

Banka Hukukunda Muhabir Banka Kavramı

Buket Çatakoglu Aydın¹

Özet

Bankacılıkta teknolojik ilerlemeler hızla artmaktadır. Bu durum bankaların uluslararası faaliyet alanını genişletmiştir. Bankalar bu anlamda yurt dışında temsilcilik açabilir ya da orada banka kurabilirler. Bu yolların dışında bir diğer alternatif muhabir bankacılıktır. Muhabir banka, bir bankanın başka bir ülkede bankacılık işlemlerini yaparken hizmet aldığı bankadır. Muhabir bankacılık da finansal hizmetlerin başka bir finansal kuruma satılması olarak tanımlanabilir. Muhabir banka hizmeti akreditif ödeme yönteminde kullanılmaktadır. Burada muhabir banka akreditif ödeme işlemi için aracı görevi görür. Bu işlevi ihbar bankacılığı olarak adlandırılır. Bazen de akreditifte muhabir banka teyit bankası rolü görür. Muhabir bankacılığın kıyı bankacılığı (offshore bankacılık) açısından konumu da önemlidir. Zira muhabir bankalar kıyı bankalarına para transferinde aracı işlevi görürler. Bu durumda muhabir bankanın sorumlu olup olamayacağı yargı kararlarında farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Kanaatimiz tüzel kişilik perdesinin aralanarak muhabir bankanın sorumluluğuna gidilmesidir.

GİRİŞ

Ülke ekonomilerinin lokomotif gücü konumunda olan bankacılık sektörü, uygulanan para, kredi, kambiyo ve dış ticaret politikalarından etkilendiği gibi, bilgisayar ve teknoloji alanındaki yeniliklerden ve bu yeniliklerin etkisiyle yaşanan globalleşme sürecinden nasibini almaktadır. İletişim ve bilişim teknolojilerinde yaşanan hızlı ve büyük değişimler finansal piyasaların adeta tek bir piyasaya dönüşmesine neden olmakta, bu durum ise bankaların sadece ulusal düzlemde değil uluslararası alanda faaliyet gösteren kuruluşlar olma gerekliliğini doğurmaktadır. Zira bu anlamda bankaların hem dünya para piyasalarının hem de dış ticaret finansman yöntemlerinin gelişimine öncülük ettiği söylenebilir. Uluslararası faaliyetler gerçekleştirerek yabancı piyasalara girmek isteyen bir banka, faaliyet göstermek istediği ülkelerin bankacılık alanındaki finansal ve hukuki zemini, yapacağı faaliyetlerin hacmi ve finansal kaynaklarının buna elverişli olup olmadığı gibi pek çok etkeni dikkate almak

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, buketcatakoglu@nevsehir.edu.tr, Orcid:0000-0002-5035-6908.

durumundadır. Bu etkenlere bağlı olarak bankalar uluslararasılaşma eğilimleri için farklı alternatifleri kullanabilirler. Örneğin yurt dışında temsilcilik açma veya orada banka kurma, ilgili ülke yerel bankalarından birini satın alma veya ortak yatırımda bulunma bunlar arasında sayılabilir (Dağıstan, 1992: 1).

Bu alternatifleri seçsin ya da seçmesin bankaların uluslararası bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmek için kaçınılmaz olarak gereksinim duyduğu hizmet alanı ise “muhabir bankacılık” olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani muhabir bankacılık uluslararası bankacılık faaliyetlerinin yadsınamaz öneme sahip bir parçasını oluşturmaktadır (Dağıstan, 1992: 1). Çalışmamız bu anlamda muhabir bankacılık kavramının banka hukuku bakımından değerlendirilmesini ve özellikle muhabir bankanın taşıdığı yükümlülükleri ve bunlara aykırılık durumunda söz konusu olacak sorumluluğunu ele almayı amaçlamaktadır.

MU HABİR BANKA KAVRAMININ TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

Muhabir banka, bir bankanın şubesinin olduğu veya olmadığı bir ülke piyasasında bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmesinde kullandığı veya hizmet aldığı banka olarak tanımlanabilir. Bu doğrultuda muhabir bankacılık faaliyetinin de finansal hizmetlerin başka bir finansal kuruma satışı olarak ifade edilmesi mümkündür (Dağıstan, 1992: 3). Esasında ulusal bir banka açısından uluslararası faaliyet sürecinin başlangıç noktasını muhabir banka (correspondent bank) ilişkisi kurduğu an oluşturmaktadır. Buna göre yurt dışında anlaşma yapılan banka ile karşılıklılık prensibi gereğince hesap tutularak yurt dışındaki müşterilere ödeme, akreditif ve senet işlemleri ile danışmanlık gibi pek çok alanda hizmet verilebilmektedir. Bankanın muhabir banka ile ilişkisini yürütmek için de “dış ilişkiler veya işlemler” olarak adlandırılan birimler görevlendirilmektedir (Topaloğlu, 2008: 11).

Muhabir bankacılığın tarihi gelişimine baktığımızda, bankaları uluslararası nitelik kazanmaya iten pek çok nedenin bunda etkili olduğu görülür. Uluslararası ticaret hacminin artması ve buna bağlı olarak uluslararası mali ve para piyasalarındaki büyüme, bilgi teknolojilerindeki hızlı ilerleme, müşterilerin alternatif hizmet arayışları, uluslararası rekabetteki ivmelenme ve nihayetinde önemli müşteriler için küresel piyasalarda doğrudan hizmet verme gereksinimi bu nedenler arasında sayılabilir. Bankaları uluslararasılaşmaya iten bu nedenlerin etkisiyle, örneğin Amerikan bankaları dünya çağında şubeler ağı oluşturma yoluna giderken, Avrupa bankaları temsilcilikler açma veya yabancı banka hisselerini satın alma eğiliminde olmuşlardır. Japon ban-

kaları da benzer şekilde temsilcilik ve Şube aĥma tercihinde bulunmuştur. İŞte tđm dđnyadaki bankaların ۆzellikle I. ve II. Dđnya SavaŐları ile baŐlayıp devam eden zaman diliminde uluslararasılaşma sđrecinde kullandıkları yۆn-temlerden biri de muhabir bankacılık faaliyeti olmuŐtur (DađıŐtan, 1992: 3-4).

Ticaret hacmindeki ve yatırımlardaki bđyđme ile birlikte firmaların ithalat ve ihracat işlemlerinin artması, bankaları, mđŐterileri konumundaki bu firmalar iĥin ۆlkelerinde verdikleri hizmeti uluslararası piyasalarda da sunmaları konusunda itici bir rol oynadı. Bۆylece bankalar bir yandan başka ۆlkelerde Şube ağı veya temsilcilikler oluşturma yoluyla, diğer yandan da anılan ۆlke bankalarıyla muhabirlik ilişkisi kurarak mđŐterilerine hizmet etmeye baŐlamıŐtır. Ancak 1950'li yıllardan 1970'li yıllara kadar muhabir bankacılık faaliyetleri ĥok daha sınırlı ve rekabetĥi olmayan bir dđzlemde ilerlemiŐtir. Bu dۆnem bakımından muhabir bankacılık, savaŐ sonrası ortaya ĥıkmıŐ ve banka kârlılığına hizmet etmeyen bir faaliyet alanını yansıtmıŐtır. Fakat 1970'li yıllardaki ekonomik ve finansal geliŐmeler ile birlikte muhabir bankacılığın sۆz konusu yapısı farklılaŐmaya baŐlamıŐtır. Firmaların kredi yerine menkul kıymet ihracı gibi farklı alternatif finansman yۆntemlerine başvurması ve faiz oranlarındaki deđiŐkenlikler, bankaların en ۆnemli gelir kaynağı olan kredi faaliyetlerini daha az kârlı hale getirmiŐ, ayrıca bilişim sektۆründeki yenilikler ile birlikte hızlı ۆdeme sistemlerinin geliŐmesi muhabir banka hesaplarını kârlılığı bulunmayan atıl bir konuma itmıŐtir. Tđm bu faktۆrlerin etkisiyle kârlılığı dđŐmeye baŐlayan bankalar iĥin daha ۆnce maliyeti hesaplanmayan, doğrudan bedel ۆdenmeyip faiz alınmayan serbest hesaplar tutularak iŐleyen bir sistemi yansıtan muhabir bankacılık, banka kârlılığını artırabilecek potansiyel bir faaliyet alanı olarak gۆrđlmeye baŐlanmıŐtır (DađıŐtan, 1992: 5-6).

Muhabir bankacılığa ilişkin sۆzđnđ ettiğimiz bu farklı bakıŐ aĥısı ile birlikte, ۆrneđin Avrupa bankaları kendi aralarında birlikler oluşturma yoluna giderek muhabir bankacılık ۆrđnlerini birbirlerine satmaya baŐlamıŐtır. Kđresel ĥapta Şube ağı bulunan bankalar ise, petrol zengini olmakla birlikte uluslararası ۆdeme sistemine dahil olamayan ۆlkelere muhabir bankacılık hizmeti sunarak kârl sağlama yoluna gitmiŐtir. Bۆylelikle muhabir bankacılık geĥmiŐte karŐlıklılık prensibine dayalı ve diplomatik tarafı ağır basan bir faaliyet alanı iken, yaşanan ekonomik, finansal ve teknolojik deđiŐim ve dۆnüşümlerin etkisiyle kârlılığı hedefleyen rekabetĥi bir bankacılık faaliyeti haline gelmiŐtir (DađıŐtan, 1992: 6).

DIŞ TİCARET ÖDEME YÖNTEMİ AKREDİTİF BAKIMINDAN MUHABİR BANKANIN ROLÜ

Akreditif Ödeme Yöntemine Genel Bakıő

Dünya ticaret hacminin gün geçtikçe büyümesi, uluslararası ticarete konu olan malların ve hizmetlerin transferinde kullanılan belgelerin, teslim şekilleri ve ödeme yöntemlerinin de önemini artırmıőtır. İşte dış ticarete klasik olarak kullanılan peőin, mal karşılığı, vesaik karşılığı, kabul kredili ödeme, banka ödeme yükümlülüğü gibi yöntemlerin yanında akreditif (letter of credit) de sıkıca kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Akreditif, ithalatçı ve ihracatçı tarafların banka garantilerini içeren ve dolayısıyla güven veren bir ödeme yöntemi olarak ifade edilebilir (Zeynalzade vd., 2016: 124-125). Tüm süreç bankalarca gerçekleştirildiğinden ve ödeme aőamasında banka itibarının bulunması nedeniyle ithalatçı ve ihracatçı arasındaki güvensizliği ortadan kaldıran son derece garantili bir ödeme yöntemi olduğunu söylemek mümkündür (Zeynalzade vd., 2016: 129).

Akreditifin iőleyiő süreci, ithalatçının (amirin) kendi bankasından (amir banka-issuing bank) ihracatçı (lehtar-beneficiary) lehine akreditif açmasını ve ihracatçının da kendi ülkesindeki bankası (muhabir banka-correspondent bank) vasıtasıyla bu konuda bilgilendirilmesini istemesi şeklindedir. İhracatçı akreditifte belirtilen koşullara ve süreye uyarak malların yüklendiğine ilişkin belgeleri doğru ve eksiksiz biçimde bankasına verir. Banka belgelerin sözleşmeye uygunluğunu kontrol ederek bunları ithalatçının bankasına (amir bankaya) gönderir. Amir banka da akreditif koőullarının uygunluğunu incelemesinin ardından ihracat konusu malların bedelini ihracatçının bankasına transferini gerçekleştirir (Kaya, 2013: 138). Kısacası burada ithalatçının bankası müşterisinin talimatı doğrultusunda belirli bir vade dahilinde sözleşme koőullarının yerine getirilmesi ve ihracat belgelerinin ibrazı karşılığında belli bir tutarda ödeme yapacağını ihracatçıya taahhüt etmektedir (Varlık ve Uçar, 2017: 4). Belgelerin düzenlenmesi ve bankaya zamanında ibrazına ilişkin olarak katı koőulları olmasına rağmen akreditif, uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılan bir ödeme yöntemi olmayı sürdürmektedir (Alhattı ve Konak, 2022: 581).

Akreditifte Muhabir Bankanın Pozisyonuna Göre Ortaya Çıkan Hukuki Nitelik

Akreditif havale gibi üçlü bir ilişkiye dayanmakla birlikte havaleden farklı niteliğe sahiptir. Havalede çifte yetkilendirme söz konusu olup havale edenin bundan her zaman dönebilmesi ve havale göndericisinin havaleyi ödememesi mümkündür. Akreditif temelindeki üçlü ilişkide ise çifte yetkiden ziyade

çifte sözleşme veya hatta çoklu sözleşme ilişkisi bulunduğunu söylemek yanlış olmaz. Buradaki üçlü ilişkide havale göndericisi (amir), havale ödeyicisi (akreditif bankası) ve havale alıcısı (lehtar) arasında kesin yükümlülükleri öngören bir sözleşme ağı söz konusu olmaktadır. Doktrinde bu sözleşme ağı içerisinde alıcı ile satıcı arasında garanti sözleşmesi, amir ile akreditif bankası arasında vekâlet sözleşmesi ve akreditif bankası ile muhabir banka arasında da yine vekâlet sözleşmesi bulunduğu tespiti yapılmıştır (Reisoğlu, 2009: 399; Aksoy, 2017: 86). Diğer bir şekilde ifade etmemiz gerekirse, akreditifin bünyesinde birden çok kişi ve ilişkiler bütünü yer alır ve bu ilişkiye en az üç kişinin katılımı gerekir. Bunlar, akreditif açtıran (alıcı/ithalatçı/akreditif amiri), akreditif bankası (amir banka) ve akreditif lehtarı (satıcı/ihracatçı) dır. Genellikle bu üçlüye muhabir bankanın da katılımı söz konusu olmakta ve bu ilişki ağı içerisinde yer alan tarafların birbirlerine karşı hakları ile yükümlülükleri bulunmaktadır. Burada öncelikle alıcı ve satıcı satış sözleşmesinde ödemenin akreditif yoluyla olacağını kararlaştırırlar ve ardından alıcı kendi bankasına bu sözleşmeden doğan bedel ödeme yükümünü yerine getirmede aracılık yapmak üzere akreditif talimatı verir. Banka bu talimata olumlu cevap verirse banka ile müşterisi arasında karşılık ilişkisi yaratan iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme meydana gelir. Bu sözleşme gereğince banka, temeldeki satış sözleşmesi bedelinin ödenmesinde aracılık rolü görecektir ve alıcı da akreditif bedelini öncesinde bankaya yatıracaktır (Aydın ve Ersöz, 2020: 525-528).

Amir banka da denilen akreditif bankası akreditif açtıran alıcının teklif mektubu veya talimatı çerçevesinde, satıcıya iletmek üzere bir küşat mektubu düzenler. Bu belge, alıcı ile amir bankanın anlaşma metninin resmi olarak satıcıya iletilmesini sağlar. Akreditif bankası bu belgeyi akreditif lehtarı satıcıya iletmek üzere muhabir bankaya iletir ve böylece akreditif açılmış olur. Akreditifin açılması direkt olarak akreditif bankasınca lehtara bildirim yapılmak suretiyle mümkün olduğu gibi, çoğunlukla lehtarın yabancı ülkede olması nedeniyle muhabir banka vasıtasıyla olmaktadır. Bu muhabir bankanın pozisyonu sadece akreditifin lehtara ihbarı ile sınırlı olabileceği gibi, belgeleri inceleme ve ardından akreditif bedelinin ödenmesi şeklinde de olabilmektedir (Aydın ve Ersöz, 2020: 531, 544). Muhabir bankanın üstlendiği pozisyon çerçevesinde elbette yetki ve sorumlulukları da farklılaşmaktadır. Aşağıda muhabir bankanın üstlendiği göreve göre sorumluluğunun farklılaşması hakkında detaylı bilgiye yer vereceğiz. Bu durum kanaatimizce, akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin değerlendirilme şekline göre de değişmektedir.

Akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişki alt vekâlet olarak nitelendirildiğinde, Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca herşeyden önce vekilin başkasını vekil olarak görevlendirebilme hususunda yetkilendirilmiş olması ve söz konusu yetkisini kullanmada gerekli özeni gösterip göstermediği noktaları üzerinde durulmak gerekir (m.507/2). Alt vekâlete ilişkin yasal düzenleme gereğince de vekilin alt vekilin eylemleri nedeniyle olan sorumluluğu, sadece onu seçme ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla vekilin seçme ve talimat verme konusunda kusursuzluğunu ispatlamak yoluyla sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür. Yargıtay kararlarında ise, muhabir bankanın eylemlerinden ötürü akreditif bankasının sorumlu olup olmayacağı meselesinin çözümüne ilişkin olarak muhabir bankanın ifa yardımcısı sıfatı taşıdığı nitelendirmesi yapılmıştır. Yargıtay'a intikal etmiş bu olaylarda, muhabir bankanın akreditif belgelerinde aranan koşullara uygunluk bulunmadığı halde ödeme yapmasının yanlış ve kusurlu bir davranış olduğu, ancak muhabir bankanın ifa yardımcısı olmasından dolayı bu eylemden ötürü akreditif (amir) bankasının Türk Borçlar Kanunu (m.116) gereğince sorumlu olduğu yönünde karar verilmiştir². Kanaatimizce akreditif bankası ile muhabir banka arasındaki ilişkiyi her durumda doğrudan alt vekâlet veya ifa yardımcılığı olarak nitelendirmek yerine, muhabir bankanın üstlendiği pozisyon doğrultusunda bir nitelendirme yapmak daha doğru bir yaklaşım³ olacaktır.

Akreditifte Muhabir Bankanın Üstlendiği Göreve Göre Değişen Sorumluluğu

Muhabir bankaların akreditifte üstlendikleri görev kapsamı değiştikçe sorumluluklarının da farklılaşması söz konusu olmaktadır. Buna göre bir akreditif ilişkisinde muhabir banka akreditifin açıldığını satıcıya bildirme, belgelerin ibraz edilip edilmediği konusunda akreditif bankasını bilgilendirme, lehtara ödeme yapma, ödemenin ardından belgeleri akreditif bankasına iletme, akreditifin teyit edilmesi gibi görevler üstlenebilmektedir. Üstlendiği bu görevlere göre de ihbar bankası, teyit bankası, iştirah bankası, ödeme bankası, görevli banka veya rambursman bankası gibi farklı isimlerle adlandırılmak-

2 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), 04.11.1964, E.942, K.637; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (HD), 15.11.1982, E.4852, K.5626, akt. Aydın ve Ersöz, 2020: 544-545, dn.140-141.

3 Bu ilişkinin hiçbir şekilde alt vekâlet olarak nitelendirilemeyeceği, zira akreditif bankası ile akreditif açtıran arasında akdedilen vekâlet sözleşmesinin ifası bakımından, muhabir bankanın alt vekil olarak yetkilendirilmesi yönünde akreditif açtıranın bir iradesinin bulunmadığı ve dolayısıyla muhabir bankanın her durumda akreditif bankasının yardımcısı konumunda olduğu; bu nedenle muhabir bankanın kusurlu eylemlerinden ötürü sorumluluğun akreditif bankasına ait olacağı ve TBK 116/3 uyarınca yapılabilecek sorumsuzluk anlaşması ile de muhabir bankanın hafif kusurundan sorumlu olunmayabileceği yönündeki görüş için bkz. Aydın ve Ersöz, 2020: 546.

tadır. Akreditif açtırmanın (amirin) talimatının yerine getirilmesi bakımından kendisinden farklı şekillerde hizmet alınan bu bankaların genel ismi ise “muhabir banka” olarak karşımıza çıkmaktadır (Çiray, 2009: 109-110; Reisoğlu, 2005: 47; Aydos, 2000: 25-26; Özözen, 2006: 34; Aygül ve Vural Çelenk, 2018: 12; Cesur, 2013: 18).

Daha önce de belirttiğimiz üzere akreditif lehtarını genellikle akreditif açtırıcı ile akreditif bankasının bulunduğu yerden farklı bir ülkede olduğundan, uygulamada çoğunlukla akreditif bankası lehtarın bulunduğu bu ülkedeki bir banka aracılığıyla akreditif açıldığını lehtara bildirmektedir. İşte muhabir bankanın akreditif ilişkisindeki rolü, sadece akreditif açıldığını lehtara (satıcıya) bildirip akreditif koşullarını tebliğ etmek ise “ihbar bankası” olarak görev yapıyor demektir. Bu durumda ihbar bankası olarak akreditif belgelerini incelemek, kabul etmek ya da akreditif bedelini ödemek gibi yükümlülükleri yoktur⁴. Akreditife ilişkin ulusal hukuk düzenlemeleri olmadığından Uluslararası Ticaret Odası tarafından yayınlanan ve akreditif uygulamasına ilişkin farklılıkları ortadan kaldırmayı amaçlayan, fakat bağlayıcı nitelikte olmayıp sadece tarafların bunları “uygulanacak hukuk” olarak belirlemeleri halinde uygulanabilecek Akreditife İlişkin Yeknesak Usuller ve Uygulama Kuralları 600 (ICC Uniform Customs and Practice for Documentary/UCP 600) m.2’de de ihbar bankası; “*amir bankanın talebi üzerine akreditifi ihbar eden banka*” olarak tanımlanmıştır (Reisoğlu, 2005: 48; Çiray, 2009: 110).

Yeknesak Kurallar’ın m.37/a ve b bendi hükümlerinde de akreditif sürecinin akreditif amiri hesabına ve riski ona ait olmak üzere işletildiği, dolayısıyla ihbar bankası sıfatıyla hareket eden muhabir bankanın eylemlerinden ötürü akreditif bankasının sorumluluğunun bulunmadığı; muhabir bankanın akreditif amiri veya bankası tarafından seçilmesinin de bu durumu etkilemediği düzenlenmiştir. Fakat belirttiğimiz gibi bu düzenlemeler ancak akreditif sözleşmesine hüküm konularak uygulanabileceğinden ve eğer Yargıtay’ın çoğunlukla kabul ettiği üzere muhabir banka ifa yardımcısı niteliğinde ise TBK 116 hükmünün uygulanması gündeme gelebilecektir (Çiray, 2009: 153-154). TBK 116/3 gereği “*....bir hizmet, meslek veya sanat, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüz*” sayıldığından ve bankacılık bu anlamda “kanun veya yetkili makamlarca verilen izinle yürütülen” bir faaliyet niteliğinde olduğundan,

4 Muhabir bankanın ihbar bankası sıfatıyla hareket ettiği durumlarda akreditif lehtarının da ihbar bankasına karşı ileri sürebileceği sözleşmesel bir talep hakkı söz konusu değildir. Bu anlamda ihbar bankasının işlevini, akreditif açılması veya yapılan değişikliklerle ilgili olarak teknik bir aracılık olarak açıklamak mümkündür. Kısacası muhabir bankanın akreditif ihbarı açıklayıcı nitelikte bir işlemdir ve muhabir bankanın akreditif sorumluluğunu doğurmaz (Cesur, 2013: 74).

akreditif bankasının muhabir bankanın ağır kusurlu eylemlerinden sorumsuzluğuna ilişkin bir sözleşme kaydı da geçersiz olacaktır. Yeknesak Kurallar m.37 ile TBK 116 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, muhabir bankanın ihbar bankası sıfatıyla hareket etmesi durumunda kendisinin herhangi bir yetkisi ve dolayısıyla sorumluluğu bulunmadığı ve kendisinin ağır kusurlu eylemlerinden ise akreditif bankasının sorumlu olduğu; muhabir bankanın hafif kusur içeren faaliyetlerinden de akreditif bankasının sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeye bir kayıt konulabileceği özetle söylenebilir (Çiray, 2009: 155).

Akreditif ilişkisinde muhabir bankanın pozisyonu teyit bankası olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Şöyle ki akreditif lehtarını genellikle akreditifin kendi ülkesindeki bir banka tarafından teyidini istemektedir. Bu şekilde akreditif bankası yanında teyit bankası sıfatıyla hareket eden muhabir bankanın da ödeme yükümlülüğü söz konusu olmakta ve lehtar akreditif bedelinin ödenmemesi halinde teyit bankasının sorumluluğunu da işletebilmektedir. Ancak bu teyit işlemi kesinlikle teyit bankasının akreditif bankasının borcunu ödemeye ilişkin bir taahhüt veya garanti değildir. Teyit bankasının yükümlülüğü asli ve bağımsız niteliktedir⁵. Bu bağlamda teyit bankası ikinci bir akreditif bankası olarak da değerlendirilebilir (Reisoğlu, 2005: 49). Yani teyit bankası ile akreditif lehtarını (satıcı) arasında, akreditif bankası ile olan ilişkinin dışında olmak üzere ayrı bir borç ilişkisi kurulmaktadır. 600 sayılı Yeknesak Kurallar m.2'de de teyit, *“akreditif bankasının kesin yükümlülüğüne ek olarak, teyit bankasının uygun bir ibrazı karşılayacağına veya iştirâ edeceğine ilişkin kesin yükümlülüğü”* şeklinde tanımlanmış; m.8/b hükmünde ise, *“teyit bankası akreditife teyidini eklediği andan itibaren, lehtar tarafından yapılan ibrazı karşılamakla veya iştirâ etmekle dönülemez biçimde yükümlüdür”* düzenlemesi getirilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere teyit bankası sıfatıyla hareket ettiğinde muhabir bankanın lehtara karşı aynı akreditif bankası gibi soyut, asli ve bağımsız bir borç altına girmesi söz konusu olmakta ve akreditif bankasının teyit bankasına sonrasında ödememe yönünde bir talimat vermesi de mümkün olmamaktadır. Bu durumda akreditif ilişkisi “teyitli akre-

5 Yargıtay kararlarında da teyit bankasının sorumluluğunun asli ve bağımsız olduğu vurgusu açık biçimde görülmektedir: *“Teyitli akreditifte akreditif bankasının yanında teyit bankasının bağımsız ve asli yükümlülüğü doğar. Aynı akreditif bankası gibi lehtara karşı, mücerret, asli ve bağımsız bir borç taahhüdü altına girer. Yani ikinci bir akreditif bankası gibidir”*, 12. HD, 14.11.2000, E.16851, K.17973, akt. Reisoğlu, 2005: 49. Benzer başka bir karar da şu şekildedir: *“Açılan bir akreditife, (genellikle satıcının kendi ülkesindeki) bir bankanın, akreditif bedelini, akreditif şartlardaki belgelerin ibrazı karşılığında satıcıya ödenmesi yükümlülüğü altına girmesi durumunda, “teyitli akreditif” ten söz edilir. Bu durumda, akreditif lehdarı ile teyit bankası arasında, akreditif sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme kurulmuş olur”*, HGK, 18.12.2002, E.12-1078, K.1072, www.kazanci.com, E.T: 19.12.2022. Benzer yönde diğer kararlar için bkz. HGK, 10.07.2002, E.12-613, K.595; HGK, 06.04.1986, E.11-656, K.413; 19. HD, 17.06.1999, E.1994, K.4228, www.kazanci.com, E. T: 19.12.2022.

ditif” olarak adlandırılmakta ve akreditif lehtar satıcının akreditif amirinden (alıcıdan) akreditifin teyitli olarak açılması talebi ve ardından amirin akreditif talimatında bunu belirtmesi gerekmektedir (Çiray, 2009: 110-111). Amirin bu talebini alan akreditif bankası başka bir bankadan teyit ekleme talebinde bulunmakta ve söz konusu banka bu talebi uygun görürse teyidini ekleyerek teyit bankası sıfatına kavuşmaktadır. Muhabir bankanın bu yönde bir talep olmadan kendiliğinden⁶ teyit vererek yaptığı ödemedeki dolaylı akreditif bankasına rücu etme hakkı yoktur. Teyit bankası akreditife veya yapılan değişikliklere teyit verdikten sonra ise teyidi ile geri dönülmez biçimde bağlıdır. Teyit bankasının lehtara ödemedeki bulunması ile akreditif bankasının lehtara olan borcu sona erer ve fakat teyit bankasının akreditif bankasına karşı alacağı doğar. Teyit bankasının bu rücu alacağını elde edebilmesi için lehtar tarafından ibraz edilen belgeleri akreditif bankasına göndermesi gerekir (Çiray, 2009: 111).

Tüm bu açıklamalarımızı müteakiben, teyit bankası sıfatı kazanan bir muhabir bankanın lehtara karşı sorumluluğunun, akreditif bankasının sorumluluğuna eklenmesi ve fakat ondan bağımsız nitelikte, soyut ve asli bir sorumluluk olduğunu belirtmek mümkündür. Ayrıca teyit işlemi ile birlikte teyit bankasının lehtara karşı sorumluluğu, akreditif bankası ile birlikte müteselsil nitelikte bir sorumluluktur. Teyit bankasının hem lehtar hem de akreditif bankasına karşı ayrı ayrı sorumluluk taşıdığı hususu da önemli bir noktayı oluşturur. Zira teyit bankasının akreditif bankasının bulunduğu ülkedeki bir hukuki engel ya da idari bir tedbir nedeniyle akreditif bankasından karşılığı temin edememesi, onun lehtara karşı sorumluluğunu kaldırmaz. Ayrıca 600 sayılı Yeknesak Kurallar m.8/d uyarınca kendisine teyit talebi yapılan banka bunu kabul etmek istemiyorsa gecikmeden durumu akreditif bankasına bildirmelidir. Aksi halde akreditif bankasının bu yüzden uğradığı zararların tazmini ile sorumludur (Çiray, 2009: 156-157; Cesur, 2013: 78). Nihayet teyit bankasının sorumluluğuna ilişkin önem arzeden bir husus da, teyit ekleme talebi edilen bankanın bunu kabul ettiğini akreditif bankasına bildirmesinin ardından lehtara da duruma ilişkin ihbarda bulunması gerekliliğidir. Eğer bu ihbarı yapmazsa teyitli akreditif açılmış olmaz ve yine burada akreditif bankasının uğrayabileceği zararlardan teyit bankası sıfatı taşıyan muhabir banka sorumlu olur. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında, “..... *muhabir banka ile amir banka (akreditif bankası) arasındaki yazışmaların kendi iç ilişkilerini yansıttığı şeklinde değerlendirilmesi gerektiği, sonuç*

6 Muhabir bankanın, akreditif bankasınca teyit ekleme talebi yapılmamış olmasına rağmen, kendiliğinden teyit bankası gibi lehtara karşı taahhüt altına girmesine uygulamada “gizli teyit” ismi verilmektedir. Bu durumda teyit bankası ile akreditif bankası arasında hukuki bir ilişki meydana gelmediğinden akreditif bankasının teyit bankasına karşı komisyon veya diğer masraflar adı altında bir ödeme yükümlülüğü de bulunmaz (Çiray, 2009: 159).

olarak ödeme bankası olan muhabir banka tarafından akreditif lehtar davacıya açıkça teyit verilmedikçe muhabir banka ile lehtar arasında ödeme yükümlülüğü yönünden yeni bir ilişkinin doğduğunun kabulüne olanak bulunmadığı...” şeklinde karar vermek suretiyle bu konudaki net tutumunu ortaya koymuştur (Çiray, 2009: 158).

Muhabir bankanın görevli banka sıfatı ile karşımıza çıkması da söz konusu olabilir. Uygulama bakımından baktığımızda teyit bankasının çoğunlukla görevli banka pozisyonu üstlendiği görülmektedir. Fakat zaman zaman teyit bankası ile görevli bankanın farklı bankalar olduğu da gözlemlenmektedir. Bu son ihtimalde belgelerin görevli bankaya ibrazı gerekir ve görevli banka hem teyit bankasına hem akreditif bankasına karşı sorumlu olur. Teyit bankası ise sonrasında görevli bankanın yapmış olduğu ödemeleri ve masraflarını karşılar. Yeknesak Kurallar m.8/c’de de bu durum ifade edilmiştir: *“Bir teyit bankası uygun bir ibrazı karşılayan veya iştirâ eden ve belgeleri teyit bankasına gönderen diğer bir görevli bankayı ramburse etmekle yükümlüdür”*. Görevli banka akreditif bankası ya da teyit bankasının bütün yükümlülüklerini onlar adına üstlenen banka konumunda bulunmaktadır. Dolayısıyla sadece ihbar görevi olan ihbar bankası yahut yalnız ödeme yükümlülüğü altındaki rambursman bankasının görevli banka sıfatı yoktur. Her akreditif ilişkisinde görevli bankanın yetkilerinin net olarak belirtilmesi gerekir. Örneğin sadece ödeme yetkisi bulunan banka, akreditif bankası veya teyit bankası adına taahhütte bulunmamalıdır ve bulunursa riski kendisi üstlenmiş olur (Çiray, 2009: 159-162; Reisoğlu, 2005: 48-49).

Görevli banka akreditif bankasının yetkilendirmesi çerçevesinde üstlendiği görevlerini akreditif bankası veya varsa teyit bankası adına gerçekleştirilmekte olup lehtar ile görevli banka arasında sözleşmesel bir bağ kurulmaktadır. Doğrudan akreditif bankasının talimatları ile hareket edip onunla arasında hukuki ilişki kurulduğundan akreditif amirine karşı da yine doğrudan sorumlu olmayıp, akreditif bankasına karşı sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Biz burada akreditif bankası ile görevli banka arasındaki ilişkinin her durumda ifa yardımcılığı olduğu görüşüne⁷ katılmıyoruz. Kanaatimizce görevli bankaya verilen yetki kapsamı çerçevesinde görevli banka ile akreditif bankası arasında ifa yardımcılığı şeklinde bir hukuki ilişki tesis edilmiş olabileceği gibi, arada vekâlet sözleşmesi bulunduğu da kimi durumda söz konusu olabilecektir. Sorumluluk meselesinin değerlendirilmesi de bu bağlamda elbette farklılaşmış olacaktır. Eğer görevli bankanın akreditif bankasının ifa yardımcısı olarak işleme katıldığı değerlendirilmesi yapılmak durumunda ise, görevli bankanın sorumluluğunun sadece akreditif bankasına karşı olduğunu

7 Bu görüş hakkında bkz. Çiray, 2009: 162.

belirtmek icap eder (Çiray, 2009: 162). Bu durumda akreditif amirine karşı ifa yardımcı görevli bankanın eylemlerinden akreditif bankası sorumlu olacaktır. Görevli banka açısından akreditif amirine veya lehtara karşı sorumluluğun gündeme gelmesi ancak görevli bankanın aynı zamanda akreditifi teyit etmesi veya poliçeyi kabul etmesi halinde söz konusu olur. Teyit durumu yoksa, örneğin görevli bankanın belgeleri kabule veya redde ilişkin kararlarından dolayı akreditif amirine karşı sadece akreditif bankası sorumlu olur. Benzer biçimde lehtar belgeleri usulünce ibraz etmesine rağmen görevli banka ödeme yapmaz ise, yine sadece akreditif bankasının lehtara karşı sorumluluğu söz konusu olur. Zira görevli banka ile lehtar arasında sözleşmesel bir bağ yoktur. Ancak akreditif bankasının görevli bankanın bu faaliyeti nedeniyle bir zararı oluşmuşsa, görevli bankanın akreditif bankasına karşı sorumlu olduğu söylenebilecektir. Zira görevli bankanın lehtarın aleyhine bile olsa akreditif bankasının talimatlarına eksiksiz uyma ve örneğin lehtarın borcu ödeyemez hale düşmesi gibi tüm durumlar hakkında da akreditif bankasına gerçeğe uygun bilgi verme yükümlülüğü vardır ve görevli banka bu yükümlülüklerini ihlal ettiğinde, akreditif bankasının zararlarını tazmin etme sorumluluğu altındadır (Çiray, 2009: 163).

Görevli banka ile akreditif bankası arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi halinde de, yine belgeleri inceleme vs. gibi yükümlülüklerini ihlal eden görevli bankanın sorumluluğunun sadece akreditif bankasına karşı olduğunu, çünkü teyit gerçekleşmediği sürece görevli banka ile lehtar arasında hukuki ilişki oluşmadığı gerekçesini yinelemek isteriz (Reisoğlu, 2005: 49). Yargıtay da bir kararında görevli banka sıfatıyla hareket eden muhabir bankanın sorumluluğuna ilişkin benzer yönde bir karar vererek, *“muhabir banka akreditifi teyit etmediği sürece akreditif bankasının temsilcisi durumunda kalmaya devam eder ve bu nedenle de satıcıya karşı müstakil bir sorumluluk yüklenmiş olmaz”* şeklinde içtihatla bulunmuştur⁸.

Muhabir bankanın akreditif ilişkisinde üstlendiği bir diğer pozisyonun rambursman bankası olduğu görülmektedir. Zorunlu olmadığı halde akreditif sözleşmelerinde çoğunlukla, ödeme yapan bankanın akreditif tutarını akreditifte gösterilen üçüncü bir bankadan isteyebileceği hükmüne yer verilmektedir. İşte bu bankaya rambursman bankası adı verilir ve akreditif bankası ile arasında vekâlet sözleşmesi olduğu görüşünü biz de paylaşıyoruz (Reisoğlu, 2005: 50). Ancak akreditif bankasının rambursman bankasına verdiği ödeme yetkisini her zaman geri alabileceği unutulmamalıdır. Rambursman bankasının ödeme yapmaması halinde sorumluluk akreditif bankasıdır. Ayrıca rambursman bankasının ödeme yükümlülüğü ve sorumlulu-

8 11. HD, 10.02.1977, E.5981, K.558, www.kazanci.com, E. T.: 19.12.2022.

ğuna akreditif belgelerini inceleme yükümü dahil değildir (Reisoğlu, 2005: 50). Lehtar ve rambursman bankası arasında bir hukuki ilişki bulunmadığından, akreditif veya teyit bankasının yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle lehtarın rambursman bankasına başvurması mümkün değildir. Rambursman bankası akreditif amiri bankanın bir tür ödeme ajanı ve dolayısıyla temsilcisi konumunda olduğundan, ödeme yapmaması durumunda sorumluluğu da amir bankaya karşıdır. Dolayısıyla amir bankadan aldığı yetki ve talimat çerçevesinde hareket etmesi ve onu zarara sokacak davranışlardan kaçınması gereklidir. Ancak ibrazın akreditife uygun olup olmadığı noktasında bir sorumluluğu söz konusu değildir. Buna karşılık yanlış karşıladığı bir rambursman talebi bulunursa sorumludur (Cesur, 2013: 75, 79). Yeknesak Kurallar m.13'te rambursman bankasının görev ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre rambursman bankası, akreditif amiri bankadan aldığı talimat çerçevesinde ve rambursman yetkisinde gösterilen bankanın (talep bankası) talebi üzerine akreditif bedeli ile komisyon ve masrafları talep bankasına ödemelidir. Bu anlamda rambursman bankasının sadece akreditifin ödenmesinde aracılık fonksiyonu olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla akreditif şartlarının sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi, rambursman bankasının yetki ve sorumluluğunun dışında kalır⁹. Yani anlaşıldığı üzere rambursman bankası olarak yetkilendirilmiş bankanın akreditif ilişkisinde bir taraf olma sıfatı bulunmamaktadır (Kozolchik, 1966: 203). Bu durumda örneğin sunulan belgeler akreditif koşullarına uygun olmadığı halde rambursman bankasından ödeme tahsil edilmişse, akreditif bankası bunun geri ödenmesini rambursman bankasından doğrudan isteyemez. Bedelin geri ödenmesini talep bankası olarak nitelendirdiğimiz muhabir bankadan istemelidir. Ancak akreditif bankasının talimatı gereği rambursman bankası, rambursman talebini alır almaz ödemeyi yapacağını teyit etmişse, bu durumda akreditif bankasının hesabının buna müsait olup olmadığına bakılmaksızın rambursmanı sağlama sorumluluğu altında olduğunu da belirtmek gerekir (Çiray, 2009: 169).

9 Uygulamada ise çoğunlukla akreditif amiri bankanın rambursman bankasına, "talep bankasından akreditif belgelerinin akreditif şartlarına uygun olduğuna dair teyit alması şartıyla ödeme yapması" konusunda talimat verdiği ve rambursman bankasının talep bankasından söz konusu uygunluk teyidini almadıkça rambursman talebini yerine getirmediği görülmektedir (Çiray, 2009: 168-169).

KIYI BANKACILIğI (OFFSHORE BANKACILIK) BAKIMINDAN MUHABİR BANKANIN ROLÜ

Kıyı Bankacılığı (OffShore Bankacılık) Kavramı

Kıyı bankacılığı, ÷lke dışından edinilen fonların yine ÷lke dışında kullanımını hedefleyen ve bankacılık mevzuatı düzenlemelerine de tabi olmayan bir tür “serbest bankacılık” faaliyeti olarak tanımlanabilir (Ünkaya, 2001: 7). Uluslararası bankacılık literatürü bakımından “kıyı ötesi bankacılık” anlamında kullanılan “offshore banking” teriminin Türkçe karşılığı olarak “kıyı bankacılığı” terimi ile birlikte “offshore bankacılık” olarak kullanım da gör÷lmektedir. Kıyı bankacılığını, devlet kontrolü dışında kalan paraların fon fazlalığı olan ÷lkelerden fon açığı bulunan ÷lkelere aktarılması gibi finansal faaliyetlerin yürüt÷ldüğü, kendisine sağlanan mali ve hukuki ayrıcalıklar ile de denetim ve vergileme hususunda büyük kolaylığa sahip bir bankacılık türü olarak ifade etmek gerekir. Bu bankacılık türünün gelişimi, liberal ekonomiye benimseyen ÷lkelerin kaynak dağılımında etkinlik sağlamak ve kâr maksimizasyonu hedefiyle uluslararası ticari faaliyetlerini artırmaya yönelmeleri ve fakat bunun dış ticaret açığına neden olması sonucu, 1960’lı yılların sonundan itibaren sermayenin uluslararası piyasadaki serbest dolaşımına kısıtlayıcı düzenlemeler getirmeleriyle söz konusu olmuştur. şöyle ki, bu kısıtlamalar yüzünden uluslararası sermaye denetim ve vergisel müdahalelerin hiç olmadığı ya da çok sınırlı olduğu ve kıyı bankacılığının olduğu alanlara transfer olmaya başlamıştır (Güçlü, 2004: 1-3; Çeker, 2006: 96).

Dünya ekonomisindeki bu uluslararası sermaye hareketliliğine yönelik gelişmeler finansal piyasaları ve özellikle bankacılık sektörünü etkilemiş, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle bankacılık alanında yeni çalışma şekilleri, mali yenilikler ve yeni finansal araçlar ortaya çıkmıştır. Böylece aşında 1960’lı yıllardaki bu gelişmeler ile birlikte “uluslarüstü bankacılık” kavramı doğmuş ve hızla gelişmiştir. İşte kıyı bankacılığı veya offshore bankacılık, bu uluslarüstü bankacılık faaliyetleri içerisinde önemli bir alanı oluşturmuştur. İkinci Dünya Savaşı ile yıkıma uğrayan ÷lkelerin Amerikan Marshall Planı ile yeniden fonlanması, 1973’te yaşanan petrol krizi ve ardından ÷lke ekonomilerindeki dışa açılma, bunun beraberinde çok uluslu şirketler ile uluslararası finansal piyasaların ortaya çıkışı ile özetleyebileceğimiz tabloda, bankalar da daha çok kazanç sağlamak ve bunu vergi ya da diğer hukuki denetim mekanizmaları etkisinden uzakta gerçekteştirebilecek yerler aramışlar ve kimi ÷lkeler de onlara bu fırsatı sunmuştur. Bunun sonucu olarak pek çok ÷lkedeki mevduat sahipleri Manş Adaları, Bahamalar, Cayman Adaları gibi offshore bankacılık yapılan merkezlere yönelmişlerdir (Çeker, 2006: 95-96).

Ülkeler genellikle kendi sınırları içerisinde kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunulmasının ekonomilerine zarar vereceği inancıyla, bu faaliyetler için “serbest bölgeler” oluşturmuşlardır. Fakat tüm ülke sınırlarında kıyı bankacılığına izin veren ülkeler de mevcuttur. Kıyı bankacılığı yapan kuruluşların, kurulu oldukları ülke sınırları dışındaki kişilerden fon topladıkları ve yine kurulu oldukları ülkede yerleşik olmayan kişi ve kuruluşlara kredi açtıkları görülmektedir (Güçlü, 2004: 4). Bu bağlamda kıyı bankacılığını, ulusal bankalara nazaran birtakım muafiyetlerin tanındığı ve serbest bölgelerde faaliyette bulunulan uluslararası bir bankacılık türü olarak ifade etmemiz mümkündür. Serbest bölgede faaliyette bulunma, kurulduğu ülke para birimi dışındaki bir para birimiyle işlem yapma, ulusal bankaların tabi olduğu pek çok kısıtlamadan muaf olma, mevduat toplayıp kredi vermek gibi klasik tüm bankacılık hizmetlerini sunma dışında kıyı bankalarının en önemli özelliklerinden biri de sır saklama ilkesini çok sıkı biçimde uygulamalarıdır. Bu bankalara tanınan başlıca kolaylıklar ise, faiz oranlarını istedikleri gibi belirleyebilmeleri, belli bir likidite ile dispoizibilite oranına ve mevduat için karşılık ayırma zorunluluğuna tabi olmamaları, vergi muafiyeti veya ayrıcalıklarına sahip olmaları, müşterilere ödenen faizden stopaj kesilmemesi ve ulusal bankaların tabi olduğu kambiyo kısıtlamalarından muafiyet şeklinde sıralanabilir (Çeker, 2006: 97-98; Ünkeya, 2001: 9).

Kıyı Bankacılığında Muhabir Bankanın Rolü ve Sorumluluğu

Kıyı bankacılığı faaliyetleri bakımından hizmetine ihtiyaç duyulan muhabir bankanın ülkemiz hukuku açısından sorumluluğu hususunu değerlendirebilmemiz için öncelikle bankacılık hukukumuzun temel dayanağı olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bakımından kıyı bankacılığı faaliyetine ilişkin yasal düzenlemeye bakmamız icap eder. Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinin son fıkrasında kıyı bankacılığına ilişkin yasal düzenleme şu şekilde kalemeye alınmıştır: “*Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık*”.

Yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kıyı bankaları veya diğer deyişle offshore bankalar kurulmuş oldukları ülkede yerleşik bulunan kişilerden mevduat toplama yetkisine sahip olmadıklarından, Türkiye’deki tasarruf sahiplerinden mevduat toplayabilmek için Türkiye’deki bir banka ile muhabirlik sözleşmesi yapmak durumundadırlar. Zira söz konusu bu mevduat hesabı işlemlerini yürütebilmek bakımından muhabir bankanın aracılık hizmeti zarurilik arzeder. Offshore banka hesapları, Türkiye’de fon fazlası bulunan kişiler ve kurumlar için, yasal karşılığa ve vergiye tabi

olmamaları nedeniyle vaat ettikleri yüksek faiz getirisi ile son derece cazip konumdadırlar. İŖte bu durum ÷lkemizde yerleŖik olup fonlarını kıyı bankalarına transfer etme hevesi ve amacı taşıyan mevduat sahipleri için hukuki anlamda yaŖanabilecek pek çok sıkıntıyı da beraberinde getirecektir. Nitekim bu bankalarda açılan hesaplar, tasarruf mevduatı için aranılan tüm nitelikleri taşımalarına rağmen ulusal hukukumuz açısından söz konusu mevduat güvencesi sistemi dıŖında kalmaktadırlar. Bilindiği üzere mevduat sigortası, bankalarca toplanan mevduatın geri ödenmesini güvenceye alma amacıyla oluşturulmuŖ bir sigorta sisteminin adıdır. İlk kez Çekoslovakya’da baŖlayan, ardından Amerika’da geliŖerek diğer ÷lkeler için de örnek oluŖturan bu sistem, ÷lkemiz açısından da 1983’ten beri uygulanma özelliği göstermektedir (Çeker, 2006: 98-99).

Mevduat sigortası sistemi, tasarruf sahiplerinin mevduatlarının her durumda ödenmesi yönünde bir güvence oluŖturmak suretiyle, finansal krizlerle karŖılaŖabilecek bankacılık sisteminin çökmesini önlemeyi hedefler. Bankacılık Kanunu’na göre bankalarda bulunan mevduat tutarı bir kamu tüzel kiŖisi sıfatı bulunan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından sigorta edilir (m.63). Yani anılan sigorta sisteminin iŖleyiŖi devlet güvencesi altındadır ve mevduat sahibi ile TMSF arasında sözleşmesel bir iliŖki kurulmasını gerektirmez. Hesap açılıŖı ile birlikte otomatik olarak sigorta sistemi de devreye girer. Sigorta primlerini de mevduat sahipleri değil bankalar öder. Bankalar topladıkları mevduatın belli bir oranı tutarındaki sigorta primini TMSF’ye ödeme yükümlülüğü altındadırlar. TMSF de sigorta ödenmesine iliŖkin koŖullar gerçekleŖtiđinde tasarruf sahiplerine sigorta teminatı kapsamında ödeme yaparak onlara sınırlı da olsa bir koruma sađlamıŖ olur (Çeker, 2006: 99).

Tam bu noktada kıyı bankalarında açılan offshore hesaplarındaki mevduatın sigorta kapsamına girip girmediği sorusu akıllara gelmektedir. ÷lkemiz mevduatı bakımından bu soruya verilecek cevap olumsuzdur. Zira Bankacılık Kanunu’nun mevduat sigortası kapsamı dıŖında kalan hesaplara dair düzenlemesi, TMSF’ye kapsam dıŖı tutulacak hesapları belirleme yetkisi vermiŖ (m.64/1-d); TMSF de bu hükmün verdiği yetkiye dayanarak çıkardığı Yönetmelik¹⁰ uyarınca, “*Türkiye’de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyeti göstermek üzere kurulan kredi kuruluŖlarında bulunan mevduat ve katılım fonları*”nın sigorta kapsamı dıŖında olduğunu düzenlemiŖtir (m.5/1-ç).

Buna paralel olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından alınan kararlar doğrultusunda, Türk vatandaşlarınc

10 Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları İle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik, RG: 07.11.2006, S.26339.

yurt dışında kurulu kıyı bankalarına yatırılmış olan mevduatın da sigorta kapsamı dışında olduğu belirtilmektedir. Özetle ifade etmemiz gerekirse, hem Türkiye’de sadece kıyı bankacılığı faaliyeti gösteren bankalarda açılmış mevduat hesapları hem de yurt dışında faaliyet gösteren bir kıyı bankasına Türkiye’den yatırılan mevduat, sigorta kapsamında yer almaz. Burada mevduatın kıyı bankasına yatırılmasında aracılıkta bulunan ve Türkiye’de faaliyet gösteren bir bankadan muhabir bankacılık hizmeti alınması da bu durumu değiştirmez. Örneğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC)’ndeki bir kıyı bankasına muhabir banka fonksiyonu gören Türkiye’deki bir banka vasıtasıyla mevduat yatıran kişiler, ne bu muhabir bankadan ne de TMSF’den talepte bulunabilirler. Dolayısıyla böyle bir durumda mevduat sahiplerinin başvurması gereken muhatap, hesabın bulunduğu kıyı bankası ile mevcut ise o ülkenin sigorta fonudur (Çeker, 2006: 99-100). Kanaatimizce Türkiye’de faaliyette bulunan bir bankadan muhabir bankacılık hizmeti alınmak suretiyle kıyı bankalarına transfer edilen mevduat tutarları bakımından da cüzi miktarda dahi olsa bir sigorta güvencesinin yasal olarak sağlanması, geniş kapsamlı bir mevduat sigorta sistemine ulaşılması ve bu bağlamda bankacılık sistemine olan güvenin sağlanması bakımından üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele olarak durmaktadır.

Diğer yandan offshore mevduat hesaplarındaki paranın tasarruf sahiplerine iade edilmemesi halinde muhabir bankanın sorumlu olup olmadığı ve eğer sorumluyorsa bu sorumluluğun kapsamı ve özelliğinin ne olduğu hususu da, çalışmamız çerçevesinde ele almamız gerekli önemli bir noktadır. Bankacılık Kanunu’nda bu meseleye dair m.60/5 ve 6 ile m.150/1 hükümlerinin belli bir yasal çerçeve sağladığı ve fakat yeterli olmadığı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, Bankacılık Kanunu m.60/5 ve 6 hükümlerine göre; *“Türkiye’de kurulan kredi kuruluşlarının yurt dışındaki şubeleri ve ortaklıkları, mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrakın düzenlenmesi işlemlerini faaliyette buldukları ülkede yapmak zorundadır. Bu şube veya ortaklıklar adına hiçbir şekil ve surette yurt içinde mevduat cüzdanı ve fon toplamaya ilişkin evrak düzenlenemez veya verilemez. Türkiye’de kurulu kredi kuruluşları, yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka veya finansal kuruluşlar adına yurt içinde yerleşik kişilerden mevduat veya katılım fonu kabul etmek amacıyla; evrak ya da cüzdan bulundurmaları, personel istihdam etmeleri, bu ortaklıklar veya başka kredi kuruluşu veya finansal kuruluşlar adına toplanacak mevduat ve katılım fonu üzerinden personele ücret, komisyon, prim ve benzeri adlar altında para ödemek veya personele bu kuruluşların reklamını yaptırmak suretiyle müşterilerini anılan kuruluşlara yönlendirmeleri, bu ve benzeri yöntemler kullanarak yurt dışında kurulu kuruluşlar*

adına mevduat ve katılım fonu kabul etmeleri, bu madde kapsamında izinsiz mevduat ve katılım fonu kabulü sayılır”.

Bankacılık Kanunu m.150/1 hükmünde ise yukarıda belirtilen düzenlemelere aykırılığın cezai bir yaptırıma tabi tutulduğunu görmekteyiz. İlgili düzenlemeye göre, *“Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir”.*

5411 sayılı Bankacılık Kanunu öncesinde yukarıda belirttiğimiz şekilde açık ve net bir düzenleme söz konusu olmadığından, kıyı bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bankalara transfer edilmek üzere Türkiye’de kurulu bankalardan muhabir banka sıfatıyla aracılık etmek üzere faydalanılmasına sıkça rastlanmakta ve söz konusu bankalardaki offshore hesaplara para yatan mudilere ödeme yapılmaması halinde, bu muhabir banka ile mevduat sahiplerinin karşı karşıya gelmesine sıkça rastlanılmakta idi. 5411 sayılı Kanun, bu tarz mağduriyetlerin sıkça yaşanması neticesinde yukarıda değindiğimiz düzenlemelerle sorunu çözüme yönünde önemli bir adım atmıştır. Bu düzenlemelerin yürürlüğü öncesinde yargıya taşınan davalarda ise Yargıtay’ın tutumu, muhabir bankanın mevduat sahibini yeterince bilgilendirip bilgilendirmediğı ve mevduat sahibinin parasının offshore hesaba aktarılacağı ile bu hesabın mevduat sigortası kapsamında bir güvenceye tabi olmadığına ilişkin bilgisinin olup olmadığına göre farklı şekillerde tezahür etmiştir.

Yargıtay, bahsettiğimiz dönemde verdiği çoğı kararında, mevduat sahibinin Türkiye’de faaliyette bulunan bankada açtığı hesabın offshore hesap niteliğı taşıdığına yönelik bilgisinin bulunduğu durumlarda muhabir bankaya herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğı yönünde içtihatla bulunmuştur. Bu kararlarında Yargıtay, mevduatını geri alamayan ve bundan dolayı muhabir bankanın sorumluluğı yönünde dava açan davacıların, paranın offshore hesabına havale edilmesine ilişkin talimat verdikleri ve yüksek faiz oranı nedeniyle bu hesapları bilerek tercih ettikleri, davalı muhabir banka ile paranın havale edildiğı offshore hesabının bulunduğu bankaların ayrı tüzel kişiliğine sahip olması nedeniyle de davacının offshore hesabının bulunduğu bankayı dava etmesi yönünde gerekçelerini sıralamıştır¹¹. Benzer yönde başka bir kararında da, *“.....tarihlerindeki hesap vade bitimlerinde ulusal bankalarca uygulanan mevduat ve döviz tevdiat faiz oranlarının çok üzerinde faizler uygulanarak, bunun sonucu oluşan artışlar hesap cüzdanlarına işlenmiş ve*

11 11. HD, 18.03.2003, E.11135, K.2518, www.kazanci.com, E. T.: 19.12.2022.

davacılarca da dava dışı Off-Shore bankası hesabından yapılan bu işlemlere herhangi bir itirazda bulunulmamıştır. Diğer deyişle, davacılar yüksek faiz getirili ve fakat Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamı ve güvencesi dışında kalan bu hesap türünü seçip, benimsemişlerdir..... para yatırma tarihlerinden itibaren işlemin anılan Off-Shore şirketi muhatap alınarak gerçekleştirildiğinin bilindiğinin hesap cüzdanları içerikleri nedeniyle kuşkusuz bulunduğu..... açıklanan nedenlerle, davacıların öncelikle hesapların adına düzenlendiği Off-Shore Bankası olan ve Kıbrıs'ta mukim ... Security Off-Shore Ltd.Şti.ne başvurmadan, iş bu davanın o banka adına işlem yaptığını savunan ... bank aleyhine açılması ve böyle bir davanın bu aşamada dinlenmesi de mümkün değildir” şeklinde hüküm tesis etmek suretiyle, yine mevduat sahibinin offshore hesabı hakkında bilinçli bir tercih yapıp yapmadığı sorunsalı üzerinden hareket etmiş ve bu hesabın mevduat sigortası kapsamı dışında olduğuna ilişkin bilgisi bulunup bulunmadığı hususunun da altını çizmiştir¹². Yargıtay'ın muhabir bankanın sorumlu olmadığına ilişkin hüküm gerekçelerinin karşıt anlamından varacağımız sonuç ise, mevduat sahibinin bilgi ve talimatı dışında hareket ederek parayı offshore hesaba aktaran muhabir bankanın sorumlu olduğu şeklinde olacaktır. Nitekim Yargıtay'ın aynı dönemde bu yönde verdiği kararlar da söz konusudur. Bir kararında Yargıtay, mevduat sahibinin talimatı olmaksızın parasını offshore hesaba aktaran muhabir bankanın, aradaki mevduat sözleşmesini ihlal etmiş olacağına ve bankanın sorumluluğunun eski Borçlar Kanunu/eBK.96 (TBK.112) vd. hükümlerine tabi olacağına ve mevduat sahibinin offshore bankasına başvurmasına gerek olmadan doğrudan muhabir bankaya karşı dava açarak alacağını tahsil edebileceğine hükmetmiştir. Benzer yöndeki diğer kararlarında da, “mevduat sahibinin talimatı olmadan açılan offshore hesaplarında, bankanın usulsüz işlem yapılması nedeniyle sorumlu tutulması” gereğini yinelemiş, ancak anılan kararlarda Yargıtay, mevduat sahibinin talimatı olmamakla birlikte, sonradan işleme onay verdiği anlamına gelecek davranışlarda bulunan ve örneğin teslim aldığı offshore hesap cüzdanına itirazda bulunmayan müşterinin ise muhabir bankanın sorumluluğunu işletemeyeceğine karar vermiştir¹³.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu her ne kadar Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların yurt dışında kurulu ortaklıkları veya başka banka ya da finansal kuruluşlar adına yurt içinde mevduat toplamasını yasaklamış ve böylece kıyı bankacılığına para transferi işlemlerinin önüne geçmeyi amaçlamış olsa da, uygulamada sıkça görüldüğü gibi, Türkiye’de kurulu muhabir banka ortak-

12 11. HD, 08.11.2002, E.6877, K.10121, www.kazanci.com, E. T.: 19.12.2022.

13 11. HD, 02.07.2001, E.3847, K.6016; 11. HD, 19.11.2001, E.6126, K.9146, www.kazanci.com, E.T.: 19.12.2022.

ları ile kıyı bankası ortaklarının aynı kişiler olduğu ya da muhabir bankanın hakim ortak olarak yurt dışında kıyı bankası kurarak ardından da yurt içinde bu bankanın muhabir bankalığını yürütmesi durumlarında yine mevduat sahiplerinin offshore hesaplar nedeniyle zarar görmeleri ihtimal dahilindedir (Cengiz, 2017: 425). Mevduat sahibinin işlemi yapmış olduğu bankada değil de yurt dışında kurulu bir bankada güvencesi bulunmayan bir offshore hesabı açıldığı hakkında muhabir banka tarafından bilgilendirilmemesi ya da hesabın mevduat güvencesine sahip olduğu yönünde yanıtılması hallerinde sorumluluk davası açma hakkı vardır. Ancak burada muhabir bankanın bilgi verme, aydınlatma veya beyan yükümlülüğünü ihlalinde mevduat sahibine karşı sorumluluğu haksız fiil hükümlerine tabi olmak gerekir (TBK.49 vd.). Yine banka personeline müşterilerin offshore banka hesaplarına yönlendirilmesi ve sonrasında bu bankanın hesaptaki parayı geri ödememesi halinde de müşteriyi yönlendiren personel ile muhabir bankanın mevduat sahibine karşı haksız fiilden dolayı sorumluluğu gündeme gelebilir. Burada personelin müşteriyi offshore hesaba yönlendirmesi hukuka aykırı bir davranış sayılmakla birlikte, mevduat sahibinin muhabir bankanın sorumluluğunu işletebilmesi onun kusurunu ve bu kusurlu hareket nedeniyle zarara uğradığını ispatlamasına bağlıdır. Mevduat sahibinin zarar görmesi, öncelikle hesabın açıldığı offshore bankasına başvurarak alacağını tahsil için hukuken tüm yolları takip etmesine rağmen alacağını alamamış olması halinde söz konusu olacaktır. Bu konuda bizim de katıldığımız görüş, muhabir bankanın offshore hesabın mevduat güvencesine sahip olmadığına ilişkin bilgilendirme yapmasının sorumluluktan kurtulması için yeterli olmadığı yönündedir. Anılan hesabın kendi güvencesi altında olmadığını da hesap sahibine açıkça beyan etmeli ve bu konuda bir güven kurumu olarak gereken tedbirleri almalıdır (eker, 2006: 105-106).

5411 sayılı Kanun, kıyı bankalarında aılabilecek offshore hesapları için Türkiye’de kurulu bankalarca mevduat toplanmasını yasaklayarak bu konudaki hak kayıplarının nn almak bakımından yerinde düzenlemeler içermekle birlikte, anılan hükümlerin tam bir koruma rejimi sağlamadığı kanaatindeyiz. Zira kıyı bankacılığı uygulamada, lke içindeki bankanın hakim ortak olarak yurt dışında kurduğu kıyı bankasına muhabirlik hizmeti vermesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sonrasında bu muhabir banka mevduat hesabı açtırmak isteyenlere, söz konusu bu mevduatı yüksek faiz taahhüt eden kıyı bankasına yatırabilecekleri yönünde tavsiye ve telkinlerde bulunmakta, müşteriler de vergi mevzuatından muaf olan kıyı bankalarının yüksek faiz vaatlerinin cazibesine kapılarak paralarını bu bankalara yönlendirmektedirler. Tam da bu noktada kıyı bankası ile muhabir bankanın özdeşleşmesi problemi ile karşılaşılmaktadır. Bu durum öyle bir seviyeye ulaşmaktadır ki, muhabir

banka bu paraları fiili olarak yurt dışında kurulu kıyı bankasına dahi aktarmamakta, hileli muhasebe işlemleri ile kayden yurt dışına gönderiliyor gibi gösterilse de söz konusu paralar muhabir bankanın kendi topladığı mevduatmış gibi işleme tabi tutulmaktadır (Cengiz, 2017: 425-426). Ancak mevduat sahibi banka alacaklıları alacaklarını kıyı bankalarından tahsil edemediklerinde, yurt içindeki bu muhabir banka tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmakta; yani muhabir banka ile kıyı bankasının tüzel kişiliklerinin ayrı olduğunu ileri sürerek tahsil edilemeyen banka alacakları ile ilgili sorumluluk üstlenmekten kaçınmaktadır. Halbuki kıyı bankası kurucusu bu hakim ortaklar, muhabir bankanın mevduat toplaması esnasında tasarruf sahiplerini paralarını kıyı bankası hesaplarına kanalize etmeleri için ikna etmekte ve ayrıca uygulamada da kıyı bankası hesaplarına söz konusu paralar sadece kayden geçirilmekte, bu paralara fiiliyatta kıyı bankası hesaplarında rastlanılmamaktadır. Ülkemizde 2003 yılında İmar Bankası nezdinde, yurt içi muhabir banka ile kıyı bankası ilişkisi bağlamında yaşanan benzer bir durumda ağır mağduriyetler yaşanmış, mevduat sahiplerinin anaparalarının dahi ödenememe durumu ve muhabir banka hakkında Bankacılık Kanunu'ndaki olağanüstü tedbirlerin uygulanması gerekmiştir (Cengiz, 2017: 426-427).

Yukarıda özetlediğimiz şartlar çerçevesinde, anaparalarının dahi ödene-memesi tehlikesi ile karşı karşıya gelen mevduat sahipleri, kıyı bankası ile muhabir bankanın şeklen de olsa ayrı tüzel kişiliği haiz olmaları nedeniyle alacakları için muhabir banka nezdinde TMSF garantisi de dahil hiçbir güvenceye sahip olamamakta ve paralarını yatırdıkları esnada bu konuda yeterince bilgilendirilmedikleri görülmektedir. Ülkemizde de İmar Bankası olayında offshore hesaplarla ilgili o dönem yaşanan mağduriyetler karşısında, bankacılık mevzuatımızda tüzel kişilik perdesinin aralanarak kıyı bankası hakim ortağı olup muhabir banka için mevduat toplayan gerçek sorumluların takibini sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktaydı. 5411 sayılı Kanun ile yurt içi muhabir bankaların kıyı bankaları adına mevduat toplamalarını yasaklayan ve buna aykırılığı da cezai yaptırıma tabi tutan düzenlemeler (m.60/5 ve m.150) ile bu soruna bir ölçüde çözüm bulunmaya çalışılması elbette olumlu yönde bir gelişmedir. Ancak bizim de bu yöndeki kanaatimiz, spesifik boyutta böyle bir yasak ve ceza hükmü koymak yerine, daha genel, soyut ve kanun yapma tekniğine uygun olarak kıyı bankası ile muhabir banka arası ilişkilerde, malvarlıkları da dahil olmak üzere adeta özdeşleşen bu bankalarla ilgili olarak tüzel kişilik perdesinin aralanmasına imkân veren bir düzenleme ile hakkaniyete daha uygun yargı kararları alınmasına zemin hazırlanması gerektiği yönündedir (Cengiz, 2017: 428 vd.).

SONUÇ VE ÖNERİLER

Bankaların uluslararası bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmek için kaçınılmaz olarak gereksinim duyduğu hizmet alanlarından biri, “muhabir bankacılık” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda muhabir bankacılık uluslararası bankacılık faaliyetlerinin yadsınamaz öneme sahip bir parçasını oluşturmaktadır. Çalışmamız, bu düşünmeden hareketle muhabir bankacılık kavramının banka hukuku bakımından değerlendirilmesini, özellikle muhabir bankanın taşıdığı yükümlölükleri ve bunlara aykırılık durumunda söz konusu olacak sorumluluğunu ele almayı amaçlamıştır.

Muhabir banka, bir bankanın şubesinin olduğu veya olmadığu bir ölke piyasasında bankacılık faaliyetlerini gerçekleştirmesinde kullandığu veya hizmet aldığu banka olarak tanımlanabilir. Muhabir bankacılık hizmeti alınan farklı çalışma alanları bulunmakla birlikte, bunlardan en önemlileri dış ticaret ödeme yöntemlerinden biri olan akreditifli ödeme ile kıyı bankacılığı (offshore bankacılık) alanında hizmetine başvurulan muhabir bankacılık faaliyetleri oluşturmaktadır. Çalışmamızın eksenini bu iki ana alan kapsamında önemli bir işlev ifa eden muhabir bankanın rolü ve sorumluluğu hususları oluşturmaktadır. Akreditif, dış ticarete ithalatçı ve ihracatçı tarafların banka garantilerini içeren ve dolayısıyla güven veren bir ödeme yöntemidir. Akreditifin açılması direkt olarak akreditif bankasınca lehtara bildirim yapılmak suretiyle mümkün olduğu gibi, çoğunlukla lehtarın yabancı ölkede olması nedeniyle muhabir banka vasıtasıyla olmaktadır. Bu muhabir bankanın pozisyonu sadece akreditifin lehtara ihbarı ile sınırlı olabileceği gibi, belgeleri inceleme ve ardından akreditif bedelinin ödenmesi şeklinde de olabilmektedir. Muhabir bankanın üstlendiği pozisyon çerçevesinde elbette yetki ve sorumlulukları da farklılaşmaktadır. Buna göre bir akreditif ilişkisinde muhabir banka akreditifin açıldığını satıcıya bildirme, belgelerin ibraz edilip edilmediği konusunda akreditif bankasını bilgilendirme, lehtara ödeme yapma, ödemenin ardından belgeleri akreditif bankasına iletme, akreditifin teyit edilmesi gibi görevler üstlenebilmektedir. Burada kilit kavramın özellikle “teyit etme” olarak ortaya çıktığını ve teyit söz konusu olmadıkça muhabir bankanın sadece akreditif amiri bankanın temsilcisi pozisyonu üstlendiği ve akreditif lehtarı ihracatçıya karşı doğrudan sorumluluğunun bulunmadığu tespitini yapmamız mümkündür. Ancak somut olay bakımından hakkaniyetli bir sorumluluk paylaşımı için muhabir bankanın üstlendiği pozisyona ilişkin hukuki nitelik değerlendirmesinin doğru yapılması, bu noktada son derece önem arz etmektedir. Dolayısıyla muhabir bankayı her durumda akreditif amiri bankanın ifa yardımcısı olarak değerlendirip sorumluluğu topyekün akreditif bankası üzerinde bırakmanın doğru olmayacağı düşünceindeyiz.

Çalışmamızın iki ana ekseninden diğerini oluşturan muhabir bankanın kıyı bankacılığı (offshore bankacılık) bakımından üstlendiği pozisyon ve sorumluluk hususuna ilişkin tespit ve önerilerimize gelirse; bilindiği üzere kıyı bankalarındaki offshore banka hesapları, Türkiye’de fon fazlası bulunan kişiler ve kurumlar için, yasal karşılığa ve vergiye tabi olmamaları nedeniyle vaat ettikleri yüksek faiz getirisi ile son derece cazip konumdadırlar. Bu durum anılan mevduat sahipleri için hukuki anlamda yaşanabilecek pek çok sıkıntıyı da beraberinde getirir. Nitekim bu bankalarda açılan hesaplar, tasarruf mevduatı için aranan tüm nitelikleri taşımalarına rağmen ulusal hukukumuz açısından söz konusu mevduat güvencesi sistemi dışında kalmaktadırlar. Kanaatimizce Türkiye’de faaliyette bulunan bir bankadan muhabir bankacılık hizmeti alınmak suretiyle kıyı bankalarına transfer edilen mevduat tutarları bakımından da cüzi miktarda dahi olsa bir sigorta güvencesinin yasal olarak sağlanması, geniş kapsamlı bir mevduat sigorta sistemine ulaşılması ve bu bağlamda bankacılık sistemine olan güvenin sağlanması bakımından üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele olarak durmaktadır.

Diğer yandan offshore mevduat hesaplarındaki paranın tasarruf sahiplerine iade edilmemesi halinde muhabir bankanın sorumluluğu hususu ise bu meselenin önemli bir diğer ayağını teşkil etmektedir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu öncesinde, kıyı bankacılığı faaliyetlerinde bulunan bankalara transfer edilmek üzere Türkiye’de kurulu bankalardan muhabir banka sıfatıyla aracılık etmek üzere faydalanılmasına sıkça rastlanmakta ve söz konusu bankalardaki offshore hesaplara para yatıran mudilere ödeme yapılmaması halinde, bu muhabir banka ile mevduat sahiplerinin karşı karşıya gelmesine sıkça rastlanılmakta idi. 5411 sayılı Kanun, bu tarz mağduriyetlerin sıkça yaşanması neticesinde sorunu çözmeye yönünde önemli bir adım atarak, yurt içi muhabir bankaların kıyı bankaları adına mevduat toplamalarını yasaklayan ve buna aykırılığı da cezai yaptırıma tabi tutan düzenlemeler getirmiştir. Ancak kanımızca spesifik bir yasak ve ceza hükmü koymak yerine, daha genel, soyut ve kanun yapma tekniğine uygun olarak, malvarlıkları da dahil olmak üzere adeta özdeşleşen kıyı bankası ve muhabir banka arasında tüzel kişilik perdesinin aralanmasına imkân veren bir düzenleme yapılması ve kıyı bankası tüzel kişiliğinin arkasına sığınan gerçek sorumlu konumdaki muhabir bankanın sorumluluğunun gerekli şartlar oluştuğunda işletilmesi hakkaniyete en uygun çözüm yöntemi olarak gözükmektedir.

KAYNAKÇA

- Aksoy, N. (2017). İhracat Kredi Sigortası Kavramı, Hukuki Niteliği ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 4 (1), s.66-91.
- Alhattı, A. A. Ve Konak, A. (2022). Dış Ticaretin Gelişimi Açısından Bankacılık Sektörünün Önemi: Türkiye Örneği. *Fiscaoeconomia*, 6 (2), s.572-600.
- Aydın, G. S. ve Ersöz, O. (2020). Akreditif Açtıran İle Akreditif Bankası Arasındaki İlişki. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD), 1, s.521-556.
- Aydos, O. S. (2000). *Akreditif*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aygül, M. ve Çelenk, B. V. (2018). Ekonomik Yaptırımlar ve Akreditif. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM)*, 4 (1), s.1-18.
- Cengiz, D. (2017). Banka İşletmesi Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kuramının Uygulanmasına ve Bu Kuramın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesindeki Normatif Görünümlerine İlişkin Tespitler ve Değerlendirmeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHAD), 23 (1), s.371-440.
- Cesur, Ö. (2013). Akreditifli Ödeme Şeklinde Bankaların Sorumluluğu ve Karşılaşılabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çeker, M. (2006). Offshore Hesaplar ve Bankaların Sorumluluğu. *Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi (İİBF) Dergisi*, 10 (2), s.95-107.
- Çiray, F. C. (2009). Akreditifte Bankaların Hukuki Bakımdan Sorumlulukları. Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.
- Dağıstan, C. (1992). Muhabir Bankacılık. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.
- Güçlü, H. (2004). Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve İmar Bank Off-Shore Ltd., <https://www.hakanguclu.com/calismalar-htm/>. (E.T.: 08.01.2023).
- Kaya, F. (2013). *Dış Ticaret İşlemleri ve Yönetimi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Kozolchik, B. (1966). *Commercial Letters of Credit in the Americas, A Comparative Study of Contemporary Commercial Transactions*. New York: Matthew Bender & Co.
- Özözen, S. (2006). Bankalarca Uluslararası Ödeme Şekilleri ve Uluslararası Ticaretin Finansmanı. Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Reisoğlu, S. (2009). Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

- Reisoğlu, S. (2005). Hukuki Açıdan Akreditif ve Uygulama Sorunları. *Bankacılar Dergisi*, 52, s.39-55.
- Topaloğlu, O. B. (2008). Uluslarüstü Bankacılık Gelişimi ve Türkiye Uygulaması. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.
- Ünkaya, G. (2001). Kıyı Bankacılığı. *Öneri Dergisi*, 4 (15), s.7-11.
- Varlık, U. Ve Uçar, M. (2017). Dış Ticarete Ödeme Şekilleri ve Vesaik Mukabili İşlemlerde Operasyonel Riskler. *Uluslararası Ticaret ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 1 (1), s.1-16.
- Zeynalzade, S., Topal, B. ve Dizkırıcı, A.S. (2016). İhracatta Akreditifli Ödeme Yönteminin Değerlendirilmesi: Bir Katılım Bankası Örneği. *İşletme Bilimi Dergisi (JOBS)*, 4 (1), s.123-140.

İnternet Kaynakları

URL-1: www.kazanci.com (E.T: 19.12.2022).