

“ Teminat Mektuplarına Alternatif Çözüm: Elektronik Teminat Mektubu*

Dr. Murat TURGUT¹

Dr. Abdurrahman ÇETİN²

ÖZET

Ödeme sistemlerinin gelişmesiyle birlikte tüm piyasa aktörleri için düşük risk ve maliyet, daha etkin ve hızlı takas süreci, mali kurum sustimallerini teşhis imkânı ve sistemik riski azaltma, uluslararası entegrasyonu kolaylaştırma, her kesimin ulaşabildiği bir mekanizma ile endüstri standardının oluşturulması anlamlarında önemli rol üstlenen Merkezi Saklama (Kayıt) Kuruluşlarının önemi daha da artmıştır. Bu çalışmada teminat mektupları şarta bağlı ve taahhüt içeren bir ödeme emri olarak değerlendirilmiş ve teminat mektuplarına özgü sorunların çözümüne ilişkin Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MKK) bünyesinde geliştirilen elektronik teminat mektubu çözüm önerisi detaylarıyla açıklanmıştır. Önerilen MKK Elektronik Teminat Mektubu Sistemi ile teminat mektuplarının ihraç aşamasından, tedavülüne, saklanmasına, ödenmesine, uluslararası piyasalarda kullanılabilmesine kadar her aşamanın elektronik ortamda yapılabilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Teminat Mektupları, Banka, Muhatap, Lehtar, Kontrgaranti, Elektronik Teminat Mektubu.

JEL Sınıflandırması: G21, K20

ALTERNATIVE SOLUTION FOR LETTERS OF GUARANTEE: ELECTRONIC LETTERS OF GUARANTEE

ABSTRACT

With the development of payment systems, the central role of low risk and cost for all market actors, more effective and quicker swap process, possibility of diagnosing financial institution misconduct, reduction of systemic risk, facilitation of international integration, establishment of an industry standard with a mechanism accessible to every sector the importance of central registry organizations has increased. In this study, the letters of guarantee are considered as a contingent and committed payment order, and the proposal for the solution of the electronic letters of guarantee developed within the MKK on the resolution of the problems specific to the letters of guarantee has been explained in detail. With the proposed MKK Electronic Letter of Guarantee System, it has been made possible to make electronically in every stage, from the issuance, procurement, storage and payment of the letters of guarantee to the international markets.

Keywords: Letters of Guarantees, Bank, Acceptor, Beneficiary, Counterguarantee, Electronic Letters Of Guarantee

JEL Classification: G21, K20

* Hakemli makaledir.

¹ MKK, Genel Müdür

² BDDK, Strateji Geliştirme Daire Başkanı

GİRİŞ

Banka teminat mektupları ile banka (garanti veren) muhataba (garanti alan) karşı bir üçüncü kişinin (lehtar) fiilinden doğan sorumluğa karşılık gelen ödemeyi taahhüt etmektedir. Teminat mektubunun içeriğine göre, bankanın taahhüdü bir kefalet ya da bir garanti sözleşmesi oluşturabilecektir. Yargı kararları ile bir garanti sözleşmesi oluşturan banka teminat mektupları ile bankalar belli bir riski garanti ettiklerinden, mücerret bir borç altına girmediklerinden; garanti edilen riskin doğmaması veya sona ermesi halinde muhataba karşı sorumlu tutulmayacaklardır. Bankanın riskin doğmadığını veya sona erdiğini ileri sürmesi halinde, muhatabın ancak Yasal yollara başvurarak – ödeme emri gönderme, dava açma – hakkını arayabileceği, banka teminat mektuplarının kıymetli evrak olmadığı da kabul edilmiş bulunmaktadır.

27/6/2013 tarih ve 28690 sayılı 6493 Sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunu’nun” 3. Maddesinde ödeme emri “ödeme hizmeti kullanıcı tarafından ödeme işleminin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına verilen talimat” olarak tanımlanmıştır. Teminat mektupları da bu madde uyarınca bir ödeme talimatı içermektedir. Anılan kanunun 12. Maddesinin 2. Fıkrasında 6102 sayılı Kanun kapsamındaki kıymetli evrak, yabancı banka çekleri, seyahat çekleri ve kâğıt posta havalelerinden herhangi biriyle gerçekleşen ödeme işlemleri ödeme hizmetinden muaf tutulmuş, teminat mektuplarına herhangi bir istisna verilmemiştir. Teminat mektupları ile ilgili uygulamalar ve Yargıtay kararları incelendiğinde teminat mektuplarının şartı bağlı ve taahhüt içeren bir ödeme emri olduğu görülmektedir. Bu değerlendirilmenin yapılmasını haklı kılan uygulama ve mevzuat ifadelerine aşağıda yer verilmektedir.

- Şarta bağlı teminat mektubu verilmesinin, bankanın ancak şartın gerçekleşmesi halinde ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme yükümlülüğünün doğacağını; şartın doğduğunu ispat yükümlülüğünün garanti alan muhataba ait olduğunun hüküm altına alınması ödeme emri olduğunu göstermektedir.

- Teminat mektupları metinlerinde yer alan “ihtilafların kanuni neticeleri dikkate alınmaksızın ödeme taahhüdü” ibaresini teminat mektubunun ödenmesinin ihtiyati tedbirle önlenmesini kapsa-

madığı, diğer bir deyişle bankanın ihtiyati tedbiri yerine getirmek zorunda olduğu; bankanın bu tedbire uymaması; muhataba ödemede bulunması halinde; ilgili banka görevlisinin bir aydan altı aya kadar hapis cezasına çarptırılacağı (HUMK 113/a); buna karşılık riskin doğması halinde, bankanın örneğin lehtar ile muhatap arasındaki ihtilaflar ve bunun kanuni neticelerini dikkate almadan ödeme yükümlülüğünün bulunduğu, teminat mektuplarının bir ödeme amacı içerdiğini ispatlamaktadır.

Ödeme sistemlerinin gelişmesiyle birlikte risk yönetimi açısından yüksek standartların merkezi bir yapıda belirlenmesinin önemi dünyadaki otoriteler tarafından kabul edilmiştir. Bu kapsamda özellikle müşterilere ait menkul kıymetlerin düzenli kaydı ve güvenli saklanması sağlayıcı prosedürler oluşturulmasına öncelik verilmiş ve saklama riski konusunda önemli aşamalar kaydedilmiştir. Saklama hizmetleri yerine getirmek amacıyla Merkezi Saklama Kuruluşları görevlendirilmiştir. Bu kapsamda ülkemizde de saklama hizmetlerinden sorumlu kuruluş olarak 2005 yılında Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) kurulmuştur. MKK, saklama sürecindeki risk yönetimi açısından aşağıdaki konularda yüksek standartlar belirlemesi açısından çok önemli fonksiyonlara sahiptir.

a. Faaliyet izni bulunan bir kuruluş tarafından işlemlerin yapılması: Elektronik teminat mektuplarının merkezi yapıda faaliyet izni bulunan bir kuruluş tarafından yapılması hukuksal sorunların çözülmesini ve sahte/mükerrer teminat mektubu kayıtlarının ortadan kalkmasını sağlayacaktır.

b. Beklenmeyen işlem hacmi artışlarına hazırlık: İşlem hacmi ne olursa olsun sistemsel özellikleri mevzuatla belirlenmiş olan bir yapı içinde yapılan çözümler risklerin yönetimini kolaylaştırır.

c. Bankalar, müşteriler ve diğer katılımcılar (borsalar gibi) arasındaki entegrasyon sistemlerinin kurulması: Sektör bazında donanım, yazılım, uygulama ve işlem kuralları açısından standardizasyonun sağlanması merkezi bir yapıda mümkün olacaktır.

d. Operasyonel maliyetlerin azaltılması: Merkezi yapıların kurulması hem ekonomi yönetimi tarafında hem de şirketler tarafında maliyetlerin azaltılmasına yardımcı olacaktır. Ayrıca merkezi yapıların kurulması yurtiçinde yapılan teminata bağlı işlemlerin, uluslararası finansman piyasala-

rında kullanılmasına da olanak sağlayacaktır.

e. Kayıtların merkezi olarak tutulmasındaki kalite ve veri güvenliğinin sağlanması: Veri ve mesaj transferinde güvenilirliği sağlayıcı risk kontrollerinin artırılması ile e-devlet uygulamaları ile entegre edilen sistemlerin kullanılması mümkün hale gelebilecektir.

Teminat mektupları kredi, limit, nakit, garanti, likit kavramlarının her birine hitap eden ama literatürde henüz kesin olarak hangisine uyduğu konusunda görüş birliğine varılamayan bir uygulamadır. Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği genel olarak garanti sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Teminat mektuplarının ilk defa 1927'de Bakanlar Kurulu kararı ile Türk ticaret hayatına girdiği düşünüldüğünde teminat mektuplarının niteliğinin artık günümüz koşullarında değerlendirilmesi gerektiğini kaçınılmaz kılmaktadır. Teminat mektubunun kullanıma başlandığı yıllarda teknolojiye bağlı olarak günümüzdeki gibi ödeme sistemlerinin olmaması nedeniyle sözleşme hükmünde olan teminat mektupları ticari hayatın devamlılığı için kullanılmaktaydı. Bu nedenle teminat mektuplarının mevcut mevzuatta yapılmış olan tanımlamaları teminat mektuplarının kullanım amacıyla örtüşmemektedir.

Türk Ticaret hayatında yapılan ödemelerin iki temel özelliği, ödemelerin uzun vadeli olması ve alacak hakkının vade sonuna kadar sınırsız devredilmesidir. Bu nedenle çek, senet gibi kambiyo senetleri ile teminat mektuplarının Türk Ticaret hayatında önemi büyüktür. Ancak kambiyo senetleri ve teminat mektupları hukuken yazılı sözleşmeye bağlı olarak kullanılmaya başlanmasına rağmen günümüzde artık bir ödeme yöntemine dönüşmüşlerdir. Bu çalışmada teminat mektuplarının ekonomi için önemi ele alınarak böyle önemli bir enstrümanın elektronik versiyonunun MKK gibi güçlü bir merkezi yapıda ihraç edilmesine ilişkin çözüm önerisi sunulması amaçlanmaktadır.

1. MERKEZİ SAKLAMA (KAYIT) KURULUŞLARININ ÖNEMİ

1.1. Dünya'da Merkezi Saklama (Kayıt) Kuruluşlarının Tarihçesi

Merkezi saklama sistemi, sermaye piyasası araçlarının, merkeze bağlı bir sistem dâhilinde, yetkilendirilmiş bir ya da birkaç saklama kuruluşu tarafından, fiziki olarak ya da elektronik ortamda,

kaydi sisteme tabi olarak saklanmasıdır. Sermaye piyasası araçlarının merkezi olarak saklanması, sermaye piyasasının temel unsurlarındandır. Merkezi saklama, sermaye piyasası araçlarının gerekirse sigorta edilebilmesini ve bununla birlikte risklere karşı koruma sağlanmasını, işlemlerin izlenebilmesini, tahsilatların kolayca yapılmasını, hızlı ve güvenli bir şekilde işlemlerin yapılabilmesini sağlamaktadır. Dünyada sermaye piyasalarının gelişmesi ve işlem hacimlerinin büyümesiyle birlikte fiziki menkul kıymetlerle ilgili, takas sürelerinin uzaması gibi, operasyonel sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu sorunlar menkul kıymetlerin işlem tarafları arasında el değiştirmesi yerine tek bir merkezde tutulmaya (hareketsizleştirme veya immobilizasyon) başlanmasıyla büyük ölçüde çözüme kavuşmuştur. Menkul kıymetlerin tek merkezde hareketsizleştirilmesiyle menkul kıymet transferleri fiziki olarak değil merkezi saklama kurumunun üye hesapları arasında borç/alacak kaydı oluşturulması (book-entry settlement) yöntemiyle gerçekleşmeye başlamıştır.

Merkezi saklama yapan kurumlar bazı ülkelerde merkez bankaları veya saklamacı bankalar olurken çoğu ülkede merkezi saklama kuruluşu adı altında merkezi saklama faaliyetiyle ilgili hizmetler sağlayan kurumlar oluşturulmaya başlamıştır. Bu kurumlar borsalar tarafından üyelerine takas ve saklama hizmetleri sağlamak üzere kurulduğu gibi saklamacı bankaların bir araya gelip kurduğu Merkezi Saklama Kuruluşları'da (MSK) bulunmaktadır. Bu türden ilk yapılanma 19. Yüzyılın sonlarına doğru Alman bankalarının kurdukları merkezi saklama kurumları olan Kassensverein'lardır. Fransa'da ilk MSK Caisse centrale de dépôtset de virements des titres (CCDVT) adıyla 1942'de kurulmuştur. Avrupa'nın sermaye piyasalarında faaliyet gösteren diğer önemli MSK'ları ise 1960'larda kurulmaya başlanmıştır. ABD'de 1960'ların sonunda fiziki menkul kıymetlerle ilgili operasyonel sorunlar derinleşmeye başlamış ve menkul kıymetlerin tek bir merkezde hareketsizleştirilmesi sürecine hız verilmiştir. Ülkede halihazırdaki MSK olan Depository Trust Company (DTC) bu amaçla 1973'te kurulmuştur. Uluslararası piyasalarda işlem gören Eurobond gibi menkul kıymetlerle ilgili hizmet verebilmek amacıyla Euroclear Bank ve Clearstream Banking Luxembourg adıyla iki Uluslararası Merkezi Saklama Kuruluşu (UMSK) 1968 ve 1970 yıllarında faaliyete başlamıştır. 2014 yılı itibarıyla AB içerisinde ikisi uluslararası MSK olmak üzere 43, dünyada ise toplam

4 CHAN Diane, FONTAN Florence, ROSATI Simonetta ve RUSSO Daniela, "The Securities Custody Industry", European Central Bank, (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecbocp68.pdf?5ff757225862fdd1894d8dab08815b19>). Erişim Tarihi: 12 Mart 2019.

137 MSK faaliyet göstermektedir.⁴

Sermaye hareketlerinin liberalizasyonu, finansal ürünlerdeki standardizasyon ve uluslararası yatırımcıların artan rolleri ile birlikte takas ve saklama hizmetlerinde de yurtdışı yatırımcılara yönelik hizmetler önem kazanmaya başlamıştır. Avrupa Birliği'nde bunlara ilaveten tek para sistemine geçiş, tek sermaye piyasasının oluşturulması sonucunda artan sınır ötesi işlemler takas ve saklama hizmetleri üzerinde yoğunlaşılması gereğini ortaya çıkarmıştır. Tek piyasa, finansal sektörün etkinliğinin artırılması ve maliyetlerin düşürülmesinde takas işlemleri stratejik öneme sahiptir. Zira sektörde artan rekabet, portföy çeşitliliği ve karlardaki düşüşün önlenmesi için yatırımcılar sermaye piyasası işlemlerinden sonra daha etkin ve

daha düşük maliyetli takas hizmetlerini talep etmektedirler. Ayrıca bilgi teknolojisi sayesinde çok sayıda üründe ve piyasada faaliyet gösterme imkânına kavuşulduğundan, tüm bu ürünlerin takas ve saklama hizmetleri de daha karmaşık duruma gelmiştir. Takas ve saklama hizmetleri konusunda belirtilen ihtiyaçları ve standardizasyonu sağlamak üzere çeşitli uluslararası kuruluşlar bu konuya özgü komiteler kurarak belirli öneri ve standartlar oluşturmaya başlamışlardır. Bunlar arasında IOSCO-CPSS, G-30, ISSA önerileri sayılabilir. Avrupa Birliği açısından da finansal piyasalar için 2005 ve sermaye piyasaları için 2003 tarihlerinde tam entegrasyonu sağlamak için takas ve saklama hizmetlerinin entegrasyonu konusundaki çalışmalar hızlandırılmıştır.⁵

Tablo 1: Ülke Bazında Merkezi Saklama Kuruluşları

Tarih	Ülke	Merkezi Saklama Kuruluşu	Müşteri Bazında	Kaydi
1998	Macaristan	KELER /Özel şirket	Opsiyonel	Opsiyonel
2000	İsviçre	SIS /Özel şirket	Opsiyonel	-----
2001	İtalya	MONTE TITOLI /Özel şirket	Ayrı / Toplu	√
2001	Avusturya	OEKB /Özel şirket	Ayrı/ Toplu MB için çalışıyor	Jumbo Sertifika
2002	İsveç	VPC /Özel şirket	√ ve saklamacılar toplu hesap açabilir	√
2003	Yunanistan	CSD/ Özel şirket	√	√
2003	Danimarka	VP /Özel şirket	√ ve belli müşteriler için özel şirket hesabı	√
2003	Finlandiya	APK /Özel şirket	√	√
2003	EuroClear -Hollanda	NECIPEF /Özel şirket	-----	-----
2003	EuroClear -Fransa	SICOVAM /Özel şirket	Opsiyonel	√
2003	EuroClear -İngiltere	CREST /Özel şirket	-----	√
2003	Norveç	VPS /Özel şirket	√	√
2003	Estonya	ECSD /Özel şirket	√	?
2003	Litvanya	LCD /Özel şirket	√	√
2003	Letonya	VNS /Özel şirket	√	√
2003	ABD	FED/Merkez Bankası	Ayrı/Toplu ⁶	DiBS %98 Kaydi
2003	ABD	DTCC /Özel şirket	Ayrı/Toplu	Kaydi ve fiziki
2003	Çek Cumhuriyeti	SCP	√	√

Kaynak: SPK, Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş., <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/160>.

⁵ Küçükçolak A. vd, Takas ve Saklama: Dünya Uygulamaları, Sayfa:43

⁶ Ayrı: Müşteri varlıkları ile üye Banka veya aracı kurumun portföyünün ayrı hesaplarda tutulması Toplu: Müşteri varlıklarının tek bir hesapta toplu olarak tutulması

1.2. Türkiye’de Kaydi Sisteme Geçiş ve Kaydi Sistem Hukuku

Sermaye piyasaları için kaydileştirme reformunun ilk adımı 1999 yılında Sermaye Piyasası Kanunu’na eklenen 10/A maddesi ile birlikte atılmıştır. Sermaye Piyasası Kanunu’nun (SPKn) 10/A maddesiyle çok önemli bir değişiklik yapılmış ve fiziki sertifikaya bağlı klasik kıymetli evrak hukukundan vazgeçilerek sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların elektronik ortamda Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından kayden izleneceği kaydi sisteme geçilmesi yönünde yasal düzenleme tamamlanmıştır. Kaydileştirme sürecine 25 Mayıs 2005 tarihinde yatırım fonları ile başlanmış, 28 Kasım 2005 tarihinde iMKB’de işlem gören pay senetlerinin topluca kaydileştirilmesi ile devam edilmiştir. Bu aşamadan sonra yeni sermaye piyasası aracı ihraçları tamamen kaydi olarak yapılır hale gelmiştir.

Fiziki sistemde güven unsuru evrakın kendisine dayalı iken, kaydi sistemde güven unsuru evrakın yok edilmesi nedeniyle yasa uyarınca MKK kayıtlarına dayalıdır. 6362 Sayılı SPKn’nun 13’ncü maddesi (eski Kanununun 10/A Maddesi) SPK tarafından kayden izlenmesine karar verilen sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklara dayanılarak senet basılması imkânını ortadan kaldırmış, sermaye piyasası araçları açısından kıymetli evrak sistemi terkedilerek kıymetli haklar sistemine geçilmiştir.

Kaydi sistem tümüyle yeni bir hukuk disiplini. SPKn’nun 13’ncü maddesiyle getirilen kaydi sistemle, pay senetlerinin fiziki varlıklarına son verilerek diğer bir ifade ile kıymetli evrakın senet unsurunun bertaraf edilmesi ve paylar ve üzerindeki hakların elektronik ortamda izlenmesi söz konusudur. Burada, hak kâğıttan tamamen arındırılmaktadır. Kaydi sistem kıymetli evrak hukukuna ilişkin birçok prensibi ortadan kaldırmaktadır. Kaydi sistem beraberinde birçok yeni müesseseyi getirmesinin yanında pay üzerinde tesis edilecek aynı hakların da hukuki niteliğini değiştirmiştir. 28 Kasım 2005 tarihine kadar süregelen fiziki sistemde şirketlerin sadece Borsa İstanbul’da işlem gören pay senetleri fiziken Takasbank kasalarında tutulmakta iken kaydi sistemde halka kapalı tüm paylar dahil olmak üzere daha önce olmadığı şekilde sermayenin tümü kayden izlenmektedir.

Mevcut durumda payları Borsa İstanbul’da işlem gören anonim ortaklıkların borsada işlem görsün görmesin tüm payları, yatırım fonu katılma belgeleri, özel sektör tahvilleri, varantlar,

varlık teminatlı menkul kıymetler MKK tarafından kayden izlenmekte, yeni sermaye piyasası aracı ihraçları kayden yapılmaktadır. Bu kıymetlere ilişkin tesis edilen haklar MKK kayıtlarına yansıtılmakta olup, bu kayıtlara hukuki sonuç bağlanmaktadır. Bu bağlamda kaydi sisteme geçiş öncesi Takasbank’ın üstlendiği fonksiyon ile kaydi sisteme ilişkin düzenlemelerin MKK’ya atfettiği fonksiyon birbirinden tamamen farklıdır. MKK, Takasbank gibi fiziken bastırılmış pay senetlerini deposunda toplu olarak tutan bir kurum olmayıp, sermaye piyasası araçlarının kayden ihracının yapıldığı, bunlar üzerindeki hakların izlendiği, kayıtlarına hukuki sonuçlar bağlandığı, Kanunla bu görevi üstlenmiş bir merkezi yapıdır. MKK bu yapıyla Merkezi Saklama Kuruluşu (CSD: Central Securities Depository) fonksiyonlarını da üstlenmiş durumdadır.

Kaydi sisteme ilişkin düzenlemelere bakıldığında yasa koyucunun MKK kayıtlarına hukuki etki tanıdığı açık bir biçimde görülmektedir. MKS’de oluşan kayıtlar kurucu nitelikte olmayıp, hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK’ya yapılan bildirim tarihinin esas alınması nedeniyle bildirici niteliktedir. MKK’da kayden izlenen sermaye piyasası araçlarının hak sahiplerinin yapacakları işlemlerin karşılıklı taraflar açısından hüküm ifade edilebilmesi için işlemlerin MKK nezdinde yapılması gerekmeyeceği birlikte, MKK’ya MKS üzerinden yapılacak bildirim, işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir nitelik kazanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, SPKn’nun 10/A maddesi uyarınca MKK’ya yapılan bildirim (tarihinin) sermaye piyasası araçları üzerindeki kazanımlarda hukuki sonuç yaratacak nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Yine SPKn md.13 hükmünün getirdiği ikinci önemli yenilik, ortaklığın, pay defterine kayıt esnasında MKK nezdinde tutulan kayıtları esas alabilmesidir. SPKn md.10/A hükmü, ortaklık yönetim kuruluna, deftere kayıt aşamasında MKK’da tutulan kayıtları “esas alabilme” yetkisini vererek, başka herhangi bir ispatlayıcı belge isteme külfetinden kurtarmaktadır. MKK bir taraftan Merkezi Saklama Kuruluşu iken diğer taraftan da hak sahibinin ihraççıya karşı durumunun tespitine yönelik bir fonksiyon yürütmektedir. Bu fonksiyon yurtdışı uygulamalarda “registry” (tescil) olarak tanımlanmaktadır. SPKn’nun ilgili hükümleri çerçevesinde MKK hem Merkezi Saklama Kuruluşu (CSD) hem de Registrar (Sicil) fonksiyonlarını bünyesinde birleştirerek bir ekonomi sağlamıştır. Bu çerçevede MKK kayıtlarının hukuki niteliği CSD fonksiyonlarının ötesinde tescil fonksiyonlarını da içermektedir.

13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen Türk Ticaret Kanunu'nda da MKK kayıtlarının hukuki etkisi net bir biçimde vurgulanmaktadır. Ticaret Kanunumuzun 496'ncı maddesinde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, MKK'nın devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildireceği veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlayacağı hükme bağlanmıştır. Yine Ticaret Kanunumuzun anonim ortaklık genel kurullarının yapılışına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 415 ve 417'nci maddelerinde de payları kayden izlenen anonim ortaklık genel kuruluna katılabileceklerin listesinin MKK'dan alınacak pay sahipleri listesine göre hazırlanacağı hükme bağlanmaktadır.

1.3. Türkiye'nin Merkezi Saklama ve Merkezi Kayıt Kuruluşu: MKK

MKK hali hazırda pay senetleri, yatırım fonları, özel sektör borçlanma araçları, borsa yatırım fonları ve varantlar için merkezi saklama kuruluşu olarak faaliyetlerini sürdürmek üzere 2001 yılında kurulmuştur. MKK Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilmesine karar verilmiş sermaye piyasası araçları için Türkiye'nin Merkezi Saklama Kuruluşu'dur. Türkiye sermaye piyasası araçları için hak sahibi bazında (direct model) tam kaydileştirme (full dematerialization) modelini uygulamaktadır.

MKK'nın elektronik sistemde elde ettiği tecrübeler ve kurmuş olduğu teknolojik alt yapı, ekonomik hayatın diğer alanlarında da bu yazılımdan faydalanabilmesine olanak sağlamıştır. Ticaret Bakanlığı ile birlikte yürütülen e-ÜRÜN projesiyle fiziki sertifikaya dayalı tarım ürünleri depoculuk sisteminin modernizasyonu çerçevesinde elektronik ürün senetlerinin MKK bünyesinde oluşturulması ve ürün ihtisas borsalarında işlem göreceği olan söz konusu elektronik ürün senetlerine ilişkin kayıtların MKK tarafından tutulması ve tüm işlemlerin MKK'nın kuracağı elektronik platformda yapılması sağlanmıştır. Bu çerçevede; Ticaret Bakanlığı iç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından, 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu ve bu kanuna istinaden çıkarılan Elektronik Ürün Senetleri Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde, MKK'ya elektronik ürün senedine ilişkin kayıtların tutulacağı "Elektronik Kayıt Kuruluşu Lisansı" verilmiştir.

Yine Ticaret Bakanlığı ile yürütülen çalışmalar neticesinde; Türk Ticaret Kanunu'nun 1524 Maddesi ve ilgili alt mevzuat çerçevesinde bağımsız denetime tabi olan sermaye şirketlerinin, internet

sitesi açmalarına ilişkin yükümlülüklerini doğrudan kendileri yerine getirmek yerine Ticaret Bakanlığından faaliyet izni almış Merkezi Veri Tabanı Hizmet Sağlayıcılarından (MTHS) destek hizmeti alma imkanı tanınmıştır. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde MKK, Ticaret Bakanlığı tarafından Merkezi Veri Tabanı Hizmet Sağlayıcı olarak yetkilendirilmiştir. MKK'nın amaçlarından birisi işlem sonrası (post-trading) hizmetlerinde uluslararası sermaye piyasaları uygulamalarını da takip ederek, piyasaların etkinliğinin artırılması bağlamında üzerine düşen sorumlulukların tam anlamıyla yerine getirilmesi ve karşılaşılabilecek risklerin minimize edilebilmesidir.

MKK'nın faaliyet alanı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'yla kaydi menkul kıymetler için merkezi saklama kuruluşu hizmetleri sağlamak olarak belirlenmiştir. Sermaye piyasası alanındaki bu düzenlemelere ek olarak MKK, 6493 sayılı "Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun" çerçevesinde Merkez Bankası tarafından Menkul Kıymet Mutabakat Sistemi işleticisi olarak tanımlanmıştır. Bu görevle birlikte MKK'nın ana faaliyet alanlarındaki sorumlulukları uluslararası düzenlemeler ve en iyi uygulamalar doğrultusunda tam olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulu 2015 yılında MKK'yı yeni sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde veri deposu hizmetlerini yerine getirmek ile görevlendirmiştir. MKK bu görevlendirme sonrasında "e-VEDO: Elektronik Veri Deposu" projesini başlatmıştır. MKK'nın veri deposu hizmetleri ile tezgahüstü türev araçları işlemleriyle ilgili karşı taraf ve işlem bilgileri tek bir merkezde toplanarak piyasada ortaya çıkabilecek risklerin azaltılması ve düzenleyici kurumların bu piyasadaki gözetim kabiliyetlerini artırılması hedeflenmektedir.

MKK ile Nasdaq OMX firması arasında 2014 yılında imzalanan niyet beyanı ve 2015 yılında imzalanan nihai sözleşme ile "e-GKS: Elektronik Genel Kurul Sistemi'nin çeşitli kıtalara dağılmış 17 ülkeye pazarlanması kapsamında iş modeli ile ve sonrasında 2016 yılında AFRICLEAR Global konsorsiyumuyla e-GKS'nin Afrika sermaye piyasalarında kullanıma sunulması kapsamında işbirliği anlaşması imzalanmıştır.

2. TEMİNAT MEKTUPLARININ YAPISI VE SORUNLARI

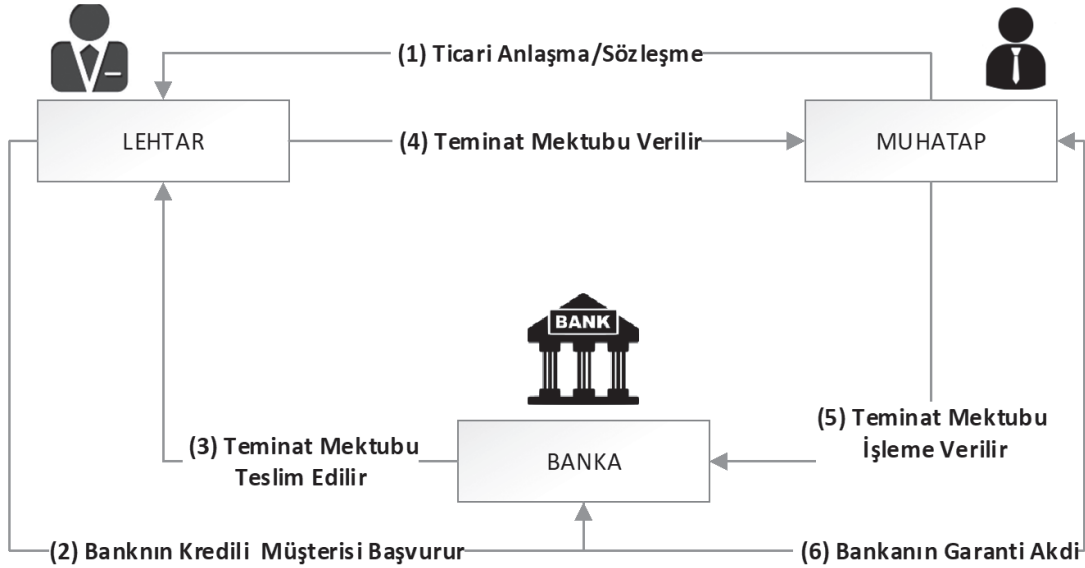
2.1. Teminat Mektuplarının Tanımı

Teminat mektubu, borçlunun muhataba karşı yüklediği bir edimin yerine getirilmesini garanti etmek üzere, banka tarafından lehtara verilen mektuptur. Teminat mektupları, doğmuş ve doğacak alacakların garanti edilmesini içermektedir. Teminat mektubu, mevcut kredi ilişkisi nedeniyle, muhataba hitaben düzenlenir. Kendisine garanti verilen kişiye "Muhatap", lehine teminat mektubu verilen kredili müşteriye ise "Lehtar" denilmek-

tedir. Banka, lehtar ve muhatab arasındaki ticari ilişkinin gerçekleşmesi için muhatabın talep ettiği teminata garantörlük hizmeti vermektedir.

Teminat mektuplarının düzenleme süreci genel itibarıyla Şekil 1'de anlatılmaktadır. Teminat mektubu, yurt içinde veya yurt dışında yerleşik gerçek ya da tüzel kişiler lehine bir malın teslimi, bir işin yapılabilmesi ya da bir borcun vadesinde ödenmesi gibi konularda, söz konusu yüklenimin yerine getirilememesi halinde, belirli bir tutarın kayıtsız şartsız ödeneceğinin bir mektupla muhataba taahhüt edildiği kredi uygulamasıdır.

Şekil 1: Teminat Mektubunun İşleyişi



Teminat mektubu verilmesi durumunda bankalardan bir nakit çıkışı olmamakta, ancak riskin doğması halinde muhataba mektup tutarının ödenmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bankalar düzenledikleri teminat mektubu karşılığında müşterilerden faiz yerine yaptıkları hizmet karşılığında komisyon alırlar. Ancak, ileride mektupta belirtilen yüklenimin yerine getirilmemesi durumunda bir para borcu söz konusu olacağından, teminat mektubu verilmesi bir gayri nakdi kredi işlemidir. Bu durumda banka, teminat mektubu tutarını muhataba nakit olarak öder ve ödediği tutarı lehtardan faiziyle birlikte geri alma yoluna gitmektedir.⁷

2.2. Teminat Mektuplarına İlişkin Sayısal Veriler

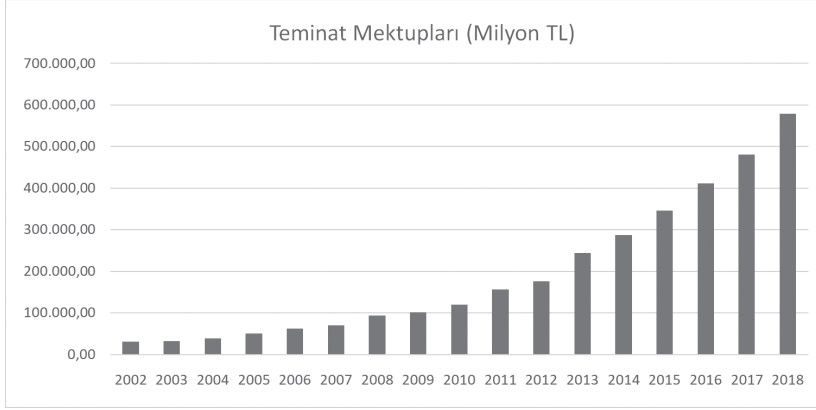
Türk Bankacılık sektöründe teminat mektupları, akreditifler, garanti ve kefaletler yıldan yıla artmaktadır. Kamu kurumları genellikle birbirinden farklı ancak matbu teminat mektupları kabul ederken özel sektör ise genel hukuk kuralları veya Borçlar Kanunu çerçevesinde teminat mektubu almaktadır. Bilanço dışı hesaplarda izlenen teminat mektuplarının yıllar itibarıyla gelişimi Şekil 2'de gösterilmektedir. 2002 yılı Aralık itibarıyla 31 milyar 759 milyon TL seviyesinde olan teminat mektubu hacmi, 2018 yılı Aralık itibarıyla 579 milyar 539 milyon TL seviyesine ulaşmıştır. Teminat

7 ÇETİN Abdurrahman, DİNÇ Yusuf, Türkiye'de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 5, Sayı 9, Ocak 2013, Sayfalar 67 - 92.

mektupları Türk ticaret hayatında sık uygulama alanı bulan, verilmesi kadar geri alınması ve takibi önem arz eden üç tarafı olan bir çeşit garanti söz-

leşmesidir. Garanti hükmünde olması nedeniyle teminat mektuplarının riskliliğinin ölçülmesi ekonominin refahı için önem taşımaktadır.

Şekil 2: Yıllar itibarıyla Teminat Mektuplarının Gelişimi



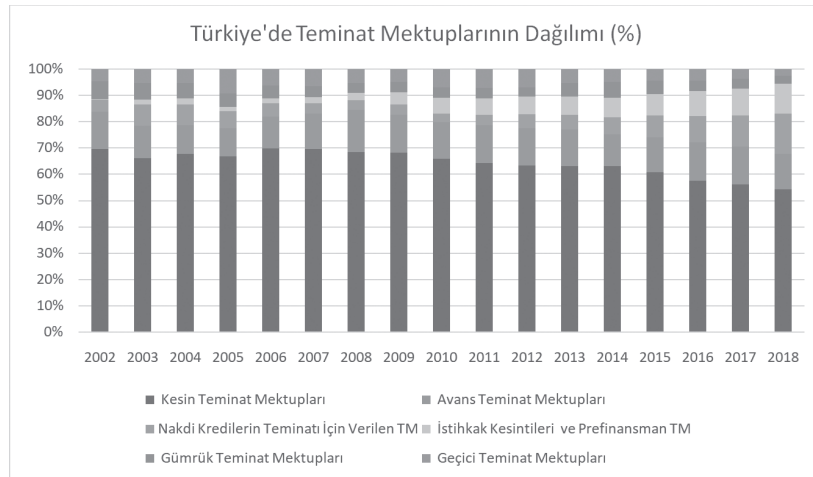
Kaynak: BDDK

Teminat mektuplarının türleri itibarıyla gelişimine bakıldığında (Şekil 3), 2002-2018 yılları arasındaki 17 yıllık dönemde kesin teminat mektuplarının ortalamada kesin teminat mektuplarının payı %64,3, avans teminat mektuplarının payı %13,4, nakdi kredilerin teminatı için verilen teminat mektuplarının payı %6,7, geçici teminat mektuplarının payı %5,5, istihkak kesintileri ve prefinansman için verilen teminat mektuplarının payı %5,3 ve gümrük teminat mektuplarının payı %4,7 olarak gerçekleşmiştir. 2018 Aralık ayı itibarıyla toplam teminat mektupları içinde %54,4'üne tekabül eden kesin teminat mektupları 315 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. Teminat mektupları içinde en

yüksek paya sahip olan kesin teminat mektupları, lehtarın mektupta belirtilen yükümlülüğü yerine getireceği, aksi halde bankanın yine mektupta belirtilen limit dahilinde ödeme yapacağını garanti ettiği teminat mektuplarıdır.

Bilanço dışı kalemlerde takip edilen kesin teminat mektuplarının lehtar tarafından ödenmesi durumunda banka tarafından ödenen kırsımlar, bankacılık sektörünün bilançosunu negatif yönde etkileyecek ve aktif kalitesinin bozulmasına yol açacaktır. Bu nedenle bankacılık sektörünün risk yönetimini sağlıklı bir şekilde yapabilmesi için teminat mektuplarının izlenebilir, merkezi bir yapıda ihraç edilmesi önem arz etmektedir.

Şekil 3: Yıllar itibarıyla Teminat Mektuplarının Türler itibarıyla Dağılımı

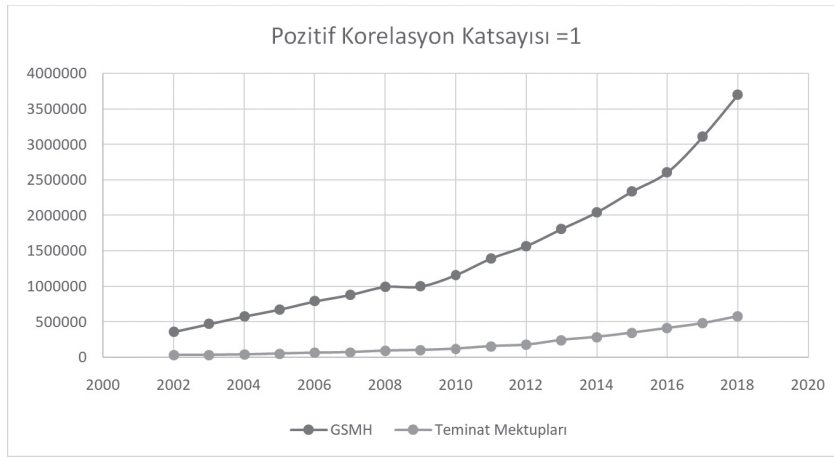


Kaynak: BDDK

Teminat mektupları hacminin GSMH'nin yaklaşık %15,6'sına tekabül etmesi, ticaret hayatında yaygın olarak kullanıldığının bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Ticaret hayatında bu derece önemli olması nedeniyle teminat mektupları ile GSMH arasındaki ilişkiyi değerlendirmek amacıyla korelasyon analizi yapılmıştır. Şekil 4'te GSMH ile teminat mektupları arasındaki korelasyon grafiğine yer verilmektedir. Excel kullanılarak 2002-2018 dönemini kapsayan yıllık verilerle hesaplanan korelasyon katsayısı 0,995381 (+1) olarak bulunmuştur. Pozitif bir ilişkinin olması teminat mektupları bakiyesinin artması durumunda GSMH değişkeninin değerlerinin de artması, ya da teminat

mektupları verisinin düşmesi durumunda GSMH değişkenine ait değerlerin de düşme eğiliminde olduğunu göstermektedir. Değer aralığı 0,70-1 olan korelasyon katsayısı yüksek ilişki olarak yorumlanmaktadır. Korelasyon katsayısının 1 değerine çok yakın olması, teminat mektupları ile GSMH arasında güçlü ve tam pozitif doğrusal bir ilişkinin olduğunu dolayısıyla teminat mektuplarının ekonomi için önemli bir enstrüman olduğunu doğrulamaktadır. Bu nedenle teminat mektuplarında yaşanan sorunların giderilebilmesi için güvenilir bir alt yapıya dayalı olarak geliştirilmiş ve merkezi bir kurum tarafından elektronik olarak ihraç edilebilir çözümlerin geliştirilmesi önem arz etmektedir.

Şekil 4: GSMH ile Teminat Mektupları Arasındaki Korelasyon Grafiği



Kaynak: Korelasyon hesaplaması tarafımızdan yapılmıştır.

2.3. Teminat Mektuplarının Temel Sorunları

Teminat mektupları bir garanti sözleşmesi olup; bu mektuplarla belli bir risk garanti edilmektedir. Risk ile daima müstakbel, muhtemel bir olay kastedilmektedir. Bir olayın vukuu veya vuku bulmaması muhakkak ise riskten söz edilemez. Ancak taraflar objektif kesinlikten haberdar değilse, taraflarca gerçek durumun bilinmesi risk kavramına girecektir. Bir bankanın doğmuş bir zararı ödemeyi taahhüt etmesi geçerli olmakla birlikte bu taahhüt kuşkusuz bir garanti sözleşmesi olmayacak; duruma göre bir borcun nakli ya da borca katılma, borçlu ile birlikte borcu üstlenme özelliğine haiz olacaktır. Bu nedenle teminat mektuplarının içeriği, içeriğinde yer alan bilgilerin merkezi olarak teyit edilmesi ve söz konusu bilgilerin kayıtleştirilmesi önemli bir konudur. Türkiye'de teminat mektuplarının merkezi ihraca tabi olmaması nedeniyle ortaya çıkan temel sorunlar aşağı-

da açıklanmaktadır.

Sahte Teminat Mektubu Düzenlemesi: Uygulamada sahte teminat mektubu düzenlendiği gibi; daha sık olarak bir banka şubesince düzenlenen ve muhataba tevdi edilmek üzere lehtara teslim edilen teminat mektubunun aslının lehtarda kaldığı; lehtarın fotokopi sahte bir teminat mektubunu muhataba vererek daha sonraki bir tarihte aslını bankaya iade ettiği ve riskinden düşüldüğü görülmektedir. Bu durumda teminat mektubunun verildiğinin aynı şubeden ya da bankanın başka şubesinden sadece teyidin istenmesi – mektup düzenlendiği için teyit bir gerçeği yansıtmakla birlikte – muhatap için yeterli bir güvence oluşturmayacak; daha sonra mektubun tazmininin bankadan istenmesi halinde banka mektubun aslının ibrazını isteyecektir. Teminat mektuplarının teyidi ile ilgili sorunlar genelde mektubun, **muhataba verilmek üzere lehtara teslim edilmesinden** doğmaktadır.

Zorunlu olan haller dışında teminat mektubu lehtara değil, muhataba verilmelidir. Muhataplar da teminat mektubunu doğrudan bankadan almalıdırlar. Aksi takdirde doğan zarardan müterafik kusur dolayısıyla kusurları oranında banka da muhatap da sorumlu olabilecektir.⁸

Teminat Mektupları Metinlerindeki İfadelerin Çelişki Yaratması: Uygulamada özellikle şirketler ve bayiler arasındaki sözleşmeler için talep edilen teminat mektuplarının Firma ile bayi arasında akdedilmiş ... tarihli sözleşmeden doğmuş ve doğacak alacakların garanti edildiği ibaresi teminat mektubunun niteliğine aykırı olup, doğmuş alacakların ödenmesi halinde kontrgaranti vermiş olan lehtara rucu edilememe riski ortaya çıkabilecektir. Mutlaka bu tip teminat mektubu verilmesi gerekiyorsa; kontrgaranti metninde doğmuş alacaklarla ilgili özel düzenleme yapılmalı ve banka tarafından bilinse de bilinmese de doğmuş alacakları ödeme halinde rucu hakkı olduğu belirtilmelidir.⁹

Gümrük Yönetmeliğinin Ek 36 ve Ek 40'ını oluşturan teminat mektupları metinlerindeki bazı ibareler tartışma yaratmıştır. Yönetmeliğin eki teminat mektuplarında yer alan teminat mektubu veren bankanın "... teminatın iptal ve feshinin yürürlüğe girmesinden önce başlamış transit işlemi sırasında ortaya çıkan gümrük vergilerinin ödenmesinden ödeme talebi bu tarihten sonra yapılsa dahi; sorumlu olmaya devam edeceği" ibareleri yer almaktadır. Teminat mektuplarında yer alan bu ibarelere Türkiye Bankalar Birliği (TBB) tarafından itiraz edilmiş ve gümrük müsteşarlığına yazılan yazıda teminat mektubunun - iptal ve feshi - halinde, geçersiz hale geleceği, mektubu veren bankanın sorumluluğunun son bulacağı; bankanın gayri nakdi kredi riskini kayıtlardan düşeceği, alınan teminatların iadesinin gerekeceği bildirilmiş ve bu ibarelerin teminat mektubu metninden çıkarılması istenmiştir.¹⁰

Gümrük idarelerine verilen teminat mektupları vadesiz olduğundan ve Bankaların bu taahhütlerini iptal ve fesh hakları bulunmadığından; Gümrük Müsteşarlığı'nın kendisini bağlayıcı olan açıklamaları göz önünde tutulduğunda sırf Avrupa Birliği normlarına uyum sağlama için teminat mektup

metinlerine bu ibarelerin konulduğu sonucuna varılmaktadır. Burada tartışılacak husus; mektup muhatapı Gümrük idaresinin teminat mektubunu iade etmesinin bir iptal veya fesih sayılıp sayılmayacağıdır. Bu tartışmalara girilmemesi için ve Müsteşarlığının yazılarındaki vurgulamada göz önünde tutulduğunda vadesiz teminat mektuplarının idare veya mektup lehtarı tarafından iadesi ile yetinilmemesi, mutlaka Gümrük idaresinden transit rejimi ibrasının yazılı olarak istenmesi gerekecektir. İbra yazısı alınca kadar bankanın teminat mektuplarından doğan taahhütleri devam edebilecektir.¹¹

Teminat Mektubu ile Garanti Edilen Alacağın Temlikinin Geçerliliği: Muhatabın, teminat mektubuna dayanan bankaya karşı doğmuş veya doğması muhtemel alacağını temlik etmesi mümkün ve geçerlidir. Teminat mektubundan doğmuş ve doğacak bir alacağın temlikinin geçerli olduğu; ancak yeni alacağın bankaya karşı hak sahibi olabilmesi için ya mektup muhatabının bankadan tazmin talebinde bulunması ya da alacağı temlik edenin garanti sözleşmesinde "teminat mektubunda" yapılacak taraf değişikliği ile muhatap sıfatını kazanarak tazmin talebinde bulunması gerekecektir. Muhatap değişikliği halinde ise, bankanın lehtarın da muvafakatini almasının gerekip gerekmeyeceğinin belirlenmesi gerekecektir.

Teminat Mektubu Muhatabının Değişmesi: Teminat mektubu bir garanti sözleşmesi olup; bu sözleşmenin tarafları mektubu veren banka ve muhataptır. Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte sözleşme taraflarında değişiklik mümkündür. O takdirde sözleşmenin tarafları "A" ve "B" ye sözleşmenin yeni tarafı olacak (C) katılacak ve üçlü sözleşme ile taraf değişikliği gerçekleştirilecektir. Bankanın muvafakati ile teminat mektubunda muhatap değişikliği mümkün ve geçerlidir. Teminat mektubunda muhatap değişikliğinde; devredilen muhatabın bir kamu kuruluşu olması halinde, kamu kuruluşlarının ehliyetleri kuruluş kanunları ile belirlendiğinden; bu konuda bir yasal engelin bulunmaması gerekecektir.¹²

Yabancı Dilde Teminat Mektubu Düzenlenmesi: Bir garanti sözleşmesi olan banka teminat mektupları Borçlar Kanunu'na tabi olup, Borçlar

8 REİSOĞLU, Seza, (2002), Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, TBB Sempozyumu.

9 A.g.e.

10 A.g.e.

11 A.g.e.

12 A.g.e.

Kanunu açısından banka teminat mektuplarının yabancı dilde düzenlenmesi hukuken geçerlidir. Buna karşılık 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, Türk tabiiyetindeki şirketlerin Türkiye dahilindeki her türlü sözleşmelerini Türkçe düzenlemelerini amirdir. Türk bankalarının sözleşmelerini Türkçe düzenleme yükümlülükleri Türkiye dahilinde ki sözleşmelerle sınırlıdır. Yabancı bankalar ve bu bankaların Türkiye'deki şubelerinin düzenledikleri teminat mektupları Yargıtay kararına göre Türk şirketleri ile müesseselerinin yabancı şirket ve müesseselerle Türkçe dışında bir dil ile yapılabilmektedir. Bu durum Türkiye'de kurulu bankalarla Türkiye'deki yabancı banka şubeleri arasında haksız rekabet oluşturmaktadır.

Dünya Bankası, Avrupa Yatırım Bankası vb yabancı kuruluşlar tarafından finansa edilen projeler kapsamında Türk Kamu Kuruluşlarının açmış olduğu ihalelerde hem lehtar, hem de muhatap kamu kuruluşunun Türkiye'de yerleşik olmasına rağmen finansör yabancı olduğundan kamu kuruluşlarının İngilizce teminat mektubu talep etmesi halinde, Türk Bankasının İngilizce teminat mektubu düzenlemesi 805 sayılı yasanın 1. maddesine tabi olacak; mektubu düzenleyen banka teminat mektubunda lehine hükümler varsa bunlardan yararlanamayacaktır. Türk Bankası bu durumda lehtarın verilmesini istediği İngilizce mektup metnini; talebine eklemesini isteyecek, ayrıca lehtar bankanın 805 sayılı Yasaya göre; mektuptaki banka lehine hükümlerden yararlanamayacağını bilincinde olduğu; bankanın muhatapın ilk yazılı tazmin talebi halinde kayıtsız şartsız ödeme ve kendisine rücu hakkı bulunduğu tüm sorumluluğun kendisine ait olduğu konularında bankaya bir taahhütname verecektir.¹³

Türkiye dahilinde yabancı dilde sözleşme ve diğer işlemler yapan banka; kimin başvurusu veya talimatı ile bu işlemleri yapıyorsa, bu kişiden kendisini koruyucu taahhütname alacaktır. Türkiye'de İngilizce düzenlenen bir teminat mektubunun yabancı ülke kanunlarına tabi olduğunun belirtilmesi halinde dahi 805 sayılı Yasa, kamu düzeni ile ilgili olduğundan geçerliliğini koruyacaktır. Yabancı dilde düzenlenen teminat mektuplarında vade tarihini, mektubu düzenleyen banka ileri

süremeyeceğinden vade tarihine kadar tazmin talebinde bulunulmaması halinde mektup hükümsüz olacaktır şeklinde veya benzeri null and void¹⁴ ibaresinin eklenip eklenmemesinin hukuki sonucu olmayacak; mektup vadesiz kabul edilecektir.¹⁵

Teminat Mektubu Alacağının Üzerine Haciz Konulmasındaki Çelişkiler: Teminat mektubu ile banka bir risk üstlenmekte; risk ortaya çıkmaz veya sona erer ise, bankanın garantisi hükümsüz olmaktadır. Bu nedenlerle teminat mektubu ile mücerret borç altına girilmediği gibi; teminat mektubu bir kıymetli evrak olmadığından, teminat mektubu haczedilemeyecektir. Yerleşik yargı kararları da bu yöndedir. Muhatabın teminat mektubundan ötürü bankaya karşı alacağının; herhangi bir alacaklısı tarafından haczedilmesi ise mümkündür. Bankaya gönderilecek bu tür bir haciz ihbarnamesine, muhatap henüz tazmin talebinde bulunmamış ise, banka icra dairesine muhatapın bir alacağının bulunmadığını bildirmekle yetinecektir.¹⁶

Buna karşılık gelen haciz ihbarnamesi geniş kapsamlı ise: Muhatabın teminat mektubundan doğmuş ve doğacak alacağı haczedilmiş ise – burada muhtemel bir alacak söz konusu olduğundan – banka haciz kaydını teminat mektubu üzerine koymalı, muhatap tazmin talebinde bulunursa ve tazmin talebi usulüne uygun ise muhatapın teminat mektubu alacağı üzerine haciz işlenmelidir. Muhatabın usulüne uygun tazmin talebinden sonra, ancak kendisine ödeme yapılmadan önce teminat mektubu üzerine haciz konursa; banka muhataba ödeme yapamayacak ve alacağı haciz koyarak icra müdürlüğüne bildirecektir. Teminat mektubu alacağı üzerinde uygulamada rastlandığı gibi; mektup borçlusunun – yani lehtarın – alacaklılarının haciz koyduramayacağı ise kuşkusuzdur.¹⁷

Teminat Mektubu Alacağının Üzerine İhtiyati Tedbir Konulmasındaki Zorluklar: Vadeli teminat mektuplarında, ihtiyati tedbir kararı sorun yaratabilecektir. Muhatap tarafından teminat mektubunun tazmininin istenmesinin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulması ve tedbir devam ederken vadenin dolması halinde; tedbirin devam ettiği süre kadar vadenin uzatılmış olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık sadece mektubun tazmini ihtiyati

¹³ A.g.e.

¹⁴ Null and void: yok, baştan beri hüküm ve/veya etki meydana getirmemiş olan.

¹⁵ A.g.e.

¹⁶ A.g.e.

¹⁷ A.g.e.

tedbir kararı ile durdurulmuş ise, muhatabın vade içinde tazmin talebinde bulunması gerekecektir. Teminat mektuplarında yer alan ihtiyati tedbir kararına rağmen ödeme taahhüdünün yerine getirilmesi mümkün değildir. Zira HUMK 113/a maddesine göre banka ihtiyati tedbir kararına rağmen ödeme yaparsa; ödemeyi yapan banka görevlisi bir aydan altı aya kadar cezalandırılacaktır. Ayrıca tedbire rağmen ödemede bulunan banka; lehtara – kontrgarantide hüküm bulursa dahi – rucu edememe riski altındadır. Banka iyi ilişkiler sonucu teminat mektubu veya kontrgaranti yükümlülüğünü – ihtiyati tedbire rağmen – yerine getirmek isterse; tazmin talebi halinde, lehtara ya da kontrgarana rucu riskini üzerine alarak – örneğin avans olarak teminat mektubu veren bankaya ödemede bulunabilir.¹⁷

Bir Türk bankasının kontrgarantisini karşılığında yabancı bir bankanın teminat mektubu vermesi halinde; yabancı banka teminat mektubu tutarını muhatabına öderse; Türk bankasına rucu edecek; bu durumda alacaklı teminat mektubu muhatabı değil, yabancı banka olacağından, örneğin teminat mektubunun lehtarının Türk bankasının yabancı bankaya ödemesini durdurmak için tedbir istemesi mümkün olmayacaktır. Buna rağmen bazı Türk mahkemelerinin, lehtarın talebi üzerine gerek yabancı bankanın muhataba ödemesini ve gerekse Türk bankasının teminat mektubu veren yabancı bankaya ödemesini durduran hukuka aykırı ihtiyati tedbir kararı verdikleri görülmektedir. Bir Türk mahkemesinin yabancı bir ülkedeki bankanın verdiği teminat mektubu nedeniyle ödemesini ihtiyati tedbir kararıyla durdurması hukuken geçerli olmayıp, teminat mektubu veren yabancı banka muhatabın tazmin talebini yerine getirecek ve Türk bankasını borçlandıracaktır.¹⁸

Teminat mektuplarında yer alan ihtilafın kanuni neticeleri dikkate alınmaksızın ödeme taahhüdü de ihtiyati tedbir kararı alınması halinde bankanın ödeme yükümlülüğünün bulunduğu şekilde yorumlanamayacaktır. ihtiyati tedbir kararı dışında ihtilafın kanuni neticeleri; lehtar ile muhatap arasında ki ihtilafın kanuni neticeleri olarak değerlendirilecek, bu kanuni neticeler, garanti veren bankanın ödeme yükümlülüğünü etkilemeyecektir. Buna karşılık lehtar ile muhatap arasındaki ihtilafın kanuni neticeleri sonucu garanti edilen risk ortadan kalkarsa veya riskin gerçekleşmesi ertelenirse; bu durumu banka kendisine ait def'iler

olarak ileri sürebilecektir.¹⁹

3. ELEKTRONİK TEMİNAT MEKTUBU ÖNERİSİ

3.1. KKB Elektronik Teminat Mektubu Uygulaması

Teminat mektuplarında yaşanan sorunların çözülmesine ilişkin olarak uzun zamandan beri çalışmalar yürütülmektedir. Ticaret Bakanlığı tarafından gümrük teminat mektupları için uygulamaya alınan ve Kredi Kayıt Bürosu (KKB) tarafından işletilen E-Teminat Mektubu uygulaması 21 Şubat 2019 tarihinde BİLGE sisteminde Elektronik Teminat modülü gerçek ortamda devreye alınmıştır. Ayrıca Gümrük mevzuatı uyarınca gümrük idarelerince kabul edilen teminat mektuplarının elektronik ortamda gerçekleştirilecek iş ve işlemlerine ilişkin "Elektronik Teminat Mektubu Uygulama Kılavuzu" hazırlanmıştır. E-Teminat Mektubu düzenlenmesini teminen entegrasyon ve sertifikasyon sürecini Vakıfbank, Yapı Kredi Bankası ve QNB Finansbank tamamlamıştır. Daha öncesinde kâğıt ortamda düzenlenen teminat mektuplarına ilişkin işlemler yine kâğıt usulde devam edecektir.

E-Teminat Mektubu uygulaması, kâğıt ortamında düzenlenen teminat mektuplarının yaşam döngüsü tamamen elektronik ortama taşınması amacıyla başlatılmış dijital bir uygulamadır. Teminat mektuplarının işleyişindeki süreçlerin geliştirilmesine yönelik önemli bir iyileştirmedir. Ancak KKB tarafından yürütülmekte olan bu uygulamada teminat mektuplarının ihracı elektronik olarak yapılamamaktadır. KKB tarafından önerilen ve Şekil 5'te ifade edilen elektronik teminat mektubu sistemi, kapalı devre çalışan ve banka müşterilerinin taleplerinin merkezi olarak okuma özelliği sağlayan bir barkod okuma özelliği olarak tasarlanmıştır. Şekil 5'te görüldüğü üzere tüm işlemler banka üzerinden yürütülmekte olup işlemler gerçekleştirildikten sonra KKB sistemlerinde merkezi okuma yapılabilmesi için bir numara ataması yapılmaktadır. KKB'nin Elektronik Teminat Mektubu ihracında hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır. Manuel süreçte başlatılan teminat mektubu süreci, süreç tamamlandıktan sonra bankanın bildirimine KKB'den bir referans numarası alabilmektedir. Bu nedenle KKB tarafından geliştirilen elektronik teminat mektubu sistemi dijital bir sistemdir ve kâğıda dayalı bir süreçtir.

¹⁷ A.g.e.

¹⁸ A.g.e.

¹⁹ A.g.e.

Şekil 5: KKB Elektronik Teminat Mektubu Sistemi

Kaynak: KKB²⁰

KKB elektronik teminat mektubu sistemine ilişkin olarak hazırlanan Elektronik Teminat Mektubu Uygulama Kılavuzu'nun Teminat Mektuplarının Elektronik Ortamda Düzenlenmesi başlıklı bölümde, yükümlünün/lehtarın talebi üzerine ilgili bankasınca elektronik ortamda düzenlenen teminat mektupları Kredi Kayıt Bürosu aracılığıyla standart belge ve raporlama yöntemine uygun bir şekilde Elektronik Teminat Mektubu Platformuna iletiliği belirtilmektedir. Kılavuzda belirtilen her E-Teminat mektubu için kendine has tekil bir Evrensel Tekil Tanımlama Numarası (ETTN) oluşturulması içeriğe yönelik değil platforma kaydedilen teminat mektupları için geçerlidir. Nitekim yine kılavuzda "Gümrük idarelerine verilecek teminat mektupları belirlenen ve gümrük idaresince gerekli bilgileri içeren teminat mektubu şablonlarına göre düzenlenmelidir" ibaresi şablonların manuel düzenleneceğini ifade etmektedir. E-Teminat mektuplarına ilişkin bilgilerin yanı sıra teminat mektuplarının yaşam döngüsüne ilişkin bilgilerin de (kabul edildi, iade edilebilir, iade edildi, reddildi statüleri) sistemde yer alması merkezi sorgulama sistemine yönelik bir sistem kurulduğunu göstermektedir.²¹

Elektronik Teminat Mektubu Uygulama Kılavuzu'nun Teminat mektuplarının elektronik ortamda görüntülenmesi ve teminat mektubuna ilişkin işlemler başlıklı bölümde ise yükümlünün/lehtarın talebi üzerine gümrük idaresine sunmak üzere düzenlenen teminat mektubuna/mektuplarına ilişkin ETTN numarası, ilgili bankası

tarafından ilgisine bildirilir. E-teminat mektubuna ilişkin işlemlerin gümrük idaresince yapılabilmesini teminen yükümlüsünce ilgili idareye başvuruda bulunulması, e-teminat mektup numarasının (ETTN) bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir. BiLGE Sistemi ve Elektronik Teminat Mektubu Platformunun entegrasyonu neticesinde, BiLGE sisteminde 'Elektronik Teminat' profilinde teminat mektubu bilgilerine erişim sağlanabileceği ifade edilmektedir. Elektronik teminat modül ekranında Gümrük idaresine bildirilen ETTN numarasının ETTN kutucuğuna yazılması ve 'Sorgula' seçeneğine tıklanması ile teminat mektubuna ilişkin bilgilerin ekrana yansıtılacağı bildirilmektedir. 'Döküm' seçeneğinin tıklanması ile birlikte E-Teminat Mektubu görüntülenmektedir.²²

3.2. MKK Elektronik Teminat Mektubu Önerisi

Dijital bir elektronik teminat mektubu yerine elektronik teminat mektubu uygulaması, teminat mektuplarında mektubun muhatabı tarafından iade edilmesi; muhatabın bankayı ibra etmesi, vadeli teminat mektuplarında vade sonuna kadar tazmin talebinde bulunulmayıp mektubun hükümsüz olması hallerinde bankanın risk çıkışı yapabilmesi, o miktarda müşterinin riskini azaltılabilmesi ve verilen teminatları iade edilmesi gibi temel hususların online mutabakat esasıyla çözülmesini sağlayacaktır.

MKK'nın, SPK tarafından Türkiye'nin **kaydileştirme ve tescil kurumu** olarak faaliyet izni veril-

²⁰ <https://www.slideshare.net/dinamikler17/dinamikler-2017-serkan-siyasal-sunum>, Erişim Tarihi: 31 Mart 2019.

²¹ T.C. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü, Elektronik Teminat Mektubu Uygulama Kılavuzu (E-Teminat Kılavuzu), 12.02.2019

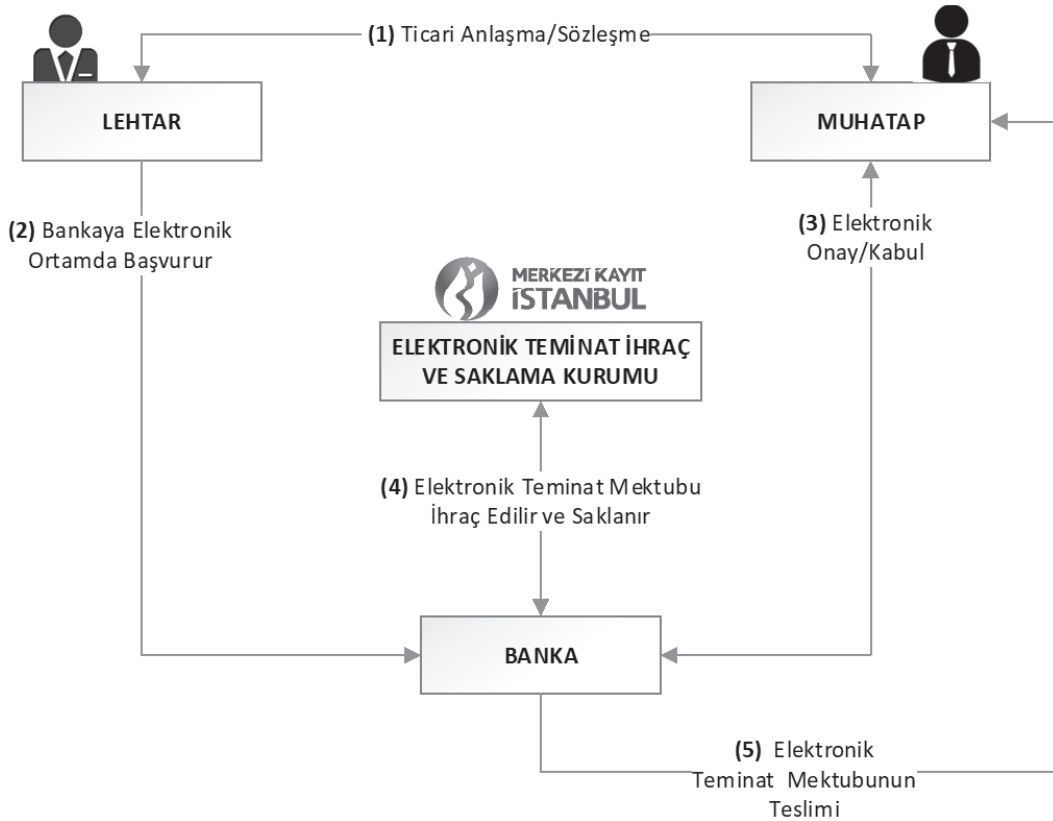
²² A.g.e.

mesi, Ticaret Bakanlığı tarafından **Merkezi Veri Tabanı Hizmet Sağlayıcı** olarak yetkilendirilmesi ve yine Ticaret Bakanlığı tarafından "**Elektronik Kayıt Kuruluşu Lisansı**" verilmesi, Merkez Bankası tarafından **Menkul Kıymet Mutabakat Sistemi İşleticisi** olarak tanımlanması, "elektronik teminat mektuplarının ihraççı kurumunun" en doğru adresinin MKK olduğunu göstermektedir.

Elektronik teminat mektubu uygulaması, aslında **teminat mektuplarının kaydi sisteme geçirilmesine yönelik geliştirilmiş bir çözümdür.** (Şekil 6) Elektronik teminat mektuplarının kaydi kayıtlarının kurucu nitelikte olmayıp, hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için merkezi bir birime bildirim yapılması esas olmalıdır. Bu sebeple bu merkezi yapının hisse senetlerinde olduğu gibi yasayla görevlendirilmiş olan MKK'nın olması ge-

rektiği düşünülmektedir. Böylece hem yurtiçi hem de yurtdışı işlemlerde MKK'nın elektronik teminat mektubu sistemi üzerinden yapılacak bildirimler, işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir nitelik kazanmasını sağlayacaktır. MKK'nın bir taraftan Merkezi Saklama Kuruluşu iken diğer taraftan da hak sahibinin ihraççıya karşı durumunun tespitine yönelik bir fonksiyon yürütmesi hukuken elektronik teminat mektuplarının korunmasını ve uygulanması güçlendirecektir. Çünkü MKK hem Merkezi Saklama Kuruluşu (CSD) hem de Registrar (Sicil) fonksiyonlarını bünyesinde birleştirdiği için hem operasyonel maliyetlerin azaltılmasını hem de operasyonel süreçlerin iyileştirilmesine katkı sağlayacaktır. Bu çerçevede MKK kayıtlarının hukuki niteliği elektronik teminat mektuplarının tescili yapan bir birim olmasını otomatik olarak sağlayacaktır.

Şekil 6: MKK Elektronik Teminat Mektubunun İşleyişi



Kaynak: İş akış şeması tarafımızdan oluşturulmuştur.

MKK tarafından işletilmesi önerilen Elektronik Teminat Mektubu Sisteminde, MKK sistem işletici olarak sistemde yer almaktadır. MKK'nın temel sorumluluğu, taraflar arasındaki ticari anlaşmalar bazında ve bu anlaşmalar için bankacılık sektöründe tekil bir teminat mektubunun elektronik ortamda ihraç edilmesini sağlamaktır. Merkezi elektronik ihraç, Elektronik Teminat sistemin özünü ve temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle bu yapının güvenilirliği, risklilik analizleri, saklama koşulları ve işlem kuralları 6493 sayılı Ödeme Sistemleri Kanunu'nda belirlenen esaslar çerçevesinde tasarlanmıştır. Böylece lehtar ve muhatapların aynı banka müşterisi olmadan online mutabakat esasıyla işlem yapmaları mümkün hale getirilmiş olacaktır. Elektronik Teminat Mektubu düzenlemek isteyen tüm bankalar MKK'nın Elektronik Teminat Mektubu Sistemi katılımcısı olması gerekmektedir. MKK, elektronik teminat mektubu sisteminin alt yapı işleticiliğini üstlenmektedir.

Elektronik Teminat Mektubu Sisteminde bankaların sorumlulukları her zamanki gibi müşterileri sisteme kazandırmak ve en önemlisi müşteri analizlerini iyi bir şekilde yapmaktır. Çünkü bankaların en önemli araçları müşteriyi tanı uygulamalarına sahip olmalarıdır. Bu nedenle elektronik teminat mektupları sistemi geliştirilirken banka ile müşterileri arasında kalan yapılardan uzak durulmalıdır. Elektronik teminat mektuplarına ilişkin talepler dahi müşteri tarafından doğrudan bankaya iletilmelidir. Müşteriyi tanı uygulamaları, bankacılık ile ilgili kanunlara uyumun sağlanmasını kolaylaştırmakta, güvenli ve sağlam bir bankacılık faaliyetinin sürdürülmesinin temelini oluşturmaktadır, müşteri kalitesinin korunmasını sağlamakta, bankaların finansal dolandırıcılık ve para aklama gibi yasadışı eylem ve faaliyetler için kullanılması riskini minimize etmekte, genel anlamda bankacılık sektörünün güvenilirliği ve saygınlığını koruyarak ülke ekonomisine katkıları sayesinde bankacılığa uygun bir zemin oluşturmaktadır. Bu nedenle özellikle ödemeye ilişkin her türlü geliştirilmenin bankacılık bünyesinde yapılması, MKK, TAKASBANK gibi mevzuata dayalı alt yapı işleticisi kurumlar tarafından bankalara hizmet sunan alt yapıların kurulması gerekmektedir. Elektronik Teminat Sisteminde de bankalar MKK tarafından ihraç edilen teminat mektuplarını lehtar ve muhatap tarafından gelen taleplere göre kullanıma sunmaktadır.

Lehtar ve muhatap ise elektronik teminat mektubu kullanmak istediğinde müşterisi olduğu banka ya da bankalarına başvurarak ilgili

kullanım sözleşmelerini imzalayıp, ürüne ilişkin yetkilendirmeyi bankasından aldıktan sonra kullanılabilecektir. Lehtar ve muhatabın başvuru aşamasından, kullanım, tedavül, ödeme, temlik gibi teminat mektuplarıyla yapılabilen tüm işlemleri artık elektronik ortamda yapılabilecektir. Manuel süreçleri ortadan kaldıran MKK Elektronik Teminat Mektubu Sistemi operasyonel maliyetleri en aza indirmektedir. MKK bünyesinde merkezi bir yapı kurulması nedeniyle UYAP'ın sisteme entegrasyonu yapılması durumunda kambiyo senetlerine has olan icra takip usullerinin getirilmesi de mümkün hale gelebilecektir.

GSMH'nin %15,6'sını oluşturan ve 2018 yıl-sonu itibarıyla 580 milyar TL hacme ulaşmış olan teminat mektubu bakiyesi teminat mektuplarının önemini özetlemektedir. Ticaret hayatından sıklıkla kullanılan teminat mektuplarının artık MKK üzerinden Elektronik Teminat Mektubu Sisteminde düzenlenmesiyle birlikte sağlanacak faydalar aşağıda kısaca özetlenmektedir.

- ilk defa teminat mektuplarının merkezi ihraç yöntemiyle ihracına olanak sağlamaktadır.
- Teminat mektuplarının kaydıleştirilmesi ve merkezi saklanması mümkün hale gelmektedir.
- Teminat mektuplarında sahteciliğin önüne geçilmektedir.
- Teminat mektuplarında alınan teyidin yerine online mutabakat sistemleri getirilmektedir.
- Tarafların risklerini ölçmeye elverişli veri seti sağlamaktadır.
- Teminat mektuplarından doğan alacakların temlik edilmesini kolaylaştırmaktadır.
- Teminat mektuplarından doğan alacaklara dayalı finansal ürünler geliştirilebilecektir.
- Teminat mektuplarının risk çıkışlarının yapılabildiğini mümkün hale gelmektedir.
- Vadeli ve vadesiz teminat mektuplarının izlenebilirliğini kolaylaştırmaktadır.
- Teminat mektuplarındaki zamanaşımı sorunlarını ortadan kaldırmaktadır.
- Teminat mektuplarının içerik, vade ve tutar takibini yapabilmektedir.
- Teminat mektuplarında sigorta sisteminin uygulanmasını kolaylaştırmaktadır.

- Uluslararası finans ve ticaret sisteminde kullanmasına imkân sağlamaktadır.

- Yerli ve milli bir ödeme sisteminin küresel piyasalarda kullanılmasına fırsat sunmaktadır.

3.3. MKK Elektronik Teminat Mektubu ile KKB E-Teminat Mektubunun Karşılaştırılması

KKB, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73. Maddesinin 4. Fıkrasına göre en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişini sağlamak üzere kurulmuş bir şirkettir. Bu nedenle mevzuatla yetkilendirilmiş oldukları görevleri ve tecrübeleri kapsamında geliştirmiş oldukları Elektronik Teminat Mektubu Sistemi, teminat mektuplarının merkezi olarak takip edilmesini sağlamak amacıyla güzel bir adımdır. Ancak, teminat mektuplarının hukuki niteliği kesin olarak ifade edilmemiş olsa da ticaret hayatında bir ödeme yöntemi olarak kullanılması nedeniyle KKB Elektronik Teminat Mektubu Sisteminin sorunları çözmesi mümkün değildir. KKB tarafından geliştirilen Elektronik Teminat

Mektubu Sistemi gümrük teminat mektuplarının merkezi okuyuculuğunu yapabilen bir sistem olarak sınırlıdır.

Türk ticaret hayatı ile bankacılık sektörü açısından önem arz eden teminat mektuplarının sorunlarının çözülebilmesi için ihraç aşamasından tedavülün sonlanmasına kadar geçen tüm süreçlerin elektronik ortamda yapılabildiği, ödeme sistemi olarak tasarlanmış bir Elektronik Teminat Mektubu Sistemi uygulamaya alınmalıdır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde bu gerekliliklere uygun, mevzuatla görevlendirilmiş ve tecrübeleri olan tek kurum MKK olarak değerlendirilmektedir. MKK bünyesinde Elektronik Teminat Mektubu Sisteminin devreye alınması akabinde bu sistemde oluşan verilerin paydaşlarla paylaşılabilmesi için yine verilerin KKB tarafından kullanılması uygun olacaktır. KKB tarafından yönetilen Elektronik Teminat Mektubu ile altyapı işleticiliğinin MKK tarafından yapılması önerilen Elektronik Teminat Mektubunun karşılaştırılması Tablo 2’de yapılmaktadır.

Tablo 2: MKK E-Teminat Mektupları ile Diğer Yöntemlerin Karşılaştırılması

	MKK E-TEMİNAT MEKTUBU	KKB E-TEMİNAT MEKTUBU
Ödeme Sistemi	Evet	Hayır
Merkezi ihraç	Evet	Hayır
Sahteciliğin Engellenmesi	Evet	Hayır
Kayıp, Çalıntıların Engellenmesi	Evet	Hayır
Temlik işlemlerinin Yapılabilmesi	Evet	Hayır
Merkezi Saklama	Evet	Kısmen
Sektör Limit Kontrolü	Evet	Kısmen
Yabancı Dilde ihraç	Evet	Hayır
içeriğin Tek Düze Olması	Evet	Hayır
Yabancı Dilde Düzenleme	Evet	Hayır
Teminat Mektubunun Teyidi	Evet	Hayır
Yurtdışı Dolaşım Hakkı	Evet	Hayır

KKB ile MKK sistemleri arasındaki en temel fark KKB sisteminin merkezi sorgulama esasına MKK sisteminin ise ödeme sistemi esasına dayanmasıdır. Bu nedenle KKB sisteminde elektronik süreç teminat mektuplarının tedavülü başladıktan sonra devreye girmekte, ihraç aşamasında manuel sisteme herhangi bir yenilik getirilmemektedir. MKK sisteminde ihraç aşamasında elektronik bir süreç tasarlanmış olup teminat mektupları piyasada tedavül edilmeye başlamadan elektronik sü-

reç devreye girmektedir. Bu nedenle MKK sistemi üzerinden teminat mektuplarının ihraç edilmesi ve söz konusu ihraç edilen bu teminat mektuplarına ilişkin yapılacak bildirim ve işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir nitelik kazanması mümkün olmayacaktır.

Mevcut sistemde lehtarın bankaya iade ettiği mektup nedeniyle muhatabın cevap veya ibraname vermemesi halinde mektubun aslı bankanın

elinde kaldığı durumlarda hukuki sorun çıkabilmektedir. KKB sistemi bu duruma ilişkin çözüm getirmemekte ve aynı sorun devam etmektedir. Banka muhatabın tazmin talebini yerine getirdiğinde lehtar bankaya mektubun aslının iade edildiğini, ödememesi gerektiğini ileri sürebilecek ve mektubun aslı iade edildiği gerekçesi ile muhatabın tazmin talebi banka tarafından reddedildiği takdirde ise muhatap mektubu kendisinin iade etmediğini, garanti sözleşmesinin şekle tabi olmadığını, mektubun aslı ibraz edilmeden de banka ile aralarındaki garanti sözleşmesi nedeniyle tazmin talebinin hukuka uygun olduğu savunmasını yapabilecektir. MKK sisteminde ise teminat mektuplarının teslimi ve ilgili tüm işlemler elektronik ortamda yapıldığı için tarafların mağdur olması söz konusu değildir.

Mevcut sistemde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri takip zor olan teminat mektuplarına ilişkin risk çıkışlarının yapılamamasıdır. Vadesiz teminat mektuplarında muhatabın mektubu iade etmemesi veya bankaya ibra etmemesi durumunda 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmaksızın risk çıkışı yapılamamaktadır. Bir diğer risk çıkışı engelleyen durum, teminat mektubu lehtarının ya da muhatabının bilinmemesi, aradan uzun yılların geçmesi sonucu mektubun tazmin talebi ihtimalinin çok düşük olduğu durumlardır. Riskin sona erdiği kesin deliller ile ispatlanabildiği takdirde vadesiz teminat mektuplarında da risk çıkışı yapılabilmektedir. Mevcut bankacılık uygulamasında; risk çıkışı yapılabilmesi için muhatabın bankayı tarihi, sayısı ve miktarı belli teminat mektubu yükümlülüğünden kurtardığını, ibra ettiğini bildirmesi gerekmektedir. KKB sistemi teminat mektuplarının ihraç ve teslim aşamasında bir iyileştirme ve merkezileştirme getirmediği için risk çıkışı sorunu devam etmektedir. KKB sisteminde sadece risk çıkış bildirimleri yapıldıktan sonra bu bildirimlerin teminat mektubu bazında listelenmesi mümkün olacaktır. Oysa ki MKK sisteminde teminat mektubu elektronik ortamda ve sistemin içinde doğduğu için ibra sorunu olmayacak, bildirim esas süreler kapsamında taraflara sürekli otomatik bilgilendirmeler yapılarak mağduriyetler engellenecektir.

Mevcut sistemde teminat mektubu bir kıymetli evrak olmadığından, muhatap mektubun aslını iade etmeden hatta mektubu kaybetmiş olsa bile tazmin talebinde bulunabilmekte, lehtar tarafından iade edilse dahi banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi ilişkisi devam etmektedir. KKB sistemi bu duruma çözüm getirmez iken MKK sisteminde elektronik teminat mektubunun çalınması ve kaybolması gibi sorunlar çözülmektedir. Uy-

gulamada teminat mektubu metinlerinde garanti edilen meblağ ile vadenin yazı ve rakamla yazılması arasında farklılık olması durumunda teminat mektubunun geçerliliği mümkün olmamaktadır. KKB sistemi düzenlenmiş teminat mektuplarına bir numara atamakta olup içerik kontrolü yapmadığı için bu soruna bir çözüm getirememektedir. MKK sisteminde ise ihraç sistem üzerinden yapıldığı için bu riskin oluşması mümkün değildir.


SONUÇ

Türk hukukunda teminat mektuplarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması, teminat mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların devam etmesine neden olmaktadır. Teminat mektuplarının hukuki niteliğini kefalet veya kendine özgü yapısı olan işlemler olarak değerlendiren görüşlerin yanında Yargıtay başta olmak üzere teminat mektuplarının hukuki niteliğinin garanti işlemi olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır.

Mevzuat olarak teminat mektubunun bir tanımının olmaması ve farklı metinlere sahip teminat mektubu uygulamalarının olması, teminat mektuplarının niteliğini kesin olarak belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Ancak her ne kadar farklı görüşler olsa da özü itibarıyla teminat mektupları şarta bağlı ve taahhüt içeren bir ödeme emridir. Ülkemizde Ödeme Sistemleri Kanunu'nun 2013 yılında kabul edilmesi ve yönetmeliklerinin 2014 yılında yürürlüğe girmesi, ödeme sistemlerinin ülkemizde yeni olması nedeniyle teminat mektupları gibi ticari hayatta sıklıkla kullanılan çek, senet, bono gibi kambiyo senetlerinin ve faturaya dayalı ödemelerin mevzuatta yer bulmasını geciktirmektedir. Türk ticaret hayatının vadeli çalışması ve alacak haklarının vade sonuna kadar ciro edilebilmesi özellikleri Türkiye'de kurumsal firmalardan KOBİ'lere kadar her kesimin vazgeçemediği iki temel özelliktir. 2016 yılında BDDK tarafından tasarrufların artırılması amacıyla kredi kartlarına yapılan taksit sayısı sınırlandırılmış ancak bu sefer senet uygulaması ile senede bağlı tüketici kredisi kullanımı artış göstermiştir. Bu nedenle piyasanın sorunlarına çözüm bulunması amaçlanıyor ise vade ve ciro özelliklerini içinde barındıran ödeme sistemleri geliştirilmelidir. Bu itibarla teminat mektupları ve kambiyo senetleri ödeme sistemi olarak tanımlanmalıdır.

Bu çalışmada teminat mektuplarının özü itibarıyla bir ödeme sistemi olduğu kabul edilmiştir. Mevzuatta ödeme sistemi, üç veya daha fazla katılımcı arasındaki transfer emirlerinden kaynaklanan fon aktarımlarının gerçekleştirilme-

sini sağlamak amacıyla yapılan takas ve mutabakat işlemleri için gerekli altyapıyı sunan ve ortak kuralları olan yapı olarak tanımlanmıştır. Teminat mektuplarında da minimum 3 taraf bulunmakta ve ticari hayatın gereği olarak ödeme taahhüdü olarak kullanılmaktadır. Ayrıca ticaretin gerçekleşmesi için lehtarın muhabata önerdiği bir ödeme şekli olması nedeniyle teminat mektupları ödeme sistemi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla teminat mektuplarının tazmin talebi hakkı doğurması nedeniyle güçlü ekonomi, güçlü bankacılık sektörü için tüm taraflara yüklenen riskliliğin ölçülebildiği bir sistemin geliştirilmesinin önemi kaçınılmazdır.

Bu çalışmada önerilen MKK Elektronik Teminat Mektubu Sistemi ile teminat mektuplarının ihraç aşamasından, tedavülüne, saklanmasına, ödenmesine, uluslararası piyasalarda kullanılabilmesine kadar her aşamanın elektronik ortamda yapılabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Teminat mektuplarının işleyişine, özüne, önemine en uygun elektronik teminat sisteminin uygulanabilmesi için Elektronik Teminat Mektubu Sistemi işleticisi olacak kurumun ödeme sistemi işleticisi olarak faaliyet izninin bulunması önemlidir. Bu itibarla ekonominin, ticaret hayatının ve bankacılık sektörünün maliyetlerinin azaltılması amacıyla mevcut yapılarla çözüm bulunmaya çalışılmış ve bu amaçla yasal olarak da mümkün olması nedeniyle MKK bünyesinde faaliyete geçmesi önerilen MKK Elektronik Teminat Mektubu Sistemi tasarlanmıştır. 

KAYNAKÇA

1. ALIŞKAN, Murat ve ÇAKICI, Cemal, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Haziran 2005, Hukuk ve Muhasebe Açısından Teminat Mektupları.
2. CHAN, Diane, FONTAN, Florence, ROSATI, Simonetta ve RUSSO Daniela, "The Securities Custody Industry", European Central Bank, Ağustos 2007.
3. ÇETİN, Abdurrahman ve DiNÇ, Yusuf, Türkiye'de Teminat Mektupları: Uygulamalar ve Hukuki Sorunlar, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 5, Sayı 9 , Ocak 2013 , Sayfalar 67 – 92.
4. BAŞARA, izzet, (2009) Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği, TBB Dergisi, Sayı 83, sf. 302-303, istanbul.
5. KÜÇÜKÇOLAK Ali, ÖZTUNA Saadet, ÖZER Levent, DİLER Ali ihsan ve USTAOĞLU Metin, Takas ve Saklama: Dünya Uygulamaları, Özel Sayı, iMKB

Dergisi, Yıl: 7 Sayı: 28, ISSN 1301-1650.

6. KUNTALP, Erden, (1995), Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bundan Doğan Sorumluluk, istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, sf. 264-280istanbul.
7. REİSOĞLU, Seza, (2003), Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, sf. 73-80, Cem Web Ofset, Ankara.
8. REİSOĞLU, Seza, (2002), Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, TBB Sempozyum, istanbul.
9. TEKİNALP, Ünal, (2009), Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, sf. 224, istanbul.
10. Kenanoğlu, M. Macit ve YEŞİLİRMAK, Ali, Küre Yayınları, 2011, Uluslar arası Yatırım Hukuku Bağlamında Libya Krizi
11. DURUKANOĞLU, Nihayet, ICC'nin Garantilerle ilişkin Bir Örnek Kuralları ve Bu Kuralların Kamu Sektörüne Uygulanması adlı makale.
12. IŞIK, M. Banu, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, 2008, Yüksek Lisans Tezi, Orta Doğu-Kuzey Afrika Ülkelerinde Türk İnşaat Firmalarının Üstlendiği Müteahhitlik Hizmetlerinde Karşılaşılan Finansal Sorunlar ve Libya Örneği.
13. PEKER, İbrahim ve KARAAĞAÇLI, Bora, Dünyada ve Türkiye'de Sermaye Piyasası Altyapı Kurumları, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt 7, Sayı 13, Temmuz 2015, ISSN 1309-1123, ss. 341-375 DOI: 10.14784/jfrs.6865.
14. PELLUMBI, Sokol, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006, Banka Kredi Hukukunda Teminatlar.
15. SPK, Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş., <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/160>, Erişim Tarihi: 11 Mart 2019.
16. T.C. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü, Elektronik Teminat Mektubu Uygulama Kılavuzu (E-Teminat Kılavuzu), 12.02.2019.
17. https://www.borsaistanbul.com/datum/imkbdergi/IMKB_Dergisi_Turkce28.pdf, Erişim Tarihi: 5 Mart 2019.
18. <https://www.slideshare.net/dinamikler17/dinamikler-2017-serkan-siyasal-sunum>, Erişim Tarihi: 31 Mart 2019.
19. <http://online.turkpatent.gov.tr/EPATENT/servlet/DocumentViewRequestManager>, Erişim Tarihi: 31 Mart 2019.