

Yargıtay Başkanlığından:

YARGITAY
İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME
HUKUK GENEL KURULU
KARARI

ESAS NO : 2016/1
KARAR NO : 2017/6

ÖZET: İhtiyati haciz, "icra işlemi" değil, özel geçici hukuki koruma müessesesi olup, ancak İcra ve İflas Kanunu'nun 257' inci maddesindeki şartlar çerçevesinde sadece "para alacakları" için öngörüldüğünden, teminat alacakları için ihtiyati haciz kararı verilemez.

I-GİRİŞ

A-İçtihatları Birleştirme Başvurusu

Av. Hüseyin Öztürk 16.05.2013 havale tarihli dilekçesi ile meri teminat mektuplarının bedelleri ve henüz ibraz edilmemiş çek yapraklarının kanuni karşılıkları yönünden bankanın talebi üzerine, ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceği konusunda Yargıtay 11. ve 19. Hukuk Dairelerinin içtihatları arasında çelişki bulunduğunu belirterek içtihatların birleştirilmesi verilmesini talep etmiştir.

B- İçtihatları Birleştirmenin Konusu

İçtihatların Birleştirilmesi Hukuk Genel Kurulunda yapılan ön görüşmeler sonucunda içtihatları birleştirmenin konusu "teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceği" şeklinde belirlenmiştir.

C- Görüş Aykırılığının Giderilmesi İsteminde Konu Kararlar

- 11. Hukuk Dairesi Kararları;

22.02.2012 gün ve 935/2567 E.K.
22.10.2012 gün ve 14297/16782 E.K.
06.11.2012 gün ve 17303/20159 E.K.
05.12.2012 gün ve 16721/19916 E.K.
06.12.2012 gün ve 16708/20135 E.K.
22.03.2013 gün ve 4061/5666 E.K.
12.11.2014 gün ve 16182/17386 E.K.
10.10.2016 gün ve 10144/7925 E.K.
10.10.2016 gün ve 8593/7926 E.K.

- 19. Hukuk Dairesi Kararları;

13.12.2007 gün ve 11443/11273 E.K.
15.03.2010 gün ve 1520/2849 E.K.

D- Dairelerin Görüş Özetleri

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi safhasında kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan her iki Özel Dairenin görüşleri alınmıştır.

1. İhtiyati haciz kararı verilebileceğine dair 11. Hukuk Dairesi görüşü

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında meri teminat mektubu bedeli bakımından banka ile lehtar arasındaki ilişki ve henüz ibraz edilmemiş çek yapraklarına ait kanuni sorumluluk tutarı bakımından banka ile çek hesabı sahibi arasındaki ilişkinin öncelikle sözleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, gerek bankacılık uygulaması ve gerek çekler bakımından Çek Kanunu'nun 3/3-2 maddesi uyarınca bu iki talebin dayanağının gayri nakdi kredi niteliğinde olduğu, bu tür kredi alacakları ile ilgili olarak da İcra ve İflas

Kanunu'nun (İİK) 257'nci maddesindeki koşulların varlığı hâlinde ihtiyati haciz istenebileceği, bankalar ile meri teminat mektubu lehtarı ve çek hesabı sahipleri arasındaki sözleşmelerdeki alacakların muacceliyeti konusundaki düzenlemeler esas alınarak, bu alacakların muaccel olup olmadığı değerlendirilerek sonuca varılması gerektiği, bu nedenle başvuru dilekçesi ekinde 19. Hukuk Dairesinin 15.03.2010 gün ve 1520/2899 E.K. sayılı kararı ile kendi kararları arasında bir çelişkinin mevcut olmadığı, yine dilekçe ekindeki 19. Hukuk Dairesinin 13.12.2007 gün ve 11443/11273 E.K. sayılı kararında teminat mektubunun nakde çevrilmediği ve dolayısıyla alacağın da muaccel olmadığı belirtilmiş olduğundan ilke bazında muaccel bir alacak bulunması koşulu yönünde bir farklılık bulunmadığı; sonuç olarak meri teminat mektubu ve açık çek yapırları sorumluluk tutarlarının muacceliyeti yönünden, sözleşme koşulları değerlendirilerek sonuca varılması gerektiği, 19. Hukuk Dairesinin muacceliyetin ancak bankaların ödemesi ile gerçekleşeceği yolunda aksi yönde istikrar kazanmış uygulaması var ise de içtihatların 11. Hukuk Dairesi görüşü doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. İhtiyati haciz kararı verilemeyeceğine dair 19. Hukuk Dairesi görüşü

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi görüş yazısında İcra ve İflas Kanunu'nun 42'nci maddesinde, "Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icraların icra takibiyle başladığı ve haciz yoluyla veya rehlin paraya çevrilmesi yahut iflas suretiyle cereyan edeceğinin" belirtildiği; bu hüküm esas alındığında, ilamsız icra takibinin konusunun para alacakları ve teminat verilmesi olduğunu, meri teminat mektubunun depo edilmesi için açılan davaya depo davası denildiği, bu nedenlerle riski gerçekleşmeyen meri teminat mektupları bedeli ile bankanın ödemek zorunda olduğu ancak henüz ödemediği asgari çek bedelleri yönünden İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesine göre ihtiyati haciz istenemeyeceği, zira anılan maddede sadece para borcundan bahsedildiği, teminat alacağı için de ihtiyati hacze imkân tanıyan ibarenin 4949 sayılı Kanunla madde hükmünden çıkarıldığı, dolayısıyla meri teminat mektubu veya çek bedeli yönünden muaccel alacak bulunmadığı, teminat mektubu bedelinin paraya çevrilmediği ve asgari çek tutarının ödenmediği gözetilerek, ihtiyati haciz talebinin kabul edilmemesi gerektiği, 11. Hukuk Dairesi kararlarının istikrarlı olması durumunda içtihatların 19. Hukuk Dairesi görüşü doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. İchtihatları Farklı Olan İki Dairenin Uzlaştıkları ve Uzlaşmadıkları Konu

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve 19. Hukuk Dairesi sundukları görüşlerinde ve içtihatlarında özetle, İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesine göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacağın muaccel olması gerektiği konusunda hem fikirlerdir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, henüz risk gerçekleşmediği için ödenmemiş teminat mektubu veya karşılıksız çek için kanunen ödenmesi zorunlu meblağ ile ilgili olarak, banka ile lehtar arasındaki sözleşmelerde, "risk gerçekleşmeden bankanın teminat mektubu veya karşılıksız çekle ilgili ödenecek risk bedelini depo ettirebileceği" hükmü varsa, depo ettirme yetkisinin ihtiyati haciz isteme yetkisini de içerdiğini kabul ederek ihtiyati haciz kararı verilebileceğini; buna karşılık 19. Hukuk Dairesi, bankanın teminat mektubu veya karşılıksız çekle ilgili ödeme yapmadığı sürece alacağın muaccel olmayacağını dolayısıyla ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini belirtmektedir.

II- İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A- İhtiyati Haczin Tanımı ve Niteliği

1. Tanım:

İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden ve geçici olarak el konulmasıdır. İhtiyati haciz ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir (Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.b., Ankara 2013, s.1033-1034).

2. Yasal Düzenleme:

İcra ve İflas Kanunu'nun "ihtiyati haciz şartları" başlıklı 257'nci maddesi şu şekildedir:

"Rehlin temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1- Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2- Borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder"

şeklinde düzenlenmiştir.

İchtihatların birleştirilmesinin konusu teminat için takip olduğundan, bu noktada İcra ve İflas Kanunu'nun "para borcu ve teminat için takip" başlıklı 42'nci maddesine de değinmek gerekir. Söz konusu maddede:

"Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebiyle başlar ve haciz yoluyla veya rehlin paraya çevrilmesi yahut iflas suretiyle cereyan eder.

Yabancı devlet aleyhine ilamsız takip yoluyla başvurulamaz.

İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz."

düzenlemesi yer almaktadır.

3. İcra Hukuku Bakımından Muacceliyet Kavramı:

Bu aşamada muacceliyet kavramı üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır. Muacceliyet alacaklı tarafından edimin talep edilebilir ve borçlunun da bu talebe uyarak edimi yerine getirmekle yükümlü olmasını ifade eder. Muacceliyet ile vade aynı şey değildir; ihtiyati haciz uygulaması bakımından vade ve muacceliyet anının belirlenmesi gerekir (Özkes, M.: *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara 1999).

B- Gayri Nakdi Kredi İlişkisi

Bankacılık Kanunu'nda kredinin tanımı yapılmamış, bunun yerine tahdidi olmayan bir sayım tercih edilmiştir (m.48). Ekonomik açıdan kredi, hazır bir satın alma gücünün kullanılmasından belli bir süreyle diğer bir kişi lehine vazgeçilmesi veya bu gücün ona terk edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır (Tekinalp, Ü.: *Banka Hukukunun Esasları*, 2. b., İstanbul 2009, s.477). Kredinin hukuki tanımında "satın alma gücü"ne ek olarak bir "riskten doğacak sorumluluğu herhangi bir şekilde üstlenmek" unsuruna da yer verilmektedir.

Banka kredi sözleşmesi kredi verenin, krediyi alana belirli şartlarda ödünç para vermeyi ya da kredisini (itibarını) onun emrine tahsis ederek bir riski üstlenmeyi; bunun karşılığında kredi alanın aldığı parayı iade etmeyi veya riski ortadan kaldırmayı yahut riskin gerçekleşmesi üzerine yapılan ödeme ile oluşan zararı gidermeyi, bunlara ek olarak kredi verene (komisyon, faiz, vb. adlar altında) bir ivaz ödemeyi yüklediği sözleşmedir (Tekinalp, s.479: Oğuz, C.: *Banka Kredi Açma Sözleşmesi*, Ankara 2004, s. 7; Yüksel, A. S.: *Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi*, İstanbul 1972, s.24; Karakaş, C. F.: *İcra ve İflas Hukukunda Banka Alacaklarının Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara 2018, s.30-31).

Bu tanımdan yola çıkılarak denilebilir ki, gayri nakdi krediler bankanın (kredi verenin) doğrudan doğruya bir para çıkışı yapmadığı, bir diğer deyişle ödünç para vermediği; bunun yerine kredi kullanan borçlu lehine bir taahhüde girerek, sorumluluk üstlendiği kredi türüdür (Tekinalp, s.509).

Gayri nakdi krediler, Bankacılık Kanunu gereği nakde tahvil olduklarında; başka bir ifade ile kredi verenin üstlendiği sorumluluk gereği nakit çıkışı yaptıkları durumda nakdi krediyeye dönüşürler (m.48/1).

C- Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği

1. Yasal Dayanak:

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 48'inci maddesinde, "Bankalarca verilen ... teminat mektupları, ..., gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri ... izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır" düzenlemesi mevcuttur.

2. Hukuki Niteliği:

Teminat mektuplarının hukuki niteliği kanunlarda belirtilmiş değildir.

Yargıtay 1967 tarihli içtihadı birleştirme kararında, banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini teferruatlı olarak tartışmış ve bu mektupların kefalet niteliğinde olmadığını, garanti sözleşmesi sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Anılan içtihadı Birleştirme Kararına göre "...bankanın sıfatı teminatı veren olduğundan, taahhüdün, esas sözleşmeyi yapan taraflardan ve esas akitten ayrı ve tamamen müstakil olduğunu, banka taahhüdünün lehtarın borcunun geçerliliğine ve varlığına bağlı olmaksızın garanti taahhüdü olarak tecessüm edeceğini; asıl borçlunun ileri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcun yerine getirilmemesinden doğan zararın tazmininin kabul edilmesi hâlinde, garanti verme durumunun söz konusu olduğu, üçüncü şahsın fiilini garanti edenin müstakil bir taahhüt altına girdiği..." belirtilmiştir (13.12.1967 gün ve 1966/16 E., 1967/7 K. sayılı İBK). Keza, 1967 tarihli bir başka içtihadı Birleştirme Kararında: "...Teminat mektuplarının mahiyet itibarıyla Borçlar Kanunu'nun 110. [TBK m.128] maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğu..." hüküm altına alınmıştır (11.06.1969 gün ve 1969/4 E., 1969/6 K. sayılı İBK.).

Teminat mektupları ile ilgili sözleşme, üçüncü şahsın belli bir fiilini ya da fiillerini Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 128'inci maddesi kapsamında taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir ve banka borcu ancak riskin doğması ile ortaya çıkar (Reisoğlu, S.: *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, 4.b., Ankara 2003). Teminat mektuplarında banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesi soyut borç ikrarı niteliğinde değildir ve bankanın ödeme mükellefiyetinin doğumu için, garanti sözleşmesi kapsamında kalan riskin gerçekleştiğinin muhatap tarafından ispat edilmesi gerekir (Doğan, V.: *Banka Teminat Mektupları*, 2. b., s.177).

3. Risk Tanımı:

Risk'in (riziko) sözlük karşılığı "bir şeyin kaybına, sair herhangi bir zararın ortaya çıkmasına sebebiyet veren gelecek ve belirsiz ya da zamani belli olmayan bir olayın, tarafların iradesi dışında gerçekleşmesi"dir (bkz. Türk Hukuk Lügatı, s.287). Bir olayın meydana gelmesi veya gelmemesi muhakkak ise riskten söz edilemez. Risk, ekonomik açıdan zararlı bir olayın meydana gelmesi veya yararlı bir olayın meydana gelmemesi olarak da tanımlanabilir. Teminat mektuplarında risk kavramı bu kadar belirsiz değildir, zira teminat mektuplarında lehtar ile muhatap arasında (kural olarak) sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır ve lehtarın, bu sözleşmeden doğan asli

ve/veya yan edim yükümlerini vaktinde, tam ve gereği gibi ifa etmemesi hâlinde muhatap bakımından riskin oluştuğu söylenebilir. Garanti veren bankanın yükümlülüğü, garanti alanı (teminat mektubu muhatabını) müstakbel bir zarara karşı korur.

4. Teminat mektupları bakımından varılan sonuç:

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar göstermektedir ki, bankanın teminat mektubu verilmesini sağlamak amacıyla yapılan gayri nakdi kredi sözleşmesinden doğan borcunun doğrudan nakit çıkışı yapılması değil, bir riskin üstlenilmesi niteliğinde olduğu; risk gerçekleşip bankaca muhataba ödeme yapılmadıkça, diğer deyişle mektup bedeli tazmin edilmedikçe bankanın müşterisine rücu etmesinin de söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır. Mektup bedeli tazmin edilmeden ve rücu hakkı doğmadan takip yapılamaz (Bank. K. m.48).

D- Çek Yaprağı İçin Kabul Edilen Kanuni Sorumluluk

1. Yasal Düzenleme:

5941 sayılı Çek Kanunu'nun "İbraz, ödeme, çekin karşılıksız olduğunun tespiti ve gecikme cezası" başlıklı 3'üncü maddesi:

"(1) Karşılığı bulunan çek, hesabın bulunduğu muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinde hamilin varsa vergi kimlik numarası saptandıktan sonra ödenir. Ancak çek, hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye ibraz edildiğinde, o şubeye karşılığı sorulmak suretiyle ödenir.

(2) "Karşılıksızdır" işlemi, muhatap bankanın hamile kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarın dışında, çek bedelinin karşılanamayan kısmıyla sınırlı olarak yapılır.

(3) Muhatap banka, ibraz eden düzenleyici dışındaki hamile, süresinde ibraz edilen her çek yaprağı için;

a) Karşılığın hiç bulunmaması hâlinde,

1) Çek bedeli bin Türk Lirası veya üzerinde ise bin Türk Lirası,

2) Çek bedeli bin Türk Lirasının altında ise çek bedelini,

b) Karşılığının kısmen bulunması hâlinde,

1) Çek bedeli bin Türk Lirası veya altında ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmi karşılığı bin Türk Lirasına tamamlayacak bir miktarı,

2) Çek bedeli bin Türk Lirasının üzerinde ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmi karşılığa ilave olarak bin Türk Lirasını,

ödemekle yükümlüdür. Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdi kredi sözleşmesi hükmündedir. Bu fıkradaki miktar, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan fiyat endekslerindeki yıllık değişmeler göz önünde tutularak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirlenir ve Resmî Gazete'de yayımlanır." şeklinde düzenlenmiştir.

2. Hukuki Niteliği:

Çek Kanununun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde; çek bedeli bin Türk Lirasının üzerinde ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmi karşılığa ilave olarak bin Türk Lirasını bankanın ödemekle yükümlü olduğu; bu hususun, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdi kredi sözleşmesi hükmünde olduğu öngörülmüştür.

3. Çekler Bakımından Varılan Sonuç:

Karşılıksız çıkan çeklerde yaprak başına bankaya yüklenen sorumluluk, sözleşmesel değil yasal bir gayri nakdi kredi niteliğindedir. Buna göre banka, çekin karşılıksız kalması hâlinde, Kanunda öngörülen diğer şartların da yerine getirilmesi suretiyle hamile, Kanunda öngörülen tutarı ödemek zorundadır (Çek K. m.3). Bu hâliyle karşılıksızlık bankanın Kanun gereği yüklenmediği bir sorumluluk niteliğindedir ve hamile yapılan ödeme ile nakdi krediyeye dönüşerek istenebilir hâle gelir.

III- GEREKÇE

İçtihadî Birleştirme Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda henüz riski gerçekleşmeyen banka teminat mektupları ile karşılıksız kalıp kalmadığı belli olmayan çeklerle ilgili olarak ihtiyati hacze karar verilip verilemeyeceği hususu tartışılıp değerlendirilmiştir:

A- Teminat mektubu veren banka ile muhatap arasındaki sözleşme garanti sözleşmesi niteliğindedir. Bankanın sorumluluğu ferî değil, asıl borçtan bağımsız ve asli borçtur.

Banka, teminat mektubunu düzenlerken nakit, menkul rehni, ipotek, teminat mektubu almak suretiyle verdiği teminat mektubu riski için kendisini güvenceye alabilir. Keza sözleşmede, istenecek her türlü ek teminatın verileceği veya lehtarın kredi riskinin artması, isteğe rağmen teminat mektuplarının iade edilmemesi, lehtarın durumu hakkında şüpheye düşülmesi, lehtarın mali durumunun sarsılmış olması gibi hâllerde veya hiçbir neden göstermeksizin; sözleşmedeki hükme dayanarak henüz nakde çevrilmeyen teminat mektup tutarının; lehtar, müteselsil borçlu ve kefiliden depo edilmesini banka isteyebilir.

Teminatın depo edilmesi için hımsız takip yapılabilir (İİK.m.42/1). Buna karşılık henüz nakde çevrilmeyen

teminat mektupları ile ilgili olarak teminat mektubundaki meblağın tahsili için genel haciz yolu ile takip yapılamaz. Zira para alacağından kaynaklanan borç, risk gerçekleşmediği ve bankanın henüz bir ödemesi bulunmadığı için muaccel olmamıştır. Muaccel olmayan bir alacak için de ihtiyati haciz kararı verilemez (İİK.m.257/1).

B- 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca; muhatap banka, süresinde ibraz edilen çekin karşılığının bulunmaması hâlinde yasal sorumluluk miktarına kadar (2017 yılı için 1.410,-TL) ödeme yapmak; çekin karşılığının kısmen bulunması durumunda ise, kalan meblağı tamamlamakla yükümlüdür. Aynı maddede ödeme yükümlülüğü ile ilgili bu hususun, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdi kredi sözleşmesi hükmünde olduğu açıklanmıştır. Bu ödeme külfeti, sözü edilen Kanun gereğince bankalara yükletilmiş olduğundan, borçlunun bankadaki mevduatının bankaca müşterisine verilen her çek yapırağı için yasal sorumluluk miktarı ile sınırlı olarak banka lehine rehinli olduğunun kabulü zorunludur. Bankanın verdiği çek karnesinde bulunan her bir çek yapırağının kullanılıp kullanılmadığı, özellikle 31.12.2020 tarihine kadar, düzenleme tarihinden önce çekin ibrazının yasaklanmış olması nedeniyle çekte fiilen vadenin kabul edilmiş olması (5941 s. K. geç.m.3/5) karşısında, bankanın riskinin ancak kullanılan ve karşılıksız kalan çekler açısından söz konusu olabileceği, risk gerçekleşmemişse muaccel bir alacaktan söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Muaccel olmayan bu alacak için de ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği tartışmasızdır (İİK.m.257/1).

C- Kanunen ödenmesi zorunlu meblağ ile ilgili olarak, banka ile lehtar veya müşteri arasındaki sözleşmede, risk gerçekleşmeden bankanın teminat mektubu veya karşılıksız çekle ilgili ileride ödenecek risk bedelini "depo ettirebileceği" hükmü varsa, depo ettirme yetkisinin ihtiyati haciz isteme yetkisini de içerdiğini dolayısıyla bu durumda ihtiyati haciz kararı verilebileceği görüşünde ise de hemen belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz talep edilebilmesi için kural olarak borcun vadesinin gelmiş/istenebilir/muaccel olması gerekir (İİK.m.257/1). O hâlde asıl sorun: henüz tazmin edilmemiş teminat mektubu veya karşılıksız kalıp kalmayacağı henüz belli olmayan çeklerin kanuni karşılıkları olan bedellerin banka tarafından istenip istenemeyeceği konusudur. Banka ile müşterisi arasında yapılan teminat mektubu veya çek hesabı açma sözleşmelerinde banka lehine "risk gerçekleşmeden teminat mektubu bedeli veya karşılıksız çek bedelinden bankanın ödemek zorunda kalacağı meblağın depo edilmesini isteme yetkisi, söz konusu alacağın mevcut olduğunu göstermediği gibi, istenebilir olduğunu da göstermez. Zira "depo etmek" ifa etmek değildir. Sözleşmede anılan şekilde hüküm olsa bile, banka sadece "depo edilmesini" isteyebilir. Kendisine ödeme yapılmasını (ifa) talep edemez. Esasen bankanın sözleşmeye bu şekilde bir hüküm koymakla riskten kaynaklanacak alacağın garanti altına almış olduğundan, özel hukuki koruma müessesesi olan ihtiyati hacze ihtiyacı da kalmamaktadır.

D- İcra ve İflas Kanunu'nun "İhtiyati haciz şartları" başlıklı 257'nci maddesinde mevcut ve vadesi gelmiş bir borçtan söz edilmektedir. Oysa geciktirici şarta bağlı alacakta hukuki işlemin hükümlerini doğurması, şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Geciktirici şarta işlemin hükümleri, hukuki işlemin yapıldığı tarihte değil, kural olarak şartın gerçekleştiği anda başlar. Her ne kadar hukuki işlem, şart gerçekleşmeden önce meydana gelmiş ise de, bu işlemin alacaklı lehine bir hak doğurup doğurmayacağı henüz belli olmayıp, sadece şarta bağlı alacak bakımından bir beklenti bulunmaktadır. Şartın tahakkuk ettiğinin tespiti, üzerinde taraflarca uzlaşma bulunmadıkça, ancak bir mahkeme kararını gerektireceğinden; bu alacağın genel haciz yolu ile takip suretiyle tahsili cihetine gidilmesi de mümkün değildir.

Zira şüpheli ve müstakbel olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, şarta bağlı borcun talep ve takip edilebilir bir alacak doğurup doğurmayacağı, ancak şart gerçekleştiğinde belli olacaktır. Henüz tazmin edilmeyen teminat mektubu bedelinin veya karşılıksız çıkabileceği ihtimaline binaen bankanın ödemek zorunda kalacağı kanuni karşılık bedelini, henüz risk gerçekleşmeden önce, mevcut ve muaccel bir alacak niteliğinde olduğu söylenemeyecektir. Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesi karşısında şarta bağlanmış bir alacak için ihtiyati haciz istenmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir.

E- İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesinde ihtiyati haciz şartları sayılmıştır. Bu maddede 17.07.2003 gün ve 4949 sayılı Kanunun 59'uncu maddesiyle yapılan değişiklikle, madde başlığı "İhtiyati haciz" iken "İhtiyati haciz şartları"; birinci fıkrasında yer alan "borcun" ibaresi, "para borcunun" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik göstermektedir ki, teminat alacakları için İcra ve İflas Kanunu'nun 42'nci maddesi gereğince genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılabilir ise de ihtiyati haciz kararı verilemez. Çünkü İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesinde ihtiyati haciz, sadece "para alacakları" için öngörülmüştür. İhtiyati haciz; "icra işlemi" değil, özel geçici hukuki koruma müessesesi olduğundan, ancak İcra ve İflas Kanunu'nun 257'nci maddesindeki şartlar çerçevesinde karar verilebilir. O hâlde, teminatın "depo edilmesi" için ihtiyati haciz kararı verilemez.

IV- SONUÇ

Teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğine dair, 27.12.2017 tarihinde yapılan ilk oturumda üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir.

KARŞI OY

Gayr-i nakdi alacaklar içinde yer alan banka teminat mektup bedeli ile bankaca ödenmesi gereken karşılıksız çıkan çek bedeli yönünden, banka ile lehdar ve banka ile çek hesap sahibi arasında düzenlenen sözleşmede mektup bedeli ile karşılıksız çıkan çek bedelinin depo edilmesi hususunda hüküm bulunması halinde bankanın nakdi teminatın depo edilmesini sağlamak amaçlı ihtiyati haciz talep edip edemeyeceği hususu içtihadı birleştirmenin konusunu teşkil etmektedir.

4949 sayılı yasa ile değişik İİK 257/1 maddesinde "rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısının, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklar ile diğer haklarını haczettirebileceği" düzenlenmiştir.

Yasa metninde geçen "... para borcunun alacaklısı" ibaresi yasa değişikliği öncesi madde metninde "bir borcun alacaklısı" olarak ifade edilmiş iken, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirden farklı olarak sadece para alacakları için öngörülmuş bir koruma tedbiri olduğu vurgulanarak yanlış uygulamaların önüne geçilmesi, para alacağı dışındaki taleplerde ihtiyati haciz istenemeyeceği gerekçesiyle değişiklik yapılmıştır. Yoksa teminat alacaklarının, İİK 257 maddesi kapsamı dışına çıkarılması amaçlanmıştır.

İhtiyati hacze esas olan alacağın, genel haciz yolu ile takibe paralel şekilde para ve teminat alacakları olduğu kabul edilmektedir. Bu yönüyle para borcu kavramı teminat alacaklarını da içine alacak şekilde geniş anlaşılmaktadır. (Üstündağ s. 475, Berkin s.45, Ansay s.312, Kuru s. 2495, Kuru-Batider 1976/3 sh.38)

Nitekim İİK 42 maddesinde de ifade edildiği üzere para borcunun ödenmesi için ilamsız icra takibi yapılması mümkün olduğu gibi teminat gösterilmesi için de ilamsız icra takibi yapılması mümkün bulunmaktadır.

İlamsız icra takibi, İİK 42 maddesine göre her tür teminat alacağı için mümkün iken, her tür teminat için ihtiyati haciz istemek mümkün değildir. Bu konuda konusu para olan teminat ile konusu paradan başka bir şey olan teminat alacakları için ayırım yapmak gerekmektedir.

İİK 257 maddesinde 4949 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında konusu paradan başka bir şey olan teminat alacakları için artık ihtiyati haciz istenemeyecektir.

Ancak, konusu para olan, özellikle bir miktar paranın tevdi edilmesi şeklinde olan teminatlarda ihtiyati haciz talep edilmesinde ise bir sorun bulunmamaktadır. İhtiyati hacze esas olan alacak para alacağı olduğuna göre gösterilmesi taahhüt edilen teminatın gösterilmemesi durumunda alacaklı (daha doğrusu paranın tevdi edilmesi) bu paranın depo edilmesi için dava açabileceği (depo davası) gibi ilamsız icra takibi de yapılabilir. Böyle bir mevcut veya müstakbel bir davaya veya icra takibine konu olabilecek istemlere yönelik olarak geçici koruma tedbiri niteliğinde ihtiyati haciz de istenebilecektir. Çünkü ihtiyati haczin amacı para alacakları için yapılan takipleri güvence altına almaktır. İhtiyati haczin sonucunu güvence altına aldığı dava veya takip konusu, alacaklının nihai tatminini sağlayan ifa amaçlı bir talep olabileceği gibi, alacaklıya teminat sağlamaya yönelik bir talep de olabilir. Önemli olan burada bir para alacağına yönelik talebin güvence altına alınmasıdır. (Özkes-İhtiyati Haciz Ankara/1999 s.112)

Konusu para olan teminatlarda, teminat alacağı için borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulduktan sonra alacaklının 7 gün içinde ya teminat için ilamsız icra takibi yapması veya mahkemede depo davası açması gerekmektedir. (Baki Kuru-İcra İflas Hukuku 1. Cilt Sh.205)

Bu itibarla İİK 257/1 maddesinde geçen "... para borcu" kavramı, konusu para olan teminatları da kapsadığından içtihadı birleştirmenin konusunu teşkil eden uyuşmazlık yönünden İİK 257/1 maddesinde düzenlenen bu koşul gerçekleşmiştir. Alacağın rehinle temin edilmemiş olmasına ilişkin İİK 257/1 maddesinde düzenlenen diğer koşul ise zaten tartışma konusu değildir.

İİK 257/1 maddesindeki muacceliyet koşuluna gelince;

Banka ile kontrgaran arasında düzenlenen kontrgaranti sözleşmesinde banka teminat mektubu bedelinin, banka ile çek hesabı sahibi arasında düzenlenen sözleşmede karşılıksız kalan çek yaprağı bedelinin depo edilmesine ilişkin hüküm bulunması halinde hesabın katı ile birlikte bu bedeller yönünden de depo davası açılması-ilamsız icra takibi yapılması veya ihtiyati haciz istenebilmesi için muacceliyet koşulu gerçekleşmiştir.

Muacceliyet koşulunun gerçekleşmesini, banka teminat mektup bedeli veya karşılıksız kalan çek yaprağı bedelinin ancak muhataba ödeme yapılması koşuluna bağlamak, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yok sayılması sonucunu doğuracaktır. Sözleşme hükümlerine göre hesabın katı ile birlikte alacak-depo talebi de muaccel olacağından İİK 257/1 maddesinde düzenlenen muacceliyet koşulu da gerçekleşmiştir.

Sonuç olarak,

Banka ile kontrgaran (lehdar) arasında düzenlenen teminat mektubu temin etme sözleşmesinde teminat mektubu bedelinin, banka ile çek hesabı sahibi arasında düzenlenen sözleşmede karşılıksız kalan çek yaprağı bedelinin depo edileceğine ilişkin hüküm bulunması halinde, bu bedeller banka için teminat teşkil ettiği için ve teminat paraya ilişkin bulunduğu için, rehinle temin edilmeyen ve hesabın katı ile birlikte muacceliyet koşulu da gerçekleşen bedeller yönünden, alacaklı bankanın depo davası açabileceği gibi İİK 42 maddesi gereğince ilamsız icra takibi yapabileceği de gözetildiğinde, İİK 257/1 maddesindeki "para borcu" kapsamında bulunan teminat alacağı için İİK da düzenlenen ve hukuki koruma tedbirlerinden biri olan ihtiyati hacze de karar verilebilir.

Açıklanan nedenlerle sayın çoğunluk görüşüne karşıyız.