

## ANALYSIS OF OF THE DECISION OF THE COURT OF CASSATION GENERAL ASSEMBLY ON THE UNIFICATION OF JUDGEMENTS HOLDING THAT DECISION OF ANCILLARY ATTACHMENT CANNOT BE GIVEN FOR THE DEBT OF POSTING A GUARANTEE

### YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME HUKUK GENEL KURULU’NUN TEMİNAT GÖSTERME BORCU İÇİN İHTİYATİ HACİZ KARARI VERİLEMeyeCEĞİNE İLİŞKİN KARARININ TAHLİLİ

--

GÖRKEM ÇAKIR  
MUSTAFA ÜNAL  
MEHMET AZİZ ESEN

#### ABSTRACT

The decision of the unification of judgments held that the amount of the letter of guarantee that has not yet been collected or the legal reserve amount that the bank will have to pay in case of unrequited provision is not in the nature of a due receivable before the risk is realized. In the event that a due receivable is not in question, the law states that the precautionary foreclosure institution cannot be applied. If it is agreed in the contract between the bank and the beneficiary or the customer in the letters of guarantee about the amount to be paid by law, the bank may deposit the risk amount to be paid in the future on the letter of guarantee or the bad check before the risk is realized. Therefore, this authorization includes the authority to request foreclosure. In case the letter of guarantee agreement arranged between the bank and the beneficiary contains a provision regarding depositing the letter of guarantee amount, or the cheque leaf cost that becomes worse in the contract signed between the bank and the cheque account owner, these amounts may facilitate a warranty for the bank. As the guarantee is related with monetary, considering amounts not to be collected with pledge and then becoming due

#### ÖZET

Bu çalışmada Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul’unun ‘henüz tahsil edilmeyen teminat mektubu bedeli veya karşılıksız ise de bankanın ödemek zorunda kalacağı kanuni karşılık bedelinin, risk gerçekleşmeden önce muaccel bir alacak niteliğinde olmadığı ve muaccel bir alacağın söz konusu olmadığı durumda ise açık kanun hükmü gereği ihtiyati haciz müessesesinden yararlanılamayacağına’ ilişkin uyuşmazlık konusu kararı incelenmiştir. Teminat mektuplarında 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 ettirebileceğine ilişkin kanuni düzenleme söz konusudur. Buna karşın, depo ettirme hakkının ihtiyati haciz isteme hakkını da içerdiği ve dolayısıyla bu durumda ihtiyati haciz kararı verilebileceği şeklindeki yaklaşımı, depo etmeyi isteme yetkisinin bünyesinde ifa etmeyi talep etme hakkını içermemektedir. Buna göre, söz konusu kararda depo etme hakkı ile ifayı talep hakkının aynı şey olmadığı ifade edilmiştir. Kanaatimizce, söz konusu kararda muacceliyet koşulunun gerçekleşmesinin banka teminat mektup bedeli veya karşılıksız kalan çek yaprağı bedelinin ancak muhataba ödeme yapılması koşuluna bağlamak, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yok sayılması sonucunu doğuracak tehlikeli bir yaklaşımdır. Banka ile

upon closing the account, it is required to decide on ancillary attachment for the guarantee receivable that is assessed within scope of the monetary debt as stated in the 257th clause of the 2004 numbered law.

lehtar 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 ettiğinden ve teminat para-ya ilişkin olması ve rehin ile temin edilmeyen ve hesabın kat’ı ile birlikte muacceliyet koşulu da gerçekleşen bedeller gözetildiğinde, 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinde yer verilen para borcu kapsamında değerlendirilen teminat alacağı için ihtiyati haciz kararı verilebilmesi gerekmektedir.

#### I. INTRODUCTION

The unification application was made upon the contradiction between the Supreme Court 11th Civil Department and 19th Civil Department about whether ancillary attachment decision shall be given for guarantee receivables. In this regard, the Supreme Court 11th Civil Department<sup>1</sup> held that ancillary attachment decision can be given if the depositing authority also contains the authority to request an ancillary attachment where there is a provision regarding the bank’s authority to deposit the risk amount to be paid with the letter of guarantee or bad check in agreements signed between the bank and the beneficiary regarding the amount legally obliged to be paid for the outstanding letter of guarantee or the bad check as the risk is not realized yet. However, the Supreme Court 19th Civil Department<sup>2</sup> held against that decision that the it shall not be due debt as long as the bank does not make payment for the letter of guarantee or the bad check and, therefore the ancillary attachment decision cannot be given. The General Assembly held that it shall not be held to agree to the ancillary attachment decision can be given considering that the depositing authority also contains the authority to request ancillary attachment decision. So the Board unified the judgments that ancillary attachment decision cannot be given for the debt of posting a guarantee decision considering this conflict.

In this analysis, the issue of whether ancillary attachment decision can be given for the debt of posting a guarantee is to be analyzed within terms such as guarantee, maturity, auxiliary attachment and the risk in accordance with the 27/12/2017 dated, E.2016/1 and K.2017/6 numbered Case Law Unification Decision (“DJC”) of Supreme Court Board of the Unification of Case Law.

#### I. GİRİŞ

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve 19. Hukuk Dairesi arasında teminat alacakları için ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceği hususundaki görüş ayrılıkları üzerine içtihadı birleştirme başvurusu yapılmıştır. Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi<sup>1</sup>, 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 ettirebileceğine ilişkin hüküm bulunmakta ise depo ettirme yetkisinin ihtiyati haciz isteme yetkisini de içerdiğini kabul ederek ihtiyati haciz kararı verilebileceği görüşündedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi<sup>2</sup> ise, bankanın teminat mektubu veya karşılıksız çekle ilgili ödeme yapmadığı sürece alacağın muaccel olmayacağı ve dolayısıyla ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği görüşündedir. Genel Kurul, yaşanan bu çelişkiyi dikkate alarak, depo ettirme yetkisine sahip olmanın, kendiliğinden ihtiyati haciz isteme yetkisini de bünyesinde barındırdığının kabulünün doğru olmayacağı, dolayısıyla teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği şeklinde içtihadta bulunmuştur.

Bu incelememizde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 27.12.2017 tarih, 2016/1 E. ve 2017/6 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (“Karar”) ışığında teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceği hususu, teminat, muacceliyet, ihtiyati haciz ve riziko gibi kavramlar çerçevesinde irdelenmiştir.

#### FOOTNOTE

<sup>1</sup> For further decisions, see; 11. HD 22.02.2012 T. 935/2567; 22.10.2012 T. 14297/16782; 06.11.2012 T. 17303/20159; 05.12.2012 T. 16721/19916.

<sup>2</sup> For further decisions, see; 19. HD 13.12.2007 T. 11443/11273; 15.03.2010 T. 1520/2849.

#### DİPNOT

<sup>1</sup> Söz konusu kararlar için bkz, Yargıtay 11. H.D., 22.02.2012 T. 935/2567; 22.10.2012 T. 14297/16782; 06.11.2012 T. 17303/20159; 05.12.2012 T. 16721/19916.

<sup>2</sup> Söz konusu kararlar için bkz, Yargıtay 19. H.D., 13.12.2007 T. 11443/11273; 15.03.2010 T. 1520/2849.

## II. SUMMARY

Due to the nature of the ancillary attachment, the attachment is not been evaluated as an “execution transaction”, and is required as a temporary legal protection means. However, as the ancillary attachment is envisaged only for “monetary receivables” within conditions in the 257th clause of 2004 numbered Law guarantee receivables and the debt of depositing a guarantee shall not be subject to the ancillary attachment decision. The decision of the unification of judgements about this issue is to be evaluated in this study. On the other hand, if there is a provision in the contract between the bank and the beneficiary or the customer in the letters of guarantee about the amount to be paid by law, the bank may deposit the risk amount to be paid in the future on the letter of guarantee or the bad check before the risk is realized. Therefore, this authorization includes the authority to request foreclosure.

## III. DECISION OF UNIFICATION OF JUDGEMENTS

The analysis of subject-matter is to be analysed under the legal nature of bank letters of guarantee firstly by comprising of non-cash loans to evaluate the judgements unified by the General Assembly of the Supreme Court in an effective way,

## A. Letter of Guarantee

It is defined as renouncing the use of the economically top credit procurement power for a certain period in favor of another person or waiving this power to him/her. However, a Bank Loan Agreement is a contract between a borrower and a lender which the lender commits to loan money to the borrower under certain conditions, or bear a certain risk by allocating the credit to his/her use, and the borrower commits to return the borrowed money or eliminate the risk or eliminate the loss occurred with the payment made upon realization of the risk, additionally, pay a consideration to the creditor<sup>3</sup>. This definition is valid for cash loans, and the non-cash loan is the agreement type which the creditor (bank)

## II. ÖZET

İncelenen Kararda Genel Kurulca Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin görüşü esas alınarak, ihtiyati haczin niteliği itibarıyla “icra işlemi” olmayıp, özel bir geçici hukuki koruma müessesesi olmasından bahisle, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun (“2004 sayılı Kanun”) 257. maddesindeki şartlar çerçevesinde ihtiyati haciz müessesesi, sadece “para alacakları” için öngörüldüğünden, teminat alacakları ve teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğine hükmedilmiştir. Öte yandan, teminat mektuplarında 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 mevcutsa, depo ettirme yetkisinin ihtiyati haciz isteme yetkisini de içerdiğini dolayısıyla bu durumda ihtiyati haciz kararı verilebileceğinin, depo etmeyi isteme yetkisinin bünyesinde ifa etmeyi talep etme yetkisini içerdiğinin kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

## III. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

İçtihadî Birleştirme Kararını daha iyi tahvil edebilmek için gayri nakdi kredilerden olan banka teminat mektubunun hukuki niteliğini incelemekte fayda vardır.

## A. Banka Teminat Mektubu

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. Banka kredi sözleşmesi ise, kredi verenin, krediyi alana belirli şartlarda ödünç para vermeyi ya da kredisini 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 bir ivaz ödemeyi yüklediği sözleşmedir<sup>3</sup>. Bu tanım nakdi krediler için geçerli olmakla birlikte, gayri nakdi kredi, kredi verenin (bankanın) doğrudan doğ-

does not make direct cash outflow. In other words, does not lend money; instead, commits a responsibility by giving a guarantee in favor of the debtor using the loan. The critical point in non-cash loans is that such credits are converted into cash loans when they are converted into cash.

There is a commonly used type among non-cash loans; “Bank Letters of Guarantee”. In the 48th clause of 5411 numbered Banking Law (“5411 numbered Law”); “Cash loans and letters of guarantee given by Banks (...) non-cash loans and guarantees having this nature (...). amounts of non-cash loans converted into cash, receivables from reverse repo transactions, risks undertaken due to forward transaction and option agreements and other similar agreements, partnership shares and transactions accepted as loan by the Board shall be considered as loans in the implementation of this Law regardless the account they are monitored at.” provision is provided. In this regard, letters of guarantee comprising of non-cash loans are considered as loans within framework of the 5411 numbered Law.

In 1967, the Supreme Court<sup>4</sup> held that the legal nature of bank letters of guarantee is a “warranty agreement”. According to the unification decision as mentioned above; “...as the title of the bank is the warrantor, the guarantee shall be separate from parties signing the main agreement and the main contract and completely individual, and the bank guarantee shall be embodied as a Warranty Guarantee regardless the validity and availability of the debt of the beneficiary; in case it is accepted to compensate the loss arising from failing to fulfill the debt regardless objections those may be claimed by the main debtor, the guaranteeing situation shall be in question, the person guaranteeing the act of the third person shall be under an individual guarantee...” However, in another 1967 dated Case Law Unification Decision<sup>5</sup>, it is decided that letter of guarantee is a warranty agreement guaranteeing the act of the aforementioned third person in the 128th clause of 6098 numbered Code of Obligations.

In this regard, letter of guarantee shall be a warranty agreement guaranteeing an act or acts of the third person and the bank debt can only reveal upon the occurrence of a risk. The warranty agreement

ruya bir para çıkışı yapmadığı, bir diğer deyişle ödünç para vermediği; bunun yerine kredi kullanan borçlu lehine bir taahhüde girerek sorumluluk üstlendiği sözleşme türüdür. Gayri nakdi kredilerde önemli olan husus, bu krediler nakde tahvil olduklarında nakdi krediye dönüşürler.

Gayri nakdi krediler arasında çoğunlukla kullanılan bir tür vardır ki bu banka teminat mektuplarıdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun (“5411 sayılı Kanun”) 48. maddesinde; “Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, ... gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler ... gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Bu anlamda gayri nakdi kredilerden olan teminat mektupları 5411 sayılı Kanun çerçevesinde kredi sayılmaktadır.

Yargıtay’ın 1967 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararında<sup>4</sup> banka teminat mektuplarının hukuki niteliğinin ‘garanti sözleşmesi’ olduğu ifade edilmiştir. Anılan İçtihadî 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. Nitekim 1967 tarihli başka bir İçtihadî Birleştirme Kararında<sup>5</sup>, teminat mektuplarının mahiyet itibarıyla 6098 Sayılı Borçlar Kanunu 128. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti akdi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu anlamda, teminat mektupları üçüncü şahsın bir fiilini ya da fiillerini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir ve banka borcu ancak riskin doğması ile ortaya çıkar. Teminat mektuplarında banka ile

## FOOTNOTE

<sup>3</sup> Unal Tekinalp Banka Hukukunun Esasları (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2009), p. 479-509

<sup>4</sup> The Decision of the Unification of the Judgements of the Supreme Court, 13.12.1967 dated, 1966/16 E. and 1967/7 K. Numbered.

<sup>5</sup> The Decision of the Unification of the Judgements of the Supreme Court, 11.06.1969 dated, 1969/4 E. and 1969/6 K.

## DİPNOT

<sup>3</sup> Unal TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2009), s. 479-509.

<sup>4</sup> Yargıtay İçtihadî Birleştirme Genel Kurulunun 13.12.1967 tarihli, 1966/16 E. ve 1967/7 K. sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı.

<sup>5</sup> Yargıtay İçtihadî Birleştirme Genel Kurulunun 11.06.1969 tarihli, 1969/4 E. ve 1969/6 K. sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı.



between the bank and the acceptor for letters of guarantee is not an abstract acknowledgement of debt. For the existence of bank's payment liability, the acceptor must evidence that the risk within scope of the warranty agreement is realized<sup>6</sup>. There is a contractual sub-relation between the beneficiary and the acceptor in letters of guarantee and if the beneficiary fails to timely and completely fulfill his/her actual or auxiliary performance liabilities arising from this agreement as required, it can be concluded that risk occurs for the acceptor. The obligation of the guaranteeing bank protects the guarantee area (letter of guarantee) against future damage. Finally, unless the risk occurs and payment is made to the addressee. In other words, the bank shall not recourse to its customers unless the letter is compensated. Follow-up will not be possible until the letter is compensated, and recourse is granted.

## B. Concept of Ancillary Attachment

The ancillary attachment is a temporary protection precaution used for protecting an existing or prospective monetary receivable. Ancillary Attachment conditions are mentioned in the 257th clause of 2004 numbered Enforcement and Bankruptcy Law ("2004 numbered Law"). Accordingly, in the related law article:

"Claimant of a monetary debt which is not warranted with a mortgage and becomes due may have discreetly confiscated its movable and immovable commodities and receivables and other rights in the possess or third person.

Ancillary attachment can only be requested for below given situations due to the undue debt:

1. If the debtor does not have a specific domicile,
  2. If the debtor gets prepares to hide, evade his/her properties or escape personally to get rid of his/her debts, or escapes or omits fraudulent actions breaching rights of the claimant for that purpose,
- If the ancillary attachment is given in such a way, the liability falls due only for the debtor."

provisions are given. Accordingly, below given two conditions are required to pro-

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 gerekmektedir<sup>6</sup>. Teminat mektuplarında lehdar ile muhatap arasında sözleşmesel bir alt ilişki bulunmaktadır ve lehdarın, bu sözleşmeden doğan asli ve/veya yan edim yükümlülüklerini vaktinde, tam ve gereği gibi ifa etmemesi halinde muhatap bakımından riskin oluştuğu söylenebilecektir. Garanti veren bankanın yükümlülüğü, garanti alanı (teminat mektubu muhatabını) müstakbel bir zarara karşı korur. En nihayet, risk gerçekleşip bankaca muhataba ödeme yapılmadıkça, diğer deyişle mektup bedeli tazmin edilmedikçe bankanın müşterisine rücu etmesi söz konusu olmayacaktır. Mektup bedeli tazmin edilmeden ve rücu hakkı doğmadan takip yapılamayacaktır.

## B. İhtiyati Haciz Kavramı

İhtiyati haciz müessesesi, mevcut veya müstakbel bir para alacağını korumak için faydalanılan geçici koruma tedbiridir. İhtiyati haciz şartları, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun ("2004 sayılı Kanun") 257. maddesinde sayılmıştır. Buna göre ilgili kanun maddesinde; "Rehinle 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 maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa,
- Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder."
- şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Buna göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için şu iki şart birlikte aranmaktadır: (i) Alacağın rehinle temin edilmemiş olması, (ii) Alacağın vadesinin gelmiş olması. Bu iki şart birlikte gerçekleştiği zaman,

vide an ancillary attachment decision: (i) the receivable is not provided with pledge, (ii) the debtor becomes due.

When these two conditions are realized at once, the claimant may have confiscated his/her movable and immovable properties and receivables from the debtor or the third person.

The initially highlighted issue in the Case Law Unification Decision, the agreement between the bank giving the letter of guarantee and the acceptor is in the nature of a warranty agreement, bank's responsibility is not ancillary, instead of independent of the main debt and the primary debt. The Bank may take itself under assurance for the risk of the given letter of guarantee. Likewise, in case of any additional collateral to be requested in the contract or the increase in the credit risk of the beneficiary, non-refundability of the letters of guarantee despite the request, concerns about the statue of the beneficiary, the financial situation of the beneficiary is damaged or the amount of the guarantee letter is not yet converted into cash for the term in the contract; the bank, the beneficiary, the joint debtor and the guarantor. Proceeding without judgment may be performed to deposit the guarantee. However, in the 42nd clause of 2004 numbered law; "Forced execution of the payment of money or the issuance of a guarantee starts with a request for follow-up and takes place by way of foreclosure or pledge or bankruptcy."

Although the collateral receivables may be followed by general foreclosure under the relevant law, a prudent foreclosure decision cannot be made. As a matter of fact, in Article 257 of the Law No. 2004, the precautionary foreclosure is foreseen only for "money receivables". As a precautionary foreclosure is a private legal protection institution, not an enforcement process, it can only be requested within the framework of the provisions of the said law. No prudent foreclosure decisions can be made to store the collateral.

For the letters of guarantee that have not yet been converted into cash, follow-up cannot be made through general foreclosure for the collection of the amount in the letter of guarantee. The reason is

alacaklı borçlunun nezdinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz malları ile alacaklarını haczettirebilir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; İctihadi Birleştirme Kararında öncelikle vurgulanan husus, teminat mektubu veren banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu, bankanın sorumluluğunun feri değil asıl borçtan bağımsız ve asli borç olduğudur. 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 sarılmış olması gibi hallerde veya hiçbir neden göstermeksizin, sözleşmedeki hükme dayanarak henüz nakde çevrilmeyen teminat mektup tutarının; banka, lehtar, müteselsil borçlu ve kefilden depo edilmesini isteyebilir. Teminatın depo edilmesi için ilamsız takip yapılabilir. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un 42. maddesi:

"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."

şeklinde düzenlenmiştir. Teminat alacakları için ilgili kanun hükmü gereğince genel haciz yoluyla takip yapılabilir ise de, ihtiyati haciz kararı verilemez. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinde ihtiyati haciz yalnızca 'para alacakları' için öngörülmektedir. İhtiyati haciz, icra işlemi değil, özel hukuki koruma müessesesi olduğundan, ancak anılan kanun hükmündeki şartlar çerçevesinde talep edilebilir. Teminatın depo edilmesi için ihtiyati haciz kararı verilemez.

Henüz nakde çevrilmeyen teminat mektupları ile ilgili olarak teminat mektubundaki meblağın tahsili için genel haciz yoluyla takip yapılamaz. Bunun gerekçesi ise, para alacağından kaynaklanan borç, risk gerçekleşmediği ve bankanın henüz bir ödemesi bulunmadığı için muaccel olmamıştır. Muaccel olmayan bir alacak için ihtiyati haciz kararı verilemeyecektir.

Çek yaprakları bakımından bankanın ris-ki, çekin kullanılıp bankaya ibrazından

## FOOTNOTE

<sup>6</sup> Vahit Dogan, Banka Teminat Mektupları (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2011), p. 177.

## DİPNOT

<sup>6</sup> Vahit DOĞAN, Banka Teminat Mektupları (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2011), s. 177.

that, the debt arising from the monetary receivable is not due since the risk has not been realized and the Bank has not yet paid. A precautionary decision cannot be made for a non-due receivable.

Risk of the bank regarding cheque-leaves reveals after the cheque is used and presented to the bank and being a bad cheque. In case this risk is not realized, a due receivable shall not be in question and an ancillary attachment decision shall not be given for an undue receivable.

On the other hand, if there is a provision in the contract between the bank and the beneficiary or the customer in the letters of guarantee about the amount to be paid by law, the bank may deposit the risk amount to be paid in the future on the letter of guarantee or the bad check before the risk is realized. Therefore, this authorization includes the authority to request foreclosure. In this case, it is necessary to state that a prudent foreclosure decision can be made. In this case, the main problem is whether or not the bank may be able to claim the amounts as the legal provisions of the checks that have not yet been collected or whether the checks have not been released yet. Even if there is a provision in the agreement between the bank and the customer, the bank can only request that it be deposited and cannot demand payment to it. Moreover, the bank guarantees that it will take risks due to such a provision in the contract. In other words, since the receivable will be secured, there is no need for a preliminary injunction which is a private legal protection institution.

The amount of the letter of guarantee that has not yet been collected or the legal reserve amount that the bank will have to pay in case of unrequited provision is not in the nature of a due receivable before the risk is realized. In the event that a due receivable is not in question, it is a requirement of the open law that the precautionary foreclosure institution cannot be applied.

#### IV. CONCLUSION

The decision of the unification of judgments states that the guarantee deposit-

sonra karşılıksız çıkmasıyla doğacağı ortaya çıkmaktadır. Bu riskin gerçekleşmesi halinde muaccel bir alacaktan söz edilemeyeceği ve muaccel olmayan bir alacak için de ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği tartışmasıdır.

Öte yandan, teminat mektuplarında 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 mevcutsa, depo ettirme yetkisinin ihtiyati haciz isteme yetkisini de içerdiğini dolayısıyla bu durumda ihtiyati haciz kararı verilebileceğinin kabulü halinde belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz talep edilebilmesi için kural olarak o borcun muaccel olması gerekir. Bu durumda asıl sorun, henüz tahsil edilmemiş teminat mektubu veya karşılıksız kalıp kalmayacağı henüz belli olmayan çeklerin kanuni karşılıkları olan bedellerin banka tarafından istenip istenemeyeceği konusudur. Banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmede anılan şekilde hüküm mevcut olsa dahi, banka sadece depo edilmesini isteyebilir, kendisine ödeme yapılmasını talep edemez. Depo ile ifanın hukuki mahiyeti farklı olduğundan, depo edilmesini isteme hakkı söz konusu alacağın mevcut olduğunu göstermediği gibi, henüz vadesinin geldiğini ve muaccel olduğunu da ortaya koymamaktadır. Kaldı ki, banka sözleşmeye bu şekilde bir hüküm koymakla risk dolayısıyla alacağını garanti altına almıştır. Diğer bir ifadeyle alacak teminat altına alınmış olacağından, özel hukuki koruma müessesesi olan ihtiyati hacze ihtiyaç bulunmamaktadır.

Henüz tahsil edilmeyen teminat mektubu bedeli veya karşılıksız çıkabileceği ihtimaline karşısında bankanın ödemek zorunda kalacağı kanuni karşılık bedeli, risk gerçekleşmeden önce muaccel bir alacak niteliğinde değildir. Muaccel bir alacağın söz konusu olmadığı durumda ise ihtiyati haciz müessesesinden yararlanılamayacağı ise açık kanun hükmü gereğidir.

#### IV. SONUÇ

Yukarıda incelenen İçtihadı Birleştirme Kararında, teminat gösterme borcunun Kanu-

nun 257. maddesi gereği bir para alacağı niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Yüksek mahkeme, gayri nakdi kredi türü olan banka teminat mektuplarına dayanarak alacağın depo edilmesini isteme yetkisinin, bünyesinde ihtiyati haciz isteme yetkisini de barındırmadığına hükmetmiştir. Diğer taraftan bankanın sözleşmeye depo edilmesini isteme yetkisine ilişkin hüküm halinde, banka halihazırda riskten kaynaklanacak alacağını garanti altına almış olacağından, özel hukuki koruma müessesesi olan ihtiyati hacze de gerek kalmayacağı ifade edilmiştir.

2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinde geçen 'para borcunun alacaklısı' ibaresi, değişiklik öncesinde 'bir borcun alacaklısı' olarak ifade edilmiş ve ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirden farklı olarak sadece para alacakları için öngörülmüş bir koruma tedbiri olduğu vurgulanarak yanlış uygulamaların önüne geçilmesi, para alacağı dışındaki taleplerde ihtiyati haciz istenemeyeceği gerekçesiyle değiştirilmiştir<sup>7</sup>. Bu bakımdan, değişikliğin amacı teminat alacaklarının kapsam dışında bırakılması değildir. Kanaatimizce, para borcu kavramı teminat alacaklarını da içerecek surette geniş yorumlanmalıdır<sup>8</sup>. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un 42. maddesinde de belirtildiği üzere, para borcunun ödenmesi için ilamsız icra takibi yapılması mümkün olduğu gibi teminat gösterilmesi için de ilamsız icra takibi yapılması mümkündür.

Her ne kadar, Kanuna göre konusu paradan başka bir şey olan teminat alacakları için ihtiyati haciz istenemeyecek olsa da, konusu para olan, özellikle bir miktar paranın tevdi edilmesi şeklinde olan teminatlarda ihtiyati haciz talep edilmesinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. İhtiyati hacze esas olan alacak para alacağı ise de gösterilmesi taahhüt edilen teminatın gösterilmemesi durumunda alacaklı bu paranın depo edilmesi için dava açabileceği gibi ilamsız icra takibi de yapabilir. Şu hâlde böyle bir mevcut veya müstakbel bir davaya veya icra takibine konu olabilecek istemlere yönelik olarak geçici koruma tedbiri niteliğinde ihtiyati haciz de istenebilmektedir. Zira, 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. Burada önemli olan bir

#### FOOTNOTE

<sup>7</sup> Title of the Article 59 of the Law No. 4949: "Ancillary Attachment" changed to "Clauses of Ancillary Attachment"; in the first paragraph "debt" adjusted to "monetary debt"; in the second paragraph's second subparagraph "escapes" turned to "If the debtor gets prepares to hide, evade his/her properties or escape personally to get rid of his/her debts, or escapes or omits fraudulent actions breaching rights of the claimant for that purpose,"

<sup>8</sup> Saim Ustundag, Medeni Yargılama Hukuku, p. 475; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, (İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1997), p. 2495.

#### DİPNOT

<sup>7</sup> 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanunun 59 uncu maddesiyle madde başlığı "İhtiyatî haciz:" iken "İhtiyatî haciz şartları"; birinci fıkrasında yer alan "borcun" ibaresi, "para borcunun"; ikinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "kaçarsa" ibaresi "kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;" olarak değiştirilmiş metne işlenmiştir.

<sup>8</sup> Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku (İstanbul, 2000), s. 475, Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku (İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1997), s. 2495.



receivables. The case or proceeding in which the precautionary security guarantees the outcome may be a request for performance that ensures the ultimate satisfaction of the creditor or a request to provide collateral to the creditor. The important point here is to assure the claim regarding a monetary receivable.

In this respect, we believe that as the “monetary debt” notion also covers guarantees related to money, the term regulated in the 257th clause of 2004 numbered Law shall be realized.

On the other hand, in our opinion, linking the above-mentioned case-law unification decision with the bank guarantee letter amount or the unpaid check sheet value of the fulfillment of the due date condition only to the condition that the counterparty is paid is a dangerous approach that will result in the negligence of the contractual provisions between the parties. As the demand of receivable and the deposit shall be due as the contribution of the account under the provisions of the contract, the due date specified in the Law No. 2004

para alacağına yönelik talebin güvence altına alınmasıdır.

Bu itibarla kanaatimizce ‘para borcu’ kavramı, konusu para olan teminatları da kapsadığından 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinde düzenlenen koşul gerçekleşmiştir.

Öte yandan kanaatimizce, yukarıda incelenen İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen, muacceliyet koşulunun gerçekleşmesinin banka teminat mektup bedeli veya karşılıksız kalan çek yaprağı bedelinin ancak muhataba ödeme yapılması koşuluna bağlamak, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin yok sayılması sonucunu doğuracak tehlikeli bir yaklaşımdır. Sözleşme hükümlerine göre hesabın kat’ı ile birlikte alacak-depo talebi de muaccel olacağından 2004 sayılı Kanun’da belirtilen muacceliyet koşulu da gerçekleşmiş sayılacaktır. Nitekim banka ile lehtar arasında düzenlenen gayri nakdi kredi sözleşmesinde (banka teminat mektubu) banka teminat mektubu bedelinin, banka ile çek hesabı sahibi arasından düzenlenen sözleşmede karşılıksız kalan çek



shall be deemed to have been realized. As a matter of fact, if there is a provision in the non-cash loan agreement between the bank and the beneficiary (bank letter of guarantee), the amount of the letter of guarantee for the bank, the check sheet amount that is unrequited in the contract arranged between the bank and the check account holder, the warehouse and the floor shall be case, the execution of proceeding without judgment or ancillary attachment is required to request the due date.

As a consequence, in case the letter of guarantee agreement arranged between the bank and the beneficiary contains a provision regarding depositing the letter of guarantee amount, the cheque leaf cost that becomes worse in the contract signed between the bank and the cheque account owner, these amounts facilitate a warranty for the bank. As the guarantee is related with money, considering amounts not collected with pledge and become due upon closing the account, it is required to decide on ancillary attachment for the guarantee receivable that is assessed within scope of the monetary debt as defined in 257th clause of the 2004 numbered law.

yaprağı bedelinin depo edilmesine ilişkin hüküm bulunması halinde hesabın kat’ı ile birlikte bu bedeller yönünden de depo davası açılması, ilamsız icra takibi yapılması veya ihtiyati haciz istenebilmesi için muacceliyet koşulu gerçekleşmiştir.

Netice itibariyle, banka ile lehtar 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 ettiğinden ve teminat paraya ilişkin olduğundan, rehin ile temin edilmeyen ve hesabın kat’ı ile birlikte muacceliyet koşulu da gerçekleşen bedeller gözetildiğinde, 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinde yer verilen para borcu kapsamında değerlendirilen teminat alacağı için ihtiyati hacze karar verilebilmesi gerekmektedir.

## BIBLIOGRAPHY

UNAL TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, 2nd Edition, İstanbul 2009.

VAHİT DOĞAN, Banka Teminat Mektupları, 4th Edition, İstanbul 2011.

SAİM ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, 7th Edition, İstanbul 2000.

BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku, 1st Edition, İstanbul 1997.

## KAYNAKÇA

UNAL TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, s. 479-509

VAHİT DOĞAN, Banka Teminat Mektupları, 4. Baskı, İstanbul 2011, s. 177

SAİM ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 475

BAKİ KURU, İcra ve İflas Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 1997, s. 2495