

ICC KURALLARI VE MÜCBİR SEBEP HALLERİ

Abdurrahman Özalp
ICC Türkiye Bankacılık Komisyon Başkanı

Uluslararası kurallarda Mücbir Sebep halleri (Force Majeure) genelde tarafların elinde olmayan nedenlerle bir işin yapılmasını engelleyen durumlardır. Dünya ticaretinin yüzde doksandan fazlasında kullanılan ICC kurallarında da böyledir. Örneğin; Bir kasırga felaketi nedeniyle bir bankanın kapalı olması hali, bir salgın nedeniyle işyerinin kapalı olması durumu gibi. Bankacılık ve finans dünyasında daha çok bir bankanın kendi elinde olmayan bir nedenle kapalı olması ve müşterisinin bu nedenle bankadaki işini yapamaması (ibrazda bulunamaması, bildirim yapamaması vs.) şeklinde karşımıza çıkar. Türkçede mücbir sebep deyimi, Fransızca'daki "Force Majeure" deyiminin karşılığıdır. İngilizce' deki ve Common Law ülkelerinde yoğunlukla kullanılan "act of God" deyiminin karşılığı olarak ta kullanılır ve bu kullanım Türkçede daha çok mücbir sebep olarak ortaya çıkan büyük doğal afetleri ve olayları ifade eder. Mücbir sebep halleri standart değildir. Her bir kural ve yasa altında farklı tanımları olabilir, aynı ülkede bile farklı yasa ve düzenlemelerin içerisinde farklılık gösterebilir. Bu nedenle bir yerdeki tanımla ortaya çıkmak ve her yere uygulamaya çalışmak sorun yaratabilir.

Buradaki bahsimiz ticaret ve finans alanı ile ilgili olacaktır. Kuşkusuz diğer alanlarda kendi kural ve yasalarındaki tanımlamalara bakmak gerekir. Finans alanı derken konu haliyle taahhütler, ibraz, ödeme ve bildirimler ile ilgili olacaktır. Risk konunun doğal bir tarafı olacaktır. Öncelikle mücbir sebep hallerinin ICC Kurallarındaki uygulamasını değerlendireceğiz, daha sonra orijinal haliyle vereceğiz.

Mücbir sebep hallerinin ICC Kuralları altında standart bir uygulaması yoktur, her bir ICC kuralı altında ayrı bir uygulaması vardır. Ticaret ve finans alanlarında en çok kullanılan URC-Uniform Rules for Collections, UCP-Uniform Customs and Practices for Documentary credits(Akreditif kuralları), URDG-Uniform Rules for Demand Guarantees ve ISP-International Standby Rules gibi kural setleridir. Bunların her birinde mücbir sebep halleri anlamına gelecek madde farklı düzenlenmiştir. Farklı düzenlenmiş olması aradaki kopukluktan ve iletişimsizlikten değil, her bir kural setinin hitap ettiği sektörün ve işlerin yapısından dolayıdır. Yerinde ve doğru kullanılmazsa çatışmaya da sebep olabilir, örneğin, bir standby L/C (Teminat akreditifi) UCP'ye de ISP 98'e de tabi tutulabilir. UCP 600'e tabi olan bir Standby ile ISP 98'e tabi olan bir Standby için durum aynı değildir. Mücbir Sebep halinin ortaya çıktığı ve devam ettiği süre içerisinde UCP'ye tabi bir taahhüdün son ibraz tarihi geçerse lehtar ibraz da bulunma hakkını kaybeder, oysaki ISP98'e tabi bir taahhüt altında kaybetmez zira ISP98'e göre işyerinin yeniden faaliyetine başlaması halinde lehtarın 30 gün daha süresi vardır. UCP ve ISP, her ikisi de Standby'lara uygulanabilen ICC Kuralları oldukları halde Mücbir Sebep uygulaması bakımından farklılık gösterirler. Bunun farkında olmak gerekir. UCP'ye tabi bir Standby altında ibraz sadece bankanın o iş için açık olduğu günlerde

yapılabilir, bankanın Mücbir Sebep hali nedeniyle kapalı olduğu bir sürede Standby'ın süresi son bulursa Lehtar (beneficiary) ibrazda bulunma hakkını kaybeder, oysa ISP 98'e tabi bir standby altında Lehtar Mücbir sebep halleri nedeniyle kapalı bulunan iş yeri (Standby açan/teyit veren) ne zaman faaliyetine tekrar başlarsa o tarihten başlamak üzere 30 takvim günü içerisinde ibrazını yapabilir. Kısacası bir Lehtar, UCP600'e tabi olan bir Standby altında Mücbir Sebep hallerinden dolayı ibraz hakkını kaybederken ISP 98'e tabi bir Standby altında hakkını hiçbir zaman kaybetmeyecektir.

ICC'nin banka garantilerine ilişkin URDG 758 kurallarında durum biraz daha farklıdır, bu kurallara göre ibraz sırasında Mücbir Sebep hallerinin ortaya çıkması ve bunların Garanti vadesini içerisinde alacak şekilde devam etmesi halinde normal vadeye (Expiry Date) sadece 30 gün eklenir. Bu sürede de Mücbir Sebep halinin devam etmesi halinde Garanti vadesi sona erer ve Garanti Lehtar/muhatap (Beneficiary) ibrazda bulunma hakkını kaybeder.

Taahhütleri etkileyen ICC Kurallarında yer alan Mücbir Sebep Halleri ile ilgili maddeleri aşağıda olduğu gibi vereceğim.

Yerel hukuklarda ise durum daha da farklı olabilir, her ülkenin yasalarında Mücbir Sebep halleri ayrı ayrı tanımlanmıştır. Bizim hukukumuzda bazı kanunların içerisinde tanımlandığı halde bazı kanunlarda tanımlanmadan kullanılmıştır. Örneğin; Vergi Usul Kanunu'nda tanımlı yapılırken, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nda tanımlı yapılmadan kullanılmıştır. Türk mevzuatında genel olarak bazı temel kanunlarda mücbir sebep hali kavramına madde metinleri içerisinde yer verildiği halde, aynı madde metni içerisinde net bir şekilde tanımlanmadığı görülür. Örnek vermek gerekirse, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 228, 373, 576, 579.; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMUK)'nin 357.maddesinde, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin 731. Maddesinde, 811. Maddesinde, 907, 944 ve 1287 maddelerinde mücbir sebep hallerinden bahsedilir ancak tanımlı yapılmaz.

ICC Kurallarında yer alan Mücbir Sebep Halleri ile ilgili maddeler aşağıdaki gibidir ;

URC-Uniform rules for collections (522 sayılı yayın) tahsillere ilişkin kurallar

Madde 15, Mücbir Sebep

Bankalar, tabii afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık ve savaş hali veya kendi kontrolleri dışındaki tüm nedenlerle veya grev ve lokavtlar sonucunda faaliyetlerinde meydana gelecek kesintiden doğacak sonuçlardan dolayı hiçbir sorumluluk veya yükümlülük üstlenmezler.

URR- Uniform rules for bank-to-bank reimbursements under documentary

Credits (725 sayılı yayın) bankalararası rambursman kuralları

Madde 15, Mücbir Sebep

Bir rambursman bankası doğal afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaş hali, terör eylemleri veya grev veya lokavtlar veya kendi kontrolleri dışındaki diğer nedenlere bağlı olarak

faaliyetinde meydana gelecek kesintiden kaynaklanan sonuçlardan dolayı hiçbir yükümlülük veya sorumluluk üstlenmez.

UCP-Uniform customs and practices for documentary credits (600 sayılı yayın)

Akreditiflere birörnek kurallar

Madde 36, Mücbir Sebep

Bir banka doğal afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaş hali, terör eylemleri veya grev veya lokavtlar veya kendi kontrolleri dışındaki diğer nedenlere bağlı olarak faaliyetinde meydana gelecek kesintiden kaynaklanan sonuçlardan dolayı hiçbir yükümlülük ve sorumluluk üstlenmez.

Bir banka tekrar faaliyete geçtiğinde faaliyetinin kesintiye uğradığı süre içinde vadesi son bulmuş bir akreditif altında ibraz karşılamayacak veya iştirah etmeyecektir.

URDG-Uniform rules for demand guarantees (758 sayılı yayın) garantilere ilişkin ICC kuralları

Madde 26, Mücbir sebep

Bu maddede “mücbir sebep”, garantörün veya kontrgarantörün bu kurallara tabi eylemlerle ilişkili faaliyetini kesintiye uğratan doğal afetler, isyanlar, ayaklanmalar, iç karışıklıklar, savaşlar, terör eylemleri ve garantörün veya kontrgarantörün kontrolü dışındaki herhangi bir neden anlamına gelir.

Garanti altındaki ibrazın veya ödemenin mücbir sebep tarafından engellendiği bir anda garantinin vadesi son bulduğu takdirde:

garanti veya herhangi bir kontrgaranti, bunların vade tarihlerinden itibaren 30 takvim günlük süreler kadar uzatılacak ve garantör mümkün olan en çabuk şekilde talimat veren tarafa veya bir kontrgaranti söz konusu ise kontrgarantöre mücbir sebep ve vade uzatımı hakkında bilgi verecek ve kontrgarantör de talimat veren tarafa bu hususta bilgi verecektir;

yapılmış fakat mücbir sebepten önce henüz incelenmemiş bir ibrazın 20. madde altındaki inceleme süresinin işleyişi garantörün faaliyetinin tekrar başlamasına kadar askıya alınacaktır; ve

garanti altında mücbir sebepten önce ibraz edilmiş fakat mücbir sebep nedeniyle ödenmemiş olan uygun bir talep, garantinin vadesi son bulmuş olsa bile mücbir sebep son bulduğunda ödenecektir ve bu durumda garantör kontrgarantin vadesi son bulmuş olsa bile mücbir sebebin son bulmasından sonraki 30 takvim günü içinde kontrgaranti altında bir talep ibraz etmeye hak kazanacaktır.

kontrgaranti altındaki ibrazın veya ödemenin mücbir sebep tarafından engellendiği bir anda kontrgarantin vadesi son bulduğu takdirde:

i. kontrgaranti kontrgarantörün mücbir sebebin son bulunduğunu garantöre bildirdiği tarihten itibaren 30 takvim günlük bir süre kadar uzatılacaktır. Bu durumda kontrgarantör de talimat veren tarafa mücbir sebep ve vade uzatımı hakkında bilgi verecektir;

ii. yapılmış fakat mücbir sebepten önce henüz incelenmemiş bir ibrazın 20. madde altındaki inceleme süresinin işleyişi kontrgarantörün faaliyetinin tekrar başlamasına kadar askıya alınacaktır; ve

iii. kontrgaranti altında mücbir sebepten önce ibraz edilmiş fakat mücbir sebep nedeniyle ödenmemiş olan uygun bir talep kontrgarantinin vadesi son bulmuş olsa bile mücbir sebep son bulunduğu ödenektir.

Talimat veren taraf bu madde altında herhangi bir vade uzatımı, askıya alınma durumu veya ödeme ile bağlı olacaktır.

Garantör ve kontrgarantör mücbir sebebin sonuçlarından dolayı başkaca hiçbir yükümlülük üstlenmez.

ISP 98 (International standby rules (590 sayılı yayın) standby'lara ilişkin ICC kuralları

Vade Tarihinde Kapalı Olma Hali

3.13 Vade tarihinin İş Günü Olmayan Bir Güne Denk Gelmesi

a. Bir standby'da belirtilen son ibraz günü (ister vade tarihi olarak, ister belgelerin alınmış olması gereken son günün tarihi olarak belirtilsin) ibrazın yapılacağı yerde standby'ı açanın veya görevli kişinin iş günü değilse müteakip iş gününde yapılan ibraz zamanında yapılmış sayılacaktır.

b. Böyle bir ibrazın yapıldığı görevli kişi bu durumu standby'ı açana bildirmelidir.

3.14 İş Gününde Kapalı Olma Hali ve İbraz İçin Diğer Bir Makul Yer Konusunda Yetki Verilmesi

a. İbraz için öngörülen son iş gününde standby'da belirtilen ibraz yeri herhangi bir nedenle kapalı ise ve bu kapalı olma hali nedeniyle ibraz zamanında yapılamıyorsa standby aksine bir şart içermediği sürece ibraz için son gün ibraz yerinin iş için tekrar açılmasından otuz takvim günü sonrasına denk gelen güne kadar otomatikman uzatılır.

b. İbraz yerinde kapalı olma halinin beklenmesi veya gerçekleşmesi üzerine standby'ı açan standby'da veya lehtarca alınan bir bildiriye ibraz için diğer bir makul yer konusunda yetki verebilir. Bunu yaparsa o zaman

i. ibraz o makul yerde yapılmalıdır; ve

ii. anılan bildiri ibraz için öngörülen son günden otuz takvim gününden daha az bir süre önce alınır ve bu nedenle ibraz zamanında yapılamaz ise ibrazın son günü ibraz için son günden otuz takvim günü sonrasına denk gelen güne kadar otomatikman uzatılır.

BPO-Bank payment obligation (750 sayılı yayın) banka ödeme yükümlülüğü

Madde 13 Mücbir Sebep

a. Taraf Banka bizzat kendisinin bir TMA'ya ulaşma konusundaki yetersizliği ve/ya donanım, yazılım veya iletişim şebekesi arızası dahil doğal afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaş hali, terör eylemleri veya grev veya lokavtların neden olduğu veya donanım, yazılım veya iletişim şebekesi arızası dahil ken-di kontrolü dışındaki diğer nedenlere bağlı olarak faaliyetinde meydana gele-cek kesintiden kaynaklanan sonuçlardan dolayı hiçbir yükümlülük veya sorumluluk üstlenmez.

b. 13(a) fıkrasındaki düzenlemeler dikkate alınmaksızın, Yükümlü Banka tekrar faaliyete geçtiğinde bir 'Established Baseline'm gerektirdiği bütün 'Data Set'lerinin BPO'nun vade tarihinde veya daha önce sunulmuş ve 10(c) fıkrası çerçevesinde bir 'Data Match' veya 'Mismatch Acceptance' sonuçlanmış olduğu ve vadesi o Banka'nın faaliyetinin kesintiye uğradığı sırada son bulan bir BPO ile ilgili olarak belirli bir tutarı Lehtar Banka'ya ödemek veya vadeli ödeme taahhüdünü girmek ve vade tarihinde ödemekle yükümlü kalacaktır.

c. Mücbir sebep hallerinde bir Submitting Bank veya 13(b) fıkrasına tabi olarak diğer bir Taraf Banka TMA'ya Özel İstek göndererek 'Established Baseline'daki rolünü sonlandırabilir; bunun sonucunda TMA her bir Taraf Bankaya Özel Bildirim gönderecektir.

eURC-Electronic uniform rules for collections (522 sayılı yayına ek, sürüm 1.0) Elektronik tahsilere ilişkin birörnek kurallar

Madde e13, Mücbir Sebep

Bir banka, haberleşme ağları, yazılım veya ekipmanların bozulması dahil olmak üzere doğal afetler, ayaklanma, halk hareketleri, isyan, savaş, terörist faaliyetler, siber saldırılar, grev, lokavt veya diğer nedenlerle haberleşme ağları, yazılım, ekipmanların arıza/yetersizliği veya veri işleme sistemine erişim sağlanamaması dahil ancak bununla sınırlı olmamak üzere kendi kontrolü dışındaki nedenlerle işlerinin kesintiye uğramasından doğan sonuçlardan dolayı yükümlülük ve sorumluluk üstlenmez.

eUCP-Uniform customs and practices for electronic presentation (600 sayılı yayına ek, sürüm 2.0) Elektronik ibraza ilişkin akreditif kuralları

Madde e14, Mücbir Sebep

Bir banka, haberleşme ağları, yazılım veya ekipmanların bozulması dahil olmak üzere doğal afetler, ayaklanma, halk hareketleri, isyan, savaş, terörist faaliyetler, siber saldırılar, grev, lokavt veya diğer nedenlerle haberleşme ağları, yazılım, ekipmanların arıza/yetersizliği veya

veri işleme sistemine erişim sağlanamaması dahil ancak bununla sınırlı olmamak üzere kendi kontrolü dışındaki nedenlerle işlerinin kesintiye uğramasından doğan sonuçlardan dolayı yükümlülük ve sorumluluk üstlenmez.

Yukarıda bahsi geçen hakkını kaybetme durumu ibraz ile ilgilidir, belgeleri inceleme ve ödeme ile ilgili değildir. Mücbir sebep hali ibrazlara uygulanır, ödemelere uygulanmaz. Somut örnek vermek gerekirse, UCP'ye tabi bir akreditif lehtar ibrazda bulunmak üzere bankaya gittiğinde veya belgelerini gönderdiğinde o bankanın ibraz yeri olarak gösterilen şube veya departmanı mücbir sebep hali nedeniyle kapalı ise ve lehtar bu nedenle ibrazını yapamazsa, o arada akreditifin son ibraz tarihi (expiry date) son bulursa yani akreditifin vadesi son bulduğunda halen banka açık değilse o halde akreditif lehtar hakkını kaybeder. Bir daha ibraz yapamaz (dikkat bu örneğimiz UCP'ye tabi bir akreditif içindir, diğer kurallarda farklı olabilir). Ancak ibrazını yapmış ise hakkı kaybolmaz, banka açıldıktan sonra inceleme yapılır, belgeler uygunsa ödeme yapılır veya banka kapanmadan ibraz ve inceleme yapılmış ancak ödeme yapılamamışsa banka açıldıktan sonra ödeme yapılır. İbrazını banka kapanmadan yapabilen bir lehtar hakkını kaybetmez. Akreditiflerde teyit mekanizması vardır. Teyit ile amir banka ve ülke riski berteraf edilir. Teyitsiz bir akreditifte lehtarın muhatabı amir bankadır. İbraz tarihinde Amir bankanın kapalı olması halinde lehtar ibrazda bulunamaz, hakkını kaybeder. Görevli bankanın olduğu teyitsiz bir akreditifte lehtarın muhatabı amir banka ve görevli bankadır, ancak görevli banka görevini kullanmak zorunda değildir. Amir banka kapalı olursa görevli banka açık olursa ve görevli banka görev kullanırsa yani belgeleri lehtardan teslim almayı, incelemeyi, ibrazı karşılamayı (ödeme, vadeli ödeme taahhüdüne girmek, poliçe kabul etmek) kabul ederse bu kararı amir bankayı bağlar, lehtar hakkını kaybetmez, görevli banka amir bankadan ramburse olur, amir banka açıldığında ödeme yapar. Teyitli akreditifte de durum görev kullanılan bir teyitsiz akreditifteki gibidir. Burada lehtar lehine çok önemli avantaj vardır. Lehtar, Amir banka veya teyit bankasının hangisinde mücbir sebep hali varsa ibraz süresini geçirmeden diğerine gidebilir. Teminat akreditifleri (standby L/C)'nde de durum aynıdır. Garanti ve kontrgarantilerde durum farklıdır, burada lehtarın muhatabı sadece garantördür, kontrgarantör değildir. Elektronik kurallarda elektronik sistemeler, cihaz ve ekipmanların çalışmaması veya yetersiz kalması gibi durumlarda mücbir sebep hallerine dahil edilmiştir, buna gerek yoktur. Gerek kağıt ibrazlar için olsun gerek elektronik ibrazlar için olsun uluslararası kuralların tümünde "bankanın kontrolünde olmayan bir nedenle kapalı olması" halinden bahsedildiği için zaten bütün durumları kapsamaktadır. Burada kriter bankaların elinde olmayan nedenlerle kapalı olması veya işlerinin kesintiye uğramasıdır. Uluslararası kurallarda yer alan ve yukarıda ilgili maddelerini verdiğimiz mücbir sebep halleri ibrazlara ilişkindir, ödeme durumlarıyla ilgili değildir. Çoğunlukla karıştırılan bu duruma dikkat etmek gerekir.

Sonuçta, Korona (Covid-19) veya benzer bir salgın bir işyerinin kapanmasına gerekçe olması uluslararası kurallar kapsamında bir mücbir sebep halidir ve uygulandıkları yere göre farklı sonuçlar gösterebilirler. Bu kapsamda yeni bir sözleşme yaparken veya taahhütlere girerken bu hususlara dikkat edilmesi gereklidir.