi bir bütün olarak vasıflandırmak suretiyle uygulanacak hukuku belirlemeye nazaran daha kolaydır. Uluslararası bankacılık uygulamasında

¹¹⁰⁸ Von der Seipen, s.89; Bergsten, *Model Law*, s.279.

genellikle karşılaşıldığı üzere, EFT'yi oluşturan her bir halkanın tarafları arasında hukuk seçimi anlaşması bulunmaması hâlinde dahi, objektif bağlama kuralları aracılığıyla ikili işlem ve ilişki bazında uygulanacak hukuk kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Bu yöntemle belirlenen hukukun, birçok durumda, taraflar bakımından öngörülebilir ve onların ticarî beklentilerini karşılayan bir hukuk olduğu da şüphesizdir.

Ancak söz konusu yöntem, transferin her bir halkasının farklı bir hukuk tarafından idare edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla her bir halkanın en yakın irtibatlı olduğu hukuka bağlanması için sarf edilen çaba, transfere, kimsenin öngöremediği karma bir kurallar bütününe uygulanmasına da sebebiyet verebilir.¹¹⁰⁹ Bu ise transferin halkalarının birbirine bağlı olması karşısında, istenen bir sonuç değildir; zira uluslararası EFT'de işlemler arasındaki bağlantı, sadece basit bir ekonomik irtibattan oluşmaz. Zincirdeki her bir işlem, bir öncekinin sonucu ve bir sonrakinin nedenidir. Tek bir ekonomik amacı haiz edimin ifasının, halkalara ayrıldığı bir durum söz konusu olduğundan; herhangi bir halkadaki problem, ifayı da etkilemektedir. Bu itibarla, transferin tüm taraflarının hak ve borçlarının tek bir hukuk tarafından idare edilmesi önemlidir; zira bu hukuk hangi hukuk olursa olsun, onun maddî hukuk kuralları kendi içerisinde bir dengeye sahiptir ve birbiriyle uyum içinde uyumsuzluğu çözebilmek üzere sevk edilmiştir.

Çalışmada incelenen görüşlerin hiçbirinin, uluslararası EFT'den doğan kanunlar ihtilâfı hukuku sorunlarını tamamıyla ve tatmin edici derecede çözebileceği söylenemez.¹¹¹⁰ Dolayısıyla transfere uygulanmak üzere özel bir ihtilâf kuralı sevk edilse dahi, bu kural, hem hukukî kesinlik ve öngörülebilirliği sağlayan hem de

¹¹⁰⁹ Von der Seipen, s.90.

¹¹¹⁰ Aynı yönde bkz. Vasseur, *France*, s.266.

esneklik tanıyan bir kural olmalıdır. Her bir halkanın tarafları arasında hukuk seçimi yapılabilmesine izin veren bir sübjektif bağlama kuralının yanında, hukuk seçimi anlaşmasının bulunmadığı veya geçersiz olduğu hâllerde uygulanmak üzere makul ve işleyebilir bir objektif bağlama kuralı tercih edilmelidir. Objektif bağlama kuralı bakımından, müşteri ile bankası arasındaki halka için bankanın hukuku; bankalar arasındaki halkalar için alıcının bankasının veya mutabakatı yapan aracı bankanın bulunduğu yer hukuku önerilebilir. Son derece karmaşık ve farklı hukukî ihtilâflara sebep olabilecek uluslararası EFT bakımından, kuralın cevap veremediği hâllerde uygulanmak üzere, transferin bütününe tek bir hukuka tâbi kılmayı temin edebilecek bir istisna hükmü de kabul edilmelidir. Bu tek hukukun, hangi hukuk olması gerektiği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Ancak alıcının bankasının bulunduğu yer hukukunun, diğer önerilere nazaran, daha çok destek gördüğü söylenebilir. MÖHUK md.24 de dâhil, günümüz uluslararası özel hukuk düzenlemelerinin sözleşmesel ilişkiler bakımından sevk ettiği ihtilâf kuralları da hâli hazırda zaten önerilen bu formülasyona yakın bir sonuç vermektedir.

Bu çalışmada önerilen bağlama noktası, aracı bankanın bulunduğu yerdir. Uluslararası EFT, geleneksel olarak aracı bankacılık ilişkisi üzerinden gerçekleştirilmektedir ve aslında transferi kanunlar ihtilâfı hukukunun konusu hâline getiren de farklı ülkelerde bulunan bankalar arasındaki bu aracı bankacılık ilişkisidir. Transferden doğan sorunlar, yoğunlukla transfere katılan bankaların fiillerinden kaynaklanmaktadır; dolayısıyla bankalar arasında sorumluluğun dağıtılması bakımından bunların işlemlerinin aynı hukuka göre değerlendirilmesi önemlidir. Bu noktada, göndericinin bankası ile alıcının bankası arasındaki ödeme işleminin mutabakatını, nezdinde tuttuğu ilgili hesaplarda yapan aracı bankanın bulunduğu yer,

objektif bağlama noktası olarak ön plana çıkmaktadır. Ancak önerinin, politik açıdan kabul görme olasılığı yüksek değildir; zira uluslararası EFT’de kullanılan aracı bankalar, genellikle transferin para biriminin ait olduğu devlet ülkesinde bulunduğu; önerinin kabulü hâlinde, uluslararası transferler de belli başlı hukuklara tâbi olacaktır. Uluslararası ticarî işlemlerde, özellikle ABD doları, sıklıkla kullanılan bir para birimidir. ABD’nin uygulamakta olduğu ulusal kaynaklı ekonomik yaptırımlar da dikkate alınırsa, önerinin kabulü, uluslararası EFT’lerin büyük bir kısmının ABD hukuku tarafından idare edilmesi sonucunu doğurabilir. Konu bu açıdan da değerlendirildiğinde, hâkimin, aracının bankanın bulunduğu yer hukukunu, kendi hukuku olduğu sürece uygulama eğilimi gösterebileceği öngörülebilir.

Uluslararası EFT’ye uygulanmak üzere belirlenen hukuk bakımından kamu düzeni müdahalesinin istisnâ niteliğine uygun düşecek şekilde kullanılması önemli ve gereklidir. Aksi takdirde, tarafların uyuşmazlıklarını devlet yargısından tahkim yargısına taşıma eğilimi göstermeleri kaçınılmaz hâle gelebilir. Doğrudan uygulanan kurallar bakımından ise esas problem sıkı ilişkili üçüncü devletin hukukuna ait kuralların uygulanacak hukuka etkisi hususunda yaşanmaktadır. Hâkim, bu kurallara etki tanımak hususunda kendisine tanınan takdir yetkisini, uluslararası bankacılık ve finans işlemleri alanında son derece sınırlı kullanmalıdır; aksi yönde bir tutum, tarafların hukuk seçimi yaptığı hâllerde dahi, onlar için hukukî kesinlik ve öngörülebilirliğin bertaraf edilmesine sebep olabilir.

KAYNAKÇA

I. Kitap, Tez, Makale ve Tebliğler

Akan-Güzel, P., **Ödeme Sistemlerinde Risk Yönetimi ve Gözetim: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tarafından İşletilen Elektronik Fon Transfer Sisteminin Analizi**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/pinarakanguzel.pdf> (15.10.2014).

Akbulak, Y., “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşlarına Dair Esaslar”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2014, C.12, Sa.133, s.129-148.

Akıncı, Z., **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:28, 1992.

Akıncı, Z./Demir-Gökyayla, C., **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat, 2011.

Akipek, Ş., **Alt Vekâlet**, Ankara, Yetkin, 2003.

Akyol, Ş., **Banka Sözleşmeleri**, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, III. Fasikül, İstanbul, AFA Matbaacılık, 2001 (Banka).

Akyol, Ş., **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1976 (Tam Üçüncü Şahıs).

Akyol, Ş., **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2007 (İfayı Kendine Adına Talep).

Altıntaş, M.A., **Bankacılıkta Risk Yönetimi ve Sermaye Yeterliliği: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, Basel-I ve Basel-II Düzenlemeleri Çerçevesinde**, Ankara, Turhan, 2006.

Arat, T., Arat, **Evlât Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları**, Tez, Ankara Üniversitesi, 1982.

Arkan, S./Yongalık, A./Şit, B., **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara, Turhan, 2006.

Arslan, C.G., **Avrupa Ekonomik ve Parasal Birliği Çerçevesinde Para Politikalarının Etkinliği Açısından Türkiye'deki Takas ve Mutabakat Sisteminin Değerlendirilmesi**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Piyasalar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2002,

<http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/canangarslan.pdf> (15.10.2014).

Atamer, Y.M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak”, B. Şit (ed.) içinde, s.9-73, http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/17.pdf (15.10.2014).

Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukuku’na İlişkin Hükümleri, İstanbul, Legal, 2010.

Aybay, R./Dardağan, E., **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2.baskı, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

Aygün, M., “Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, 61(3), s.925-972, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1690/18016.pdf> (15.10.2014).

Bahtiyar, M., “Akreditif ve Milletlerarası Özel Hukukta Doğurduğu Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1990, C.XV, Sa.3, s.70-88.

Bayata-Canyaş, A.F., **AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara, Adalet, 2012 (Sözleşme).

Bayata-Canyaş, A.F., “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, 1(1), s.110-121, http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_6.pdf (15.10.2014) (Örtülü Hukuk Seçimi).

Bayata-Canyaş, A.F., “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, O.B. Gürzûmar (ed.) içinde s.141-166 (Doğrudan).

Beaumont, P., “Choice of Forum and the Brussels I Regulation: The Impact of the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements”, Petar Šarcevic Conference on the Brussels I Regulation, 13-14 Kasım 2009, Opatija, Hırvatistan.

Beaumont P.R./McEleavy, P.E., **Private International Law**, 3.baskı, Edinburgh, Wood Green, 2011.

Beaumont, P./Yüksel, B., “La reforma del reglamento de Bruselas I sobre acuerdos de sumisión y la preparación para la ratificación por la UE del Convenio de la Haya sobre acuerdos de elección de foro”, **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, 2009, IX, s.129-159.

Berger, K.P., “Act of State and Arbitration: Exchange Control Regulations”, K.H. Böckstiegel (ed.) içinde, s.99-125.

Bergsten, E., “UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers”, **Journal of International Business and Law**, 1991, 6(7), s.276-283 (Model Law).

Bergsten, E.E., “A Payments Law for the World: UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers”, R.C. Effros (ed.) içinde, s.407-489 (Payments Law).

Bilge, N., **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971.

Bischoff, J., “The Factual Significance and Legal Regulation of International Funds Transfers in Switzerland”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.319-344.

Blessing, M., **Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 1999, www.baerkarrer.ch/publications/4_3_9.pdf (15.10.2014).

Boele-Woelki, K., **Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of the Conflicts of Laws**, Lieden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Boele-Woelki, K./Lazić, V., “Where Do We Stand on the Rome I Regulation?”, K. Boele-Woelki/F. Grosheide (ed.) içinde, s.19-41.

Boele-Woelki, K./Grosheide, F. (ed.), **The Future of European Contract Law**, Hague, Kluwer Law International, 2007.

Bogdan, M., **Concise Introduction to EU Private International Law**, Groningen, Europa Law Publishing, 2006.

Bojer, L., “International Credit Transfers: The Proposed EC Directive Compared with UNCITRAL Model Law”, **Journal of International Banking Law**, 1995, 10(6), s.223-228.

Bollen, R., “An Overview of the Operation of International Payment Systems with Special Reference to Australian Practice: Part 1”, **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2007, 22(7), s.373-386 (Overview).

Bollen, R., “A Review of the Legal Nature of International Payments (with special reference to Australian law and practice)”, **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2007, 22(6), s.318-332 (Legal Nature).

Bollen, R., “Harmonisation of International Payment Law: A Survey of the UNCITRAL Model Law on Credit Transfers: Part 1”, **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2008, 32(2), s.44-63 (Harmonisation I).

Bollen, R., Harmonisation of International Payment Law: A survey of the UNCITRAL Model Law on Credit Transfers: Part II”, **Journal of International Banking Law and Regulation**, 2008, 23(3), s.105-124 (Harmonisation II).

Borrás, A./Bucher, A./Struycken, T./Verwilghen, M., **E Pluribus Unum, Liber Amicorum Georges A. L. Droz**, Hague, Kluwer Law International, 1996.

Boughaba, M., **Les Clauses D'apaption économique et Monétaires Dans Les Contrats Privé Internationaux**, Tez, Lausanne, 1984.

Böckstiegel, K.H. (ed.), **Act of State and Arbitration**, Köln, Heymann, 1997.

Brindle, M./Cox, R. (ed.), **Law of Bank Payments**, London, Sweet & Maxwell, 2004.

Cheng, C.J., “UNCITRAL Developments and Banking Operations”, J.J. Norton/C.J. Cheng/I. Fletcher (ed.) içinde s.261-281.

Collins, L., “Contractual Obligations- The ECC Preliminary Draft Convention on Private International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, 1976, 25(1), s.35-57.

Collins, L. et al., **Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws**, 15.baskı, London, Sweet & Maxwell, 2012.

Costa, C., “The Actual Significance of and the Law Relating to Foreign Funds Transfers in Italy”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.267-288.

Cranston, R., “Law of International Funds Transfers in England”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.223-236 (England).

Cranston, R., **Principles of Banking Law**, Oxford, Clarendon Press, 1997 (Principles).

Çeker, M., “Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, C.XII, Sa.1-2, s.63-76, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_3.pdf (15.10.2014).

Çelikel, A./ Erdem, B.B., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 13.bası, İstanbul, Beta, 2014.

Çilingiroğlu, C., “Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 1989, C.2, s.103-120.

Çörtük, O., **Türkiye-IMF İlişkileri ve İlişkilerin Hesap Bazında İşleyişi**, Uzmanlık Yeterlik Tezi, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Muhasebe Genel Müdürlüğü, Ankara, Haziran 2006, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/orcancortuk.pdf> (15.10.2014).

D’Oliveira, H.U.J., “Characteristic Obligation in the Draft EEC Obligation Convention” **American Journal of Comparative Law**, 1977, 25, s.303-331.

Delaume, G.R., “What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma”, **International and Comparative Law Quarterly**, 1979, 28, s.258-279.

Demir-Abaan, Z.E., **Para: Para Hukuku ve Kaynakları**, Araştırma Genel Müdürlüğü Çalışma Tebliği No:04/05, TCMB, 2004, <http://www.tcmb.gov.tr/research/discus/WP0405TUR.pdf> (15.10.2014).

Demir-Gökyayla, C., **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, 2.bası, İstanbul, Vedat, 2013.

Demirbaş, E./Kaya, M. V., Continuous Linked Settlement Sistemi ve Sistemin Döviz Piyasasındaki Rolü, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2011, Sa.29, s.101-114, <http://sbe.dumlupinar.edu.tr/dergi/29/9.pdf> (15.10.2014).

Demirkol, B., **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24.Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Vedat, 2011.

Diamond, A.L., “Harmonization of Private International Law relating to Contractual Obligations”, **Recueil des Cours**, 1986, 199, s.233-312.

Dickinson, A., “Third Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu?”, **Journal of Private International Law**, 2007, 3(1), s.53-88 (Mandatory).

Dickinson, A., **The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**, Oxford, Oxford University Press, 2008 (Rome II).

Doğan, V., **Banka Teminat Mektupları**, 4.baskı, Ankara, Seçkin, 2011 (Teminat).

Doğan, V., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2.baskı, Ankara, Seçkin, 2013 (Milletlerarası).

Doğan, V., **Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, 3.baskı, Ankara, Seçkin, 2012 (Akreditif).

Du Toit, S.F., “International Funds Transfers and Private International Law”, **South African Mercantile Law Journal**, 2006, 18, s.53-65, 54.

Effros, R.C. (ed.), **Payment Systems of the World**, New York, Oceana Publications, 1994.

Ekşi, N., “Kanunlar İhtilâfı Alanında “Incorporation”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 1999-2000, 19-20, s.263-291 (Incorporation).

Ekşi, N., **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, Beta, İstanbul, 2004 (Roma Konvansiyonu).

Ekşi, N., **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Beta, 2012 (Sigorta).

Ekşi, N., “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** 1992, 12, Sa.1-2, s.1-10 (Yabancılık).

Ellinger, E.P./Lomnicka, E./Hare, C.V.M., **Modern Banking Law**, 5.baskı, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Erdem, B.B., “Genel Olarak Akitler, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukuku’na İlişkin Hükümleri içinde, s.95-104.

Eren, F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. baskı, Ankara, Yetkin, 2014.

Erkan, M., “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, C.XV, Sa.2, s.81-121, www.webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_2_3.pdf (15.10.2014).

Etzkorn, J., “The SWIFT Rules”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.421-450.

Fawcett, J.J./Carruthers, J.M./North, P., **Cheshire, North&Fawcett: Private International Law**, 14.baskı, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Felsenfeld, C., “Article 4A of the United States Uniform Commercial Code”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.345-359 (Article 4A).

Felsenfeld, C., “Strange Bedfellows to Electronic Funds Transfers: Proposed Article 4A of the Uniform Commercial Code and the UNCITRAL Model Law”, **Alabama Law Review**, 1991, 42(2), s.723-772 (Strange Bedfellows).

Felsenfeld, C., “The Compatibility of the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers with Article 4A of the UCC”, **Fordham Law Review**, 1991-1992, 60, s.S53-S75 (Compatibility).

Fentiman, R., “Commercial Expectations and the Rome Convention”, **Cambridge Law Journal**, 2002, 61(1), s.50-52.

Ferrari, F./Leible, S. (ed.), **The Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe**, Munich, Sellier, 2009.

Francescakis P., “Quelques précisions sur le “lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois”, **Revue Critique de Droit International Privé**, 1966, 55, s.1-18.

Francescakis, P., “Conflits de lois (principes generaux)”, **Encyclopedie Dalloz, Répertoire de Droit International**, 1968, I, s.471-497.

Garcimartin, F.J.A., “The Rome I Regulation: Exceptions to the Rule on Consumer Contracts and Financial Instruments”, **Journal of Private International Law**, 2009, 5(1), s.85-103.

Garnett, R., **Substance and Procedure in Private International Law**, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Geva, B., “International Funds Transfers: Mechanism and Laws”, C. Reed/I. Walden/L. Edgar (ed.) içinde, s.1-34 (International).

Geva, B., “TARGET2 Transfer of Funds and Harmonization of EU Payment Law”, **Uniform Commercial Code Journal**, 2008, 41(2), s.113-145 (TARGET2).

Geva, B., “The Clearing House Arrangement”, **Canadian Business Law Journal**, 1991, 19, s.138-165 (Clearing).

Geva, B., **Bank Collections and Payment Transactions**, Oxford, Oxford University Press, 2001 (Bank Collections).

Geva, B., **The Law of Electronic Funds Transfers**, New York, Matthew Bender, 1994 (EFT).

Gill, M., “Responsibility and Electronic Fund Transfers”, **International Banking and Financial Law**, 1994, 13(7), s.4-7.

Gkoutzini, A.A., **Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Goode, R.M., **Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions**, London, Sweet & Maxwell, 1983.

Göğür, E., **Akreditif Muamelesi ve Hukukî Mahiyeti**, 2.bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1980.

Göktürk, H. A., **Borçlar Hukuku: İkinci Kısım- Aktin Muhtelif Nevileri**, Ankara, Ulus Basımevi, 1951.

Gönder, F., **Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’nda Euro ile İlgili Hukukî Çalışmalar**, <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/eurokitap/tcmbde.doc> (15.10.2014).

Güney, A., **Banka İşlemleri**, 5.basım, İstanbul, Beta, 2011.

Güngör, G., “Contract Conflicts in Turkish Law”, **Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts**, 2006, 25, s. 61-67 (Contract).

Güngör, G., “The Intra-Community Effects of Cross-Border Reorganisation and Winding Up of Credit Institutions”, **The Company Lawyer**, 2005, 26(9), s.259-275 (Intra-Community Effects).

Güngör, G., “The Principle of Proximity in Contractual Obligations: The New Turkish Law on Private International Law and International Civil Procedure”, **Ankara Law Review**, 2008, 5(1), s.1-21, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1544/16902.pdf> (15.10.2014) (Proximity).

Güngör, G., “Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure”, D.A. Popescu (coord.) içinde, s.528-558 (New MÖHUK).

Güngör, G., “Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku: Düşünsel Temeller”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, Sa.2, s.115-132, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/262/2346.pdf> (15.10.2014) (Tüketicinin Mutad Meskeni).

Güngör, G., **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, Yetkin, 2000 (Tüketici).

Güngör, G., **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara, Yetkin, 2004 (Yakınlık).

Gürzümar, O.B. (ed.), **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. III, Ankara, Yetkin, 2009.

Hadding, W./Schneider, U.H. (ed.), **Legal Issues in International Credit Transfers**, Berlin, Duncker & Humblot, 1993.

Hadding, W., “International Transfers under German Law”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.13-29.

Hahn, J., “Governing Laws on Letters of Credit under Uniform Commercial Code”, **Journal of Korea Trade**, 2007, 11(3), s.115-134.

Halatçı-Ulusoy, Ü., **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında Birleşmiş Milletler Akıllı Yaptırımları**, Ankara, Turhan, 2014.

Hapgood, M., **Paget’s Law of Banking**, 12.bası, London, Butterworths, 2002.

Hare, C., “Letters of Credit and the Rome I Regulation: What a Difference a Word Makes!”, Journal of Private International Law Conference, Nisan 2009, New York, ABD (Letter of Credit).

Hare, C., “The Rome Convention and Letters of Credit: Marconi v. PT Pan Indonesia Bank” **Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly**, 2005, s.417-425 (Marconi).

Hartley, T.C., **International Commercial Litigation**, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Heinrich, G., “UNCITRAL: International Credit Transfers”, **International Banking and Financial Law**, 1992, 11(7), s.78-79.

Heinrich, G.C., **International Initiatives Towards Harmonisation in the field of Funds Transfers, Payments, Payment Systems, and Securities Settlements**, Basel, 2001:
http://info.worldbank.org/etools/docs/library/155862/paymentsystems2003/pdf/Heinrich_Feb2001.pdf (15.10.2014).

Hellner, M., “Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?”, **Journal of Private International Law**, 2009, 5(3), s.447-470.

Hill, J., “Choice of Law in Contract under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts”, **International and Comparative Law Quarterly**, 2004, 53, s.325-350.

Holzwarth, W., “International Interbank Funds Transfers”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.97-116.

Hooley, R./Taylor, J., “Payment by Funds Transfer”, M. Brindle/R. Cox (ed.) içinde, s.49-185.

Horn, N. (ed.), **German Banking Law and Practice in International Perspective**, Berlin, Walter de Gruyter, 1999.

Iwahara, S., “The Practical Execution and Legal Framework of International Funds Transfers in Japan”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.289-318.

Josephus, J./Prida, J.F (çev.), **Métoda de Derecho Internacional Privado**, Madrid, La España Moderna, 1905.

Kahn-Freud, O., “General Problems of Private International Law”, **Recueil des Cours**, 1974, 143, s.139-474.

Kaplan, C., “Finansal Yenilikler ve Piyasalar Üzerine Etkileri: Türkiye Örneği”, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Araştırma Müdürlüğü, Tartışma Tebliği No:9910, Nisan 1999, <http://www.tcmb.gov.tr/research/discus/dpaper42.pdf> (15.10.2014).

Kaplan, İ., **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara Dayınları, 1996.

Karageorgiou, S., **Electronic Funds Transfers: Technical & Legal Overview**, Tez, University of London, Queen Mary and Westfield College, 1990.

Karayağın, Y., **Ticaret Hukuku: III.Ticarî Senetler (Kambiyo Senetleri)**, 4.baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

Karpuz, E., Ödeme Sistemleri ve Araçlarının Artan Kullanımı: Kredi Kartı Kullanımının Para Politikası Etkinliğine Etkisi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2012, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/emrekarpuz.pdf> (15.10.2014).

Kaya, F., **Bankacılık Giriş ve İlkeleri**, İstanbul, Beta, 2012.

Kaye, P., **The New Private International Law of Contract of the European Community**, Dartmouth, 1993.

Kegel, G., “The Crisis of Conflict of Laws”, **Recueil des Cours**, 1964, 112, s.91-268.

Kılıçoğlu, A.M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17.baskı, Ankara, Turhan, 2013.

Kirdaban, M.İ., **Ödeme Sistemlerindeki Gelişmeler ve Ödeme Sistemlerinin Finansal Sistem İstikrarı Üzerindeki Etkileri**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye

Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü,
Ankara, 2005,

<http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/mibrahimkirdaban.pdf>

(15.10.2014).

Kišš, J., “International Payments Law Reform: Introduction of Global Code of Payments”, **Banking & Finance Law Review**, 2010, 25(3), s.405-434.

Kocaman, A.B., **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989 (Alacağın Temliki).

Kocaman, A.B., “Banka Havalesi-Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler”, M. Ünal/V. Başpınar/S. Yılmaz (ed.) içinde, s.693-714 (Banka Havalesi).

Kocaman, A.B., “Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukukî Niteliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2000, C.20, Sa.3, s.17-38 (Ödeme Talimatı).

Kocaman, A.B., “Bankaların Tacir ve Sanayiciler ile Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, H. Ülgen/A. Kaya/G. Okutan-Nilsson (ed.) içinde, s.1185-1127 (GİŞ).

Kocaman, A.B., “Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1994, C.49, Sa.1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, s.291-301 (Havalenin Hukukî Niteliği).

Kocaman, A.B., **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001 (Havale).

Kocaman, A.B., “Yargıtay Kararları Açısından Havale”, **XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu** , Ankara, 4-5 Nisan 1997, s.341-382 (Yargıtay Kararları).

Kokkola, T. (ed.), **The Payment System: Payment, Securities and Derivatives and the Role of the Eurosystem**, Frankfurt, European Central Bank, 2010, <http://www.ecb.int/pub/> (15.10.2014) (Payment System).

Köse, G., **Elektronik Havale ve Bankanın Hukukî Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin, 2011.

Kunda, I., **Internationally Mandatory Rules of a Third Country in the European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation**, Rijeka Law Faculty, Rijeka, 2007.

Kuntalp, E., “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, B. Şit (ed.) içinde, s.79-102.

Kuntalp, E. et al., **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul, Beta, 2005.

Kuzu, Y., **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nda Uluslararası Elektronik Finansal İletişim ve Yurt Dışı Ödeme Sistemleri ile İlişkiler**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Muhasebe Genel Müdürlüğü, 2003, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/yaseminkuzu.pdf> (15.10.2014).

Lalive, P., “Tendances et méthodes en droit international privé (cours général)”, **Recueil des Cours**, 1977, 155, s.5-424.

Lando, O., “International Situations and Situations Involving a Choice between the laws of Different Legal Systems”, K. Lipstein (ed.) içinde, s.15-24 (Situations).

Lando, O., “The Conflict of Laws of Contracts: General Principles”, **Recueil des Cours**, 1984, 189, s.225-447 (Contracts).

Lando, O./Nielsen, P.A., “The Rome I Regulation”, **Common Market Law Review**, 2008, 45, s.1687-1725.

Lando, O./von Hoffmann, B./Siehr, K. (ed.), **European Private International Law of Obligations**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1975.

Lehmann, M., “Financial Instruments”, F. Ferrari/S Leible (ed.) içinde, s.85-98.

Lipstein, K., **Harmonization of private international law by the E.E.C**, London, Institute of Advanced Legal Studies, 1978.

Mann, F.A., **The Legal Aspects of Money**, 4.baskı, Oxford, Clarendon Press, 1982.

Markstein, A., “The Law Governing Letters of Credit”, **Auckland University Law Review**, 2010, 16, s138-163.

Matray, L., “Embargo and Prohibition of Performance”, K.H. Böckstiegel (ed.) içinde, s.69-99.

Mavromati, D., **The Law of Payment Services in the EU: The EC Directive on Payment Services in the Internal Market**, Hague, Kluwer Law International, 2008.

Mayer, P., **Droit International Privé**, 4.baskı, Paris, Montchrestien, 1993.

Nomer, E., **Devletler Hususi Hukuku**, 20.bası, İstanbul, Beta, 2013.

Norton, J.J./Cheng, C.J./Fletcher, I. (ed.), **International Banking Operations and Practices: Current Developments**, London, Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, 1994.

Nygh, P., **Autonomy in International Contracts**, Oxford, Oxford University Press, 1999.

Okay, G., “Temel Bankacılık Hizmet ve Ürünleri”, F. Kaya (ed.) içinde, s.23-42.

Ökçün, A.G., **Devletler Hususi Hukuku’nun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, 2.baskı, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, 1997.

Özakman, C.H., “Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XLI, Sa.1-2, 1975, s.255-297.

Özdemir, H., “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2002, C.73, Sa.10-11-12, s.926-941 (Uluslararası Sözleşme).

Özdemir-Kocasakal, H., “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Dorudan Uygulanan Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2010, 30, Sa.1-2, s.27-88, <http://www.istanbul.edu.tr/merkezler/mmaum/dataalar/mhb2010/ozdemir.pdf> (15.10.2014) (Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk).

Özdemir-Kocasakal, H., **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001 (Doğrudan Uygulanan Kurallar).

Özel, S., “Akreditif İlişkisinde UTO Kurallarının (UCP 600) Bankalar Arası İlişkiye Etkisi”, C. Yenidünya/M., Erkan/R. Asat (ed.) içinde, s.347-354, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyoluca%20nlan%C4%B1yor/Prof.Dr.sibel_ZEL.pdf (15.10.2014) (UTO).

Özel, S., “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan)**, 2002, 22, s.577-617 (Sözleşmesel).

Özel, S., **Akreditif ve Hukukî Niteliği**, İstanbul, Beta, 1991 (Akreditif).

Özkan, I., **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, Naturel Kitap, 2003.

Öztekin-Gelgel, G., “Tüketici Sözleşmeleri”, **Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukuku’na İlişkin Hükümleri** içinde, s.197-209.

Parra-Aranguren, G.P., “General Course of Private International Law: Selected Problems”, **Recueil des Cours**, 1988, 210, s.9-223.

Passacantando, F., “The Payment System in the Context of EMU- The Role of Central Banks”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.505-514.

Patrikis, E.T., “UNCITRAL Payments Efforts”, **Brooklyn Journal of International Law**, 1989, 15, s.45-58.

Pavic, V./Djordjevic, M., “Application of the CISG Before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce - Looking Back at the Latest 100 Cases”, **Journal of Law and Commerce**, 2009, s.1-62, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pavic-djordjevic.html#196> (15.10.2014).

Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., **Medeni Usul Hukuku**, 13.bası, Ankara, Yetkin, 2012.

Petkovic, D., “The Proper Law of Letters of Credit”, **Journal of International Business and Law**, 1995, 10(4), s.141-145.

Plender, R./Wilderspin, M., **The European Private International Law of Obligations**, 3.baskı, London, Sweet and Maxwell, 2009.

Popescu, D.A. (coord.), **Specificitate și complementaritate în dreptul privat european, Conflictele de legi și de jurisdicții și integrarea juridică europeană**, București, Editura Hamangiu, 2012.

Proctor, C., **Goode on Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions**, 2.baskı, London, Sweet and Maxwell, 2009 (Goode on Payment Obligations).

Proctor, C., **Mann on the Legal Aspect of Money**, 7.baskı, Oxford, Oxford University Press, 2012 (Mann).

Proctor, C., **The Law and Practice of International Banking**, Oxford, Oxford University Press, 2010 (International Banking).

Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1999.

Radicati di Brozolo, L.G., “International Payments and Conflicts of Laws”, **American Journal of Comparative Law**, 2000, 48, s.307-326.

Reed, C./Walden, I./Edgar, L. (ed.), **Cross-Border Electronic Banking: Challenges and Opportunities**, 2.baskı, London, LLP, 2000.

Rehm, H., “On the Future Organisation of Private Retail Payment Systems in the European Community”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.515-552.

Reisoğlu, S., “Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi”, **Bankacılar Dergisi**, 2011, 77, s.108-117.

Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25.baskı, İstanbul, Beta, 2014.

Sargın, F., “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.50, Sa.2, s.37-94, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/290/2642.pdf> (15.10.2014) (Karakteristik).

Sargın, F., **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Turhan, 2002 (Patent).

Sargın, F., **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, Yetkin, 1996 (Yetki Anlaşmaları).

Sattelhak, G., “Payment Terms: Letters of Credit”, N. Horn (ed.) içinde, s.167-188.

Schmidt, T.S., “The Incidental Question in Private International Law”, **Recueil des Cours**, 1992, 233, s.305-415.

Schneider, U.H., “The Uniform Rules for International Credit Transfers under the UNCITRAL Model Law”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.451-474.

Seviğ, V.R., “Akitlere Uygulanacak Olan Kanun Sorunu”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan içinde, s.319-330.

Sheppard, D., **Payment Systems, Handbooks in Central Banking**, No. 8, Bank of England, 1996,

<http://www.bankofengland.co.uk/education/Documents/ccbs/handbooks/pdf/ccbshb08.pdf> (15.10.2014).

Siesby, E., “Party Autonomy and the EC Draft Convention”, O. Lando/B. von Hoffmann/K. Siehr (ed.) içinde, s.206-213.

Stone, P., “The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort” **Ankara Law Review**, 2007, 4(2), s.95-130, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1543/16897.pdf> (15.10.2014) (Tort).

Stone, P., **EU Private International Law**, 2.baskı, Cheltenham, Edward Elgar, 2010 (EU).

Stone, P., **The Conflict of Laws**, London, Longman, 1995 (Conflict).

Symeonides, S.C., **Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis**, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Şanlı, C., **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1986 (Tahkim).

Şanlı, C., **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 4.bası, İstanbul, Beta, 2011(Akitler).

Şanlı, C./Esen, E./Ataman-Figanmeşe, İ., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 2.bası, İstanbul, Vedat, 2014.

Şenel-Tabak, Ş., **Elektronik Para ve Merkez Bankacılığı**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Piyasalar Genel Müdürlüğü, Ankara, 2002, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/suleseneltabak.pdf> (15.10.2014).

Şener, O.H., **Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFTPOS) ve Hukukî Niteliği**, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği, 2000.

Şenyüz, D., **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 6. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2012.

Şit, B., “Electronic Retail Payment Systems in Conflict of Laws”, **Ankara Law Review**, 2005, 2(2), s.145-170, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1539/16879.pdf> (15.10.2014) (Electronic), s.163-169.

Şit, B., “Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Akreditif ve Milletlerarası Ticaret Odası’nın Akreditife İlişkin Yeknesak Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 2001, 21, s.75-123 (Akreditif).

Şit, B. (ed.), **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2012.

Tang, Z., “Law Applicable in the Absence of Choice-The New Article 4 of the Rome I Regulation”, **Modern Law Review**, 2008, 71(5), s.785-800.

Tanrıbilir, F.B., “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, 87, s.195-226, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-609> (15.10.2014).

Tarman, Z.D., “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdî Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2010, C.26, Sa.1, 143-168.

Tekinalp, G./Uyanık-Çavuşoğlu, A., **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11.bası, İstanbul, Vedat, 2011.

Tekinalp, Ü., **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, 2.bası, İstanbul, Vedat, 2009.

Tiryakioğlu, B., **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996.

Tuncer, P.N., **Elektronik Paranın Banknot Kullanımına Olası Etkileri**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Emisyon Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004,

<http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/pelinnevaltuncer.pdf>

(15.10.2014).

Turhan, T., “Euro’nun Hukukî Araçlara Etkisi Hakkında Kanunda Yer Alan Kanunlar İhtilâfı Kuralları”, S. Arkan/A. Yongalık/B. Şit (ed.) içinde, s.371-390 (Euro’nun Hukukî Araçlara Etkisi).

Turhan, T., “Euro’nun Hukukî Yapısı ve Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C.50, Sa.4, s.1-12, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/288/2626.pdf> (15.10.2014) (Euro’nun Hukukî Yapısı).

Turhan, T., **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1997 (Yabancı Para).

Türk, A., **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Ankara, Yetkin, 2007.

Uluç, M.R., “Borçlar Hukuku Açısından Akreditif, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1966, C.III, Sa.3, s.432-478.

Uslu, S., **Uluslararası Bankacılık**, Sakarya, Sakarya Yayıncılık, 2007.

Ülgen, H./Kaya, A./Okutan-Nilsson, G. (ed.), **Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2003.

Ünal, M./Başpınar, V./Yılmaz, S. (ed.), **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin, 2006.

Vasseur, M., “Law and Practice of Foreign Funds Transfers in France”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.237-265 (France).

Vischer, F., “The Concept of the Characteristic Performance Reviewed”, A. Borrás/A. Bucher/T. Struycken/M. Verwilghen (ed.) içinde, s.499-519.

Von der Seipen, C., “The Law Applicable to International Credit Transfers from the German Perspective”, W. Hadding/U.H. Schneider (ed.) içinde, s.77-96.

Von Hoffmann, B., “General Report on Contractual Obligations”, O. Lando/B. von Hoffmann/K. Siehr (ed.) içinde s.1-41 (Report).

Von Hoffmann, B., “Internationally Mandatory Rules of Law Before Arbitral Tribunals”, K.H. Böckstiegel (ed.) içinde, s.3-28 (Mandatory).

Wood, P.R., **The Law and Practice of International Finance**, London, Sweet & Maxwell, 2007.

Yavuz, C./Özen, B./Acar, F., **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, Beta, 2012.

Yazıcı, M., **Bankacılığa Giriş**, İstanbul, Beta, 2011.

Yeniaras, M.C., “Uluslararası Ticarete Akreditif ve Belge Karşılığı Ödeme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2006, C.80, Sa.1, s.107-137.

Yenidünya, C./Erkan, M./Asat, R. (ed.), **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi (Reopening the Silk Road in the Legal Dialogue Between Turkey and China)**, Konferans Bildiri Kitabı, 12-14 Haziran 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, <http://hukuk.marmara.edu.tr/en/yayinlar/sempozyum-yayinlari/ipek-yolu-canlaniyor-turk-cin-hukuk-zirvesi> (15.10.2014).

Yeniocak, U., “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, 107, s.75-95, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-2013-1288> (15.10.2014).

Yılmaz, S., **Hukukî Açıdan İnternet Bankacılığı**, Ankara, Yetkin, 2010.

Yüksel, A.S./Yüksel, A./Yüksel, Ü., **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, 10.bası, İstanbul, Beta, 2004.

Yüksel, B., “Facilitating International Trade between Turkey and China by International Payments via Electronic Funds Transfer: Problems and Possible Solutions under the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers”, C. Yenidünya/M., Erkan/R. Asat (ed.) içinde, s.365-393, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyoluca%20nlan%C4%B1yor/BurcuY_KSEL.pdf (15.10.2014) (China).

Yüksel, B., “The Choice of Law Aspects of International Funds Transfers”, Journal of Private International Law Conference, 12-13 Eylül 2013, Madrid (International Funds Transfers).

Yüksel, B., “The Law Applicable to Electronic Funds Transfer”, Centre for Private International Law, University of Aberdeen, 26 Haziran 2012, Aberdeen, Birleşik Krallık (EFT).

II. Diğer Metin, Rapor ve Belgeler

A Glossary of Terms Used in Payments and Settlement Systems, Committee on Payment and Settlement Systems, Bank for International Settlements, 2003, <http://www.bis.org/publ/cpss00b.pdf> (15.10.2014) (CPSS Glossary).

A Guide to the Bank of England’s Real Time Gross Settlement System, Bank of England, Eylül 2000, <http://www.bankofengland.co.uk/markets/Documents/paymentsystems/rtgsguide.pdf> (15.10.2014).

A/46/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-fourth session.

A/47/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its twenty-fifth session.

A/7216-Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its first session.

A/CN.9/297-Report of the Working Group on International Payments on the work of its sixteenth session.

A/CN.9/317-Report of the Working Group on International Payments on the work of its seventeenth session.

A/CN.9/318-Report of the Working Group on International Payments on the work of its eighteenth session.

A/CN.9/328-Report of the Working Group on International Payments on the work of its nineteenth session.

A/CN.9/341-Report of the Working Group on International Payments on the work of its twenty-first session.

A/CN.9/346-International credit transfers: comments on the draft Model Law on International Credit Transfers.

A/CN.9/347 and Add.1-Model Law on International Credit Transfers: compilation of comments by Governments and international organizations.

A/CN.9/9- Methods of Work For Priority Topics.

A/CN.9/WG.IV/WP.35-Electronic Fund Transfers.

A/CN.9/WG.IV/WP.37-Draft Model Rules on electronic funds transfers.

A/CN.9/WG.IV/WP.39-Draft model rules on electronic funds transfers.

A/CN.9/WG.IV/WP.41-International credit transfers: Comments on the draft Model Law on International Credit Transfers.

A/CN.9/WG.IV/WP.42-International credit transfers: Major issues to be considered by the Working Group.

A/CN.9/WG.IV/WP.44-International credit transfers: comments on the draft Model Law on International Credit Transfers.

A/CN.9/WG.IV/WP.46, Corr.1-International credit transfers: comments on the draft Model Law on International Credit Transfers.

A/CN.9/WG.IV/WP.47-International credit transfers: proposal of the United States of America.

A/CN.9/WG.IV/WP.49-International Credit Transfers: Comments on the draft Model Law on International Credit Transfers.

Basel Committee on Banking Supervision, Bank Failures in Mature Economies, Working Number:13, Bank for International Settlements, http://www.bis.org/publ/bcbs_wp13.pdf (15.10.2014).

Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions), Council of the European Union, 10198/1/04 REV 1, Brüssel, 07.06.2004.

CHIPS Core Principles, <http://www.chips.org/docs/033915.pdf> (15.10.2014).

CHIPS Rules and Administrative Procedures, Mart 2013, <http://www.chips.org/financials/operations/rulesDocs/073219.pdf> (15.10.2014).

Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of The European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, 15.12.2005, 2005/0261 (COD).

Currency Programme Briefing Book, http://www.cls-group.com/Publications/CLS_Currency_Program_Briefing_Book.pdf (15.10.2014) (Briefing Book).

Cross Border Litigation in Europe, Workshop Report No 1, Aberdeen University, Centre for Private International Law, 05.11.2012, www.abdn.ac.uk/law/documents/workshop1-report.docx (15.10.2014).

Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (15.10.2014).

EFT-EMKT Sistemi İşletim Kuralları, 2.yayım, TCMB, Ocak 2004.

EFT-EMKT Sistemi Katılımcı Taahhütnamesi, TCMB, Mart 2004.

Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFT) ve Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi, http://eft.tcmb.gov.tr/pdf/EFT_kitapcik.pdf (15.10.2014) (EFT-EMKT Sistemi).

Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/ml-credittrans.pdf> (15.10.2014), s.14-24 (Açıklayıcı Not).

Giuliano, M./Lagarde, P., Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, OJ C 282/1, 31.11.1980,

http://aei.pitt.edu/1891/1/Obligations_report_Guiliano_OJ_C_282.pdf (15.10.2014)
(Giuliano/Lagarde Raporu).

Guidelines on International Interbank Funds Transfer and Compansation, Publication No. 457, Paris, ICC Publishing, 1990.

Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy, Council of the European Union, 17464/09, Brüksel, 15.12.2009.

http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/study-dir-97-5/germany_en.pdf
(Almanya Raporu) (15.10.2014).

Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Seventeenth Session 10 to 29 May 1993.

http://eft.tcmb.gov.tr/bankasubelistesi/KATILIMCI_LISTESI.PDF (15.10.2014).

http://eft.tcmb.gov.tr/pdf/EFT_brosur.pdf (15.10.2014).

http://www.federalreserve.gov/boarddocs/caletters/2008/0807/08-07_attachment.pdf
(15.10.2014).

<http://www.hcch.net/upload/wop/gap11info1e.pdf> (15.10.2014).

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf (15.10.2014) (MÖHUK Tasarısı Madde Gerekçeleri).

Mitigating Risk and Enhancing Financial Stability in the Global FX Market: <http://www.cls-group.com/Publications/CLS%20Brochure%20DPS%20Web.pdf> (15.10.2014).

Ödeme Sistemleri: Türkiye’de Ödeme Sistemleri, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, 2014, <http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/OdemeSistemleri.php> (15.10.2014) (Türkiye’de Ödeme Sistemleri).

Payment, Clearing and Settlement Systems in Japan, CPSS Red Book, 2012: http://www.bis.org/publ/cpss105_jp.pdf (15.10.2014) (Payment in Japan).

Payment, Clearing and Settlement Systems in the Euro Area, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_eu.pdf (15.10.2014) (Payment in the Euro Area).

Payment, Clearing and Settlement Systems in the United Kingdom, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_uk.pdf (15.10.2014) (Payment in the UK).

Payment, Clearing and Settlement Systems in the United States, CPSS Red Book, 2012, http://www.bis.org/publ/cpss105_us.pdf (15.10.2014) (Payment in the US).

Pelichet, M., Note on conflicts of law occasioned by transfrontier data flows, Preliminary Document No 5, Kasım 1987, s.113-123 (Veri Akışı).

Pelichet, M., Note on the Problem of the Law Applicable to International Credit Transfers, Preliminary Document No 1, Kasım 1991, s.63-75 (Uluslararası Alacak Transferleri).

Pelichet, M., Questionnaire on the law applicable to international credit transfers-Synthesis of replies, Preliminary Document No 20, Mart 1993, s.264-279 (Anket).

Rome I- Should the UK opt in?, Ministry of Justice, Consultation Paper, 02.04.2008.

Sanctions or Restrictive Measures, European Commission, 2008 (Sanctions or Restrictive Measures).

SWIFT: General Terms and Conditions, 01.01.2013, https://www2.swift.com/uhbonline/books/public/en_uk/sgtc/index.htm (15.10.2014).

The Place of Article 4A in a World of Electronic Funds Transfers, Permanent Editorial Board Commentary No. 13, 16.02.1994, s.85-93.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098s.pdf> (15.10.2014) (TBK Tasarısı Madde Gerekçeleri).

UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers,
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/LG_E-fundstransfer-e.pdf (15.10.2014) (Hukuk Rehberi).

UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, United Nations (1992), 1994,
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/ml-credittrans.pdf>
(15.10.2014), s.1-13 (Model Kanun).

What You Need to Know About US Sanctions Against Cuba, Office of Foreign Assets Control (OFAC), 24.01.2012, <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/cuba.pdf> (15.10.2014) (US Sanctions Against Cuba).

III. Mevzuat

Andlaşma, Konvansiyon ve Sözleşmeler

Charter of the United Nations, 26.06.1945.

Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, , 26.10.2012, s.1-390.

80/934/EEC: Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980, OJ L 266, 9.10.1980, s.1-19.

Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts,
17.03.1994.

Articles of Agreement of the International Monetary Fund, 22.07.1944.

Türkiye

07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG 09.11.1982-
17863.

07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG
28.10.2013-28835.

20.06.2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri,
Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun. RG 27.06.2013-
28690.

07.02.2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında
Kanun, RG 16.02.2013-28561.

3.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı ve Türk Ticaret Kanunu, RG 14.02.2011-27846.

11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG 04.02.1022-27836.

12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RG 04.02.2011-27836.

27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, RG 12.12.2007- 26728.

11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, RG 18.10.2006-26323.

19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, RG 01.11.2005 - 25983 (1. Mükerrer).

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG 08.12.2001-24607.

21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (RG 05.03.2001/24453).

25.04.2001 tarihli ve 4651 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 05.05.2001-24393.

22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu, RG 10.06.2003-25134.

24.02.2000 tarihli ve 4538 sayılı Euro'nun Hukukî Araçlara Etkisi ile Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG 27.02.2000-23977.

20.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, RG 22.05.1982- 17701.

14.01.1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, RG 26.01.1970-13409.

15.08.1945 tarihli ve 4801 Sayılı Sanfransisko'da 26 Haziran 1945 tarihinde yapılmış ve imzalanmış olan Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün onanması hakkında Kanun, RG 24.08.1945-6902.

20.02.1930 tarihli ve 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, RG 25.02.1930/1433.

22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, RG 22.04.1926-359.

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, RG 28.06.2014-29044.

Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG 31.05.2013-28663.

Suç Gelirlerinin ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik, RG 09.01.2008-26751.

2013/1 sayılı ve Şubat 2013 tarihli “Gümrüklerde Nakit Kontrolleri” konulu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Genelgesi.

Sermaye Hareketlerine İlişkin 2 Ocak 2002 tarih ve 2002/YB-1 sayılı Genelge.

Görünmeyen İşlemlere İlişkin 13 Ocak 2000 tarih ve 2000/YB-4 sayılı Genelge.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası I-M sayılı Genelgesi, RG 03.07.1991-20918.

Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ, RG 27.06.2014 -29043.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34), RG 28.02.2008-26801.

16.12.1983 tarihli ve 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

07.08.1989 tarihli ve 89/14391 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar, RG 11.08.1989 -20249.

Almanya

Bürgerliches Gesetzbuch, 24.08.1896, 2002-2009 dönemi için <http://www.fd.ul.pt> (25.04.2013); 2009 değişiklikleri için http://www.rechthaber.com/wp-content/uploads/2011/07/German_Civil_Code_in_English_language.pdf (15.10.2014); 2011 değişiklikleri için http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (25.04.2013); 2014 değişiklikleri için http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (15.10.2014).

Überweisungsgesetz, 21.07.1999, Federal Law Gazette 1999 I s.1642.

Amerika Birleşik Devletleri

Uniform Commercial Code §4A.

Cuban Democracy Act of 1992.

Cuban Freedom and Democratic Solidarity Act of 1996.

Electronic Fund Transfer Act of 1978, 15 USC 1693.

Collection of Checks and Other Items by Federal Reserve Banks and Funds Transfers Through Fedwire (Regulation J), 55 FR 40801, 05.10.1990.

Regulation E: Electronic Fund Transfers, 12 CFR 205.

Cuban Assets Control Regulations, 31 CFR Part 515.

Executive Order 12544 -Blocking Libyan Government property in the United States or held by U.S. persons, 51 FR 1235, 10.01.1986.

Avrupa Birliği

Regulation (EC) No 924/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on cross-border payments in the Community and repealing Regulation (EC) No 2560/2001, OJ L 266, 09.10.2009, s.11-18.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 04.07.2008, s.6-16.

Regulation (EC) No 2560/2001 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments in euro, OJ L 344, 28.12.2001, s.13–16.

Directive 2009/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 amending the Settlement Finality Directive and the Financial Collateral Arrangements Directive, OJ L 146, 10.09.2009, s.37-43.

Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market, OJ L 319, 05.12.2007, s.1-36.

Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems, OJ L 166, 11.06.1998, s.45-50.

Directive 97/5/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 on cross-border credit transfers, OJ L 43, 14.02.1997, s.25-30.

Fransa

Le Code civil des Français, 25.06.1793,
www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/.../Code_22.pdf (15.10.2014).

İsviçre

Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, 18.12.1987 (R.P., Umbricht (çev.),
Swiss CPIL, Umbricht Attorneys, Zurich (Switzerland) 2007).

Obligationenrecht, 30.03.1911, www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf (15.10.2014).

IV. Yargı Kararları

1. Mahkeme Kararları

Türkiye

Y.İBGK., E.2010/1, K.2012/1, T.10.02.2012, RG 20.09.2012-28417.

Y.HGK., E.2003/3-118, K.2003/158; T.12.03.2003.

Y.HGK., E.1998/12-287, K.1998/325, T.06.05.1998.

Y.HGK., E.1996/6-598, K.1996/706, T.16.10.1996.

Y.HGK., E.1994/11-178, K.1994/398, T.15.06.1994.

Y.HGK., E.1989/10-316, K.1989/411, T.07.06.1989.

Y.HGK., E.1984/11-139, K.1984/426, T.18.04.1984.

Y.HGK., E.1979/6-1396, K.1980/1501, T.11.04.1980.

Y.HGK., E.1964/942, K.1964/637, T.04.11.1964.

Y.19.HD., E.2008/6404, K.2009/964, T.12.02.2009.

Y.19.HD., E.2005/10389, K.2005/12554, T.15.12.2005.

Y.19.HD., E.2004/5581 K.2004/7056. T.10.06.2004.

Y.19.HD., E.2001/5441, K.2002/2709, T.09.04.2002.

Y.19.HD., E.1999/3948, K.1999/6603, T.08.11.1999.

Y.13.HD., E.2006/1882, K.2006/6053, T.17.04.2006.

Y.13.HD., E.2005/1470, K.2005/6335, T.13.04.2005.

Y.13.HD., E.2004/12362, K. 2005/1089, T.31.01.2005.

Y.13.HD., E.1993/2112, K.1993/5075, T.15.06.1993.

Y.12.HD., E.1981/603, K.1981/2281, T.09.03.1981.

Y.11.HD., E.2010/1795, K.2011/10944,T.26.09.2011.

Y.11.HD., E.2008/3917, K.2010/319, T.14.01.2010.

Y.11.HD., E.2008/3438; K.2010/317; T.14.01.2010.

Y.11.HD., E.2007/12521, K.2009/1092. T.02.02.2009.

Y.11.HD., E.2007/5496, K.2008/7635, T.09.06.2008.

Y.11.HD., E.2005/11039, K.2006/10369, T.16.10.2006.

Y.11.HD., E.2004/9601, K.2005/6653, T. 23.06.2005.

Y.11.HD., E.2004/8434, K.2005/5490; T.24.05.2005.

Y.11.HD., E.2003/10593, K.2004/4362, T.22.04.2004.

Y.11.HD., E.2003/4344, K.2003/10747, T.11.11.2003.

Y.11.HD., E.2000/3706, K.2000/4482, T.22.05.2000.

Y.11.HD., E.1999/5785, K.1999/7835, T.14.10.1999.

Y.11.HD., E.1996/1659, K.1996/4737, T.27.06.1996.

Y.11.HD., E.1994/1252, K.1994/5427, T.23.06.1994 .

Y.11.HD., E.1990/3552, K.1990/4774, T.15.06.1990.

Y.11.HD., E.1988/8306, K.1988/809, T.16.12.1988.

Y.11.HD., E.1986/64, K.1986/2029, T.18.04.1986.

Y.11.HD., E.4852, K.5626, T.15.11.1982.

Y.11.HD., E.1274, K.1845, T. 22.04.1982.

Y.9.HD., E.2002/304, K.2003/2492, T.21.03.2003.

Y.9.HD., E.1997/8206, K.1997/13945, T.08.07.1997.

Y.6.HD., E.2011/10489, K.2011/9801, T.28.09.2011.

Y.6.HD., E.2011/3919, K.2011/3919, T.30.03.2011.

Y.6.HD., E.2009/13680, K.2010/4261, T.12.04.2010.

Y.6.HD., E.2004/10878, K.2005/1330, T.22.05.2005.

Y.6.HD., E.2002/3353, K.2002/3479, T.20.05.2002.

Y.6.HD, E.2002/3079, K.2002/3242, T.13.05.2002.
Y.6.HD., E.2002/2900, K.2002/3099, T.06.05.2002.
Y.6.HD., E.2001/6772, K.2001/6914, T.24.09.2001.
Y.6.HD., E.2001/5607, K.2001/5812, T.09.07.2001.
Y.6.HD., E.2001/5331, K.2001/5506, T.28.06.2001.
Y.6.HD. E.1999/7078, K.1999/7205, T.30.09.1999.
Y.6.HD., E.1990/214, K.1990/492, T.23.01.1990.
Y.6.HD., E.1987/1042, K.1987/2786, T.11.03.1987.
Y.2.HD., E.1996/4772, K.1996/6183, T.06.06.1996.
Danıştay 10. Daire, E.2002/984, K.2006/4795, T.04.07.2007.
Danıştay İDDK., E.2006/2824, K.2007/115, T.22.02.2007.

Almanya

BGH 09.04.1978, WM s.530.

Amerika Birleşik Devletleri

Evra Corporation v. Swiss Bank Corporation v. Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago, 673 F.2d 951,7. Circuit, 19.03.1982.

Griffin Trading Company, 83 F.3d 819, 7. Circuit, 07.08.2012.

J. Zeevi and Sons, Ltd. v. Grindlays Bank (Uganda) Limited, 37 N.Y.2d 220, s.894-900, 16.06.1975.

Avrupa Birliği Adalet Divanı

Case C-133/08, *ICF v Balkenende* [2009] ECR I-9687, 06.10.2009.

Joined cases C-369/96 and C-376/96, *Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL (C-369/96) and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL (C-376/96)* [1999] ECR-08453, 22.10.1999.

Fransa

Bloch v. Lima [1992] *Juris-Classeur Périodique* 21972.

Hong Kong

Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank BA v Bank of China [2004] 3HKLRD 477.

İngiltere

Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co, [1989] QB 728.

Bank of Baroda v. Vysya Bank [1994] CLC 41.

Hadley v. Baxendale, 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854).

Offshore International SA v Banco Central SA [1977] 1 WLR 399.

Power Curber International Ltd v The National Bank of Kuwait [1981] 1 WLR 1233.

European Asian Bank AG v Punjab and Sind Bank [1983] 1 LL Rep 611.

Lincoln National Life Insurance Co v Employers Reinsurance Corp, [2002] Lloyd's Rep IR 835.

Marubeni Hong Kong and South China Ltd v. The Mongolian Government [2002] WL 1654978.

Samcrete Egyptian Engineer & Contractors SAE v. Land Rover Exports Ltd , [2002] CLC 533.

Marconi Communications International Ltd v. PT Pan Indonesia Bank Ltd TBK [2004] EWCH Civ 129 (Comm).

PT Pan Indonesia Bank Limited TBK and Marconi Communications International Limited [2005] EWCA Civ 422.

2. Hakem Kararları

Foreign Trade Court of Arbitration, 04.11.2010 tarihli ve T-5/10 sayılı Karar, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/101104serbian.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>, M. Djordjevic (çev.)) (15.10.2014).

Foreign Trade Court of Arbitration, 30.09.2008 tarihli ve T-2/2008 Karar,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/080930serbian2.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>,
V. Pavic/M. Djordjevic (ed.)) (15.10.2014).

Foreign Trade Court of Arbitration, 23.01.2008 tarihli ve T-9/07 sayılı Karar,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/080123serbian.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>,
J. Stevovic (çev.), V. Pavic/M. Djordjevic (ed.)), (15.10.2014).

Foreign Trade Court of Arbitration, 30.09.2008 tarihli ve T-19/2007 sayılı Karar,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/080930serbian1.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>)
(15.10.2014).

Foreign Trade Court of Arbitration, 10.09.2007 tarihli ve T-17/06 sayılı Karar.

Foreign Trade Court of Arbitration, 14.09.2006 tarihli ve T-03/06 sayılı Karar.

Foreign Trade Court of Arbitration, 08.03.2006 tarihli ve T-08/05 sayılı Karar.

Foreign Trade Court of Arbitration, 18.07.2005 tarihli ve T-16/04 sayılı Karar.

Foreign Trade Court of Arbitration, 01.06.2005 tarihli ve T-40/2003 sayılı Karar,
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/050601serbian.pdf> (<http://cisgw3.law.pace.edu>,
J. Stevovic (çev.), V. Pavic/M. Djordjevic (ed.)), (15.10.2014).

Foreign Trade Court of Arbitration, 24.03.2003 tarihli ve T-09/02 sayılı Karar.

IV. İnternet Adresleri

<http://conflictoflaws.net/2012/schooling-in-cuba-payment-from-spain-and-the-helms-burton-act> (15.10.2014).

<http://ec.europa.eu> (15.10.2014).

<http://eft.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

<http://evds.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

<http://www.bacs.co.uk> (15.10.2014).

<http://www.bis.org> (15.10.2014).

http://www.bis.org/publ/cpss97_ca.pdf#page=24?ch=3 (15.10.2014).

<http://www.boj.or.jp/en> (15.10.2014).

<http://www.chapsco.co.uk> (15.10.2014).

<http://www.chips.org> (15.10.2014).

<http://www.cls-group.com> (15.10.2014).

<http://www.ecb.int> (15.10.2014).

http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_5273_en.htm (15.10.2014).

<http://www.frbervices.org> (15.10.2014).

<http://www.hcch.net> (15.10.2014).

<http://www.iccwbo.org> (15.10.2014).

<http://www.imf.org/external/about.htm> (15.0.2014).

<http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.aspx#3> (15.10.2104).

<http://www.law.cornell.edu> (15.10.2014).

<http://www.masak.gov.tr/tr/content/aklama-sucu-ulusal-mevzuat/52> (15.10.2014).

<http://www.masak.gov.tr/tr/content/terorun-finansmani-ulusal-mevzuat/55>

(15.10.2014).

<http://www.swift.com> (15.10.2014).

http://www.swift.com/products_services/industry_initiatives/target2/target_2_overview (15.10.2014).

<http://www.tcmb.gov.tr> (15.10.2014).

<http://www.treasury.gov> (15.10.2014).

<http://www.un.org> (15.10.2014).

<http://www.uncitral.org> (15.10.2014).

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1992Model_credit_statuses.html (15.10.2014).

http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/payments.html (15.10.2014).

ÖZET

Elektronik fon transferi (EFT), sıklıkla kullanılan uluslararası ödeme araçlarından biridir. Buna karşın, konu, genellikle maddî hukuk boyutu ile değerlendirilmiş; kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından ise detaylı bir incelemeye tabi tutulmamıştır.

Bu çalışmanın amacı, uluslararası EFT'ye uygulanacak hukuku, farklı hukuk düzenlerindeki konuya ilişkin düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve mahkeme kararları ışığında incelemektir. İki bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümü, genel olarak uluslararası EFT'nin teknik ve hukukî yapısına; ikinci bölümü ise transfere uygulanacak hukuka ilişkin sorunlara ayrılmıştır. Bu sorunlar, bölünme ve tek hukuk yaklaşımları çerçevesinde farklı ihtimaller göz önünde bulundurularak tahlil edilmiştir. Konuya ilişkin meseleler, her bir bölüm içerisinde Türk hukuku bakımından ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

ABSTRACT

Electronic funds transfer (EFT) is one of the most common ways of making international payments. The topic has been generally examined in substantive law, however, little attention has been paid to the conflict of laws aspects of it.

The purpose of this thesis is to examine the law applicable to international EFT in the light of the legal documents dealing with the subject, the arguments raised in the doctrine and the courts' practice in different legal systems. The thesis consists of two chapters. The first chapter considers the technical and legal aspects of international EFTs in general and the second chapter concerns the applicable law issues which are analysed by taking account of different possibilities under the unitary and segmented approaches. The issues are examined under Turkish Law in a separate section in each chapter.