

GARANTİLER VE ULUSLARARASI KURALLARI

Genel olarak ticari faaliyette bulunan taraflar arasında ortaya çıkan güven problemlerine çözüm olmak amacıyla ortaya çıkan bir ürün olan “Banka Garantileri” veya “Banka Teminat Mektupları” benzer isimler ile değişik formatta olsalar bile sonuçta ifa ettikleri görev neticesinde taraflar arasında güven amacına hizmet ederler. Banka garantileri, ticari ilişkiden doğan riskler ve taraflar arasında birbirlerine karşı yükümlülüklerini sözleşmeye uygun ifa etmemeleri (non-performance) sonucu ortaya çıkan veya çıkacak rizikoları ortadan kaldırır, tarafların kendilerini güvence altına almasına olanak sağlarlar. Güven problemi ticari ilişkide ülke içerisinde olduğu kadar ülkeler arası ticari ilişkide daha yoğun ve komplekstir. Ticari işlerin hacmi arttıkça bireysel teminatların riskleri karşılama oranı azalır, bir başka deyişle yetersiz kalır. Bunun sonucu olarak mali açıdan daha güçlü durumda olan bankaların teminat ve güvencelerine ihtiyaç duyulur. Bu teminat ve güvenceler genelde akreditif, teminat akreditifi (Standby L/C), aval ve banka kabullerinden oluşur. Bunların bir türü de en yaygın kullanılan garantilerdir. Garantiler kullanıldıkları yere göre isimler alabilirler, bir garantiye istinaden bir başka garantinin verilmesinin talep edilmesine kontrgaranti denir. Bu güvencelerin bankalar tarafından verilmesi zorunlu değildir. Tabii olduğu yasa ve mevzuatın izin verdiği ölçüde finans gücüne itibar edilen herkes tarafından verilebilir. Finansal sağlamlık, güç ve itibar ile ilgilidir. Eğer güvenceye ihtiyaç duyan bir taraf banka dışında bir kişi veya kuruma itibar ederse banka dışında bir kişi veya kurum da garanti, kontrgaranti ve diğer güvenceleri verebilir. Banka garantisi veya Garanti sözleşmesi teminatı amaç edinen hukuki işlemlerden bir tanesidir. Garanti olabilmesi için girişim konusu işten dolayı bir iş yapan kimsenin bir zarara uğrama ihtimalinin olması yani riskten bahsedilebilmesi gerekir. Eğer riskin doğması kesin ise veya doğmayacağı kesinlikle belli ise garanti sözleşmesinden bahsedilemez, garanti sözleşmesi yapılamaz. Bunun taraflarca bilinmesi önemli değildir. Kısacası bir garanti sözleşmesinin yapılabilmesi için bir risk ihtimalinin olması gerekir. Sonuçta garanti; garanti veren tarafın bir menfaat elde etmek amacıyla bir iş ile ilgili olarak belli bir riski tamamen veya kısmen üstlendiği bir olaydır. Bir işi yapacak tarafın fiilini bir üçüncü tarafın güvence vermesiyle faaliyete başlama veya devam ettirme imkânı sağlanmış olur.

İlk bağımsız garantiler kefaletten farklı olarak avrupa’da (Almanya ve Fransa) 19. yüzyılın sonlarında orta çıkmasına karşın ülkemizde ilk olarak 1928 tarihinde kabul edilen Devlet İhalelerinde kullanılan teminat mektupları ile yasal bir zemin bulduğu kabul edilir. Ülkemizde teminat mektupları başlangıçta kefalet olarak kabul edildikleri halde daha sonraları yargıtay tarafından verilen kararlar ile de desteklenerek “Garanti Sözleşmesi” sayılmışlardır. Yargıtay ilk olarak 1967 daha sonra 1969 yılında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararları ile banka teminat mektuplarını garanti sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Teminat mektuplarının garanti sözleşmesi sayılması gerektiğine ilişkin ifade 1969 yılında verilen ikinci içtihadı birleştirme kararının son kısmında şu şekilde yer alır. “..... teminat mektuplarının mahiyet itibarıyla eski Borçlar Kanun’unun 110.maddesinde (yeni BK’da 128) sözü edilen 3.şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğuna ve bu sebeple garanti veren bankanın alacaklı gümrük idaresine bu sebeple parayı fiili

taahhüt edilen 3. şahıs mevkiindeki muvakkat ithalatçıdan rücuen istenmeyeceğine oy çokluğu ile karar verildi.” Yargıtay daha sonraları verdiği başka kararlarında da aynı görüşünü tekrarlamıştır. Örneğin; 11.HD.9 Şubet 1988 tarih 7787/629 sayılı kararında şunu demektedir; “11.6.1969 gün ve 1969/4-6 sayılı İçtihadı birleştirme Kararında da kabul edildiği gibi, bankalarca düzenlenen teminat mektupları bir kefalet sözleşmesi değil, Borçlar Kanununun da (eski 110 yeni 128.madde) düzenlenmiş bulunan üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir.” Yine Yargıtay 1985 yılındaki bir başka kararında garanti sözleşmesi için şöyle bir tanım yapmaktadır. “..... tanım vermek gerekirse garanti sözleşmesi, fer’i nitelikte olmayan öyle bir sözleşmedir ki garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüs veya iş yapmaya yöneltmek amacıyla bağımsız olarak söz konusu teşebbüs veya işin tehlikelerini kısmen veya tamamen üzerine almaktadır.”

Sonuçta bugün ülkemizde teminat mektupları hukuki nitelik itibariyle eski Borçlar Kanununun 110 ve yeni borçlar kanununun 128.maddesinde sözü edilen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğindeki bir garanti aktidir. Söz konusu kanun maddeleri aşağıdaki gibidir:

818 sayılı eski Borçlar Kanunu Madde 110 – “Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur.

Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.” Ek fıkra, 8 Temmuz 1981 T.2486 s.k.m.1

Yeni Borçlar Kanunu Madde 128- Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.

Ülkemizde garanti sözleşmeleri yasalarda düzenlenmemiştir. Unsurları, nitelikleri, türleri, hukuki durumları vs. öğreti, içtihat ve yargıtay kararlarına dayanır. Batı ülkelerinde de durum farklı değildir, batı ülkelerinde de yasası oluşturulmamıştır. Diğer taraftan kefalet de durum böyle değildir. Borçlar kanunun kefalet ile ilgili hükümleri kefalet şeklinde verilen teminat mektuplarına rahatlıkla uygulanır ancak kefaletten farklı durum içeren garanti sözleşmeleri asıl borca bağlı tali bir unsur olmaktan ziyade bağımsız bir taahhüt olduklarından dolayı garanti sözleşmeleri için aynı şey söylenemez. Diğer bir deyişle Borçlar Kanunun kefalet ile ilgili hükümleri bağımsız nitelik taşıyan garanti sözleşmesine uygulanamaz. Kefalet türü teminat mektupları ve taahhütler burada söz konusu olmadığından dolayı bu konuya detaylı girilmeyecektir, karşılaştırma yapılmayacaktır. Bu konuda gerekirse detaylı bilgi için Prof.Dr.Seza Reisoglu, Banka Teminat Mektupları, Ankara, 1997/2003 ve Doç.Dr.Vahit Doğan, Ankara,2002, Banka Teminat Mektupları isimli eserleri ile bu eserlerde kaynak olarak gösterilen diğer eserlere müracaat edilebilir. Bir garanti sözleşmesinde kefalet terimi kullanılsa dahi bu garantinin bağımsızlık prensibini etkilemez, hukuki nitelik ve sonuçlarını değiştirmez. Bu olay

yargıtayın 11.6.1969 tarih ve 1969/4-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yer alan şu ifade ile yasal zemin bulmuştur. “banka teminat mektuplarında kefalet, müşterek ve müteselsil kefil gibi terimlerin kullanılması akdin niteliğine etkili olmayıp, garanti mukavelesi olarak kabulü gerekmektedir.” Garanti sözleşmesi mektubun kendisidir, ayrı bir sözleşme değildir. Garanti sözleşmesi bir kez düzenlenip muhataba verildikten sonra ve muhatap tarafından alındıktan ve kabul edildikten sonra garanti sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşme esas borçlu ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsızdır. Garantörün karşıladığı tazmin talebi taahhüt ettiği fiilden doğan kendi borcudur. Garantör verdiği garanti ile bir riski teminat altına alır. Muhatabın bu riskin doğduğunu bildirmesi ve garantiye uygun ibrazda bulunması ile garantör borcunu ödeme yapmakla yükümlü olur. **Garanti sözleşmeleri genelde “ilk talepte derhal ödeme” taahhüdü içerir.** Bu garantörün riskin doğmadığına ilişkin defilerini ileri sürmesine engel değildir. Bir yargıtay kararında bu olay şu şekilde ifade edilmiştir. “banka garanti akti nedeniyle, garanti alana karşı, fiilini taahhüt ettiği borçlunun defilerini ileri süremez, banka tarafından mektup muhteviyatı meblağın alacaklıya ilk talebinde ödenmesi zorunludur. Bununla beraber banka, sırf kendisine ait defilerle, mektup bedelini ödemekten imtina edebilir. Teminat mektubunun zamanaşımına uğraması, sahte olması gibi defileri ileri sürebilir. Bunlar dışında itiraz ve dava hakkı düşünülemez ise de bir rizikonun doğmamış olması veya rizikonun muhatapın kusuru ile doğmuş olması halleri de bankaya ait defi ve itirazlar arasında bulunmaktadır. İçtihadı Birleştirme Kararının bu şekilde değerlendirilmesi gerekir” (Yargıtay HGK.21.7.1981-11/1941-560 sayılı kararı)

Garantör eğer riskin doğmadığını ileri sürerse bunları ispatlaması gerekir. Koşulsuz garantilerde yer alan “muhatabın ilk yazılı talebinde, protesto keşide etmeden, yargı kararına gerek bulunmadan derhal ödeme” ifadesi de garantörün riskin doğmadığını ileri sürme hakkından feragat anlamına gelmez. Garantör bunları likit deliller ile ispatlayabiliyorsa tazmin borcundan kurtulmak için riskin doğmadığını bunlarla ileri sürebilir.

Garantiler esas borçtan yani amir ile muhatap arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduklarından dolayı amir işi yapsa veya borcu ödese dahi garantörün muhataba karşı taahhüdü sona ermez. Muhatabın mektup şartlarına uygun talebini garantör yine karşılamak zorundadır. Ancak garantör ile amir arasında bir sözleşme (kontrgaranti) varsa garantör buna dayanarak muhataba yaptığı ödeme için amir’e rücu edebilir. Eğer aralarında böyle bir kontrgaranti sözleşmesi yoksa garantör amir veya kefillere rücu edemez.

Garanti sözleşmesi bir kıymetli evrak değildir. Garanti sözleşmesinin düzenlenip muhataba verilmesi ve muhatap tarafından kabul edilmesiyle gayri nakdi bir kredi işlemi başlamış olur. Riskin gerçekleşmesi ve garantörün muhatapın talebi üzerine borcunu ödemesiyle gayri nakdi kredi nakde döner. Garantör bundan sonra faiz talebine hak kazanır. Bundan önceki dönemde yani kredinin gayri nakdi olduğu dönemde üçer aylık devreler halinde alınan paralar faiz olmayıp kredi sözleşmesinde kararlaştırılan komisyon, masraf ve bunlara ilişkin vergiler için hesaplanan tutarlardır.

TARAFLAR

GARANTİ VEREN (BANKA/GARANTÖR, ISSUER, GUARANTOR)

Garanti veren genellikle kendi müşterisi olan amir'in üstlendiği iş ile ilgili olarak muhataba karşı yükümlülük altına girer ve muhatap karşısında borçlu tarafını oluşturur. Garanti sözleşmesi yapma ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler herhangi bir sınırlama olmaksızın garanti verebilir, garantör olabilirler. Sadece bankalar ve finans kurumları için durum biraz farklıdır. Bankalar ve finans kurumları ancak bankalar kanununda aranan şartlara haiz ise garanti verebilirler. Bankalar kanununda aranan şartları yerine getiren bankalar ve finans kurumları BDDK'dan izin aldıktan ve Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra garanti verebilirler.

GARANTİ ALAN (MUHATAP, BENEFICIARY)

Muhatap kendisine hitaben teminat mektubu verilen taraftır. Garanti veren ile garanti ilişkisi diğer yandan amir ile temel(ana) ilişki içerisinde. Muhatap bu ilişkilerin alacaklısı garanti veren ise borçlusu durumundadır. Garanti metni bir kez garanti veren tarafından düzenlenip muhataba ulaştırıldıktan sonra banka için geri dönülmez bir taahhüt olur. Ancak muhatap için kabul edilinceye kadar herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Sadece bir icap olarak kalır. Muhatap kabul ettikten sonra garanti sözleşmesi yapılmış olur.

İŞİ TAAHÜT EDİLEN (AMİR, PRINCIPAL)/TALİMAT VEREN TARAF (INSTRUCTING PARTY)

Amir bankadan veya garanti verenden muhatap ile olan ana ilişkisi konusu işin yapılacağını veya bu ilişkiden doğan herhangi bir fiilin yerine getirileceğini teminat altına alınmasını ve muhataba bu amaçla garanti verilmesini isteyen taraftır. Aslında garanti sözleşmesinin esas tarafı değildir, çünkü garanti sözleşmesi doğrudan garanti veren ile muhatap arasında kurulur. Talimat veren taraf, işi yapacak olan (amir) adına garanti verene talimat veren taraftır. Bu durumda talimat veren tarafın garantör nezdinde kredisinin olması gerekir.

KONTRGARANTİ

Adına veya hesabına garanti verilen taraf ile yapılan bir sözleşmedir. Garanti veren garantör ile kredi müşterisi arasında yapıldığı gibi bir bankanın veya garantörün bir başka banka veya garantörden bir başka tarafa (muhatap) verilmesini istediği garanti için kendi aralarında da yapılabilir. Bir banka veya garantör kredi müşterisinin (duruma göre amir veya talimat veren taraf) talebi üzerine istenilen tarafa (muhatap) hitaben garanti vermek için bir başka garantör ile kendi arasında bir sözleşme yapar, bu sözleşme çoğu zaman talimat şeklinde de olabilir ki buna kontrgaranti denir, yani nihai muhataba garanti verilmesini isteyen bir destek garantisidir. Bu zincirin uzaması da mümkündür, yani birden fazla kontrgaranti durumu. Böyle bir durumda ilişkiler uzayacağı için risk ve operasyonu da artmış olur. Kontrgaranti, garantinin şartlarını belirlemiş olsa dahi bağımsızdır. Netice de bir başka garanti verilmesine mesnet teşkil eden garanti veya taahhüt bir kontrgaranti olarak adlandırılır. Kontrgaranti bir teminattır. Kontrgarantinin garantör tarafından alınmasının amacı garantinin tazmin edilmesi halinde rücu hakkını sağlamaya yöneliktir. Kontrgarantinin iptal edilmesi veya herhangi bir nedenden dolayı geçersiz olması halinde bile garantinin geçerliliği devam eder. Diğer bir

deyişle kontrgaranti nedeniyle garanti veren herhangi bir nedenle kredi müşterisine/kontrgaranti verene karşı rücu etme hakkını kaybetse bile bunu garanti muhatabına karşı ileri süremez.

Garanti verenin kontrgarana (kontrgaranti veren) rücu edebilmesi için mutlaka aralarında bir kontrgaranti sözleşmesinin olması gerekir. Bunun yazılı olması zorunlu değildir, ancak ispat açısından yazılı olmasının önemi büyüktür. Etkili bir kontrgarantide açık ve net yetkilerin verilmiş olması gerekir. Uygulamada daha çok garanti veren, kontrgarandan muhataba karşı ileri sürebileceği defilerinden kendisine karşı feragat etmesini ve ilk talepte protesto keşidesine, hüküm istihsaline gerek olmaksızın derhal ve gecikmeksizin ödeme yapacağına ilişkin taahhüt vermesini ve ayrıca hesabına borç geçme yetkisi vermesini ister. Kısacası yasal olarak feragat edemeyeceği haklar hariç olmak üzere her şeyden feragat etmesini ve kendisine girilen taahhüt tutarı kadar koşulsuz yetki vermesini ister. Uygulamada çok görülen olaylardan bir tanesi de verilmesi talep edilen garantide yer alan şartların kontrgarantiye de yazıldığı ve verilmesi talep edilen garanti metninin kontrgarantiye iliştilererek üzerine kontrgaranın imzasının alındığı şeklindedir. Kontrgaranti de bir garanti sözleşmesidir. Yargıtay da garanti veren ile garanti verilmesini talep eden(kontrgaran) arasındaki ilişkiyi bir garanti sözleşmesi olarak kabul etmiştir (Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Prof.Dr.Seza Reisoğlu, Ankara 1997,sh.312). Kontrgarantileri müşterek ve müteselsil kefil olarak imzalayan üçüncü kişiler garantör değil, kefildirler. Kontrgarantiyi imzalayan kefillerin ileri sürebilecekleri defilerden feragatı veya kefaleti aşan bir taahhüt altına girmeleri söz konusu olmadığından, kefiller ile banka arasında bir garanti sözleşmesinden söz edilemez. Kefil olarak kontrgarantiyi imzalayanlar eski BK.483 vd.maddelerine tabidirler (Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Prof.Dr.Seza Reisoğlu, Ankara 1997,sh.323).

GARANTİLERİN TÜRLERİ

- I. Süreleri Bakımından
 - a. Vadeli
 - b. Vadesiz
- II. Konuları Bakımından
 - a. Geçici Garantiler(Bid Bond, Tender Bond/Guarantee)
 - b. Kesin Garantiler(Performace Bond/Guarantee)
 - c. Avans Garantileri(Advance Payment Guarantee)
 - d. Diğer Garantiler
 - i. Retention Guarantees,
 - ii. Warranty Guarantees,
 - iii. Maintenance Guarantees,
 - iv. Steamship Indemnity/Guarantees,
 - v. Leasing Guarantees,
 - vi. Judicial Guarantees
 - vii. Customs Guarantees,
 - viii. Promissory Note Guarantees,
 - ix. Red-Clause Guarantees,
 - x. Security For a Credit Line,
 - xi. Consortium Guarantees,
 - xii. Participation Guarantees,

- xiii. Syndication Guarantees,
 - xiv. Joint Venture Guarantees,
 - xv. ECA(Export Credit Agency) Guarantees
 - xvi. Back-to-back Guarantees,
 - xvii. Confirmed Guarantees
- III. Talep Bakımından
- a. İlk Talepte Ödeme Garantileri
 - b. Şartlı Garantiler
- IV. Yapı Bakımından
- a. Direk Garantiler
 - b. Kontrgarantiler
 - c. Sendikasyon Garantileri
 - d. Karşılıklı (Back-to-back) Garantiler
 - e. Kefalet (suretyship)

GARANTİLER VE ULUSLARARASI KURALLARI (ICC URDG)

ICC (International chamber of Commerce) veya ülkemizde bilinen ismi ile Milletlerarası Ticaret Odası (MTO), dünya ticaretini kolaylaştırmayı kendisine görev kabul eden ve yıllardır bu alanda araştırmalar yapan, ticaretin kurallarını koyan ve uygulamaya ilişkin kararlar yayımlayan bir organizasyondur. İlk olarak 1919 yılında Paris'te kurulan ve bugün 120 ülkeden binlerce şirket ve kuruluşun üyelerini bir araya getirebilen bir iş organizasyonudur. ICC, Bankacılık, Ticaret ve Yatırım, Hava Nakliyatı, Deniz Nakliyatı, Sigortacılık, Vergilendirme ve bunun gibi işdünyasını yakından ilgilendiren konuları teknik komisyonlarında ele alarak ve serbest ticarete uluslar arası sorun teşkil eden, tüm problemlere yine uluslar arası çözümler bularak iş dünyasına hizmet etmektedir. ICC, bünyesinde oluşturmuş olduğu uluslararası ticareti ilgilendiren 16 teknik komisyonu sayesinde dış ticaretin önündeki tüm engelleri bertaraf etmek ve zorlukları kolaylaştırmak yolunda çalışmalar yapmaktadır.

İthalat ve ihracat işlemlerinde ülke iş adamlarının karşısına çıkan ilk önemli sorun bankalararası ilişkilerdir. Akreditifler, Tahsiller, Ödemeler, Teminatlar gibi konular her ülkede farklılık gösterebilmektedir. Bu konular, ICC nezdinde faaliyet gösteren komisyonlar aracılığıyla üye ülkelerin temsilcilerinin ortak çalışmaları sonucu yeknesak bazı kurallara oturtulmuş ve tüm dünyada uygulamaya konularak farklı uygulamalardan doğan sorunlar giderilmeye çalışılmıştır. Bu konuya en iyi örnek UCP'dir, UCP, ICC'nin akreditifler için geliştirdiği bir örnek kurallardır, uluslararası akreditif işlemlerinde çok yaygın bir biçimde kullanılmaktadır. Bazı ülkelerin kendi hukuk sistemlerinde akreditife ilişkin düzenlemeler olduğu halde uluslararası işlemlerde mecbur kaldıkları için, diğer taraftan dahili işlemlerinde ise çoğu zaman tercih ettikleri için UCP'yi kullanmaktadırlar. Aynı durum yine ithalat ve ihracatta ikinci önemli basamak olan malın teslim şeklinde de görülmektedir. Karşılıklı yanlış anlaşılmalardan doğacak hataların çözümü için ICC'nin geliştirdiği Uluslararası Ticari Teslim Şekilleri Incotermsbu konuda işadamlarına büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Incoterms de sözleşmelerde yaygın olarak kullanılmaktadır.

URDG (Uniform Rules for Demand Guarantee) (Talep Garantilere ilişkin bir örnek kurallar)' ye gelince; URDG'de yukarıda bahsi edilen kurallar ile aynı amaca hizmet için ICC tarafından garantiler ve Kontrgarantiler için geliştirilen kurallardır. INCOTERMS ve UCP gibi kurallar ilk olarak 1930'lı yıllarda ortaya çıktıkları halde URDG'nin ortaya çıkışı 1990'lı yıllardır. İki tarih arasındaki yıl farkına bakıldığında URDG'nin geç kaldığı söylenebilir. Çünkü UCP'nin kullanıldığı her dönemde garantilerin kullanılmadığını kimse söyleyemez, garantilerde o dönemlerde bir finansal araç olarak kullanılmadılar. Bu geç kalışın nedeni ülkelerin yerel yasalarında akreditiflerin aksine garantilerle ilgili düzenlemelerin mevcut olması karşısında dış kurallara gereksinim duyulmamasına bağlı olabilir. Yerel yasalarda düzenlemelerin mevcut olması hiç bir zaman sorunları azaltmadı, aksine yargıya daha çok iş çıkardı. Bir ICC seminerinde söylendiği gibi; "Nedeni ne olursa olsun URDG'nin geç yayımlanması kuralların benimsenme sürecini yavaşlatmış, geciktirmiş ve UCP'nin yılların getirdiği oturmuş niteliğin e bağlı olarak ticari tarafların kullandıkları akreditiflerin UCP'ye tabi olarak açılması çok olağan karşılanırken banka garantilerinde URDG'ye yabancı kalmalarına neden olmuştur. Bu

ABDURRAHMAN ÖZALP

gerçeğin farkında olan ICC doksanlı yıllarda ICC, URDG 458'in daha yaygın kullanımı için promosyon etkinliklerinde bulunmaya gereksinim duymuş, URDG Task Force'un oluşturulmasıyla hız kazanan çalışmalar UCP 600'den de esin alarak gündemimizdeki URDG 758'in kullanıma sunulmasıyla sonuçlanmıştır."

ICC'nin Garantilere ilişkin Birörnek Kuralları (URDG), bu kuralların ICC tarafından geliştirildiği 1991 yılından bu yana geçirdiği ilk revizyondur. Daha önceleri Sözleşme Garantilerine ilişkin Birörnek Kurallar (URCG 325)' yayınlanmışsa da bu kurallar tazmin şartlarında yer alan bazı güçlükler nedeniyle fazla kullanım imkanı bulmamıştı, sonuçta başarısız olmuştu. Bundan sonra ICC tarafından talep garantilere ilişkin olarak yayınlanan ilk kurallar URDG 458 idi. Bu anlamda ilk kuralların yer aldığı URDG 458, Dünya Bankası'nın kendi garanti metinlerine uygulanması, UNCITRAL, ve FIDIC gibi önde gelen sanayi birlikleri nezdinde kabul görmesi üzerine son yıllarda uluslararası düzeyde geniş ölçüde benimsenmiştir.

URDG kurallarının bu ilk revizyonu 2,5 yılı aşan bir süre içinde titizlikle hazırlandı ve ICC üyesi kuruluşların katılımcı destekleri ile sonuçlandırıldı. Revizyon ICC'nin iki komisyonu – Bankacılık Komisyonu ve Ticari Hukuk ve Uygulama Komisyonu - tarafından ortak proje olarak bütün ilgili sektörlerin uygulamaya yönelik beklentileri dikkate alınarak yürütüldü. ICC milli komiteleri kuralların son şeklini almasında önemli rol oynadılar. 52 milli komite taslak aşamalarında yüzlerce sayfayı bulan 600' den fazla önerilerde bulundu. Çok detaylı değerlendirmelerden sonra bunlardan bir kısmı metne dahil edildi. Çalışmalarda 26 ülkeden 40 üyenin oluşturduğu ICC URDG Çalışma Grubu ara taslakları gözden geçirdi ve görüş bildirdi. URDG Hazırlama Grubu Dr Georges Affaki' nin yönetimi altında birçok defa toplandı ve milli komiteler ile Çalışma gruplarının verdiği görüşler dikkate alınarak metne son şekli verildi. ICC Genel sekreteri Jean Rozwadowski'nin belirttiği gibi; "Bu katılımcı ekip çalışması meyvesini vermiş ve bankacılar, uygulamacılar ve garantilerle ilgili toplumun bütün üyeleri arasında geniş ölçüde fikir birliğini yansıtan kuralları oluşturmuştur. URDG'nin bu revizyonu sadece mevcut kuralları güncelleştirmekle kalmamış, 21. yüzyıl için daha açık, daha kesin ve kapsamlı yeni bir kurallar dizisini ortaya koymayı amaçlayan iddialı bir projenin sonucunu oluşturmuştur. Bu özellikleriyle URDG 758 garantiler için dünya çapında standart kaynak metin olma misyonunu üstlenmektedir."

Yeni URDG 758, 1991 yılında yürürlüğe giren URDG 458'in yerine geçmektedir. Eski URDG 458, 1992'den 2009'a kadar geçen 17 yıllık sürede uygulamada çok fazla kullanılmazsa da kullanıldığı yerlerde başarılı ve güvenilir bir kaynak olduğunu kanıtlamıştır. URDG 458 kuralları uluslararası kuruluşlar, çokuluslu finans kuruluşları ve bankalar tarafından kabul görmüştür. URDG 458 amir ve lehtar arasındaki temel ilişkiden bağımsız olarak ödemenin garantide belirtilen şartlar ile belgelere dayalı olarak yapılmasını sağlayarak garanti piyasasına yeni bir yaklaşım getirmiştir. Bu yaklaşım garanti gerçeğini daha çok yansıtmıştır. URDG, tarafların yükümlülüklerini ve ilişkilerini net olarak tanımlamış ve ibraza ilişkin yeni düzenlemeler getirmiştir. URDG' ye göre garanti bağımsız bir yükümlülüktür. Garantörler de buna dayanarak kendi yükümlülüklerinin sınırlarını daha rahat izah etme imkanına sahip olmuşlardır. Aynı şekilde ibraz halinde nasıl uygulama yapacakları açık olduğundan dolayı belirsizliğe girmeden işlemleri tamamlayabilmişlerdir. URDG 458 bu önemli hizmeti yerine getirirken piyasanın ihtiyaçlarına daha iyi hizmet verebilmek için revizyon ihtiyacı duymuştu, ne de olsa bu alandaki ilk kurallardı, URDG 458'in yürürlükte bulunduğu dönemde ICC'nin bir başka başarılı kuralları olan UCP revize edilmiş, Standby'lar için ISP 98 yayınlanmıştı. Elektronik belgeler ile ilgili gelişmelerde cabasıydı. Tüm bu gelişmeler olurken URDG 458'in revizyonunu kaçınılmazdı. Yukarıda kısaca bahsettiğimiz gibi URDG 458'in revizyon kararı alındıktan sonra uluslararası garanti uygulamasını gözlemlemek amacıyla ICC tarafından 2003'de oluşturulan URDG Çalışma Grubu 2,5 yıl süren revizyon aşamasında beş adet kapsamlı taslak ortaya koydu, Hazırlama Grubu'na danışmanlık yaptı. Her taslak, görüş ve yorumlarının alınması için ICC milli komitelerinin dikkatlerine sunuldu. Toplam 52 ülkeden 600'den fazla görüş alındı. Dikkatle incelenen bu görüşler yeni kuralların oluşturulmasında çok faydalı oldu. Buna göre taslaklar güncellendi ve son şekli verildi.

Bu çalışmalar sonunda ortaya çıkan son URDG taslağı bir ICC Bankacılık Komisyon toplantısında oya sunuldu, üye ülkeler kendilere tanınan oy hakkı na göre oy kullandılar, ülkemizin de bir oy hakkı vardı. 50 ülke oy kullandı, 49 ülke kuralların kabul edilmesi yönünde oy kullandı bir ülke (Almanya) çekimser kaldı. Yeni URDG adı geçen iki komisyonu n onayından sonra ICC Yönetim Kurulu tarafından 3 Aralık 2009'da 1 Temmuz 2010'da yürürlüğe girmek üzere kabul edildi.

ABDURRAHMAN ÖZALP

1 Temmuz 2010'da yürürlüğe girdi. Yeni kurallar garanti metnine referans olarak dahil edildiğinde herhangi bir garantiye ve kontrgarantiye uygulanacaktır. Kurallar yerel yasanın elverdiği ölçüde garantinin veya kontrgarantinin tarafları arasında ticari teamül olarak da uygulanabilir.

Dr.Georges Affaki' nin deyiimiyle “Yeni URDG 758 yalnızca URDG 458'i güncelleştirmekle kalmamakta, garantiler konusunda daha açık, daha kesin ve kapsamlı yeni bir kurallar dizisini 21. yüzyıla sunmayı amaçlayan iddialı bir çalışmanın sonucunu oluşturmaktadır.”

Yeni URDG gerek içerdiği düzenlemeler gereksede ekinde yer alan model formlar ile garantiler dünyasına yeni düzen getirmektedir.

Yeni URDG daha açıktır. Garanti camiasında kullanılan terimlerin tanımlarını bir madde altında toplayarak ICC'nin global düzeyde kabul görmüş olan Akreditiflere ilişkin Birörnek Kuralları'nın (UCP 600) hazırlanmasında izlenen yöntemi benimsemiştir. Kurallar aynı zamanda ibraz konusunda da uygunluğun belirlenmesinde izlenecek yol ve yöntem ile ilgili olarak açıklık unsurunu beraberinde getirmiştir.

Yeni URDG daha kesin ve belirgindir. Daha önceki URDG 458' de bulunan ve “makul süre” ve “makul özen” gibi belirsiz standartları dışlamış, bunların yerine “beş iş günü” gibi kesin ifadeler kullanılmıştır. Bu açıklık bir talebin incelenmesi için tanınan zaman süreleri, mücbir sebep halindeki vade uzatımları ve “Uzat veya Öde” şeklindeki taleplerde askıya alınma süresi gibi alanlarda da görülmektedir.

Yeni URDG daha geniş kapsamlı ve dengelidir. Eski URDG'de kontrgarantiler, bir garantinin ihbar edilmesi, değişiklikler, ibrazları inceleme kriterleri, kısmi ve çoklu ibrazlar, belgeler arasındaki bağlantı ve devir gibi bazı önemli uygulamalar ve hususlar kapsam dışında bulunuyordu. Yeni URDG'de bunlar dikkate alınarak , bunlara tamamına ilişkin düzenlemeler yapılarak kuralların kapsamına alındı. Taraflar arasında daha önceki URDG'de de var olan denge korunarak zenginleştirildi, bazı hak kayıpları engelendi. Örneğin; Yeni URDG'de mücbir sebep hallerinde lehtar hak kaybına uğramamaktadır. Lehtar ibrazda bulunduğu sırada ibraz yerinde mücbir sebep halleri nedeniyle lehtar ibraz da bulunamazsa 30 gün daha ibrazda bulunma hakkı bulunmaktadır.

Yeni URDG'nin bir başka kolaylığıda kuralların parçası olmamakla birlikte Ek'inde yer alan Model formlar ve modüler ifadelerdir. Yayının son bölümüne konulan örnek garanti ve kontrgaranti formları kurallara eşlik etmektedir. Söz konusu örnek formlar yeni URDG 758 ve kullanıcıları için yardımcı birer araç olarak tasarlanmıştır. Bu örnek formların hazırlanmasında her bir garantinin amacına yönelik birkaç form yerine aynı amacı yansıtan tek bir form hazırlanmıştır. Ayrıca “Garanti metninde kullanılacak ibareler” başlığı altında önerilen, avans garantileriyle ilgili tutar düşümü şartı gibi değişik ibarelerden bir veya birkaçı kullanılarak farklı garantiler oluşturulabilir. Garanti uygulamasında başarı için açık metin oluşturma önemlidir. Metin ne kadar açık ve anlaşılır olursa yanlış anlamalar, yorumlamalar ve sorunlar o ölçüde azalır. Bu gerçek, zaman içinde ve ülkelerin kültürleri ile sanayi dalları bazında görülmüştür. Yeni URDG 758 örnek garanti formunun kullanılması metin oluşturmadaki farklılıkları ortak bir çizgiye taşıyarak bunları dengelemekte ve yanlış anlamaları gidecektir. Böylece bazı mahkemelerin garantileri kefalet gibi değerlendirmeleri yönündeki sıkıntılarında önüne geçilmiş olacaktır. Dünyanın bir çok ülkesinde kullanılan karışık ve kompleks geleneksel garanti örnekleri içerdikleri ifadeler nedeniyle çoğu zaman mahkemeler tarafından kefalet olarak yorumlanabilmektedirler. URDG 758' in yeni formları çok sade ve anlaşılır olduklarından dolayı bu sorunu büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır.

Yeni URDG 758' in madde bazında bir analizini yapacak olursak, yeni URDG 35 maddeden oluşmakta içerik olarak şunları içermektedir;

Madde 1, URDG'nin uygulaması

Metne yazılmalıdır,
Garanti ve Kontrgarantiye uygulanır,
Değişiklik yapılabilir,

ABDURRAHMAN ÖZALP

Bağlayıcıdır.

Garanti URDG'ye tabi ise kontrgaranti de (hariç tutulmamışsa) tabi olur, Kontragaranti URDG'ye tabi ise garanti tabi olmaz.

Talimatta URDG varsa bu kurallar amiri bağlar.

1 Temmuz 2010'dan sonra açılan garanti/kontrgarantide URDG, URDG 2010 version, URDG LATEST VERSION veya ICC 758 varsa o talep veya garanti/kontrgaranti URDG 2010'na tabi olur.

Madde 2, Tanımlar

İhbar eden taraf (advising party), garantörün talebi üzerine garantiyi ihbar eden taraf anlamına gelir;

Amir (applicant), garantide, garantinin dayandırıldığı iş ilişkisi altındaki yükümlülüğünün garantiyle desteklendiği belirtilen taraf anlamına gelir. Amir, talimat veren taraf olabilir veya olmayabilir;

Başvuru (application), garantinin düzenlenmesi için yapılan istek anlamına gelir;

Şifrelenmiş (authenticated), bir elektronik belge için kullanıldığında o belgenin ibraz edildiği tarafın, belgeyi gönderenin görünür kimliğini ve alınmış olan verilerin tam ve değiştirilmemiş olarak kaldığını doğrulayabilecek durumda olduğu anlamına gelir;

Lehtar / muhatap (beneficiary), lehine bir garanti düzenlenen taraf anlamına gelir;

İş günü (business day) bu kurallara tabi bir eylemin (işin) yapılabileceği bir iş yerinde o yerin bu tür bir eylemin yapılabilmesi için düzenli olarak açık olduğu bir gün anlamına gelir.

Masraflar (charges) bu kurallara tabi bir garanti altında hareket eden herhangi bir tarafa ödenmesi gereken herhangi bir komisyon, ücret, maliyet ve harcama anlamına gelir.

Uygun talep (complying demand) uygun ibrazın gereklerini karşılayan bir talep anlamına gelir.

Uygun ibraz (complying presentation) bir garanti altında yapılan ve birinci olarak garantinin şartlarına, ikinci olarak bu kurallara ve üçüncü olarak ta garanti veya bu kurallarda yer almayan bir hususta uluslararası standart talep garantiler uygulamasına uygun bir ibraz anlamına gelir.

Kontrgaranti (counter-guarantee) adı ve tanımlaması ne olursa olsun bir kontrgarantör tarafından bir diğer tarafa verilen ve bu diğer taraftan bir garanti veya bir başka kontrgaranti vermesini sağlayan ve bu diğer tarafın lehine verilen kontrgaranti altında uygun bir ibrazın ödenmesini sağlayan herhangi imzalı bir taahhüt anlamına gelir.

Kontrgarantör (counter-guarantor) bizzat kendi hesabına dahil olmak üzere bir garantör veya bir diğer kontrgarantör lehine bir garanti veya kontrgaranti açan taraf anlamına gelir.

Talep (demand) bir garanti altında lehtar tarafından imzalı ödeme talep eden bir belge anlamına gelir.

Talep garanti veya kontrgaranti (demand guarantee or guarantee) adı ve tanımlaması ne olursa olsun uygun bir talep üzerine ödeme yapılmasını sağlayan imzalı herhangi bir taahhüt anlamına gelir.

Belge (document) kağıt veya elektronik formunda imzalı veya imzasız ibraz edilen kişi tarafından istenildiğinde somut biçimde elde edilebilen bir bilgi kaydı anlamına gelir. Bu kurallarda bir belgeye bir talep veya bir destekleyici beyan dahildir.

Vade Sonu (expiry) vade sonu tarihi veya vadeyi sona erdiren olay veya her ikisinde belirtilmişse en erken olanı anlamına gelir.

Vade Sonu Tarihi (expiry date) garantide belirtilen ve bir ibrazın belirtilen veya öncesinde yapılabileceği tarih anlamına gelir.

ABDURRAHMAN ÖZALP

Vadeyi sona erdiren olay (expiry event) ister bir derhal ister olayın gerçekleşmesinden belirtilen bir süre sonra olsun bir garanti altında vadenin gelmesini sağlayan bir olay anlamına gelir.

Bu amaca yönelik olarak olay,

olayın gerçekleştiğini gösteren ve garantide belirtilen bir belge garantöre ibraz edildiğinde; veya

bu tür bir belge garantide belirtilmemişse olayın gerçekleştiğinin garantörün kendi kayıtlarında tespit edilebilir olduğunda, gerçekleşmiş sayılır.

Garanti (guarantee) bakınız Talep garanti.

Garantör (guarantor) kendi hesabına dahil olmak üzere bir garanti açan taraf anlamına gelir.

Garantörün kendi kayıtları (guarantor's own records)garantörün ilgili oldukları garantiyi tanınmasını sağlayan garantörün nezdindeki hesaba borç veya alacak geçen tutarları gösteren kayıtlar anlamına gelir.

Talimat veren taraf (instructing party) kontrgarantör dışında bir garantinin veya kontrgarantinin açılması için talimat veren ve garantörü veya bir kontrgaranti söz konusu ise kontrgarantörü tazmin etmekle sorumlu olan taraf anlamına gelir. Talimat veren taraf amir olabilir veya olmayabilir.

İbraz (presentation) bir belgenin bir garanti altında garantöre teslim edilmesi veya bu suretle teslim edilen belge anlamına gelir. Buna bir talebin dışında olan, örneğin; garantinin vadesinin sona ermesini sağlamak veya meblağı değiştirmek amacıyla yapılan bir ibraz dahildir.

İbraz eden (presenter) duruma göre lehtar veya amir olarak veya lehtar veya amir adına ibrazı yapan bir kişi anlamına gelir.

İmzalı, imzalanmış (signed) bir belge, bir garanti veya bir kontrgarantiye uygulandığı zaman, düzenleyen tarafından veya düzenleyenin adına el yazısıyla, faksimil imzayla, delgi imzayla, kaşeyle, simgeyle veya diğer bir mekanik yöntem ile veya kendisine ibraz edilen tarafça doğrulanabilen bir elektronik imza ile imzalanmış ayısının bir orijinali anlamına gelir.

Destekleyici beyan (supporting statement) madde 15(a) veya madde 15(b) de sözü edilen edilen beyan anlamına gelir.

Temel ilişki (underlying relationship) garantinin esas aldığı amir ve lehtar arasında sözleşme, ihale şartnamesi veya diğer ilişki anlamına gelir.

Article 3, Yorumlar

Garantörün farklı ülkelerdeki şubeleri ayrı kişilerdir.

Garantiye kontrgaranti ve bir değişiklik dahildir.

Garantöre kontrgarantör dahildir.

Lehtara lehine kontrgaranti açılan taraf dahildir.

Birden fazla orijinal veya kopya elektronik kaydın yerine bir elektronik kayıt yeterlidir.

Süre başlangıcı, bitimi ve dönemi için

i. "from", "to", "until", "till" and "between" o tarihi dahil eder

ii. "before" and "after" o tarihi hariç tutar.

"within" terimi başlangıç tarihini hariç tutar, bitiş tarihini dahil eder.

"first class", "well-known", "qualified", "independent", "official", "competent" or "local" ifadeleri "issuer" için kullanıldığında lehtar ve amir hariç herhangi bir düzenleyici anlamına gelir.

Article 4, Düzenleme (Açılış) ve Geçerlilik

Garanti garantörün kontrolünden çıktıktan sonra açılmış sayılır.

Garanti açıldığında dönülmezdir.

Lehtar, açılıştan sonra (şart varsa şarta göre) talepte bulunabilir.

ABDURRAHMAN ÖZALP

Article 5, Garanti veya kontrgarantinin bağımsızlığı

Garanti bağımsızdır.
Kontrgaranti bağımsızdır.

Article 6, Mallar, hizmetler veya yapılan işler karşısında belgeler

Belgeler üzerinde işlem yapılır, mal/hizmet/işe bakılmaz.

Article 7, Belgeye bağlanmayan şartlar

Belgesiz şart olmamalıdır (tarih/sürenin geçmesi hariç)
Belgesiz şart aşağıdakilerin dışında dikkate alınmaz;
garantörün kayıtlarından veya garantiden belirlemek, örneğin:avansın ödenmesi vs.
ibrazda yer alan bilgilerin garanti ile ters düşmesini belirlemek.

Article 8, Talimatların ve garantinin içeriği

Talimat açık ve net olmalıdır.

Garantide şunlar olmalıdır;
Amir,
Lehtar,
Garantör,
Referans numarası veya altındaki ilişkiyi tanımlayan diğer bilgi,
Referans numarası veya açılan garantiyi veya kontrgaranti sözkonusu ise kontrgarantiyi tanımlayan diğer bilgi,
Tutar veya maksimum ödenebilir tutar ve ödemenin yapılabileceği para cinsi,
Garantinin vadesi,
Ödeme talep etmek için herhangi bir şart(ifade),
Bir talep veya diğer belgelerin kağıt ve/veya elektronik formda ibraz edilip edilmeyeceği,
Garantide belirtilen herhangi bir belgenin dili, ve
Herhangi bir masrafı ödemekle yükümlü taraf

Article 9, Başvurunun işleme alınmaması durumu

Garantör, garantiyi açamayacaksa gecikmeden başvuru sahibine bilgi vermelidir.

Article 10, Garantinin veya değişikliğin ihbar edilmesi

İhbar eden ihbarın garantinin şartlarını aldığı gibi yansıttığını ve görünür gerçekliğini belirlediğini kabul eder,
İkinci ihbar tarafı ihbarın garantinin şartlarını aldığı gibi yansıttığını ve görünür gerçekliğini belirlediğini kabul eder,
İhbar eden garantiye bir taahhüt veya açıklama eklemeyiz,
İhbar eden ihbarı yapamayacaksa aldığı tarafa gecikmeden bilgi vermelidir,
İhbar eden görünür gerçekliği belirleyemezse aldığı tarafa gecikmeden bilgi vermelidir,
İhbar eden görünür gerçekliği belirleyemediği halde ihbar edecekse lehtara (varsa ikinci ihbarcıya) bilgi vermelidir,
Garantinin ihbarı için kullanılan taraf değişiklikler içinde kullanılmalıdır.

Article 11, Değişiklikler

Değişiklik yapılmayacaksa talimat alınan tarafa bilgi verilmelidir,
Lehtarın kabul etmediği değişiklik geçerli değildir,
Lehtar kabulunu bildirince kadar veya değişen garantiyle uyumlu ibrazda bulununcaya kadar değişikliği reddedebilir, (garanti şartı gereği yapılan değişiklik hariç)
Lehtarın kabul veya reddi alındığında değişiklik alınan tarafa bilgi verilmelidir,
Kısmi kabul ret anlamındadır,
Şartlı değişiklik dikkate alınmaz. (Örneğin:10 gün içinde cevap gelmezse değişiklik kabul edilmiş sayılacaktır gibi)

Article 12, Garantörün garanti altında yükümlülüğünün kapsamı

ABDURRAHMAN ÖZALP

Garanti şartları + URDG kuralları ile uyumlu olmak şartıyla garanti tutarı kadardır.

Article 13, Garanti tutarının değişmesi (Varyasyonları)

Garantide belli bir tarihe veya olaya bağlanabilir.
Gerçekleşmesi şu şekilde olur;
Olay/tarih için garantide istenen belgenin ibrazı
Garantörün kendi kayıtlarından veya garantideki bir endeksten belirlenme

Article 14, ibraz

İbraz garantöre yapılır
İbraz garantinin açıldığı yerde veya garantide belirtilen yerde yapılır
İbraz vade sonunda veya önce yapılır
İbraz tam olmalıdır
İbraz sonra tamamlanacağını belirtirse vadede veya vadeden önce tamamlanmalıdır

Elektronik ibraz

İbraz elektronik yapılacaksa;
Formatı belirtmeli,
Verilerin teslim edileceği sistemi belirtmeli,
Elektronik adres göstermelidir.

Format belirtilmezse doğrulanabilen herhangi bir formatta veya kağıt ortamında ibraz edilebilir.
Doğrulanmayan elektronik belge ibraz edilmemiş sayılır.

Garanti kağıt ortamında ibraz için özel bir teslim/gönderi şekli belirtebilir.
Garanti kağıt ortamında ibraz için diğer teslim/gönderi şeklini hariç tutmadığı takdirde ibraz garantinin düzenlendiği yerde veya garantide belirtilen yerde ve vade içerisinde yapılırsa geçerli olur.

Garantide ibraz ortamı (kağıt/elektronik) belirtilmediğinde ibraz kağıt ortamında yapılır.

Kimlik belirleme

İbrazın altında yapıldığı garantiyi tanımlaması gerekir. Örneğin; garantörün referans numarası, garanti numarası belirtilerek vs.

İbraz bu şekilde garantiyi tanımlamazsa inceleme süresi (beş iş günü) tanımlamanın yapıldığı tarihte başlar. Bu durum garantinin vadesini uzatmaz 15(a ve b) maddesindeki hükümleri sınırlamaz.

Garantide aksine şart yoksa lehtar, amir ve bunlar adına düzenlenen belgeler garantinin dilinde olur. Diğer belgeler başka dilde olabilir.

Article 15, Talebin koşulları

Garanti altındaki bir talebin ve eşlik eden belgelerin lehtarın ihlal beyanı ile desteklenmesi gerekir. Bu beyan talebin veya eşlik eden belgelerin veya imzalı ayrı bir belgenin içerisinde olabilir.

Kontrgaranti altındaki bir talebin ve eşlik eden belgelerin uygun talep alındı beyanı ile desteklenmesi gerekir. Bu beyan talebin veya eşlik eden belgelerin veya imzalı ayrı bir belgenin içerisinde olabilir.

Garanti veya kontrgarantide “destekleyici beyan” gerekmediği belirtilirse “destekleyici beyan” aranmaz.

Örneğin: “The supporting statement under Article 15(a) is excluded”
veya “The supporting statement under Article 15(b) is excluded”

Talep ve destekleyici beyanın tarihi lehtarın ibrazda bulunma hakkı elde ettiği tarihten önce olamaz. Diğer belgelerin tarihi bu tarihten önce olabilir.

ABDURRAHMAN ÖZALP

Talep, destekleyici beyan ve herhangi başka bir belgenin tarihi ibraz edildiği tarihten geç(sonra) olamaz.

Article 16, Talebe ilişkin bilgilendirme

Talep alındığında talimat veren tarafa gecikmeden bilgi verilir.
Alternatif olarak vade uzatımı talebi alındığında talimat veren tarafa gecikmeden bilgi verilir.
Kontrgaranti varsa kontrgarantöre gecikmeden bilgi verilir.
Kontrgarantör talep veya alternatif olarak uzatım isteği alındığında gecikmeden talimat veren tarafa bilgi verir.

Article 17, Kısmi talep ve çoklu talepler; taleplerin tutarı

Kısmi talep yapılabilir. (partial demand)
Çoklu talep yapılabilir. (multiple demand)
Çoklu talep yasaklanmıştır (multiple demand prohibited) şartı varsa kısmi veya tam olarak sadece bir talep yapılabilir.
Çoklu talep yasaklanmıştır (multiple demand prohibited) şartı varsa ve yapılan bir talep reddedilmişse vade içerisinde başka bir talep yapılabilir.
Kullanılabilir tutardan fazla yapılan talep uygun değildir.
Destekleyici beyan ve/veya diğer belgelerdeki tutarların toplamı talepten az ise talep uygun değildir.
Destekleyici beyan ve/veya diğer belgelerdeki tutarın talepten fazla olması talebi uygunsuz yapmaz.

Article 18, Her bir talebin ayrı olması

Uygun olmayan bir talebin reddedilmesi/geri çekilmesi diğer talepleri etkilemez.
Uygun olmayan bir talebin ödenmesi diğer talepleri etkilemez.

Article 19, İnceleme

Talebin uygunluğu sadece ibrazın dış görünüşü esas alınarak belirlenir.
Belgelerdeki bilgiler sadece garanti ve URDG kapsamında incelenir.
Bilgilerin birbirleriyle ve garantiyle bire bir aynı olması gerekmez, ancak ters düşmemesi gerekir.
Garantide içeriği verilmeyen belge istenen belgenin görevini yerine getiriyorsa kabul edilir.
Garantide düzenleyicisi belirtilmeyen belge imzalı ise herhangi bir imza kabul edilir.
Garantide istenmeyen ve URDG'de değinilmeyen belge dikkate alınmaz. İbraz eden iade edilebilir.
Lehtarın bir formül ile yaptığı hesaplamayı tekrar yapmaya gerek yoktur.
Bir belgenin onaylanması, vize edilmesi, tasdik edilmesi veya benzeri bir şart için bir imza, işaret, kaşe veya etiket yeterlidir.

Article 20, Talebin incelenmesi için süresi; ödeme

Bir talebin ibrazı takip eden beş iş günü içinde incelenir ve uygunluğu belirlenir. Bu süre garanti vadesinden etkilenmez.
İbraz daha sonra tamamlanacağını belirtirse tamamlanıncaya kadar incelenmez.
Talebin uygunluğu belirlendiğinde ödeme yapılır.
Ödeme yeri
Ödeme garanti veya kontrgarantide belirtilen yerde veya düzenleyinin şubesinde/ofisinde yapılır.

Article 21, Ödemenin para cinsi

Ödeme garantide belirtilen para cinsinden yapılır.

Yasal veya elde olmayan nedenlerle ödeme garantideki para cinsinden yapılamazsa ödeme yerindeki para cinsinden yapılır. Bu uygulama talimat veren taraf ve varsa kontrgarantörü bağlar.

ABDURRAHMAN ÖZALP

Ödeme, ödeme yerindeki kurdan yapılır, ancak garantör ödeme yapılması gereken zamanda ödeme yapmamışsa lehtar ödeme zamanındaki kurdan veya fiili ödemenin yapıldığı tarihte (gecikmeli) geçerli olan kurdan ödeme isteyebilir.

Garantör veya kontrgarantör ödeme yapılan para cinsinden veya garantide belirtilen (kontrgaranti varsa kontrgarantide belirtilen) para cinsinden ramburse edilmeyi seçebilir.

Article 22, Uygun talebin kopyalarının gönderilmesi

Garantör uygun talep ve eşlik eden belgelerin bir kopyasını talimat veren tarafa gönderir. Kontrgaranti varsa talimat veren tarafa göndermek üzere kontrgarantöre gönderir. Kopyaların gönderilmesi nedeniyle ödeme veya rambursman alıkonulamaz.

Article 23, Uzat veya Öde (Extend or pay)

Garantörün aldığı uygun bir talepte "Uzat veya Öde" talimatı varsa garantör ödemeyi 30 gün kadar askıya alabilir. (talebin alındığı tarihi izleyen 30 takvim gün) Kontrgarantörün aldığı uygun bir talepte "Uzat veya Öde" talimatı varsa kontrgarantör ödemeyi garanti altındaki askıya alınma süresinden 4 takvim gününü aşmayan daha az bir süre için askıya alabilir. Örneğin; garantinin ödeme süresi 30 gün askıya alınmışsa kontrgarantör en fazla 26 gün askıya alabilir.

Askıya alınma gecikmeden bildirilir.(garantör, kontrgarantöre, kontrgarantör, talimat veren tarafa)

Uzatım kabul edilirse ödeme talebi geri çekilmiş sayılır.

Uzatım kabul edilmezse başka talebe gerek olmadan ödeme yapılır.

Garantör/kontrgarantör uzatımı kabul etmek zorunda değildir, bu durumda ödeme yaparlar.

Garantör/kontrgarantör ödeme veya uzatım kararı hakkında talimat aldıkları tarafa bilgi verirler.

Garantör/kontrgarantör askıya alınma nedeniyle herhangi bir ödeme için sorumluluk üstlenmezler.

Article 24

Uygun olmayan talep, rezerv kaldırma ve bildiri

Garantör uygun olmayan bir talebi reddedebilir.

Rezerv kaldırma için kendi kararıyla talimat veren taraf veya kontrgarantör ile temas kurabilir.

Kontrgarantör uygun olmayan bir talebi reddedebilir.

Rezerv kaldırma için kendi kararıyla talimat veren taraf ile temas kurabilir.

Red bildirim ve temas kurma işlemi inceleme süresini (md.20) etkilemez.

Red bildirim ve temas kurma işlemi bilgilendirmeyi (md.16) etkilemez

Garantör ve kontrgarantör rezerv kaldırma talimatını kabul etmek zorunda değildir.

Reddedilen talep için bir tek bildiri gönderilir.

Ret Bildirisinde şunlar olmalıdır;

Talebin reddedildiği,

Rezerv konuları (liste halinde, detaylı)

Ret bildirisi ibrazı takip eden beşinci iş gününün bitiminden geç olmamak üzere gönderilir.

Ret bildirisini yukarıdaki gibi (md.24(d)(e)) yapmayan garantör talebin uygun olmadığını ileri sürme hakkını kaybeder.

Garantör ret bildirisini uygun yaptıktan sonra kağıt belgeleri iade edebilir, elektronik kayıtları elden çıkarabilir.

Garantör için olan Ret bildirisiyle ilgili uygulama kontrgarantör içinde geçerlidir.

Article 25, Tutar düşümü ve garantinin hükümden düşmesi

Garanti tutarı şu hallerde azalır;

Ödeme

Şartın yerine gelmesi (md.13, tarih/olay)

İmzalı talimat (release)

Garanti şu hallerde son bulur;

Vade sonu

Bakiye kalmayınca

İmzalı talimat (release)

ABDURRAHMAN ÖZALP

Vade veya vade sonunu belirleyen olay *yoksa*
Garanti düzenlenme tarihinden 3 yıl sonra
Kontrgaranti garantinin son bulmasından 30 gün sonra
son bulur.

Vade sonu tatile denk gelirse ertesi iş gününe uzar.
Vade sonu, ibra veya sıfır bakiye nedeniyle gelirse
Garantör, talimat veren tarafa/kontrgarantöre bilgi verir.
Kontrgarantör, talimat veren tarafa bilgi verir.
Vade sonu tarihinin gelmesi ile garantinin son bulması
halinde bilgi vermeye gerek yoktur.

Article 26, Mücbir sebep (Force majeure)

Mücbir Sebep;

Garantör/kontrgarantörün URDG'ye tabi faaliyetinde kesinti,
Nedenler;

Doğal afetler, isyan, ayaklanma, iç karışıklık, savaşlar, terör eylemleri veya herhangi bir şekilde kontrolde olmayan durumlar

Mücbir sebep ibraz/ödemeyi engellediğinde garanti vadesi son bulursa
Garanti/kontrgaranti vade sonu 30 gün uzar
Garantör talimat veren tarafa/kontrgarantöre bilgi verir
Kontrgarantör talimat veren tarafa bilgi verir

Mücbir sebepten önce inceleme bitmemişse inceleme süresi (5 iş günü) garantörün açılmasına kadar askıya alınır.

Mücbir sebepten önce uygun bulunan talebin ödemesi mücbir sebep kalkınca yapılır. Garantör 30 gün içinde K/G'den talepte bulunabilir.

Mücbir sebep ibraz/ödemeyi engellediğinde kontrgaranti vadesi son bulursa
Kontrgaranti, kontrgarantörün mücbir sebebin kalktığını bildirdiği tarihten itibaren 30 gün uzar. Kontrgarantör mücbir sebep ve uzatımla ilgili talimat veren tarafa bilgi verir.

Mücbir sebepten önce inceleme bitmemişse inceleme süresi
(5 iş günü) kontrgarantörün açılmasına kadar askıya alınır.

Mücbir sebepten önce uygun bulunan talebin ödemesi mücbir sebep kalkınca yapılır.

Uzatım, askıya alınma veya ödeme talimat veren tarafı bağlar.

Garantör ve kontrgarantör mücbir sebebin sonuçlarından sorumlu değildir.

Article 27, Belgelerin geçerliliğine ilişkin sorumluluk üstlenilmemesi

Garantör, ibraz edilen belgede yer alan *imzanın*

şekli, yeterliliği, doğruluğu, gerçek/sahte olup olmadığı veya hukuki sonuçlarından sorumlu değildir.

Garantör, ibraz edilen *belgenin*

şekli, yeterliliği, doğruluğu, gerçek/sahte olup olmadığı, hukuki sonuçlarından;

mevcut veya sonradan ekli genel/özel beyanlardan;

temsil/refere ettiği hizmetlerin, verilerin veya diğer işlerin veya malın tanımı, miktarı, ağırlığı, kalitesi, durumu, ambalajı, teslimatı, değeri veya mevcut olup olmadığından;

düzenleyen/refere edilen kişinin iyi niyeti, eylemleri, ihmalleri, mali durumu, icraatı veya ticari itibarından sorumlu değildir.

Article 28, Belgelerin iletilmesine ve çeviriye ilişkin sorumluluk üstlenilmemesi

Belgeler garantide belirtildiği gibi gönderilir,

Garantide şart yoksa garantör istediği gibi gönderir.

Her iki durumda da garantör

Gecikme, kaybolma, bozulma ve diğer hatalardan

sorumlu değildir.

Garantör teknik terimlerin çeviri ve yorum hatalarından sorumlu değildir.

Garantör çeviri yapmadan gönderebilir.

Article 29, Diğer bir tarafın eylemleri için sorumluluk üstlenilmemesi

ABDURRAHMAN ÖZALP

Başka tarafın hizmetini kullanan garantör bu işi talimat veren tarafın veya kontrgarantörün hesabına ve riski ona ait olmak üzere yapar.

Article 30, Yükümlülükten muaf tutulmanın sınırları

Garantör iyi niyetli hareket etmek zorundadır.
Garantörün imza, belge ve diğer tarafın eylemleriyle ilgili sorumluluk almaması iyi niyetle hareket etmesini engellemez.

Article 31, Yabancı ülke yasaları ve usulleri nedeniyle tazmin

Talimat veren taraf/kontrgarantör, garantörü yabancı kanun ve usullere karşı tazmin eder.

Article 32, Masraflarla ilgili yükümlülük

Talimat veren masrafı öder.
Masraf lehtara ait olsa bile lehtar ödemezse talimat veren öder.

Garanti, değişiklik veya ihbar masrafların alınma şartına bağlı olmamalıdır.

Article 33, Garantinin devredilmesi ve oluşacak fonların temliki

Garantide "Transferable" yazıyorsa devredilebilir.
Garanti birden fazla devredilebilir.
Garanti kısmi olarak devredilemez.
Kontrgaranti devredilemez.
Garantör devir yapmak zorunda değildir.
Devredilen garanti tüm değişiklikleri (mutabık olan) içermelidir.
Devredenin beyanı olmalıdır
(devir alanın, devredenin temel ilişki altındaki hakların ve yükümlülüklerini aldığına dair)
Devir eden tüm masrafları öder.
Devir alan (transferee) talep ve destekleyici beyanı imzalar.
Devir alan (transferee) diğer belgelerde kendi ismini devredenine yerine kullanabilir (aksine şart yoksa).
"Transferable" olsun olmasın temlik edilebilir.
Garantör temlik lehtarına alacağı ödemek zorunda değildir.

Article 34, Amir yasa

Garantide belirtilen yasaya tabi olur,
Garantide belirtilmemişse açıldığı yerdeki yasaya tabi olur.
Kontrgarantide belirtilen yasaya tabi olur,
Kontrgarantide belirtilmemişse açıldığı yerdeki yasaya tabi olur.

Article 35, Yargı mercii

İhtilaflar garantide belirtilen mahkemede görülür.
Garantide belirtilmemişse açıldığı yer mahkemesinde görülür.
İhtilaflar kontrgarantide belirtilen mahkemede görülür.
Kontrgarantide belirtilmemişse açıldığı yer mahkemesinde görülür.

Yukarıda detaylı olarak verilen içerikten de görülebileceği gibi ICC'nin URDG kuralları tarafların yetki ve sorumluluklarını net olarak belirlemenin yanı sıra operasyonel açıdan da belirsizlik bırakmamakta garantiler uygulamasında dünya çapında uluslararası standart uygulamayı yansıtmaktadır. İşte bu nedenlerden dolayıdır ki başta Dünya bankası olmak üzere uluslararası önemli finansal kurumlar tarafından tercih edilmekte, bazı ülkelerde ihtilafların çözümünde ihtilaf konusu garanti ve taahhütler bu kurallara tabi olmadığı halde model alınarak çözümlerde kullanılmaktadırlar. URDG, Dünya bankası (World Bank), Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (International Federation of Consulting Engineers - Federation Internationale des Ingenieurs Conseils)(FIDIC) ve Afrika İş Hukuku Uyumlaştırma Organizasyonu (Organization for Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) gibi önde gelen finansal kurumlar tarafından kendi garanti formlarına eklenmiş ve Birleşmiş Milletler

ABDURRAHMAN ÖZALP

Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından onaylanmıştır. İslam ülkeleri için Şeriat hukuku (Sheria Law) ile uyumlu olduğu İslam ülkelerinin temsilcileri tarafından belirtilmiştir.

Sonuçta, ICC'nin URDG kuralları Garanti ve Kontrgaranti işi olan herkesin kullanabileceği güvenilir kurallardır. Ülkemizde daha çok özel sektör tarafından kullanıldığı görülen bu kuralların kamu tarafında kullanılmasına engel bir durum yoktur. Dünya bankası bağlantılı işlerde kamu tarafından kullanıldığı görülebilmektedir. URDG kurallarının şimdiye kadar ülkemizde hak ettiği yere ve olgunluğa erişmemiş olması bazı bankaların hukuk bölümlerinin ve kamu idarelerinin kuralları yeteri kadar değerlendirmemiş olmasına bağlanabilir. URDG 758 yapı olarak UCP 600'e daha çok benzediği için yapılacak olan yeni değerlendirmelerde eskiden kalma tereddütler varsa bile bunlar iyimsiz yaklaşım ve çabalar ile ortadan kalkabilir. Zira ICC'nin akreditiflere ilişkin bir örnek kuralları olan UCP 'de ICC kuralları olduğu halde yıllardır gerek kamuda gerekse de özel sektörde başarılı, etkin ve yaygın biçimde kullanılabilir. Olaya sadece bu açıdan bakıldığında bile URDG kurallarının Kamu'da kullanılmaması için hiç bir neden olmadığı görülecektir. Şimdiye kadar Türkiye'de kamu sektörünün bu konuya yönlendirilmemiş olmasına bağlı olarak, URDG'nin harici ve dahili teminat mektubu işlemleri için genel kabul görmemiş olması Türkiye'nin gelişmiş bankacılık sektörü karşısında bir eksikliklerdir.

Abdurrahman Özalp