

MİLLİ GÜVENLİK KONSEYİ S. Sayısı : 212

Borçlar Kanununun 110 ncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu. (/187)

TC

Başbakanlık

Kanunlar ve Kararlar Tetkik

Dairesi Başkanlığı

Sayı : 101-634/04133

25 Mayıs 1981

MİLLİ GÜVENLİK KONSEYİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Başkanlığınıza arzı Bakanlar Kurulunca 20.5.1981 tarihinde kararlaştırılan «Borçlar Kanununun 110 ncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı» ile gerekçesi ilişik olarak gönderilmiştir.

Gereğini emirlerine arz ederim.

Bülend Ulusu

Başbakan

GEREKÇE

Bankalarca verilen teminat mektupları, kefalet niteliğinde kabul edilerek Borçlar Kanununun kefalete ilişkin hükümleri uygulanmakta iken 11.6.1969 tarihinde verilen bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile Borçlar Kanununun 110 ncu maddesinde sözü edilen «başkasının fiilini taahhüt» niteliğinde görülmüştür.

Resmî Gazetenin 3 Ekim 1969 gün ve 13317 nci sayısında yayınlanmış bulunan bu kararın sonucu olarak teminat mektuplarının, vadeli dahi olsa, temin edilen riskin vade içinde meydana gelmesi koşulu ile vade bitiminden sonra da, genel zamanaşımı süresi olan on yıl içinde karşılıklarının ilgili bankadan istenebilmesi mümkün olmaktadır. Oysa vadeli teminat mektuplarına kefalet hükümleri uygulandığında, Borçlar Kanununun 493 ncü maddesi uyarınca teminat veren banka, vadenin bitiminden sonra gelen bir ayın sonunda sorumluluktan kurtulmakta idi. İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca teminat mektupları «başkasının fiilini taahhüt» niteliğinde kabul edildiklerinde, bu konuda 493 ncü maddedeki gibi özel bir hüküm bulunmadığından bankanın sorumluluğu vade tarihinden sonra on yıl süresince devam etmektedir.

Bu durum, genellikle mal ve hizmet ithal eden bir ülke olmamız nedeniyle özellikle dış iş ve ticaret ilişkilerimizde aleyhimize olan birtakım sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Bunun kaynağı, ilişkide bulunduğumuz hemen hemen tüm yabancı ülkelerde bankalarca verilen teminat mektuplarının içerdikleri vade sonunda hüküm ifade etmemelerinden dolayı ortaya çıkan mevzuat uyumsuzluğudur sözünü ettiğimiz dış iş ve ticaret ilişkilerinde teminat mektubu veren Türk bankalarının ayrıca kendilerini teminat altına almak için yabancı bankalardan konturgaranti almak durumunda olmalarından ötürü bu mevzuat uyumsuzluğunun ortaya çıkardığı sakıncalar aşağıdaki biçimde özetlenebilir.

1 Türk bankalarının verdikleri vadeli teminat mektuplarından dolayı doğacak sorumlulukları vadeden sonra da on yıl süreyle devam ettiği halde, konturgaran olan yabancı bankaların sorumlulukları vade sonunda kalkacaktır.

2. Bunun doğal sonucu olarak, Türk bankaları vadeden sonra bir ödeme yapmak durumunda kalmaları halinde konturgaranti veren yabancı bankaya rücu edememekte ve böylece bankalarımızın maddî kaybı yanında ülkemize bu nedenle girecek dövizden yoksun kalınmaktadır.

3. Bu durumun giderilmesi için yabancı bankanın vadeden sonraki on yıllık zamanaşımı süresi için konturgarantilerini devam ettirmeleri istendiğinde, bu süre için ek komisyon ödenmesi zorunluluğu doğmakta, bu da ihale ve ithalat maliyetlerinin yükselmesine neden olmaktadır.

4. Türkiye Bankalar Birliği, bankalara güvence sağlamak için, 17 . 9 . 1976 gününde aldığı bir kararla, konturgaran yabancı bankaların vadeden sonra daha on yıl devam edecek olan sorumluluğa katılmalarını sağlayacak bir kayda yer vermemeleri halinde Türk bankalarının vadeli teminat mektubu düzenlemelerini yasaklamıştır. Bu kararın uygulanmasının, dış malî ilişkilerimizde büyük güçlüklereden dolayı olduğu belirtilmektedir.

Yargıtay Kanununun 20 nci maddesine göre içtihadı birleştirme kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay dairelerini ve tüm Adalet mahkemelerini bağlar. Yukarıda sözü edilen karar 1969'dan bu yana uygulanmakta olup yerleşmiş bir içtihat niteliğine bürünmüştür. Bunun değiştirilmesine yönelik girişimler yapılmış ise de başarı sağlanamamıştır. Bu nedenle sorunun yasa düzenlemesiyle çözümlenmesinden başka yol kalmamıştır.

Yapılacak yasa düzenlenmesinde amaç, hukukun ve yargının üstünlüğünden hareket ederek, Borçlar Kanunumuzun bütünlüğünü bozmadan, sistematığına uygun bir yöntemle vadeli teminat mektuplarından doğan sorumluluğun, içtihadı birleştirme kararından önceki devrede ve ilişkide bulunduğumuz yabancı devletlerde olduğu gibi vade sonunda kalkmasına yasal bir olanak sağlamak olmalıdır. Tasarı ile getirilen hüküm ve amaca uygundur. 110 ncu maddeye eklenen fıkra, Borçlar Kanununun ilke olarak kabul ettiği âkit serbestisine uygun olarak düzenlenmiş, 493 ncü maddede olduğu gibi kanunda doğan bir hak düşürücü hükme gerek görülmemiştir. Bunun en önemli nedeni kanunumuzun kefalet kurumunu özel hükümlerle düzenlemiş olmasına karşın, başkasının fiilini taahhüt kavramına sadece genel hükümler arasında yer vermiş olmasıdır. Yukarıda belirtilen amaca yönelik hükmün kefalet kurumu içinde yer alması ne kadar sakıncalı ise genel hükümler arasında yer alan bir madde özel düzenleyici hükümlerde sakıncalıdır. Bu sakıncalara yer vermemek için 110 ncu maddeye ancak akdin özel çeşitlerini düzenleyen maddelerde yer alabilecek özel hak düşürücü süreyi içeren bir hüküm yerine, «Mukavele edilebilirliği» sağlayan bir hüküm getirilmiştir. Bu suretle, Borçlar Kanununun 139 ncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan yasaklamadan ötürü çekingenlikle karşılanan en uygun çözüm tarzına bir kanun hükmüyle destek sağlanmış olmaktadır. Taraflar, 139 ncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen akdin butlanına yol açabilecek durumlarla karşılaşma endişesi olmadan, teminat mektuplarından doğan sorumluluklarını ve haklarını vade sonuyla sınırlayabileceklerdir.

Adalet Komisyonu Raporu

TC

Milli Güvenlik Konseyi

Adalet Komisyonu

Esas No. : 1/187

Karar No. : 24

12 Haziran 1981

Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığına

Banka teminat mektupları umumiyetle muayyen bir müddet için verilir. Bunlar kefalet olarak tavsif edilecek olursa, mezkûr müddetin inkizasını takip eden bir ay zarfında alacaklı icraya veya mahkemeye müracaatla hakkını takip etmezse, yahut takibatına uzun müddet fasıla verirse, banka kefaletten beri olur. (Bk. md. 493) Halbuki, bankanın sıfatı garanti veren olarak kabul edilirse, teminat mektubu muayyen müddetli olsa dahi on senelik müruruzaman geçmedikçe bankayı daima takip etmek mümkündür; yani bu takdirde banka, (Bk. md. 493) deki bir aylık sükûtu hak müddetinden faydalanmaz.

Her ne kadar, garanti sözleşmesinin özelliklerini taşıyan üçüncü şahsın fiilini taahhüt halleri, keza üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde olmayan garanti sözleşmelerinin varlığı doktrinde kabul edilmekteyse de; Yargıtayın yerleşen içtihadı birleştirme kararı ve Yargıtay Kanununun 20 nci maddesi hükmünce içtihadı birleştirme kararlarının Yargıtay dahil tüm adalet mahkemelerini bağlaması mecburiyeti karşısında bu sakıncayı giderici nitelikte Borçlar Kanununun 110 ncu maddesine fıkra eklenmesine ilişkin Hükümet Tasarısı Komisyonumuzca da aynen benimsenmiştir.

Milli Güvenlik Konseyinin takdir ve tensiplerine arz olunur.

Başkan
Mustafa ŞAHİN
Hâk. Kd. Alb.

Üye
İlhan KÖSEOĞLU
Hâk. Kd. Alb.

Üye
Sait REZAKİ
Adalet Bakanlığı Kanunlar
Planlama Araştırma Genel
Müdürlüğü Başmüşaviri

HÜKÜMETİN TEKLİFİ

Borçlar Kanununun 110 ncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı

MADDE 1. — Borçlar Kanununun 110 ncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

«Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.»

MADDE 2. — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3. — Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

ADALET KOMİSYONU METNİ

Borçlar Kanununun 110 ncu Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı

MADDE 1. — Tasarının 1 nci maddesi aynen kabul edilmiştir.

MADDE 2. — Tasarının 2 nci maddesi aynen kabul edilmiştir.

MADDE 3. — Tasarının 3 ncü maddesi aynen kabul edilmiştir.

20 Mayıs 1981

Başbakan
B. Ulusu

Devlet Bak. - Başbakan
Yrd.
Z. Baykara

Devlet Bakanı
Prof. Dr. M. N. Özdaş

Dışişleri Bakanı
İ. Türkmen

Ticaret Bakanı V.
Ş. Kocatopçu

Tarım ve Orman Bakanı
Prof. Dr. S. Özbek

Turizm ve Tanıtma Bakanı
İ. Evliyaoğlu

Devlet Bak. - Başbakan
Yrd.
T. Özal

Adalet Bakanı
C. Mentş

Maliye Bakanı
K. Erdem

Sağlık ve Sos. Yrd. Bakanı
Prof. Dr. N. Ayanoğlu

Çalışma Bakanı V.
İ. Evliyaoğlu

İmar ve İskân Bakanı
Dr. Ş. Tüten

Sosyal Güvenlik Bakanı
S. Şide

Devlet Bakanı
Prof. Dr. İ. Öztrak

Milli Savunma Bakanı V.
Prof. Dr. M. N. Özdaş

Milli Eğitim Bakanı
H. Sağlam

Gümrük ve Tekel Bakanı
R. Baturalp

Sanayi ve Teknoloji Bakanı
Ş. Kocatopçu

Köy İşleri ve Koop. Bakanı
M. R. Güney

Kültür Bakanı
C. Baban

Devlet Bakanı
M. Özgüney

İçişleri Bakanı
S. Çetiner

Bayındırlık Bakanı
Dr. T. Önalp

Ulaştırma Bakanı
N. Özgür

Enerji ve Tabii Kay. Bakanı
S. Bingöl

Gençlik ve Spor Bakanı
V. Özgül

