

54514

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL VE İCRA VE İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İHTİYATİ HACİZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MUSTAFA SALDIRIM

DANIŞMAN
PROF. DR. RAMAZAN ARSLAN

ANKARA 1996

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
KISALTMALAR CETVELİ	3
GİRİŞ	5
I.BÖLÜM	9
İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI VE BENZER MÜESSESELERDEN	9
FARKI	9
§.1) İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI	9
A) TANIM	9
B) İHTİYATİ HACZİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI	9
§.2) İHTİYATİ HACİZ KAVRAMININ BENZER	15
MÜESSESELERDEN FARKI	15
A) KESİN HACİZDEN FARKI	15
B) TAMAMLAMA HACZİNDEN FARKI	15
C) GEÇİCİ HACİZDEN FARKI	16
D) İLAVE HACİZDEN FARKI	16
E) İHTİYATİ TEDBİRDEN FARKI	16
F) TAZMİNAT ALACAKLARINDA İHTİYATİ TEDBİR YERİNE	19
İHTİYATİ HACİZ KONULMALIDIR	19
§.3) GEÇİCİ KORUMA TEDBİRLERİNİN DÜZENLENME	22
NEDENİ	22
§.4) İHTİYATİ HACZİN YASAL DÜZENLEMESİ	24
II. BÖLÜM	24
İHTİYATİ HACİZ KARARI VERİLMESİ VE İHTİYATİ HACZİ	24
TAMAMLAYAN MERASİM	24
§.5) İHTİYATİ HACİZ İSTEMENİN ŞARTLARI	25
A) ALACAKLIYA İLİŞKİN ŞARTLAR	25
B) ALACAĞA İLİŞKİN ŞARTLAR	26
C) KONKORDATONUN REDDİ HALİNDE İHTİYATİ HACİZ	35
§.6) İHTİYATİ HACİZ KARARI	39
A) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	39

B) YARGILAMA USULÜ	43
C) İHTİYATİ HACİZ KARARININ İÇERİĞİ	45
D) ALACAKLININ TEMİNAT GÖSTERMESİ	46
§.7) İHTİYATİ HACİZ KARARININ UYGULANMASI	50
A) YETKİLİ İCRA DAİRESİ	50
B) SÜRE	51
C) BORÇLUNUN MALLARININ İHTİYATEN HACZİ SIRASINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER	51
D) İHTİYATİ HACİZ TUTANAĞI VE TEBLİĞİ	52
E) İHTİYATEN HACZEDİLEN MALLARIN TEMİNAT KARŞILIĞINDA BORÇLUYA BIRAKILMASI	54
§.8) İHTİYATİ HACİZ KARARINA İTİRAZ	56
A) GENEL OLARAK	56
B) İHTİYATİ HACİZ KARARINA İTİRAZ SEBEPLERİ VE TEMİNAT KARŞILIĞINDA İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI	57
C) GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME	60
D) İTİRAZ SÜRESİ	61
E) İTİRAZIN YAPILMASI VE İNCELENMESİ	64
F) TEMİNAT KARŞILIĞINDA İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI	64
§.9) İHTİYATİ HACİZ VE HACZE İŞTİRAK	66
A) GENEL OLARAK	66
B) İHTİYATİ HACİZ ALACAKLISININ BAŞKA BİR ALACAKLININ KOYDURDUĞU KESİN HACZE İŞTİRAK ETMESİ	67
C) İCRAİ HACİZDEN SONRA İHTİYATİ HACİZ KONULMASI	70
D) İHTİYATİ HACİZDEN SONRA İHTİYATİ HACİZ KONULMASI	71
E) İHTİYATİ TEDBİR VE HACZE İŞTİRAK	72
F) İHTİYATEN HACZEDİLEN MALLARA KAMU ALACAĞINDAN DOLAYI HACİZ KONULMASI	73
§.10) İHTİYATİ HACZİ TAMAMLAYAN MERASİM	74
A) DAVA VEYA TAKİPTEN ÖNCE KONULMUŞ OLAN İHTİYATİ HACZİN KESİNLEŞMESİ	76
B) DAVA VEYA TAKİPTEN SONRA KONULAN İHTİYATİ HACZİN KESİNLEŞMESİ	94
III. BÖLÜM	98
§.11) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI	98
A) GENEL OLARAK	98
B) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZDEN DOĞAN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVALARININ TARAFLARI	99
C) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ NEDENİYLE MADDİ TAZMİNAT DAVASI	100
D) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI	110
E) MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA İSPAT YÜKÜ	114
F) MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	115
G) ZAMANAŞIMI	116
H) ZARARIN TEMİNATTAN ÖDENMESİ	119
SONUÇ	119
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABKD	: Adalet Bakanlığı Kararlar Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
c	: Cümle
Çev	: Çeviren
dn	: Dipnot
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHD	: İleri Hukuk Dergisi
İİD	: (Yargıtay) İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Kanun
Karş	: Karşılaştırınız
m*	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S	: Sayı
s	: Sayfa

* Yalnız "m." kısaltması İcra ve İflas Kanunu hükümlerini gösterir. Diğer Kanunlara atıf yapıldığında atıf yapılan kanun ayrıca belirtilecektir.

SI	: Son İctihatlar
TİK	: Türk İctihatlar Külliyyatı
TK	: Ticaret Kanunu
v.b.	: Ve benzerleri
v.d.	: Ve diğerleri
YHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Tezimizin konusu ihtiyati hacizdir. İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağıının zamanında ödenmesini garanti altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır.

Alacaklının alacağını almak için yaptığı takip veya açtığı dava sonucunda borçlunun mallarına kesin haciz koydurma yetkisini elde etmesi, uzunca bir zamanın geçmesini gerektirmektedir. Dava veya takip sırasında borçlunun kendi malları üzerinde hukuki tasarrufta bulunma yetkisi tamdır. Bu itibarla borçlunun ilerde haksız çıkacağını tahmin ettiği bir dava veya takibin sonuçlarından kurtulmak için dava veya takip sırasında mallarını başkasına devretmesi mümkündür. İşte ihtiyati haciz müessesesi, alacaklının, borçlunun mallarını kaçırmamasını önlemek için gerekli tedbirleri almasına olanak tanımaktadır.

Alacaklının, borçlunun borcunu zamanında ödemesi konusunda şüpheleri varsa, önce borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurarak alacağını güvence altına alır. Daha sonra davasını açar veya takip talebinde bulunur. Açtığı dava veya yaptığı takip sonucunda haklı çıkarsa artık borçlunun mallarını haczetirmek için uğraşmaz. Dava veya takipten önce haczedilmiş mallar icra dairesince satılır ve satış bedeli ile alacaklının alacağı ödenir.

İhtiyati haciz, yalnız para ve teminat alacaklarında uygulanan bir tedbirdir. Genellikle geçici hukuki himaye önlemlerinin bir çeşidi olarak kabul edilmektedir.

İhtiyati haczin geçici hukuki himaye tedbiri olma niteliği, her geçici hukuki himaye tedbiri gibi onun da geçici olması sonucunu doğurur. Alacağın güvence altına alınmasının gerekli olduğu hallerde, ancak görevli ve yetkili mahkemenin kararı ile

sağlanacak ihtiyati haczi, zaman içinde geçerli kılmak ve kesinleştirmek, İcra-İflas Kanununda öngörülmüş tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesine bağlıdır. İhtiyati haciz ile ilgili her merasim, kanunda belirtilen süreler içinde yerine getirilmediği takdirde, ihtiyati haciz hükümsüz kalır.

İhtiyati haciz kararının alınmasından sonra alacaklı, açtığı dava veya yaptığı takip sonucunda haksız çıkabilir. Bu durumda, haksız ihtiyati hacizden dolayı zarar görmüş olan borçlu veya üçüncü kişiler, uğradıkları zararların giderilmesini isteyebilirler.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek delilleri ibraz etmesi yeterli olmaktadır. Bu nedenle ihtiyati haciz kararları genellikle alacağın varlığı hakkında yeterli inceleme yapılmaksızın ve borçlu dinlenilmeksizin verilmektedir. Bu da borçlunun ticari itibarının ve ekonomik menfaatlerinin zedelenmesi riskini beraberinde getirir.

Diğer taraftan mahkemelerin ihtiyati hacze ilişkin kararlarının başlangıçta Yargıtay denetimine tabi olmaması da yanlış ve farklı uygulamalara neden olmaktadır. Hukuki birlik ve kesinlik bu alanda sağlanmıştır denemez. Uygulamadaki birtakım sorunlar konunun önemini bir kat daha arttırmaktadır.

Her ne kadar zarar görenlerin tazminat isteme hakları varsa da çoğu kez alınan tazminat yeterli olmamakta, zedelenen ticari itibarın neden olduğu kayıplar giderilememektedir. Bu nedenle ihtiyati haciz konusu, ticarete güven ve emniyetin sağlanması açısından da önem taşımaktadır.

Çalışmamızın iki ana amacı vardır. Birincisi ihtiyati haciz konusunu bir bütün olarak ele alıp incelemektir. Çünkü ihtiyati haciz, öğretilerde farklı yönleriyle açıklanmış ise de bütün olarak bu müessese üzerinde durulmamıştır. İhtiyati haczin bir bütün

olarak ele alınmasının farklı konularda uyumlu görüşlerin ortaya çıkmasına yardımcı olacağı için yarar sağlayacağına inanıyoruz.

Tezimizin ikinci ana amacı, bir icra-iflas hukuku müessesesi olan ihtiyati haczi, ilgili olduğu diğer hukuk dallarının özelliklerini de dikkate alarak işlemektir. Bilindiği gibi ihtiyati haczin medeni hukukla ticaret hukukunu da ilgilendiren çeşitli yönleri vardır. Dolayısıyla ihtiyati haciz incelenirken, bu hukuk dallarının özellikleri de gözönünde bulundurularak hukuksal problemlerin irdelenmesine çalışılacaktır.

İhtiyati haczi konu edinen bu çalışmamızda kesin haciz, tamamlama haczi, ilave haciz ve geçici haciz müesseselerinin konumuzun sınırları dışında kalacağı açıktır. İhtiyati haciz kararının icrası sırasında genel haciz yoluna ilişkin hükümler tatbik edildiği için, ilgili olduğu nisbetle bu hususa da temas edilecektir. Hacze iştirake ilişkin sorunlar çalışmamızın kapsamına girmemektedir. Ancak ihtiyati haczi ilgilendirdiği ölçüde bu müessesenin de üzerinde duracağız.

Haksız ihtiyati hacizde tazminat başlığı altında sorumluluğun niteliği ve şartları incelenirken sorumluluk hukukunun ilgili problemlerine de değinilecektir.

Çalışma, girişi izleyen üç bölümden oluşmaktadır. İhtiyati haczin tanımı, hukuki niteliği ve ona bağlanan sonuçlar birinci bölümün ilk kısmında incelenecektir. Bu bölümün ikinci kısmında, ihtiyati haciz kavramının daha belirgin bir şekilde ortaya konulması için benzer müesseselerden farkı üzerinde durulacaktır.

Uygulamada özellikle ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Hukuki nitelikleri ve sonuçları farklı olan bu iki kurumun birbiriyle karıştırılması önemli yanlışlıklar yapılmasına neden olabilmektedir. Konunun öneminden dolayı bu hususu da ayrı bir başlık altında incelemeyi yararlı gördük.

Tezimizin ikinci bölümünde, ihtiyati haciz kararı verilmesi ve ihtiyati haczin kesinleşmesi ele alınacaktır. Bu bölümde ihtiyati haczin verilmesi şartlarından başlanarak, verilmiş bir ihtiyati haciz kararının kesinleşmesine kadar geçen safhalar işlenecektir. Bu yapılırken ihtiyati haczin geçirdiği aşamalar dikkate alınarak açıklamalarda bulunulacaktır.

Son bölümde ise ihtiyati hacizden dolayı açılacak tazminat davalarına değinilecektir. Daha önce belirttiğimiz gibi bu bölüm, ihtiyati haciz kararlarının, alacağın varlığı hakkında yeterli inceleme yapılmaksızın verilmesinden dolayı önem kazanmaktadır. Burada maddi ve manevi tazminat davaları ayrı ayrı incelenecek, özellikle sorumluluğun niteliğinin tespitinde sorumluluk hukukunun genel ilkelerinden yararlanılacaktır. Sorumluluğun tespitinde ulaştığımız sonuç, tazminat davalarına bakış açımızı belirleyecektir.

Tezimizin sonuç bölümünde ise, ihtiyati hacizle ilgili genel bir değerlendirme yapılarak, bu konudaki görüş ve önerilerimizin belirtilmesine çalışılacaktır.

I.BÖLÜM

İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI VE BENZER MÜESSESELERDEN FARKI

Ş.1) İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI

A) TANIM

İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağıın zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararıyla borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır¹. Alacaklı borçlusunun borcunu zamanında ödeyeceğinden emin değilse, önce borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurur. Ondandır sonra davasını açar veya icra veya iflas takibini yapar. Alacaklı açtığı davayı kazanır veya yaptığı icra veya iflas takibi kesinleşirse, artık borçlunun mallarını haczettireceğim diye uğraşmaz. Daha önce (dava veya takipten önce) ihtiyaten haczedilmiş mallar icra dairesince satılır ve satış bedeli ile alacaklının alacağı ödenir.

B) İHTİYATİ HACZİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

İhtiyati hacizle ilgili ve uygulamada önem taşıyan bir diğer nokta ihtiyati haczin bir icra takip işlemi niteliğinde olup olmadığıdır. İcra takip işlemleri icra organları tarafından yapıp, alacaklıyı hakkına kavuşturmak yolunda gayeye yaklaştıran ve borçlunun şikayet hakkını kullanmaması halinde aleyhine kesin surette neticeler husule getiren, cebri icranın alacaklı lehine ilerlemesini sağlayan işlemlerdir².

¹ Kuru, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. III, Ankara 1993, s. 2495.

² Kuru, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. I, İstanbul 1988, s. 137; Uyar, T. : İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990, s. 10, 11.

İhtiyati haczin bir icra takip işlemi olduğu görüşü öğretide egemendir³. Karşı fikre göre ihtiyati haciz dar ve teknik anlamda bir icra takip işlemi sayılmaz. İhtiyati haciz, asıl cebri icra işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan koruyucu nitelikte bir kurum, ancak bunun ötesinde bizzat icra takip işlemine dönüşmeye elverişli bir icra çeşididir⁴. Yargıtay ise ihtiyati haczi bir icra takip işlemi olarak görmemektedir⁵.

İhtiyati haczin bir icra takip işlemi sayılmasının uygulamada önem taşıyan önemli sonuçları vardır. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

İhtiyati haciz bir icra takip işlemi olarak kabul edilirse, zamanaşımını keser. Ancak öğretide zamanaşımının kesilme tarihinin başlangıcı konusunda fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararının tarihi esas alınmalıdır⁶. Bir başka görüşe göre ise ihtiyati haciz talebiyle mahkemeye başvurulduğu tarihe göre bu anı saptamak gerekir⁷. Borçlar Kanununun 133. maddesinin 2. fıkrasına göre, alacaklının *icra takibiyle hakkını talep etmesi* zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir. İhtiyati haciz bir icra takip işlemi olarak kabul edildiği takdirde alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunması *icra takibiyle hakkını talep etme* anlamına gelir⁸. Bu nedenle alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunmasının zamanaşımının kesilmesi için

³ Kuru, s. 2510, 2511; Postacıoğlu, İ. : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 709; Berkin, N. : İhtiyati Haciz, İstanbul 1962, s.15; Bacanak, İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi, ABD, S. 4, s. 522.

⁴ Ansay, S. S. : Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960, s. 312; Belgesay, M. R. : İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul 1954, s. 30; Önen, E. : İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, AHFD, 1980/XXXVII, s. 251.

⁵ 12. HD, 31.05.1983, 3032/ 4347, HGK, 22.06.1968, 803/475 (Uyar, içtihat no: 3, s. 16 -19).

⁶ Berkin, s.15; Postacıoğlu, s. 654.

⁷ Kuru, s. 2510.

⁸ Her ne kadar ihtiyati haciz talebi İcra ve İflas Kanununun 58. maddesi anlamında bir takip talebi sayılamaz ise de Borçlar Kanununun 133. maddesinin 2. fıkrasında açıkça takip talebinden söz edilmemiştir. İhtiyati haciz talebinin bir icra takip işlemi olması ve alacaklının, hakkını talep iradesini göstermeye yeterli olması nedeniyle bu şekilde bir çıkarsama yapmakta sakınca görmedik.

yeterli olduğu kanısındayız. Bununla birlikte ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde Borçlar Kanununun 136. maddesinin 2. fıkrası uyarınca zamanaşımı yeniden kesilir.

Borçlu hakkında icra talik edilmişse (m. 52-55) veya borçluya konkordato mühleti verilmişse (m. 287; 289), o borçluya karşı takip işlemi yapılamaz (m. 51,II; 289,I). Bu nedenle ihtiyati haciz bir icra takip işlemi olarak kabul edilirse, tatil ve talik müddetleri içinde (m. 51-56) ihtiyati haciz kararı alınamaz ve uygulanamaz⁹.

Yargıtay, konkordato halinde önceki görüşünden¹⁰ dönerek ihtiyati haciz kararının uygulanabileceğini belirtmiştir¹¹. Bu sonuç ihtiyati haczin bir icra takip işlemi sayılmamasından doğmaktadır¹². Halbuki kanunkoyucu konkordato süresi içinde borçlunun menkul mallarını satmasına bile izin vererek (m. 290,I) borçluyu korumuş, onu menkul malları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinden yoksun bırakmamıştır. Konkordato süresi içinde borçluya karşı ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanabileceği kabul edilirse borçlunun menkul malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kalkması olasılığı doğar. Bu ise hem İcra ve İflas Kanununun konkordato mühleti içinde borçlunun menkul malları üzerinde tasarrufta bulunmasına izin veren 290. maddesinin 1. fıkrasına hem de konkordatonun borçluyu himaye etme amacına aykırı olur¹³. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü konkordato iyiniyetli dürüst olduğu kabul edilen borçluya alacaklılarını belli ölçüde tatmin etmek için tanınan bir yoldur. Konkordato süresi boyunca borçlunun rahatsız edilmemesi amacıyla icra takip işlemi yapılması yasaklanmış ve kendiliğinden gözetilmesi gereken bir geçersizlik olarak kabul edilmiştir. Konkordato halinde de ihtiyati haciz kararının alınıp uygulanabileceği kabul edilirse borçluya tanınan bu rahatsız edilmeme olanağı, işlerini bir düzene koyma imkanı ortadan kalkacak ve konkordato kurumundan beklenen fayda gerçekleşmeyecektir.

⁹Uyar, s.11.

¹⁰HGK, 19.4.1967, 1446/218 (ABD, 1967/4, s. 679, 680 ; İKİD, 1967/78 , s. 5420, 5422).

¹¹12. HD, 29.1.1986, 7051/932 (YHD, 1986/5, s. 735, 736).

¹²Bu nedenle ihtiyati haczi bir icra takip işlemi olarak kabul eden yazarlar konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz uygulanamayacağını belirtmektedirler. Bkz. Kuru, s. 2511, Uyar, s.11.

¹³Berkin, s.16.

Ancak konkordato süresi içinde ihtiyati haciz kararı alınmaması ve uygulanmaması gerektiğini belirten Berkin, bu korumadan sadece iyiniyetli borçluların yararlanabileceğini, İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde, ihtiyati haczin geçici himaye tedbiri niteliğinde olması nedeniyle bu süre içinde tatbikine bir engel bulunmadığını ileri sürmüştür¹⁴. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Herşeyden önce konkordato süresi içinde ihtiyati haciz kararının alınamayacağı ve uygulanamayacağı görüşü, ihtiyati haczin bir icra takip işlemi olarak kabul edilmesinin sonucudur. İhtiyati haciz bir icra takip işlemi olarak kabul edildikten sonra konkordato süresi içinde ihtiyati haczin uygulanabileceğini ileri sürmek, konkordato mühleti içinde takip muamelesi yapılmasını yasaklayan İcra ve İflas Kanununun 51. maddesinin 2. fıkrasına ve 289. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olur. Ayrıca kanunkoyucu konkordato mehli içinde borçlunun, alacaklıları zarara uğratmak için yapacağı kötüniyetli girişimlere karşı alacaklıları büsbütün korumasız bırakmamıştır. İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde borçlu, evleviyetle *hüsnüniyetinden şüpheli haklı gösterecek bir harekette bulunmuş* sayılır (m. 290,II). Bu durumda ise icra tetkik mercii borçluyu dinlemeden de konkordato mühletini kaldırabilir (m. 290,II)¹⁵. İcra tetkik mercii konkordato mühletini kaldırırsa alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlunun derhal iflasına karar verir (m. 301,I). Konkordato mühletinin kaldırılması nedeniyle borçlunun iflasına karar verilmesi, doğrudan doğruya iflas hallerinden biridir (m. 177,3). Kaldı ki konkordato mühletinin kaldırılması kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde alacaklıların yapmış oldukları takiplerde, borçlunun konkordato talep ederken dilekçesine eklediği bilançosunda yazılı mal ve kıymetleri İcra ve İflas Kanununun 162. maddesi uyarınca gösterme mecburiyeti vardır (m. 285,II). Bu mecburiyete uymayan borçlular hakkında cezai müeyyideler öngörülmüştür (m. 331,I,II,IV; 337,I,II). Bu cezalar tecil edilemez, 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, faileri hakkında Türk Ceza Kanununun 119. maddesi uygulanmaz (m. 352a). Bu nedenle İcra ve İflas Kanununun konkordato ile ilgili hükümleri bir bütün olarak dikkate alındığında İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasına göre konkordato süresi içinde ihtiyati haciz kararı alınmasının mümkün olmadığı ve

¹⁴ Berkin, s. 16.

¹⁵ İcra tetkik mercii bu kararı temyiz edilebilir (m. 363,XII).

konkordato mühletinin kaldırılması olanağı bulunması nedeniyle de konkordato süresi içinde ihtiyati haciz kararı alınmasına gerek duyulmayacağı kanısındayız.

Menfi tespit davasının icra takibine etkisi İcra ve İflas Kanununun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat etmek için menfi tespit davası açabilir (m. 72,I). İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlunun talebi üzerine teminat karşılığında ihtiyati tedbir olarak icra takibinin durmasına karar verebilir (m. 72,II). İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile icra takibinin durmasına karar verilemez (m. 72,III). İhtiyati hacizden sonra fakat takipten önce açılan menfi tespit davası Yargıtayca takipten önce açılmış bir menfi tespit davası olarak kabul edilmektedir¹⁶. Kuru'ya göre de İcra ve İflas Kanununun 72. maddesinde geçen "icra takibinden" maksat icra takip işlemi olmayıp "icra takip talebi" olduğundan ihtiyati haciz kararından veya ihtiyati haciz kararının icrasından sonra fakat takip talebinden (m. 58) önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme alacaklının ihtiyati haczi kesinleştirmek için yapacağı veya yapmış olduğu icra takibinin durdurulmasına karar verebilir¹⁷. Bu görüş alacaklı borçlu dengesine uygun değildir. Zira ihtiyati haciz kararı üzerine kötüniyetli borçlu kendisine karşı takip yapılacağını anlayıp takipten önce hemen bir menfi tespit davası açarak alacaklının alacağına kavuşmasını zorlaştırabilecektir¹⁸. Ayrıca bu durumda menfi tespit davası sırasında verilen ihtiyati tedbir kararının ihtiyati haczi açıkça veya örtülü olarak kaldırdığı gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü ihtiyati tedbir kararı verilince ihtiyati haciz uygulanamaz. İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasında yetkili mahkeme henüz yapılmış bir icra takibi olmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9. v.d. maddelerine göre belirlenir. Bu durumda ise bir yerden verilen ihtiyati haciz kararının bir başka yer mahkemesince kaldırılması gibi çelişik sonuçlar ortaya çıkabilir. Örneğin, ikametgâhi Ankara'da olan kiralayan alacaklının Erdemli'de kiraya vermiş olduğu evi karşılığında

¹⁶ 4. HD, 18.04.1952 (TİK, 1952, C. IV, s. 1225), Uyar, T. : İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, Manisa 1984, s.16.

¹⁷ Kuru, s. 476.

¹⁸ Umar, B. : İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 198; Postacıoğlu, İ. : İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İHFM, 1967/2 - 4, s. 833.

alacağı için 01.01.1996 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinden almış olduğu ihtiyati haciz kararına karşı, henüz bu ihtiyati haciz kararı uygulanmadan borçlu kiracının 02.01.1996 tarihinde Erdemli Asliye Hukuk Mahkemesine menfi tespit davası açarak ihtiyati tedbir yolu ile ihtiyati haczin uygulanmasını engellemesi mümkündür. Çünkü ihtiyati tedbir kararından sonra borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulamaz¹⁹.

Medeni Kanununun 165. maddesinin 1. fıkrasına göre, eşler evlilik birliği devam ettiği sürece birbirlerine karşı *cebri icra talebinde* bulunamazlar. Acaba eşlerin birbirlerine karşı icra takibinde bulunamamaları eşlerin birbirleri hakkında ihtiyati haciz yoluna başvurmalarını engeller mi? Yargıtay 12. Hukuk Dairesi çok eski tarihli bir kararında isabetli olarak ihtiyati haczi cebri icra saymış ve kocanın bankadaki mevduatına karısı tarafından ihtiyati haciz konulamayacağını belirtmiştir²⁰. Uyar'a göre ise dava açılmadan ya da dava sırasında ihtiyati haciz kararı verilmesine cebri icra yasağı engel olmamalıdır. Çünkü ihtiyati haciz bir muhafaza ve emniyet tedbiri olup cebri icra değildir. Cebri icra takip talebi ile başlamaktadır. Ayrıca nasıl ihtiyati tedbir kararı verilebiliyorsa ihtiyati haciz kararı da verilebilmelidir²¹. Eğer icra takibinden önce borçlu eş hakkında ihtiyati haciz kararı istenmiş ve ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra icra takibine geçilmesi gerekmekte ise alacaklı eşin ihtiyati haciz talebi reddedilmelidir²². Ancak bu görüşe katılmak kolay değildir. Herşeyden önce davadan önce yapılan ihtiyati haciz talepleri ile takipten önce yapılan ihtiyati haciz talepleri arasında ayırım yapmak pratik açıdan olanaksızdır. İhtiyati haczin konusu daima bir para alacağı olduğu için ihtiyati haciz kararı alıp uygulatan alacaklı, icra takibi yapma veya dava açma seçeneklerinden birini tercih etmekte tamamen serbesttir. Yargıcın, ihtiyati haciz kararı verirken ihtiyati haciz talep eden eşin nasıl bir seçimde bulunacağını öngörmesi olanaksızdır. Ayrıca dava açılması halinde de ihtiyati haczin kalkmaması için davanın esasına ilişkin kararın sulh hukuk mahkemelerinde tefhiminden, asliye hukuk mahkemelerinde ise tebliğinden itibaren bir ay içinde takip talebinde bulunulması gerekir (m. 264,III). Takip talebinde bulunmak da mümkün olmadığı için alınan ihtiyati haciz kararının alacaklıya bir yararı olmayacaktır. Medeni

¹⁹Kuru, s. 476.

²⁰2. HD, 18.01.1952, 6680/5600 (Uyar, s.19, 20).

²¹Uyar, s. 12.

²²Uyar, s. 13.

Kanunun 165. maddesi medeni hukukun gerekleri, özellikleri ve öncelikleri dikkate alınarak incelenmelidir. Kanunkoyucu cebri icra yasağını koymakla evlilik birliğinde eşler arasındaki karşılıklı güven ve saygının, aile barışının sağlanmasını amaçlamaktadır²³. Bu nedenle ihtiyati haczin sosyal değeri dikkate alındığında eşler arasında ihtiyati hacze izin vermek Medeni Kanunun 165. maddesinin ruhuna ters düşer. Kaldı ki, eşler arasında cebri icrayı yasaklayan hüküm İcra ve İflas Kanununun 58. maddesindeki *takip talebini değil cebri icrayı yasaklamıştır*. İhtiyati haczi bir icra takip işlemi olarak kabul ettikten sonra²⁴ bu işlemde cebir unsurunun bulunmadığını söylemenin kolay olmadığı kanısındayız.

§.2) İHTİYATİ HACİZ KAVRAMININ BENZER

MÜESSESELERDEN FARKI

A) KESİN HACİZDEN FARKI

Kesin haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda talepte bulunan alacaklı lehine, sözkonusu miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra müdürü tarafından hukuken el konulmasıdır²⁵. Alacaklının kesin haciz isteyebilmesi için ödeme emrinin kesinleşmiş olması gerekir. İhtiyati hacizde kesinleşmiş bir alacağın olması şart değildir. Çoğu zaman ihtiyati haciz dava açılmadan veya takip yapılmadan istenir. Amaç açılacak dava veya yapılacak takip sonucunda kesinleşecek alacağın güvence altına alınmasıdır. Ancak dava veya icra takibi sırasında ihtiyati haciz yoluna başvurulması da mümkündür.

B) TAMAMLAMA HACZİNDEN FARKI

Tamamlama haczi, malın satışından elde edilen bedel tüm alacaklıların alacaklarını karşılayamadığı takdirde paraların paylaşılmasından önce, alacaklıların

²³ Köprülü / Kaneti : Aile Hukuku, İstanbul 1989, s. 130.

²⁴ Uyar'a göre de ihtiyati haciz bir icra takip işlemidir. Bkz. Uyar, s.11.

²⁵ Kuru, s. 616.

istemde bulunmasını beklemeden icra müdürünün yaptığı yeni hacizdir (m.139)²⁶. İcra dairesi bu şekilde haczettiği malları alacaklının satış talebine gerek olmadan mümkün olduğu kadar çabuk bir şekilde satarak paraya çevirir. Tamamlama haczi kesin hacizden, haciz ve satış taleplerine gerek olmaması bakımından ayrılmaktadır²⁷. İhtiyati haciz ise mahkeme kararıyla ve alacaklının talebiyle kesinleşmiş bir takip olmaksızın yapılır.

C) GEÇİCİ HACİZDEN FARKI

Yapılan ilamsız icra takibinde borçlunun imza inkarında bulunması durumunda alacaklı, itirazın geçici olarak kaldırılması için icra tetkik merciine başvurabilir. İşte tetkik mercii bu talebi kabul ederek itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verirse alacaklı geçici haciz isteyebilir. Geçici haciz sadece itirazın geçici kaldırılmasına münhasırdır. İhtiyati haciz ise daha kapsamlıdır. İcra ve İflas Kanununun 268. maddesinin 1. fıkrasına göre ihtiyaten haczedilen bir malın daha sonra kesin olarak haczedilmesi halinde ihtiyati haciz sahibi için kabul edilen “hacze kendiliğinden geçici katılma” geçici haciz hükmündedir²⁸.

D) İLAVE HACİZDEN FARKI

İlave haciz, hacze başka alacaklıların iştirak etmeleri nedeniyle daha önce haczedilmiş malların bütün alacaklılara yetmeyeceğinin tahmin edildiği hallerde alacaklıların talebiyle icra müdürünün yaptığı yeni hacizdir. İhtiyati haciz ise alacaklıya etkin hukuksal güvence sağlayan bir koruma önlemi olup, alacaklının kesin haciz koydurma yetkisinin olmadığı bir dönemde borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlar.

E) İHTİYATİ TEDBİRDEN FARKI

²⁶ Uyar, s. 8.

²⁷ Kuru, s. 1524.

²⁸ Akyazan, s. 85; Uyar, T. : Paraların Paylaşılması Zamanı, Masraflar ve Vekalèt Ücreti, (YHD, 1978/2, s. 258 v.d.).

İhtiyati hacizde ihtiyaten haczedilen mal ve haklar, alacaklının açtığı veya yaptığı veyahut açmayı ya da yapmayı düşündüğü dava veya icra takibinin konusu değildir. İcra iflas hukukunun ana ilkelerinden biri alacaklının para ile tatmin edilmesidir. Alacaklı alacağını icra dairesinden para olarak alır. Borçludan haczedilen mallar alacaklıya devredilemez. Burada medeni hukukta *lex commissoria yasağı* olarak ifade edilen, borcun ödenmemesi halinde rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin yapılan sözleşmelerin batıl sayılması kuralına benzer bir durum vardır (MK, m. 788; 863). Haczedilen mallar satılır ve satılan bu malların değerinden alacaklının alacağı ödenir. Halbuki ihtiyati tedbirde tedbir konulan şey dava konusudur. Tedbir isteyenin amacı ileride açacağı davada tedbire konu olan belli bir mal üzerinde hak elde etmektir.

İhtiyati haciz sadece para ve teminat alacakları hakkındaki davalarda veya icra takiplerinde sözkonusu olduğu halde, ihtiyati tedbir kural olarak paradan başka şeyler (haklar, menkuller, gayrimenkuller) hakkındaki davalarda uygulanır. Çünkü ihtiyati tedbirde çekişmeli ve dolayısıyla dava konusu olan şey (örneğin menkul veya gayrimenkul bir mal) hakkında önleyici nitelikte tedbir alınmaktadır. Buna karşılık ihtiyati hacizde, alacaklıya henüz kesin haciz isteme yetkisinin (m. 78; 37) gelmediği bir dönemde alacaklının para alacağının güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir konulması halinde genellikle gayrimenkulün başkasına devrinin yasaklanmasına (ferâğdan men'ine) karar verilmektedir. Üzerine tedbir konulan gayrimenkul başkasına satılamamaktadır. Tedbir konulan gayrimenkul dava konusu olduğu için bu şekilde bir devir yasağı konulmazsa ihtiyati tedbir sahibi davacının davayı kazanması ona hiçbir fayda sağlamayabilir. Oysa borçlu, üzerine ihtiyati haciz konulmuş gayrimenkulü başkasına satabilir (m. 261,II; 91) ya da üzerinde başkası lehine hak tesis edebilir (m. 132). Borçlunun bu işlemleri yapması alacaklının alacağına kavuşmasına engel değildir. Alacaklı, gayrimenkulün o hak ile birlikte veya o haktan âri olarak arttırmaya çıkarılmasını isteyebilir (m. 91,I; 132,I,IV). Gayrimenkul haktan âri olarak satılıp da bedeli alacaklının alacağından fazla çıkarsa, o hakkın takdir edilecek kıymeti ödenmek üzere bedelin fazlası hak sahibine ödenir (m. 132,II).

İhtiyati haciz kararından sonra alacaklı, borçlu hakkında mutlaka dava açmaya mecbur olmayıp icra takibinde de bulunabildiği halde, ihtiyati tedbir kararı alan kimse

yalnız dava açabilir (m. 264,1; HUMK, m. 109). Bunun nedeni ilamsız icranın ancak para ve teminat alacaklarına özgü bir yol olmasıdır. Para ve teminat alacakları dışındaki borçlar hakkında ilamsız icra takibi yapılamaz (m. 42). İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz arasındaki bu farklılığın çok önemli üç sonucu vardır: Birincisi, İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 1. fıkrasına göre takip yapılmadan veya dava açılmadan ihtiyati haciz kararı alan alacaklının, dava açma veya takip talebinde bulunma seçeneklerinden birini tercih etme hakkı bulunduğundan, yalnız ilamlı icra yolu ile talep edilebilecek alacaklar için ihtiyati haciz talebinde bulunulamaz. Ancak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. İkincisi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 109. maddesine göre dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı alan kimse, tedbirin hükümsüz kalmaması için dava açmak zorunda olduğundan, bir başka anlatımla ilamsız icra takibi yapamayacağından, ilamsız icraya konu olabilecek alacaklar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez. Ancak ihtiyati haciz kararı verilebilir. Üçüncüsü, yalnız dava konusu olabilen (örneğin, gayrimenkulün tahliyesine, çocuk teslimine, çocukla şahsi ilişki kurulmasına ilişkin olan) veya haklarında hem dava hem de takip yoluna başvurulabilen (örneğin, para alacağına ilişkin olan) talepler ya ihtiyati hacze ya da ihtiyati tedbire konu olabilir. Bir talep çeşidi hem ihtiyati hacze hem de ihtiyati tedbire konu olamaz. Bu üç sonuç İcra ve İflas Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun sistematiğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle hukuku re'sen uygulamak zorunda olan yargıç (HUMK, m. 76), ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talebiyle karşılaştığı zaman talepte bulunanın nitelendirmesiyle bağlı olmaksızın yukarıda tespit ettiğimiz kıstaslara göre talebin ihtiyati haciz talebi mi yoksa ihtiyati tedbir talebi mi olduğunu saptamalı, daha sonra koymuş olduğu hukuksal tanı çerçevesinde yapacağı inceleme sonucu karar vermelidir. İhtiyati hacze konu bir alacak için ihtiyati tedbir istenmiş veya hakkında yalnız ihtiyati tedbir kararı verilebilecek bir alacak için ihtiyati haciz talep edilmişse yargıç, salt bu nedenle istemi reddedemez. Kendi nitelendirmesine göre işin esasına girerek talep hakkında bir karar vermelidir.

İhtiyaten haczedilen şeyler hakkında açılan istihkak davalarına m. 96 v.d. hükümlerine göre icra tetkik mercileri tarafından bakıldığı halde ihtiyati tedbir kararına konu teşkil eden şeyler hakkındaki istihkak iddiaları umumi hükümlere göre genel mahkemelerce incelenir

F) TAZMİNAT ALACAKLARINDA İHTİYATİ TEDBİR YERİNE

İHTİYATİ HACİZ KONULMALIDIR

Yukarıda ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir arasındaki farkları açıklarken belirttiğimiz gibi ihtiyati haciz para ve teminat alacakları hakkında uygulanan bir koruma önlemidir. Örneğin, bir trafik kazası sonrasında zarar görenlerin alacağı bir tazminat ve dolayısıyla bir para alacağı olduğu kuşkusuzdur. Zarar görenlerin kazaya karışan araç üzerinde bir aynî hakka sahip oldukları iddia edilemez. Burada sözkonusu olan bir para alacağının güvence altına alınmasıdır. Bu nedenle tazminat alacaklarında ihtiyati haciz kararı vermek, ihtiyati haciz kurumunun amacına uygun bir uygulama olur.

İhtiyati tedbir kararı alan kimse sadece dava açabilir (HUMK, m. 109). Yasa, ihtiyati tedbir kararı alan kimseye takip yapma olanağı tanımamıştır. İhtiyati haciz kararı alan kimse ise ihtiyati haczi kesin hacze çevirmek için takip yapabileceği gibi dava da açabilir. Halbuki tazminat alacaklarında ilamsız takip yapılabileceği hem öğreti²⁹ hem de Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Yargıtay bir kararında şöyle demektedir: “Alacaklı tarafından borçlusundan talep edilen paranın miktarında uyumsuzluk olması ancak alacaklının itirazına yol açabilip, itiraz vukuunda itirazın tetkik merci tarafından halledilebilir nev’iden bulunmaması ilamsız icra mekanizmasının harekete geçmesine yani icra memuru tarafından ödeme emrinin düzenlenmesine engel değildir. Bu durum itiraz vukuunda alacaklıyı mahkemeye müracaata mecbur bırakabilir ki bu da ayrı bir sorundur³⁰.” Dolayısıyla ihtiyati haciz kararı yerine ihtiyati tedbir kararı verilince alacaklının ilamsız takip yapma hakkını kullanması engellenmiş olmaktadır. Çünkü süresinde dava açılmadığı takdirde ihtiyati tedbir hükümsüz kalacak ve borçlunun mallarını kaçırmaya riskini taşımak istemeyen alacaklı dava açmayı tercih edecektir. Dolayısıyla ihtiyati haciz kararı yerine ihtiyati tedbir kararı vermek alacaklının takip yapma hakkının ve dolayısıyla Anayasamızın koruduğu hak arama hürriyetinin (AY, m. 36) kısıtlanması anlamına gelmektedir.

²⁹ Kuru, s. 198.

³⁰ 4. HD, 26.6.1976, 2723/6408 (YKD, 1976/6, s. 789).

Tazminat alacağından dolayı ihtiyati tedbir kararının verilmesi, alacaklının alacağı hakkında takip yapmasına engel değildir. Ancak burada tedbirin nasıl sürdürüleceği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın bir kararına rastlanmamakla birlikte, tazminat alacaklarından dolayı verilen ihtiyati tedbir kararının mahiyeti aslında bir ihtiyati haciz olduğundan takip yapılarak da esasen ihtiyati haciz niteliğinde olan ihtiyati tedbir kararının varlığını koruması gerektiği kanısındayız. Aksi halde alacaklı takip de yapmak istiyorsa tedbiri ayakta tutmak için dava da açmak zorunda kalacaktır. İhtiyati tedbir kararı verince tedbir alanın icra takibi yapamayıp sadece dava açabilmesi, ihtiyati tedbirin ancak aynı çekişmeli bir mal üzerine konulabilmesinden kaynaklanmaktadır. Zira para ve teminat alacakları dışındaki alacaklar ancak ilamlı icra yoluyla takip edilebilirler. İlamsız icra yoluyla takip edilemezler. Bir para alacağı için borçlunun malına ihtiyati haciz konulması mümkün olsaydı hiç kuşku yok ki yasa, takip yapılmasına da izin verirdi. Tedbir alana takip yapma olanağı tanınmadığına göre bir para alacağından dolayı ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Para alacakları için ihtiyati haciz kararı yerine ihtiyati tedbir kararı verildiğinde borçlunun diğer alacaklıları ile tedbir kararı alan kişi arasında paraların paylaşılması problemi ortaya çıkmaktadır. Bu hususta ne hacze iştirakin düzenlendiği İcra ve İflas Kanununun 100. maddesinde ne de başka maddelerde bir düzenleme vardır. Zaten olması da beklenemezdi. Çünkü ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumları yasada düzenlenen şekilde yerli yerinde uygulansa idi zaten böyle bir sorun ortaya çıkmazdı. Ancak özellikle trafik kazalarında ve diğer tazminat alacaklarında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken ihtiyati tedbir kararı verildiği için bu şekilde yapay bir problem yaratılmış olmaktadır. Bu durumda uygulamada icra müdürlüğünce ihtiyati tedbir kararının bir para alacağı için verilmiş olup olmadığı mahkemeden sorulmakta ve para alacağı için verilmişse sanki ortada bir ihtiyati haciz kararı varmış gibi işlem yapılmaktadır. Bu kurumlar yerli yerinde uygulansa bu tür ihtimaller ortaya çıkmaz ve yasada öngörülmeven çözüm arayışlarına gerek kalmazdı.

Her ne kadar Yargıtay, para alacağının güvence altına alınması için konulan tedbirin, İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinde yazılı ihtiyati haciz niteliğinde olduğunu kabul etmekte ise de paraların paylaşılması aşamasında, ihtiyati tedbir

kararlarının hacze iştirakte hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı görüşünde ısrar etmektedir³¹. Özellikle trafik kazalarından sonra davacı tarafından kaza yapan araç üzerine konulan tedbir, daha sonra aynı araç üzerine muvazaalı olarak konulan hacizle bertaraf edilmekte, trafik kazası sonrası mağdur olan davacıya, ihtiyati tedbirin hacze iştirak edemeyeceğinden bahisle pay ayrılmamakta ve düzenlenen cetvele bu yönde yapılan itirazlar reddedilmektedir³².

Tazminat alacakları için ihtiyati haciz kararı verilmesi sırf yukarıda belirtmeye çalıştığımız yasal zorunlulukların gereği değildir. Bunların yanında aşağıda belirtmeye çalışacağımız pratik faydaları da gözden uzak tutmamak gerekir. Bu faydalar şunlardır:

a) Borçlunun borcuna yetecek miktardaki malı haczedilerek taraf menfaatleri dengelenmiş olur. Örneğin bir trafik kazasında kazaya karışan aracın değeri zararın çok çok üzerinde olabileceği gibi yetersiz de olabilir. Her ne kadar daha sonra tedbirin değiştirilmesi mümkün ise de tedbir konulan şeyin değerinin az olması halinde zarar görenin mağduriyetinin önlenmesi pek mümkün görülmemektedir. Kaldı ki bıçakla adam öldürülmesinde ya da yaralanmasında veyahut suya itilerek boğulmaya sebebiyet verilmesi hallerinde neye dayanılarak ve ne üzerine ihtiyati tedbir konulacağı sorularını cevaplandırmak pek mümkün görünmemektedir. Halbuki ihtiyati haciz kararı verildiğinde icra müdürü kararda belirtilen miktardaki malı haczederek zarar görenin mağduriyetini önleyecektir.

b) Borçlunun alacağı karşılayacak miktardaki malı haczedilirken eksikliği borçluya en az zarar veren, haczi, muhafazası ve satılması en kolay mallardan işe başlamak gerekir. Buna hacizde tertip (sıra) denir. Hacizde tertibe uymak zorunda olan icra müdürü, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu ölçüde bağdaştıracaktır (m. 85,VI).

c) İhtiyati haciz kararı verilmesi ile birlikte gereğini yerine getirmek icra müdürünün görevi olduğu için mahkemelerin iş yükünün ve sorumluluğunun azaltılması açısından da bu yolun tercih edilmesi gerekir.

³¹ Deynekli / Kısa : Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, İstanbul 1996, s. 37.

³² Deynekli / Kısa, s. 38.

d) Bir tazminat alacağından dolayı çoğunlukla uygulandığı üzere ihtiyati tedbir konulduğu zaman, borçlunun bir başka alacaklısı tarafından üzerine tedbir konulan şeyin satırılıp satırılamayacağı konusunda tereddütler olmakta, en azından bu hususun ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeden sorulması gerekmektedir. Halbuki yasada öngörülen şekilde mahkemece ihtiyati haciz kararı verildiği takdirde bu tür tereddütler ortaya çıkmaz ve mahkemeden aracın satılmasının mümkün olup olmadığının sorulmasına gerek kalmaz.

e) İhtiyati haczi düzenleyen hükümler arasında yer alan “teminat karşılığında malların borçluya bırakılması (m. 263)” ve “ihtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılması (m. 266)” müesseseleri sayesinde alacaklı ve borçlunun çıkarlarının bağdaştırılması daha kolaydır.

Ş.3) GEÇİCİ KORUMA TEDBİRLERİNİN DÜZENLENME

NEDENİ

İcra iflas hukukundaki ihtiyati haciz müessesesi, Medeni Usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve İdare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi bir hukuksal koruma önlemidir³³. İdare hukukundaki yürütmenin durdurulması kararının Anayasanın 125. maddesinin 5. fıkrasında anayasal bir dayanağı vardır. Bu hükme göre, “İdari işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürütmenin durdurulması kurumlarının hukuksal koruma önlemleri kavramının alt kavramları olmalarından dolayı düzenlenme nedenleri ve uygulanma şartları açısından bu kurumlar arasında benzerlikler vardır. Anayasanın 125. maddesinin 5. fıkrasında geçen “İdari işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkansız zararların doğması ...” şartı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununda farklı bir anlatım biçimiyle de olsa benimsenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 103. maddesinde geçen “ ... tehirinde tehlike olan veya

³³Üstündağ, S. : İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 1.

mühim bir zarar olacağı anlaşılan haller ...” ifadesi ile tanımlanan durumlarla İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen borçlunun “... adresinin bulunmaması ...” ya da “... taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlanması, yahut kaçması ...” hallerinde, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep eden kimseler aleyhine derhal önlem alınmadığı takdirde *telâfisi imkansız veya güç zararlar* doğabilir. Bu da kanunkoyucunun, bazı durumlarda olağan yargılama süreci ile karşılanamayan acil hukuksal koruma önlemlerine gereksinim bulunduğunu kabul ettiğini göstermektedir.

Alman hukukunda etkin hukuki himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa'nın bir emri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır³⁴. Hukukumuz açısından da böyle bir sonucun kabul edilmesine bir engel yoktur. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasında olduğu gibi Anayasada doğrudan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının düzenlenmesini emreden açık bir hüküm yoksa da Anayasamızın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesinin, kanunkoyucuya, bireylere etkin hukuksal himaye sağlama ödevini vermiş olduğundan şüphe etmemek gerekir. Daha önce de belirttiğimiz gibi takip borçlusu mallarını kaçırarak haksız çıkacağını tahmin ettiği bir takibin sonuçlarından kurtulabilir. İşte buna engel olmak elde edilen hakkın aynen gerçekleştirilmesini sağlamak devletin görevidir³⁵.

Devlet bir yandan etkin hukuki himaye sağlarken diğer taraftan ihkak-ı hakkı suç sayarak (TCK, m. 308) bireylere sağlamış olduğu hukuksal güvencenin onların cebir kullanmasını gerektirmeyecek kadar yeterli olduğunu kabul etmiştir.

Geçici hukuksal himaye tedbirleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır. Bireyler, etkin hukuksal himayenin sağlanamadığı kanısında oldukları zaman haklarını yasal olmayan yollardan elde etmeye çalışacaklardır. Bu da toplum düzeninin bozulmasına, hukuk düzenine olan saygı ve inancın azalmasına

³⁴Leipold, D. : Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutz, München, 1971, s. 1, 2, (Üstündağ, s. 1'den naklen).

³⁵Üstündağ, s. 1.

neden olur. Dolayısıyla geçici koruma tedbirlerinin sosyal bir işlevi bulunduğu da söylenebilir.

Ş.4) İHTİYATİ HACZİN YASAL DÜZENLEMESİ

İhtiyati haciz önceleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümleri arasında 102. maddede düzenlenmişti. Daha sonra bu hüküm 1424 sayılı Yasayla yürürlükten kalkmış ve ihtiyati haciz İcra ve İflas Kanununun 257. v.d. maddelerinde düzenlenmiştir. Ne var ki bu yasal düzenlemenin uygulamada tam olarak anlaşılammış olması sebebiyle İcra ve İflas Kanununun 257. v.d. maddelerine göre ihtiyati haciz kararı verilmesi gereken hallerde ihtiyati tedbir kararı verilmesi eğilimi günümüze kadar yargı kararlarına egemen olmuştur. Kuşkusuz bu uygulamanın başka nedenleri de vardır. Ancak biz bu nedenler arasında eskiden kalma bu alışkanlığın önemli bir payı olduğu kanısındayız.

İhtiyati hacze ilişkin düzenlemenin İcra ve İflas Kanununun 257. v.d. maddelerine alınmasından sonra bu hükümlerde üç kez değişiklikler yapılmıştır. İlk değişiklik 03.07.1940 tarih ve 3890 sayılı Yasayla ihtiyati hacizde teminat ile ilgili İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinde yapılmıştır. 29.06.1956 tarih ve 6763 sayılı Yasa ile gemi ve yük alacaklılarının ihtiyati haciz istemlerine ilişkin olarak 257. maddeye ek fıkralar eklenmiştir. İcra ve İflas Kanunundaki en kapsamlı ve son değişiklik 18.02.1968 tarih ve 538 sayılı Yasa ile yapılmıştır. Bu değişiklikle İcra ve İflas Kanununun 260. ile 268. maddeleri değiştirilmiştir.

II. BÖLÜM

İHTİYATİ HACİZ KARARI VERİLMESİ VE İHTİYATİ HACZİ

TAMAMLAYAN MERASİM

§.5) İHTİYATİ HACİZ İSTEMENİN ŞARTLARI

A) ALACAKLIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Bir alacak için ihtiyati haciz isteyen kişinin o alacağın alacaklısı sıfatına sahip olması gerekir. Yani ancak alacağın alacaklısı ihtiyati haciz isteyebilir. Bu durum hakimin maddi hukuku araştırması gerektiği sonucunu beraberinde getirmektedir. Hakim, ibraz edilen delillerden ihtiyati haciz isteyen kişinin alacaklı sıfatına sahip olduğuna kanaat getirirse ihtiyati hacze ilişkin bu şart gerçekleşmiş demektir.

Kambiyo senetlerine dayalı ihtiyati haciz istemlerinde kimin alacaklı sıfatına sahip olduğu aşağıdaki hallerde duraksama konusu olmaktadır³⁶:

Kural olarak kefil ancak kefil olduğu borcu alacaklıya ödedikten sonra onların haklarına halef olur ve o zaman esas borçluya rucu hakkını kullanabilir. Ancak İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde kefil, alacaklının kendisine karşı takibe geçtiğini veya muhtemel takibi önlemek için senet bedelini kendisinin ödemek zorunda kaldığını belgelendirerek asıl borçlu hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunabilir. Aksi takdirde kefil esas alacaklı herhangi bir takibe geçmeden borçlu hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunamaz³⁷.

İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak müteselsil kefillerin, henüz senedin vadesi gelmeden, esas borçlu hakkında ihtiyati haciz yoluna başvurabilecekleri kabul edilirse, aynı borç için daha sonra asıl alacaklıların da asıl borçlu hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunmaları halinde işin içinden çıkılması güç durumlar doğabilir. Mahkeme “daha önce aynı borç için ihtiyati haciz kararı verdiğini” bildirerek asıl alacaklıların ihtiyati haciz istemlerini reddedemez. Zorunlu olarak aynı borç için asıl alacaklının isteğine uyarak ihtiyati haciz kararı verecektir. Bu durumda ise aynı borç için iki ihtiyati haciz kararı verilmiş olacaktır. Bu nedenle borçlu, kefil lehine verilen ihtiyati haciz kararına itiraz ederek kaldırılmasını sağlayacaktır³⁸.

³⁶ Uyar, s. 23.

³⁷ Uyar, s. 23.

³⁸ Uyar, s. 24.

Kambiyo senedinin alacaklısı, o senedin yetkili hamilidir. Kambiyo senedi ciro edilmemişse yetkili hamil senedin lehdardır. Kambiyo senedi lehtar tarafından ciro edilmişse yetkili hamil, müteselsil ve birbirine bağlı ciro zincirine göre lehine son ciro yapılan hamildir (TK, m. 598; 690; 702)³⁹.

Yetkili hamilin, poliçeyi kabul edene, poliçeyi kabul eden lehine aval verene (TK, m. 614) ve bunların yetkisiz temsilcilerine (TK, 590) karşı doğrudan doğruya talep hakkına sahip olması nedeniyle ihtiyati haciz talebinde bulunurken ödememe protestosu çekmesine gerek yoktur. Senedin vadesinin gelmiş olması yeterlidir⁴⁰. Buna karşılık yetkili hamilin, poliçede keşideciye, cirantalara, bunların lehine aval verenlere, araya girme suretiyle kabul edenlere ve bunların yetkisiz temsilcilerine karşı doğrudan talep hakkı bulunmadığı için ihtiyati haciz talebine ödememe protestosunu eklemesi gerekir⁴¹.

Kambiyo senedinin bedelini ödemiş olan ciranta kendisinden önceki senet borçlularına karşı yetkili hamildir. Senet bedelini ödeyen avalist ve araya girmek suretiyle senedin bedelini ödeyen kişi de ihtiyati haciz isteminde bulunabilir.

B) ALACAĞA İLİŞKİN ŞARTLAR

D) Muaccel Alacaklarda İhtiyati Haczi İstemenin Şartları

1) Alacağın muaccel olması

İhtiyati haciz isteyebilmek için kural olarak alacağın muaccel olması gerekir (m. 257,D). Muacceliyet borcun bir niteliği olmakla beraber yasada tanımlanmış değildir. Bununla beraber muacceliyet alacaklının alacağını talep ve dava etme yetkisini ifade eder⁴². Alacağın muaccel olduğu an ya tarafların anlaşması veya bir ihbar ya da kanun

³⁹Kuru, B. / Arslan,R. / Yılmaz, E. :İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1993, s. 304.

⁴⁰Kuru, s. 1662.

⁴¹Kuru, s. 2500.

⁴²Eren, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, Ankara 1991, s. 128.

hükmü veya hukuki ilişkinin mahiyeti ile belirlenir. Bu söylenenlerden biri yoksa Borçlar Kanununun 74. maddesine göre her borç doğduğu anda muaccel olur.

Muacceliyet ile temerrüdü karıştırmamak gerekir. Muacceliyet temerrüdün zamanla ilgili şartıdır. Borç muaccel olmadan borçlu zamana ilişkin sebeplerle mütemerrit olmaz. İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 1. fıkrası ihtiyati haciz şartlarından biri olarak *vadesi gelmiş (muaccel) bir borcun* varlığını yeterli saymakta ayrıca borçlunun mütemerrit olmasını aramamaktadır. Bu nedenle vadesi gelmiş alacaklar için uygulamada sıkça kullanılan protesto çekme yoluna başvurmaya gerek bulunmadığı kanısındayız. Çünkü Borçlar Kanununun 101. maddesinin 1. fıkrasına göre “Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur.” İhtar, muacceliyet için değil temerrüt için gereklidir.

Yargıç, hukuksal işlemlerden doğan alacaklar için yapılan ihtiyati haciz istemlerine karşı öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre alacağın muaccel olup olmadığını saptamaya çalışacaktır. Borçlar hukukuna hakim olan temel ilkelerden biri de irade muhtariyeti ilkesi olduğu için taraflar vade tarihini serbestçe tayin edebilirler⁴³. Bazı hukuki ilişkilerde vade tarihinin nasıl tespit edilmesi gerektiği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, Borçlar Kanununun ödünç verme sözleşmesinde vade tarihini düzenleyen 312. maddesine göre “Geriye verilmesi için, ne bir muayyen vade ne ihbar müddeti ne de istenildiği zaman muacceliyet kesbedeceği mukavele edilmemiş olan bir borç ilk talepten itibaren altı hafta içinde verilmek lazımdır.” Burada alacaklının borcun muaccel hale gelmesi için kanundan doğan ihbarda bulunma yükümlülüğü vardır. Bu tür özel bir düzenlemenin varlığı halinde hiç şüphe yok ki vade tarihini buna göre saptamak gerekecektir⁴⁴. Keza Borçlar Kanununun 102. maddesinin 2. fıkrasında da ihbarın alacağı muaccel hale getiren nedenlerden biri olduğu belirtilmiştir.

Borçlar Kanununun 74. maddesi uyarınca kural olarak her borç doğduğu anda muaccel sayıldığı için tazminat alacaklarında muaccellik anı zararı doğuran fiilin vuku bulunduğu andır.

⁴³ Eren, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1989, s. 20.

⁴⁴ Onsun, K. : İHD, S. 1948/3, s. 512.

Kambiyo senetlerinden poliçe ve bonoda vade tarihi belli olduğu için (TK, m. 583; 688) asıl boçlulara karşı alacağın muaccel olduğu anın tespiti güçlük arz etmez. Ancak müracaat borçlularına karşı alacağın muaccel olması için poliçe veya bononun protesto edilmiş olması gerekir (TK, m. 625; 642)⁴⁵. Çekte vade olmadığı için ibraz müddeti içinde bankaya ibraz edilen çekin ödenmemesi halinde yetkili hamil keşideciye ve cirantalara karşı ihtiyati haciz isteminde bulunabilir⁴⁶.

Borcun muacceliyetinin ispat yükünün kime ait olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, borçlu borcun henüz muaccel olmadığını ispat etmek zorundadır⁴⁷. Bir başka görüşe göre ise borçlu talep hakkının bir şartını (unsurunu) reddettiği için borcun muaccel olduğunu ispat yükü alacaklıya düşer⁴⁸. Kanımızca da alacağın muaccel olduğunu alacaklı ispat etmelidir. Kural olarak her borç doğduğu anda muaccel olduğu için alacaklı alacağını ispat ettiği takdirde zaten alacağın muaccel olduğunu da ispat etmiş sayılacağından bu çözüm tarzı alacaklı için fazladan bir ispat yükü getirmez. Örneğin, bir haksız fiilden doğan tazminat alacağında borç haksız fiilin meydana geldiği anda doğmuş sayılacağından ve alacaklı tazminat hakkını ispat ederken zararın meydana geldiği anı da ispatlamak zorunda kalacağından bu durum alacaklıya ayrıca bir ispat külfeti getirmeyecektir. Hemen belirtmek gerekir ki ister suç oluştursun ister suç oluşturmasın hukuki eylemlerin ispatı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293. maddesinin 2. bendi uyarınca kesin delille ispat zorunluluğuna tabi değildir. Alacağın muacceliyet kesbetmesi için sözleşme hükümlerinin veya kanunun alacaklıya ihbarda bulunma yükümlülüğü yüklediği hallerde ise bu hususun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. maddesi uyarınca alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir. Aksi halde borçlunun, alacaklı tarafından kendisine bir ihbar yapılmadığını ispat etmek zorunda olduğunu kabul etmek gerekir ki borçlunun bunu ispat etmesi olanaksızdır. Ayrıca borçluya bu şekilde ispat yükü yüklemek de kural olarak olumsuz

⁴⁵ Uyar, T. : İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Manisa 1989, s. 380 v.d.

⁴⁶ Uyar, s. 30.

⁴⁷ Tuhr - Escher : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht, Band II, 3. A., Zürich 1974, s. 51 (Eren, s. 133'ten naklen).

⁴⁸ Weber, R. : Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, Allgemeine Bestimmungen, Kommentar zu, Art. 75, n. 112 (Eren, s. 132'den naklen); Onsun, s. 512.

bir vakıanın ispatının taraflardan istenemeyeceği şeklindeki ispat hukuku ilkesine aykırıdır.

2)Alacağın rehinle temin edilmemiş olması ve bu şartın istisnaları

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacağın rehinle temin edilmemiş olması gerekir (m. 257,I). Rehinle temin edilmiş bir alacak için zaten bir emniyet tedbiri olan ihtiyati hacze gerek de yoktur. Rehnin içeriği İcra ve İflas Kanununun 23. maddesinde belirtilmiştir. Alacaklının alacağı muaccel olup rehinle temin edilmemişse alacaklının ihtiyati haciz istemede hakkı vardır. Bunun için başkaca hiçbir şart, örneğin, borçlunun davranışı yüzünden alacaklının alacağının tahsilinin tehlikeye girmiş olması aranmaz.

İcra ve İflas Kanununda alacağın rehni aşması halinde ihtiyati haciz kararı alınmasının mümkün olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Hatta İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 1. fıkrası ve 45. maddesinin 1. fıkrası hükümlerinin lafzından hareketle bu soruya olumsuz bir yanıt bile verilebilir. Ancak İsviçre’de mehzaz kanunun yasamızın 257. maddesinin 1. fıkrasına tekabül eden Almanca metninde “rehinle temin edilmiş alacak” tabiri yerine “rehinle karşılanmış alacak” tabiri kullanıldığından alacağın rehni aşan kısmı için ihtiyati haciz kararı verilebileceği kabul edilmiştir⁴⁹. Aynı görüş Türk hukuk öğretisince de benimsenmiştir⁵⁰. Bu halde mahkeme rehinli malın kıymetini tespit ederek takdir ettiği rehni aşan alacak miktarı için ihtiyati haciz kararı verecektir. Alacaklı, ihtiyati haczin tamamlanması için yedi gün içinde icra takibi yapma yolunu seçerse (m. 264,I) ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Genel haciz yoluyla takip yapamaz. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre rehinli malın alacağı karşılayamayacağı anlaşılırsa, alacaklıya geriye kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verilir (m. 150,I). Bu geçici rehin açığı belgesiyle alacaklı, haciz istemek suretiyle (m. 150,II) takipten önce borçlunun malları üzerine koydurmuş olduğu

⁴⁹ Jaeger, C. - Daeniker, M. : Schuldbetreibungs-und Konkurs - Praxis der Jahre 1911 - 1945, Zürich 1947, m. 271, No. 4, Favre : Cours de droit des poursuites, Fribourg 1953, s. 322; Bonnard, H. : Le séquestre d'après la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite Lausanne 1914, s. 49, (Gürdoğan, B. : Rehinli Alacaklar İçin İhtiyati Haciz, AD, S. 1964/7 - 8, s. 747’den naklen).

⁵⁰ Berkin, s. 25; Akyazan, S. : İhtiyati Haciz ve İştirak Dereceleri, İstanbul 1958, s. 11, 12; Kuru, s. 2501.

ihtiyati haczin (geçici rehin açığı belgesinde yazılan miktarı için) kesin hacze dönüşmesini sağlayabilir.

Alacak rehinle temin edilmişse, alacaklı, zaten genel haciz yoluyla takip yapamaz. İlk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorundadır (m. 45). Fakat alacağın rehinle temin edilmiş olmasına rağmen, istisna olarak, ilk önce rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğu olmayan hallerde, alacaklı (rehinle temin edilmiş alacağı için) ihtiyati haciz isteyebilir. Örneğin, rehin alacaklısı, kambiyo senetlerine bağlı alacağı ve ipotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacağı için ihtiyati haciz talebinde bulunabilir (m. 167,I; 45,III). Bu halde alınan ihtiyati haciz kararı üzerine, alacaklı ihtiyati haczin tamamlanması (kesinleşmesi) için yedi gün içinde icra takibi yapmak yolunu seçerse (m. 264,I) ancak kambiyo senetlerine mahsus haciz veya (ipotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacağı için) genel haciz yolu ile takip yapabilir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapamaz⁵¹. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna başvuran rehin alacaklısı, alacağını tahsil edemediği takdirde takip yolunu değiştirerek rehnin paraya çevrilmesini de isteyebilir. Bu durumda mükerrer takip bulunduğundan sözedilerek takibin iptaline karar verilemez. Aksi takdirde alacaklının teminata başvurmasına olanak kalmaz ve teminattan amaçlanan fayda bertaraf edilmiş olur⁵².

Bundan başka, gemi alacaklıları da gemi ve navlun üzerinde haiz oldukları rehin hakkına rağmen ihtiyati haciz isteyebilirler (TK, m. 1242,1; m. 257,IV,V).

Ticari işletme rehni alacaklısı alacağı için ticari işletme rehni mevcut olmasına rağmen, alacağın temini için umumi hükümler dairesinde (m. 257 v.d.) ticari işletmenin veya münferit unsurlarının ihtiyaten haczini isteyebilir. Bu takdirde ihtiyati haczi tamamlama merasimi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla olur (Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 14,II). Yani ticari işletme rehni kapsamındaki ticari işletme veya bazı münferit unsurları hakkında ihtiyati haciz kararı almış ve uygulatmış olan ticari işletme rehni alacaklısı m. 264,I'deki yedi günlük süre içinde menkul rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takip (m. 145 v.d.) yapmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati haciz

⁵¹ Kuru, s. 2502.

⁵² 12. HD, 04.02.1976, 10357/1018 (ABD, 1976/3, s. 510).

hükümsüz kalır⁵³. İcra müdürü rehne dahil unsurlardan hangilerinin satılacağını, alacaklı ve ticari işletme sahibinin menfaatini gözönünde tutarak tayin eder⁵⁴.

İcra ve İflas Kanununun 23. maddesinde “rehin” tabirinden ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasına göre ipotek ve menkul rehni kavramına giren bütün menkul ve gayrimenkul rehinleri İcra ve İflas Kanununun uygulanmasında *rehin* sayılır. Kefaletin şahsi bir hak olması nedeniyle aynı haklardan sayılan rehin kavramı içinde düşünülmemeyeceği açıktır. İcra ve İflas Kanununun 23. maddesinde de ipotek ve menkul rehinleri sayılırken kefaletten sözedilmemiştir. Bu nedenle kefalet mevcut olsa bile alacaklı ihtiyati haciz isteyebilir⁵⁵. Kanunkoyucunun rehinle temin edilmiş alacaklar için kural olarak ihtiyati haciz konulamayacağını öngörmesi, rehnin alacak için yeterli bir garanti teşkil etmesinden kaynaklanır. Kefalet için ise aynı şey söylenemez. Kaldı ki şartları olduğu takdirde kefil aleyhine de ihtiyati haciz kararı alınabilir⁵⁶.

Rehin hakkının çekişmeli bulunması halinde de alacaklı, rehin hakkını saklı tutarak bu rehinle temin olunmuş alacağı için ihtiyati haciz isteyebilir. Örneğin, rehin veren borçlu veya üçüncü şahıs tarafından rehin sözleşmesinin iptali için dava açılmışsa, alacaklı bu durumu ileri sürerek alacağının teminatsız kaldığından bahisle ihtiyati haciz talep edebilir. Böyle bir olasılıkta alacaklının ihtiyati haczi tamamlayan merasimi adi takip yoluyla yapabileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması halinde, bu takibin rehin hakkının mevcut olmadığına ilişkin bir itirazla karşılaşacağı önceden bellidir. Bu nedenle alacaklıyı itiraz ile karşılaşacağını önceden bildiği rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe zorlamak hakkaniyete uymaz. Diğer taraftan da borçlu, alacaklının yapmış olduğu adi takibe karşı İcra ve İflas Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasına göre alacağın rehinle temin edilmiş olduğu yolunda itirazda bulunamaz. Çünkü alacağın bir rehinle temin edilmemiş olduğu rehin hakkının iptali için açılan davada kendisi veya rehin maliki üçüncü şahıs tarafından iddia olunmaktadır⁵⁷. Bu durumda borçlunun yapacağı itiraz

⁵³ Kuru, s. 2502.

⁵⁴ Bozer, A. / Göle, C. : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1991, s. 33.

⁵⁵ Uyar, s. 26, 27.

⁵⁶ Bkz. s. 25.

⁵⁷ Gürdoğan, s.749; Berkin, s. 25.

objektif iyiniyet (doğruluk ve güven) kurallarına aykırı olur⁵⁸. Bize göre de rehin hakkının münazaalı olması halinde alacaklının alacağına güvenceli olduğu söylenemez. Ayrıca rehin sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği konusundaki uyuşmazlığın riskini borçlunun taşınması nimet - külfet dengesi açısından daha adildir. Çünkü borcun rehinle temin edilmiş olması borçluyu, muhtemel bir ihtiyati hacze karşı korumaktadır.

II) Müeccel Alacaklarda İhtiyati Haciz İstemenin Şartları

Müeccel bir alacak için kural olarak ihtiyati haciz istenemez (m. 257,I). Vadesi gelmemiş bir alacaktan dolayı ihtiyati haciz istenebilmesi için, alacaklının alacağını vadesinde alabilmesinin ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğüne veya düşmekte olduğuna delalet edecek olayların varlığının ispatı şarttır. Bu haller İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında sınırlı şekilde sayılmıştır. Belirtilen bu durumların haricinde vadesi gelmemiş borçlar nedeniyle ihtiyati haciz kararı verilemez. Alman hukukunda ise bir alacağın ne zaman cebren tahsilinin tehlikeye düştüğünün takdiri yargıca bırakılmıştır. Yargıç alacaklının haklarının tehlikeye düştüğü tüm hallerde ihtiyati haciz kararı verebilir⁵⁹. Hiç şüphe yok ki bu tür bir düzenleme alacaklının korunması açısından daha yararlıdır. Ancak ihtiyati haczin tatbikiyle birlikte müeccel alacakların muaccel hale gelmesi nedeniyle bu tür bir düzenleme, borçluların müeccel borçlarından dolayı da alacaklılar tarafından ihtiyati haciz baskısı altında tutulmaları sonucunu doğurabilir. İhtiyati haciz konusunda şu anki yasal düzenlemede bile hukuki güvenlik arzulanmış ölçüde sağlanamazken yargıca bu kadar geniş takdir hakkı verilmesinin çok farklı uygulamalara neden olabileceği kanısındayız.

İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasına göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için de borcun rehinle temin edilmemiş olması gerekir. Buna göre vadesi gelmemiş bir alacaktan dolayı ihtiyati haciz ancak aşağıdaki hallerden birinin varlığı halinde istenebilir.

a) Borçlunun belli bir adresinin olmaması: Her ne kadar kanunda borçlunun muayyen bir ikametgâhının bulunmamasından söz edilmiş ise de ikametgâhın

⁵⁸ Uyar, s. 28.

⁵⁹ Berkin, s. 29.

zorunluluğu ve tekliği ilkesi gereğince herkesin gerçek veya farazi iradesine göre bir tek ikametgâhı vardır. Bu nedenle buradaki ikametgâh deyimi, Medeni Kanununun 19. maddesindeki ikametgâh deyiminden daha geniştir. Daha çok borçlunun sakin olduğu yer anlamındadır. Eğer borçlunun yabancı bir memlekette bir ikametgâhı varsa Türkiye’de ikametgâhının bulunmadığından bahisle ihtiyati haciz istenemez. Alacaklının, borçlunun sabit ikametgâhının bulunmadığını muhtarlıklardan, zabıtan, ticaret odalarından veya buna benzer yerlerden alacağı belgelerle ispat etmesi mümkündür. Bu konuda borçlunun komşuları, apartmanın kapıcısı gibi borçlunun adresine uğrayıp uğramadığını bilebilecek durumda olan kişiler de tanık olarak dinlenebilir.

b) Borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemesi, mallarını kaçırmaya hazırlanması ya da kaçması: Alacaklı bu sebeplerden dolayı borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulmasını isteyebilir. Borçlu yükümlülüklerinden kurtulmak için mallarını çok düşük bedelle başkalarına temlik etmek veya gizlemek suretiyle kaçırabilir. Örneğin, borçlunun ihtiyacı olmadığı hallerde mallarını rehnetmesi, satması, muvazaalı muamelelere girişmesi, borçlunun sattığı mallar yerine ticarethanesine yeni mallar almaması mallarını kaçırmak sayılabilir.

Borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması durumunda da ihtiyati haciz istenebilir. Bir tacirin ticarethanesinin sadece aktifini dağıtması, borçlunun makul bir sebep göstermeden üçüncü şahıs lehine ipotek tesis etmesi ve bir kooperatifin kanuna aykırı olarak tasfiye edilmesi taahhütlerden kaçmak amacıyla mal kaçırma sayılmıştır⁶⁰. Borçlunun alacaklıların takibinden kurtulmak amacıyla ticarethanesini kapatarak hiçbir adres bırakmadan ortadan kaybolması bu kapsama dahil olduğu gibi yeni adresin bilinmesi fakat bu yeni adreste borçluya takip yapmak imkanının güç olması halinde de borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçtığı sonucuna varılmalıdır. Borçlunun ticarethanesini ve ikametgâhını başka yere taşıması başlı başına taahhütlerinden kaçtığını göstermez. Yalnız borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçtığının ispatında kesin bir ispat aranmamalı bu konuda mahkemeye kanaat verilmesi yeterli kabul edilmelidir.

⁶⁰Berkin, s. 32.

Yukarıdaki açıklamalar kambiyo senetlerinin asli borçluları için de geçerlidir. Kambiyo senetlerinin müracaat borçluları konusunda Ticaret Kanununun 625. maddesi özel düzenleme getirmiştir. Bu madde uyarınca:

Poliçe muhatabının kısmen veya tamamen kabulden kaçındığını “kabul etmeme protestosu” ile kanıtlayan senet hamili vadenin gelmesini beklemeden ve “ödememe protestosu” çekmeden cirantalara ve onlara aval verenlere (TK, m. 607; 625; 626), poliçe muhatabının veya bono keşidecisinin iflas ettiğini kanıtlayan senet hamili, poliçe ve bononun müracaat borçlularına (TK, m. 625; 616,son), kabule arzı yasaklanmış poliçelerde keşidecinin iflas etmiş olması halinde (TK, m. 604) bu senetlerin müracaat borçlularına (cirantalara ve aval verenlere), karşı senet hamili ihtiyati haciz isteyebilir⁶¹.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı m. 257,II uyarınca borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulursa, borç yalnız o borçlu açısından muacceliyet kazanır (m. 257,III). Burada borcun muaccel olması, ihtiyati haciz kararı ile değil, ihtiyati haczin icrası ile ilgilidir.

Borcun bu şekilde muaccel olması, sadece aleyhine ihtiyati haciz uygulanan borçlu hakkındadır. Müşterek borçlu olan şahıslar hakkında ise borç, yine müaccel olmakta devam eder⁶².

İhtiyati haciz kararı yukarıda açıklanan m. 257,II'deki koşulların gerçekleşmesi nedenine dayalı olarak verilmişse, takip tarihinde vadesi gelmemiş senetleri muaccel hale getirir. Eğer ihtiyati haciz kararı, m. 257,II'ye değil de m. 257,I'e göre verilmişse vadesi gelmemiş senetler muaccel hale gelmez.

İhtiyati haciz konulması (m. 261) nedeniyle vadesi gelmeyen borcun muacceliyet kazanması halinde alacaklı, süresinde takip yapmazsa veya dava açmazsa, bir başka anlatımla İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 1. fıkrasındaki süreleri kaçırırsa ihtiyati haciz hükümsüz kalacağından (m. 264,II) borcun muaccel olma

⁶¹ Uyar, s. 33.

⁶² Kuru, s. 2504.

niteliği sona erer. İhtiyati haczin uygulanması nedeniyle muaccel hale gelen borç tekrar müeccel hale gelir⁶³.

Vadesi gelmemiş bir alacaktan dolayı ihtiyati haciz konulması ve süresinde takip talebinde bulunulması halinde borçlu, ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı icra tetkik merciince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse (m. 67), ihtiyati haciz kesinleşir (m. 264,V). Ancak bu sırada borçlunun İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartların mevcut bulunmadığına ilişkin olarak ihtiyati haczin kaldırılması için yapmış olduğu itirazın (m. 265) kabul edilmesi de mümkündür. Çünkü ihtiyati hacze yapılan itiraz m. 264,I'de öngörülen sürelerin işlemlerini durdurmaz. İhtiyati hacze yapılan itirazın kabulüyle muaccel hale gelmiş olan borç tekrar müeccel hale geleceğinden alacaklının yapmış olduğu takibin iptali, eğer dava açılmışsa bunun da reddi gerekecektir⁶⁴.

C) KONKORDATONUN REDDİ HALİNDE İHTİYATİ HACİZ

İcra ve İflas Kanununun 296. maddesine göre alacaklıların toplanmasını takip eden 10 gün bittikten sonra konkordato komiseri, konkordatoya ilişkin bütün evrakı bu süre içinde katılan olmuşsa bunu da dikkate alarak konu hakkındaki görüşünü de ekleyerek mahkemeye verilmek üzere icra dairesine tevdi eder. Ticaret mahkemesi İcra ve İflas Kanununun 298. maddesinde yazılı şartların herhangi birinin yokluğu halinde konkordatonun tasdiki talebini reddeder.

Tasdik talebini reddeden mahkeme İcra ve İflas Kanununun 301. maddesi gereğince teminat (m. 259) aramaksızın borçlunun haczedilebilir bütün mallarının ihtiyaten haczine red kararıyla birlikte re'sen karar verir. Mahkemenin ihtiyati haciz kararı verebilmesi için alacaklıların talepte bulunmalarına gerek yoktur. Ancak ihtiyati haciz kararının uygulanmasını isteyen alacaklının gerekli giderleri avans olarak yatırması gerekir (m. 301,I). Alacaklı yalnız kendi alacağına yetecek malların ihtiyaten haczedilmesini isteyebileceği gibi masrafını yatırmak koşuluyla borçlunun haczi

⁶³ Berkin, s. 27,28.

⁶⁴ Önen, s. 270, 271.

mümkün bütün mallarının da haczini isteyebilir⁶⁵. Konkordatonun tasdiki isteminin reddi ile birlikte verilen ihtiyati haciz kararının uygulanmasını isteme süresi olan on günlük mühletin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, İcra ve İflas Kanununun 261. maddesi burada da uygulanmalıdır. Bir başka anlatımla alacaklılardan birinin ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın uygulanmasını istemesi gerekir. Aksi halde ihtiyati haciz kendiliğinden kalkar (m. 261,I). İcra ve İflas Kanununun konkordatoya ilişkin düzenlemesinde 261. maddeden ayrılmayı gerektirecek bir hüküm yoktur⁶⁶. Başka bir görüşe göre, alacaklıların ihtiyati haciz kararının icrasını isteme süresi olan on gün, m. 261,I'de olduğu gibi değil, ticaret mahkemesinin konkordatonun tasdiki talebini reddeden kararının kesinleşip ilan edilmesinden (m. 300) itibaren işlemeye başlamalıdır. Zira konkordato mühleti içinde hak düşürücü süreler işlememekte (m. 289,I), konkordatonun hükümleri ise ilan ile bitmekte (m. 300,II) ve o zamana kadar da konkordato komiserinin borçlunun malları üzerindeki denetimi (m. 290) devam etmektedir. Ayrıca Yargıtay, mahkemenin red kararını bozar ve mahkeme bu bozma kararına uyarak konkordatoyu tasdik ederse alacaklılar ihtiyati haczin icrası için boş yere masraf yapmış olurlar. Ancak alacaklılar red kararının kesinleşmesini beklemeden de masrafını vererek ihtiyati haciz kararının icrasını isteyebilmelidirler⁶⁷. Kanımızca, alacaklıların ihtiyati haciz kararının icrasını isteme süresi olan on günlük müddeti mahkemenin ihtiyati haciz kararını verdiği tarihten itibaren başlatmak gerekir. İhtiyati haciz ile ilgili düzenlemenin sistematığının konkordato konusunda bozulmasını gerektirecek bir hüküm bulunmadığı gibi konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşip ilanından sonra uygulanacak ihtiyati haczin, ihtiyati haciz müessesesinin kısa süre içinde alacaklıların alacağını teminat altına alma amacıyla da bağdaştıramıyoruz. Mahkemenin bu kararının kesinleşip ilanından sonra uygulanacak bir ihtiyati haciz, alacaklıların alacağını teminat

⁶⁵ Kuru, B. : İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 477.

⁶⁶ Postacıoğlu, İ. : Konkordato, Ankara 1965, s. 95; Akyazan, S. : İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara 1965, s. 208.

⁶⁷ Kuru, Konkordato, s. 477; aynı görüşte Tanrıver, S. / Deynekli, A. : Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 147, 148.

altına alma amacını gerçekleştirme işlevini yerine getiremez. Çünkü mahkemenin konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin kararının kesinleşip ilanından sonra alacaklılardan birinin yedi gün içinde borçlunun iflasını istemesi halinde mahkeme borçlunun *derhal* iflasına karar verecektir (m. 301,I). İflasın açılmasıyla birlikte zaten borçlunun mallarını kaçırmamasını önlemek için gerekli muhafaza tedbirleri alınacaktır (m. 184; 191,193). Hatta sırf iflas talebinde bulunmak bile gerekli muhafaza tedbirlerinin alınması için yeterli olabileceğinden (m. 159) ilandan sonra ihtiyati haciz kararının uygulanmasının alacaklılara önemli bir yarar sağlamayacağı kanısındayız. Mahkemenin konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin kararının kesinleşip ilan edilmesine kadar konkordato mühleti verilmesinin sonuçlarının devam etmekte olduğu belirtilerek bu görüşün eleştirilmesi olanaklı ise de kanımızca İcra ve İflas Kanununun 301. maddesinin 2. fıkrasının konkordato mühletinin sonuçlarına bir istisna getirdiğini kabul etmek gerekir. Kaldı ki bu eleştiri, ihtiyati haciz kararının uygulanmasını isteme süresinin ilandan sonra başlayacağını ancak alacaklıların mahkeme kararının kesinleşip ilan edilmesinden önce de ihtiyati haczin icrasını istemelerinin mümkün olduğunu ileri süren yazarlara da yöneltilebilir⁶⁸.

İhtiyati haciz kararı, konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ve ilanı beklenmeksizin derhal verilir. Amaç konkordatosu reddedilen borçlunun bütün mallarına kısa ve masrafsız yoldan el koymaktır. İhtiyati haciz kararı masrafi avans olarak yatıran alacaklılardan herhangi birinin talebiyle tatbik olunur. Masrafi yatıran alacaklı sadece kendi alacağına yetecek miktarda malı değil borçlunun bütün mallarını ihtiyaten haczettirebilir. Red kararının kesinleşmesi ve ilanından sonra ihtiyati haczi tamamlayan merasime uyularak takip kesinleştirilip hacizli mallar paraya çevrilir⁶⁹. Mahkemenin, ihtiyati haciz kararında İcra ve İflas Kanununun 184. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iflas masasını teşkil eden malları, borçlunun konkordato talebine eklediği bilanço (m. 285,I) yardımıyla saptayarak birer birer belirtmesi yerinde olur (m. 260).

⁶⁸Bkz. 67 no'lu dipnotta belirtilen yazarlar.

⁶⁹Buruloğlu / Reyna, s. 73.

Tasdik talebinin reddi halinde alacaklılardan birinin red kararının kesinleşmesinin ilanından itibaren 7 gün içinde borçlunun iflasını istemesi halinde derhal borçlunun iflasına karar verilir (m. 301,I). Bu İcra ve İflas Kanununun 177. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen doğrudan doğruya iflas hallerinden biridir. Ayrıca İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinde belirtilen ihtiyati haczi tamamlayan merasimden sayılır (m. 301,II).

Konkordatonun tasdiki talebinin reddinden sonra açılacak olan doğrudan doğruya iflas davasının hangi tarihten itibaren yedi gün içinde açılması gerektiği hususunda İcra ve İflas Kanununda bir açıklık yoktur. Yargıtay ise bazı kararlarında iflas davası açma süresinin konkordatonun reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacağını kabul ederken⁷⁰ bazı kararlarında mahkeme kararının ilanından itibaren iflas davası açma süresinin başlayacağını içtihat etmiştir⁷¹. Öğretide ise iflas davasının mahkeme kararının kesinleşip ilan edilmesinden itibaren yedi gün içinde açılması gerektiği kabul edilmektedir⁷².

Bu yedi günlük süre geçtikten sonra (ve m. 177,I'deki doğrudan doğruya iflas halleri yoksa), alacaklılar borçlu aleyhine doğrudan doğruya iflas davası açamazlar. Ancak kambiyo senetlerine mahsus veya genel iflas yoluyla takip yapmaları mümkündür⁷³. Konkordatonun tasdiki talebinin reddi üzerine verilen ihtiyati haczi tamamlamak için m. 301,I gereğince iflas davası açılabileceği gibi bir alacaklı sadece kendi alacağı hakkında açacağı bir dava veya yapacağı icra takibiyle de ihtiyati haczi tamamlayabilir. Bu süre de ilan tarihinden itibaren işlemeye başlar⁷⁴. Çünkü konkordato mühleti verilmesinin hukuksal sonuçları red kararının ilanından sonra sona

⁷⁰ İİD, 12.12.1968, 10208/1487 (RKD, 1969/5, s. 50).

⁷¹ HGK, 07.05.1976, 12-63/2052 (Eriş, G. : Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991, s. 885); 11. HD, 01.10.1990, 5879/5968 (Eriş, s. 886).

⁷² Kuru, Konkordato, s. 479; Altay, S. : Teorik ve Pratik Konkordato Hukuku, İstanbul 1993, s. 385; Postacıoğlu, İ. : Konkordato, s. 94, 96; Eriş, s. 884; Buruloğlu / Reyna, s. 73; Berkin, N. : İflas Hukuku, İstanbul 1972, s. 556.

⁷³ Kuru, Konkordato, s. 479, dn. 229.

⁷⁴ Kuru, Konkordato, s. 478.

erecektir⁷⁵. Eğer borçlunun doğrudan doğruya iflasına karar verilmezse açılan dava veya yapılan takip alacaklıya avantaj sağlar⁷⁶.

Ş.6) İHTİYATİ HACİZ KARARI

A) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

D) İhtiyati hacizde yetkili mahkeme

İhtiyati hacizde hangi mahkemenin görevli olduğu olduğu, m. 258'de açıkça belirtilmiş değildir. Bu maddede sadece genel olarak mahkemeden söz edildiğine göre, görev konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun göreve ilişkin genel hükümleri (HUMK, m. 1-8) uygulanacak demektir⁷⁷. Buna göre ihtiyati hacze alacağın miktarına göre, sulh veya asliye hukuk mahkemesi tarafından karar verilir (HUMK, m. 8,I). Bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin görevine giren ve Ticaret Kanununun 4. maddesi uyarınca ticari sayılan uyuşmazlıklardan doğan alacaklarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülmesi emredilen işlerden doğan alacaklar hakkındaki ihtiyati haciz istemlerinin ticaret mahkemesine yapılması gerekir (TK, m. 5,II). Bu kurala aykırı olarak ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde ihtiyati haczin kaldırılması istenebilir (m. 265). Her ne kadar İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinde sadece yetkiden söz edilmekte ise de görev itirazının da bu madde kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir⁷⁸.

Eğer mahkeme borçluyu dinleyerek ihtiyati haciz hakkında karar verirse, bu halde, borçlu görev itirazını mahkemede dinlendiği zaman yapabilir. Ancak mahkemenin ihtiyati haciz kararı verirken borçluyu dinleme zorunluluğu yoktur (m.

⁷⁵ Postacioğlu, Konkordato, s. 96.

⁷⁶ Buruloğlu / Reyna, s. 73, 74.

⁷⁷ Kuru, s. 2506.

⁷⁸ Önen, s. 264.

258,II). Bu halde borçlu ihtiyati haciz kararına karşı mahkemeye başvurarak görev itirazında bulunabilmelidir (m. 265,I'e kıyasen)⁷⁹.

Kendisinden ihtiyati haciz talep edilen mahkeme re'sen görevsizlik kararı verebilir. Çünkü görev kamu düzenine ilişkindir.

Hakemler ihtiyati haciz kararı veremezler. Hakemlerde görülen veya görülecek davalara ilişkin ihtiyati haciz kararı verme yetkisi mahkemelere aittir. İhtiyati haciz kararı verildikten sonra ihtiyati haczi tamamlayan merasime uyularak ihtiyati haciz kesin hacze dönüştürülür⁸⁰.

Kendisinden ihtiyati haciz istenen mahkemenin hakimi reddedilmiş (HUMK, m. 29 v.d.) olsa bile, ihtiyati haciz kararı verebilir. Çünkü ihtiyati haciz kararı verilmesi acele işlerdendir (HUMK, m. 36,II). Red talebi kabul edilse bile reddedilen hakimin acele işler hakkında vermiş olduğu kararlar geçerli kalır⁸¹. Hakimin taraflı davranarak ihtiyati haciz talebi hakkında karar verdiğini iddia eden taraf hakime karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 573. maddesi ve devamı hükümlerine göre tazminat davası açabilir.

II) İhtiyati hacizde yetkili mahkeme

İhtiyati hacze karar vermeye yetkili mahkeme "takibe yetkili icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesi"dir. Bu husus m. 258,I'deki m. 50'ye yapılan yollamadan anlaşılmaktadır. Talep olunan ihtiyati haczin en az masrafla ve en çabuk şekilde uygulanmasının olanaklı bulunduğu yer mahkemesi ihtiyati haciz kararı veremez. Bu yetkinin sadece ihtiyati tedbirlere münhasır bulunduğu açıkça belirtilmiştir (HUMK, m. 104).

⁷⁹ Kuru, s. 2527; Uyar, s. 125.

⁸⁰ Bkz. s. 90.

⁸¹ Kuru, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 1990, s. 109.

Şu halde ihtiyati haciz kararı için yetkili mahkeme, kural olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9-27. maddelerine göre belirlenir. Yalnız alacağın dayanağı olan sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki şartlar aranmaksızın ihtiyati haciz kararı vermek için yetkilidir. Şu halde aşağıdaki haller için ayrı ayrı yetkili mahkemeleri belirlemekte yarar vardır:

Alacağın bir ilama dayanması halinde yetkili mahkeme: Bu halde m. 34 gereğince her mahkemeden ihtiyati haciz isteminde bulunulabilir.

İlama dayanmayan alacaklar hakkında yetkili mahkeme: Borçlunun Medeni Kanun hükümlerine göre ikametgâhı sayılan yer mahkemesi, ihtiyati haciz işlemlerinde de genel yetkili mahkemedir (HUMK, m. 9).

Sözleşmeden doğan para borçları için sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Akdin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olabilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 10. maddesinde yer alan davalı veya vekilinin dava açıldığı anda akdin yapıldığı yerde bulunması şartı aranmaz (m. 50,I).

Sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de ihtiyati haciz kararı verebilir. İfa mahallinin nasıl belirleneceği Borçlar Kanununun 73. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre ifa mahalli öncelikle tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Eğer bu şekilde ifa mahalli tespit edilemiyorsa ve borcun konusu belli bir miktar para ise borç alacaklının ikametgâhında ödenir. Kambiyo senedine bağlanmamış para alacakları için alacaklı kendi ikametgâhında da ihtiyati haciz isteminde bulunabilir. Borcun konusu belli bir şey (menkul mal) ise akdin yapıldığı sırada malın bulunduğu yer ifa mahalli sayılır. Diğer hallerde ise sözleşmenin yapıldığı anda borçlunun ikâmetgâhının bulunduğu yerde borç ifa edilir.

Bonoya dayanan alacaklar hakkında borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerdeki mahkemeden, bonoda öngörülen yetkili mahkemeden, bonoda gösterilen ödeme yerindeki mahkemeden, bonoda ödeme yeri gösterilmemişse, bononun düzenlendiği (TK, m. 689,III) yerdeki mahkemeden ihtiyati haciz istenebilir.

Bono ciro edilmişse ve hamil tarafından ciranta aleyhine ihtiyati haciz isteniyorsa, cirantanın ikametgâhının bulunduğu yerdeki veya bonoda yetkisi kabul edilen mahkeme tarafından ihtiyati haciz kararı verilebilir.

Polisyeye dayanan alacaklar hakkında polisiye kabul eden muhatapın bulunduğu yerdeki mahkemeye, muhatap polisiye kabul etmemişse keşidecinin bulunduğu yerdeki mahkemeye başvurulabilir.

Çeke dayanan alacaklar hakkında borçlunun bulunduğu yerdeki mahkemeye, ödeme yerindeki mahkemeye, ödeme yeri çekte belirtilmemişse muhatap bankanın bulunduğu yer ödeme yeri sayıldığından buradaki mahkemeye ve Yargıtay'a göre⁸² keşide yerindeki mahkemeye ihtiyati haciz kararı almak için başvurulabilir.

Memur asker, amele, çırak, öğrenci, hizmetçi gibi bir yerde geçici olarak oturan kimselere karşı, bu uğraşları uzunca bir süre devam edebilecek olması halinde, bunların geçici olarak oturdukları yerdeki mahkemeden ihtiyati haciz istenebilir (HUMK, m. 20).

Gerçek veya tüzel kişilerin çeşitli yerlerde şubeleri varsa o şubenin işlerinden dolayı şubenin bulunduğu yer mahkemesine (HUMK, m. 12; 17) ihtiyati haciz için başvurulabilir.

İcra hukukunda yetki kuralı olarak kamu düzeni ile ilgili değildir. Bu nedenle mahkeme yetkili olup olmadığını kendiliğinden araştıramaz⁸³.

İhtiyati hacizde mahkeme, ihtiyati haciz kararı verirken iki tarafı, özellikle borçluyu dinleyip dinlememekte serbesttir (m. 258,II). Eğer mahkeme borçluyu dinlemek suretiyle ihtiyati haciz talebi hakkında karar verirse, bu halde borçlunun,

⁸² 12. HD, 16.10.1989, 2911/12304; 25.11.1987, 9556/12133; 03.03.1987, 7451/2918; 21.10.1986, 766/10874; 24.01.1985, 178/546 (Uyar, T. : İcra Hukukunda Yetki - Görev ve Yargılama Usulü, Manisa 1991, s. 64, 65).

⁸³ Kuru, s. 178.

mahkemede dinlenmesi sırasında yetki itirazında bulunması gerekir. İhtiyati haciz kararı verildikten sonra mahkemenin yetkisine itiraz edemez. İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinin 1. fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık ihtiyati haciz kararı borçlu dinlenilmeden verilmişse, bu halde borçlu m. 265'e göre ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemeye yetki itirazında bulunabilir (m. 265,I).

Dava açıldıktan sonra dava konusu alacak için yalnız davaya bakan mahkemeden ihtiyati haciz kararı istenebilir. Davaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme ihtiyati haciz için yetkili değildir (HUMK, m. 104,II'ye kıyasen)⁸⁴.

Davacı davasını açarken ihtiyati haciz istemişse bu halde de sadece davaya bakan mahkeme ihtiyati haciz kararı verebilir (HUMK, 104,II'ye kıyasen)⁸⁵.

B) YARGILAMA USULÜ

Alacaklı yetkili mahkemeye bir dilekçe ile başvurur ve borçlunun mallarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini ister. İhtiyati haciz dilekçesine ihtiyati haciz sebebi yazılır ve alacağın dayanağı olan deliller eklenir. Alacaklının, alacağı ve özellikle ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek delilleri göstermesi gerekir. Buradaki ispat esas davada olduğu gibi tam bir ispat değildir. İcra ve İflas Kanununun 258. maddesinin 1. fıkrasına göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için mahkemenin *alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olması* yeterlidir. Mahkemenin *alacağın varlığına kanaat getirmesinden* anlaşılması gereken alacağın usul hukuku kurallarına göre kesin bir şekilde ispat edilmesi değildir. Alacağın varlığına delalet edecek deliller de alacağın varlığı hakkında mahkemede ihtiyati haciz kararı verilmesi için yeterli bir kanı oluşturabilir⁸⁶.

⁸⁴Kuru, s. 2505.

⁸⁵Kuru, s. 2505.

⁸⁶Postacıoğlu, Ş. : İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle İlgili Bazı Meseleler, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1980/1, s. 52, 53.

İcra ve İflas Kanununun 258. maddesinin 2. cümlesinde “Alacaklı alacağı ve icabında ihtiyati haciz sebepleri (m. 257) hakkında mahkemeye kanaat getirecek delilleri göstermeye mecburdur.” denilmektedir. Yasa senetlerden değil delillerden söz etmektedir. Yani ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için bir kimsenin aleyhine delil olmak üzere vücuda getirdiği bir belgenin varlığı şart değildir. Bu nedenle ihtiyati haczin senetlere veya daha özel olarak kambiyo senetlerine özgü bir yol olduğu şeklindeki yaygın kanı yasal açıdan dayanaksızdır.

İhtiyati haciz kararı verilirken dikkat edilmesi gereken husus, alacağın yazılı delille ispatı değil, alacağın varlığı konusunda yargıça kanaat verecek delillerin sunulmasıdır. Yargıç, taraflar arasındaki ilişkiye, alacağı doğuran sebebin şekline ve niteliğine göre ibraz edilen delilleri değerlendirerek alacağın varlığı hakkında kanaat edinmeye çalışacak, bu kanaata vardığı takdirde İcra ve İflas Kanunundaki diğer şartlar da mevcut ise ihtiyati haciz talebini kabul edecektir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 288. maddesi uyarınca hukuki işlemlerin, istisnalar dışında yazılı belge ile ispatı zorunlu olduğundan hakimin, hukuki işlemde kaynaklanan alacaklar için ihtiyati haciz kararı verirken alacaklının bu tür bir delile sahip olmasını araması isabetli olur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki suç oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın hukuki eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yazılı belge ile ispat zorunluluğunu öngören 288. maddesi uygulanmaz (HUMK, m. 293,II). Örneğin, ölüm veya yaralanmayla sonuçlanmış bir trafik kazasında hakim, trafik kazası tespit tutanağına, tanıkların, tarafların görgü ve bilgilerini içeren zabıtlara, varsa tespit dosyasındaki bilirkişi raporuna göre alacağın varlığı ve miktarı konusunda kanaat edinmeye çalışacaktır. Yine yangın çıkarılması, bir kimsenin malına zarar verilmesi gibi benzer olaylarda da hakim, ibraz edilen delillerden bir alacağın varlığı hakkında kanaat edinmişse ihtiyati haciz kararı vermelidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. maddesinin istisnalarını teşkil eden hallerde alacaklı, tanık anlatımlarına göre ihtiyati haciz kararı verilmesini isteyebilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. maddesinin uygulandığı hallerde yazılı bir delil olmadan ihtiyati haciz kararı verilmesi uygun olmaz.

C) İHTİYATİ HACİZ KARARININ İÇERİĞİ

İhtiyati haciz kararına şu hususların yazılması gerekir:

Alacaklının ve varsa vekilinin adı, soyadı ve ikametgâhı,

İhtiyati haczin ne gibi belgelere dayanılarak ve ne miktar alacak ve işlemiş faiz için konulduğu,

İhtiyati haczin sebebi, yani İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinde öngörülen durumlardan hangisinin somut olayda gerçekleştiği⁸⁷,

İhtiyaten haczedilmesine karar verilen şeylerin (mal ve alacakların) ihtiyati haciz kararında gösterilmesi gerekir (m. 260,IV). Borçlunun mallarının, haklarının ve alacaklarının mahkemece bilinmesi olanaksız olduğundan, ihtiyaten haczedilecek şeylerin ihtiyati haciz kararında gösterilmesi mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada “borçlunun gerek elindeki gerek üçüncü kişilerdeki menkul ve gayrimenkulleriyle hak ve alacaklarının borca yetecek miktarının ihtiyaten haczine karar verildi.” biçiminde genel bir deyim kullanılmaktadır.

492 Sayılı Harçlar Kanununda 2345 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 10.05.1965 tarih ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁸⁸ gereğince ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespitine ilişkin taleplerde başvurma ve karar harçları alınmıyordu. Şu anki hukuksal düzenlemeye göre davadan önce ihtiyati haciz talebinde bulunan alacaklıdan Harçlar Kanununun (1) sayılı tarifesine göre başvurma harcı ve maktu karar harcı peşin olarak alınır. Alacaklının ihtiyati haciz istemi kabul edilirse alınan karar ve başvurma harcının karşı tarafa yükletilmesine de karar verilir. Ayrıca peşin ödenmiş olanlardan başka harç ödenmesine karar verilmez⁸⁹.

⁸⁷ Bu konu yukarıda incelendi. Bkz. §.5.

⁸⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C. 5, s. 294 - 299.

⁸⁹ Kuru, s. 2508; İhtiyati haciz masrafları delil tespiti masrafları ile benzerlik gösterir.

Bir başka anlatımla bu masraflar davanın müddeabihine eklenemez, bağımsız olarak takip konusu yapılamaz, ayrı bir dava ile istenemez. Karş. 22.03.1976 tarih ve 1976/1

Avukatlık asgari ücret tarifelerinin 2. kısmının 1. bölümü uyarınca ihtiyati haciz kararının duruşmalı veya duruşmasız verilmesine göre vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekmektedir. Tarifede “... görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşuluyla ...” vekâlet ücreti takdir edileceği belirtilmiş olduğundan, görülmekte olan bir dava içinde yapılan ihtiyati haciz talepleri için vekile ücret takdir edilmez. Ancak yapılmakta olan bir takip esnasında ihtiyati haciz talep edildiği takdirde vekâlet ücretine de hükmedilmesi gerektiği kanısındayız. Alacaklı vekil vasıtasıyla ihtiyati haciz kararı almışsa karşı taraf vekâlet ücretine de mahkum edilir. Alacaklı yargılama giderlerini ihtiyati haciz kesinleşmeden borçludan isteyemez⁹⁰.

D) ALACAKLININ TEMİNAT GÖSTERMESİ

I) Alacağın İlama Dayanmaması Halinde Teminat

Alacaklının isteğinin mahkemece kabul edilmesi halinde, alacaklıdan “ileride haksız çıkması halinde borçlunun ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları bütün zararları karşılamak için” teminat alınır (m. 259,I). Alacaklı ihtiyati haciz kararında takdir edilen teminatı mahkeme veznesine yatırmadıkça ihtiyati haciz kararı kendisine verilmez⁹¹.

Teminatın miktarı ve cinsi mahkemece serbestçe takdir edilir. Mahkeme, teminatın cinsini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96. maddesine göre tespit eder (m. 259,I). Bu maddeye göre para, hisse senedi, tahvilat, gayrimenkul rehni, muteber bir banka kefaleti teminat olarak gösterilebilir. Yargıç bu teminat çeşitlerinden birini seçmekte serbesttir. Ancak teminatsız ihtiyati tedbir kararı verilebildiği halde (HUMK, m. 110) teminatsız ihtiyati haciz kararı verilemez. İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasında “... alacaklı ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96.

no’lu İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı (YKD, 1976/6, s. 779 v.d.);

Karş. Üstündağ, s. 52, 53

⁹⁰Kuru, s. 2509.

⁹¹Kuru, s. 2510.

maddesinde yazılı teminatı vermeye mecburdur.” ifadesiyle teminatsız ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Uygulamada genellikle alacağın %10 - 15’i kadar teminata hükmedilmektedir.

Teminatın iade zamanı “Hukuk ve Ticaret Mahkemesinin Yazı İşleri Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 44. maddesine göre; “... ihtiyati haciz taleplerinde teminat ... geri istenirse ... bu hususta mahkemeden alınan kararı infaz etmeden kararı alan kimse ihtiyati haciz kararının ... ifasından vazgeçerse karşı tarafa tebligat yapılmadan teminatı... geri alabilir. Kararın infazından sonra teminat istenirse, hakim tarafından süre verilip karşı tarafa tebligat yapıldıktan sonra iadeye karar verilir.”

Uygulamada teminatın iadesi işlemi içeren dilekçeler icra dairesine havale edilerek “takibin kesinleşip kesinleşmediği, iadede sakınca bulunup bulunmadığı” sorulmakta ve sonucuna göre istem hakkında karar verilmektedir.

Teminatın amacı alacaklının ilerde haksız çıkması halinde, bu yüzden borçlunun veya üçüncü kişilerin ihtiyati hacze konu olan mallarda tasarrufta bulunamamaktan doğacak zararlarını karşılamaktır⁹². Taraflar arasındaki ilişkinin niteliği, delil durumu, ihtiyati haciz sebebi gibi somut olayın bütün özellikleri dikkate alınarak teminat miktarı belirlenmelidir⁹³. Bu yüzden Yargıç, uygulamada yerleşmiş teminat oranlarıyla bağlı olmaksızın yüksek oranlarda teminata hükmedebileceği gibi, bazı özel durumlarda sembolik sayılabilecek kadar düşük teminatı da yeterli görebilir.

İlama bağlı olmayan alacaklarda alacaklının teminat yatırması gerekirse de konkordato isteminin reddi halinde mahkemenin, teminat aranmaksızın borçluya ait bütün haczedilebilen malların ihtiyaten haczine karar vereceği öngörülmüştür (m. 301/II)⁹⁴.

⁹²Berkin, s. 50.

⁹³Berkin, s. 49; Akyazan, s.18.

⁹⁴Bu konuda “Konkordatonun Reddi Halinde İhtiyati Haciz” başlığı altında açıklamalarda bulunmuştuk. Bkz. s. 35 v.d.

Adli yardımdan yararlanacakların ihtiyati haciz talebinde bulunmaları halinde teminat yatırmaktan muaf olup olmadıkları konusunda ne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun adli yardıma ilişkin 465. ve 472. maddeleri arasında ne de İcra ve İflas Kanununda bir açıklık vardır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 466. maddesinin 3. bendinde belirtilen “Masarifi muhakeme için teminattan istisnaiyet” hali de adli yardımdan yararlanan kişilerin ihtiyati haciz kararı alırken teminattan muaf olmalarına olanak verecek bir açıklığa sahip değildir. Çünkü bu bentteki muafiyet mahkeme masrafları için verilecek olan teminatlara (HUMK, m. 97; MÖHUK, m. 32 gibi) özgü olup üçüncü şahısların ihtiyati haciz nedeniyle haczolunan malları üzerinde tasarruf edememektan doğan zararlarını karşılamak için verilecek teminatı da kapsamaz. Zaten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 466. maddesinin 3. bendi ihtiyati haciz nedeniyle borçlunun ve üçüncü şahısların uğrayacakları zararlar için verilen teminatı da amaçlayan bir hüküm olsaydı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 110. maddesinde adli yardımdan yararlananların ihtiyati tedbir kararı alırken karşı tarafın veya üçüncü şahısların ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle uğrayacakları muhtemel zararlar için teminattan muaf olduklarının belirtilmesi gereksiz bir tekrar olurdu. İhtiyati tedbir kararı verilirken yatırılması gereken teminat ile ihtiyati haciz kararı alan kişinin yatırması gereken teminat arasında nitelik ve korunan yarar açısından temelde bir fark bulunmadığı için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 110. maddesindeki teminatı kapsamayan aynı yasanın 466. maddesinin 3. bendi İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasını da kapsamaz. Ayrıca kanunkoyucunun ihtiyati tedbire ilişkin yasal düzenlemede adli yardımdan yararlananların teminattan muaf olduklarını açıkça belirtmesine rağmen ihtiyati haczin teminatla ilgili 259. maddesine adli yardımdan yararlanana ilişkin bir hüküm koymaması anlamlı bir susma şeklinde değerlendirilerek, hükmün mefhumu muhalifinden hareketle adli yardımdan yararlananların ihtiyati hacizde teminattan muaf olamayacakları sonucuna ulaşılabilir. Doktrinde ise adli yardımdan yararlananların ihtiyati haciz kararı alırken teminattan muaf tutulmaları gerektiği kabul edilmektedir⁹⁵. Biz de adli yardımdan yararlananların ihtiyati haciz kararı alırken teminattan bağışık tutulmaları gerektiği kanısındayız. Çünkü ihtiyati haciz daha önce de belirttiğimiz⁹⁶ gibi

⁹⁵ Berkin, s. 52, 53; Uyar, s. 49.

⁹⁶ Bkz. s. 24.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbiri düzenleyen hükümleri arasında,102. maddede düzenlenmişti. O zaman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 110. maddesinin açık hükmü gereğince 102. maddeye (şu anki İcra ve İflas Kanununun 257. v.d. maddelerine) göre alınan tedbir kararlarında adli yardımdan yararlananlar için teminattan muafiyet tanınması gerekiyordu. Daha sonra ihtiyati haciz İcra ve İflas Kanunununda düzenlenince adli yardımdan yararlananlara teminattan muafiyet tanınmasına ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 110. maddesine benzer bir hükmün İcra ve İflas Kanununun ihtiyati hacizle ilgili maddelerine konulmamasının bir unutkanlık sonucu olduğu kanısındayız. Karşı tarafın ve üçüncü kişilerin ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin uygulanması nedeniyle uğrayacakları zararları güvence altına almayı amaçlayan bu iki teminat arasında adli yardımdan yararlananlar için birbirine zıt düzenleme yapılmasını gerektirecek bir farklılık göremiyoruz.

2) Alacağın İlama Dayanması Halinde Teminat

İlama dayanan alacaklarda alacaklıdan teminat istenemez. İlamın kesinleşmesine gerek yoktur. İlam niteliğindeki bir belgeye (m. 38) dayanan alacaklarda teminata gerek olup olmadığını mahkeme takdir eder (m. 259,III).

Alacaklı, istenilen teminatı vezneye yatırmadıkça ihtiyati haciz kararı kendisine verilmez ve alacaklı bu kararın icrasını (m. 261) isteyemez⁹⁷.

Yabancı uyruklu alacaklının, m. 259'a göre göstereceği bu teminattan başka, ihtiyati haczin tamamlanması için (m. 264) dava açarken veya icra (veya iflas) takibi yaparken ayrıca Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 32. maddesine göre de yabancılik teminatı yatırması gerekir. Bu hüküm uyarınca yabancı gerçek ve tüzel kişiler yargılama ve takip giderleri ile karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadırlar (MÖHUK, m. 32,I). Yabancılik teminatı, yargılama ve takip giderlerini (icra takip harcı, icra masrafları, alacaklının sorumlu olduğu cezaevi harcı, itiraz ve itirazın kaldırılması mürafaasındaki yargılama giderleri), bu yargılamanın borçlu lehine

⁹⁷ Kuru, s. 2510.

neticelenmesi halinde vekille temsil ediliyorsa vekâlet ücretini ve bu takip nedeniyle borçlunun uğrayacağı zararları temin eder⁹⁸. Mahkeme dava veya takibin niteliğine ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip isteğinde bulunanı karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutabilir (MÖHUK, m. 32,II). Karşılıklılık, milletlerarası anlaşmaya dayanabileceği gibi Türk vatandaşlarını teminattan muaf tutan bir kanun hükmü veya fiili uygulama ile de sağlanabilir.

İhtiyati haciz dolayısıyla alınan teminat, bu sebeple borçlu ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararlara karşılıktır. Davacının açtığı davanın reddi sebebiyle kendisine yükletilen vekâlet ücreti ve yargılama gideri bu teminattan istifade etmez⁹⁹.

Ş.7) İHTİYATİ HACİZ KARARININ UYGULANMASI

A) YETKİLİ İCRA DAİRESİ

İcra dairesinin yetkisi kural olarak kamu düzenine ilişkin (yani kesin yetki) değildir. İcra dairesi yetkisiz olduğunu re'sen gözetemeyeceği gibi icra dairesinin yetkisizliğinin ileri sürülmesi (şikayet yolu ile değil) itiraz yolu ile olur. Bu nedenle borçlu itirazını esas hakkındaki itirazla (m. 62) birlikte (m. 50,II) icra dairesine bildirmekle yükümlüdür¹⁰⁰. İhtiyati haciz kararının icrası için yetkili icra dairesi ise ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesidir (m. 261,I). Bu yetki kesin yetkidir. İlamsız icra yolu ile yapılan takiplerde Hukuk Usulü Muhakemleri Kanununun yetkiye ilişkin hükümleri (HUMK, m. 9-27) kıyasen uygulanacağından (m. 50,I), ihtiyati haciz kararının icrası için kendisine başvuru icra dairesi yetkisiz olduğunu re'sen gözetmelidir (HUMK, m. 23'e kıyasen). Bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan¹⁰¹ takibin sonuçlanmasına (kapanmasına) kadar İcra

⁹⁸ 12. HD, 07.02.1983, 10341/9973 (İBD, S. 1985/1, s. 85, 86).

⁹⁹ İİD, 17.09.1963, 8678/9606 (Kuru, s. 2509'dan aynen alınmıştır).

¹⁰⁰ Kuru, s. 178, 179.

¹⁰¹ Her ne kadar İcra ve İflas Kanununda açık bir hüküm yoksa da icra dairesinin kamu düzenine aykırı olarak yaptığı işlemlere karşı süresiz şikayet yoluna gidilebileceği uygulamada ve doktrinde kabul edilmektedir (Kuru, s. 94).

ve İflas Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasındaki yedi günlük şikayet süresiyle kayıtlı olmaksızın icra tetkik merciine şikayette bulunularak icra dairesinin yetkisiz olduğu ileri sürülebilir (HUMK, m. 23'e kıyasen).

İhtiyaten haczedilen mallar başka yerde ise yetkili icra dairesi, malların bulunduğu yerdeki icra dairesini istinabe eder.

B) SÜRE

Alacaklı ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde yetkili icra dairesinden bu kararın uygulanmasını isteyebilir. Eğer bu on günlük süreyi geçirirse ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar (m. 261,II). Buradaki süre karar tarihinden itibaren işlemeye başlar.

İcra müdürü on günlük süreyi kendiliğinden gözetmek zorundadır. Aksi halde borçlu ve alacaklılar süresiz şikayet yoluna başvurabilirler (m.16,II). On günlük süre içinde kararın uygulanmasını istemek yeterli olup aynı süre içinde ihtiyati haczin uyulanması gerekmez. Ancak icra dairesi üç gün içinde haczi uygulamak zorundadır (m. 79,I).

C) BORÇLUNUN MALLARININ İHTİYATEN HACZİ SIRASINDA

UYGULANACAK HÜKÜMLER

Alacaklının on gün içinde ihtiyati haciz kararının icrasını istemesi üzerine, yetkili icra dairesi, ihtiyati haciz kararında gösterilen veya borçluya ait olan hak ve alacakları ihtiyaten haczeder. Bu ihtiyati haciz de genel haciz yolundaki hükümlere (m. 79 - 99) göre gerçekleştirilir (m. 261,II). Yani icra dairesi borçlunun mal, hak ve alacakları hakkında genel haciz yolundaki hükümlere göre muhafaza tedbiri alır.

Her ne kadar m. 261,II'de sadece İcra ve İflas Kanununun 79 - 99. maddelerine atf yapılmış ise de ihtiyati haczin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde diğer hükümlerin de uygulanmasının olanaklı olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin,

kıymeti süratle düşen veya muhafazası masraflı olan mallar için m. 113,II'nin uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir¹⁰². İhtiyati haciz tutanağının tanzim şekline ilişkin olarak her ne kadar İcra ve İflas Kanununun 262. maddesinin 2. fıkrasında bir hüküm varsa da haciz tutanağının nasıl tanzim edilmesi gerektiğini daha geniş bir şekilde açıklayan 102. madde de uygulanabilir. Yine 103. maddede geçen "Haciz sırasında borçlu veya alacaklı adına Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebellüğe yetkili kimse bulunduğu takdirde haciz tutanağının bir rneği bulunan şahsa verilir. Borçluya veya alacaklıya ayrıca haber verilmez." hükmü de ihtiyati hacze ilişkin "Zabıt tutma ve ihtiyati haciz tutanağının tebliği" madde başlığı altında yer alan 262. maddenin yetersizliği karşısında uygulanabilir.

D) İHTİYATİ HACİZ TUTANAĞI VE TEBLİĞİ

İcra ve İflas Kanununun 262. maddesinin 1. fıkrasına göre haczi icra eden icra müdürü, ihtiyati haczin icrasına ilişkin bir tutanak düzenler. Bu tutanakta haczolunan şeylerin kıymetleri de gösterilir. Tutanakta haczolunan malların ayrıntılı olarak gerekli özelliklerinin de yazılması gerekir.

Dükkan, depo, ardiye gibi eşyanın haczine karar verilen hallerde bu eşyanın adet, cins ve evsafi birer birer tespit edilmek suretiyle haciz ve kıymetlerinin takdir olunması iktiza eder. Bu eşyanın bulunduğu dükkan, depo ve ardiyenin kapısı kilitlenerek mühürlenmek suretiyle haczin yapılması yasaya aykırıdır¹⁰³.

İcra dairesi, ihtiyati haciz tutanağının birer suretini  gün içinde haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya tebliğ eder. Mal nc bir kişinin elinde hacedilmişse veya borçlu kendi yanında hacedilen malın bir başka kişiye ait olduğunu ileri sürmüşse ihtiyati haciz tutanağının üçüncü kişiye de tebliği de gerekir (m. 262,II). Tebliğ tarihi, m. 264 ve 265'teki sürelerin başlangıcı olduğu için önemlidir.

¹⁰² Berkin, İflas, s. 441.

¹⁰³ Akyazan, S. : İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958, s. 34.

İcra ve İflas Kanunu Nizamnamesinin 29. maddesine göre ihtiyati haczin uygulanması sırasında, borçlu ihtiyati haciz kararında yazılı alacağı faizi ve ihtiyati haciz giderleriyle birlikte öderse ihtiyati haciz kararını uygulayan memur ihtiyati haczin uygulanmasını durdurur. Yani ihtiyati haciz kararı uygulanmaz. Bu da ihtiyati haczin kalkması sonucunu doğurur. Borçlu ihtiyati haciz kararında yazılı olan miktarı ödemekle aynı zamanda borcunu da kabul etmiş sayılır.

İhtiyati haczin uygulanması sırasında borçlu borcunu kabul ederse kabul ihtiyati haciz tutanağına geçirilir ve tutanağın altı borçluya imza ettirilir (İİK. Nizamnamesi m. 8). Bu kabul ödeme emrine itiraz edilmesi nedeniyle ileride itirazın kaldırılmasının icra tetkik mercii tarafından incelenmesi sırasında veya itirazın iptali davası görülürken veyahut borçlu tarafından açılacak bir menfi tespit davasında borçlu aleyhine kesin delil teşkil eder¹⁰⁴.

Ancak, ihtiyati haczin icrası sırasında borçlunun borcunu kabul etmesi, daha sonra menfi tespit davası açma hakkını ortadan kaldırmaz¹⁰⁵. Borçlu menfi tespit davası açarak borcu ikrah nedeniyle kabul ettiğini kanıtlayabilir¹⁰⁶. Özellikle uygulamada sıkça rastlandığı gibi borçlu, icra müdürünün taahhütte bulunmadığı takdirde mallarının kaldırılacağı şeklindeki baskısı nedeniyle borcu kabul ettiğini ispat ederse, ihtiyati haciz sırasındaki harici ikrarın değeri kalmaz¹⁰⁷. Borçlu, ikrah iddiasını tanıkla da kanıtlayabilir (HUMK, m. 295,V)¹⁰⁸. Borçlunun ihtiyati haciz esnasında borcunu kabul etmiş olması başlı başına borçlunun muzayaka altında borcunu kabul etmiş olduğunu göstermez. Borçlu ikrah nedeniyle borcunu kabul etmiş olduğunu, o anki maddi veya manevi baskıya neden olan somut vakıaları da belirterek ispatlamalıdır¹⁰⁹.

¹⁰⁴ 12.HD'nin kararları bu yöndedir. Bkz. Uyar, s. 71, 72.

¹⁰⁵ HGK, 11.02.1987, 1986/11-93, 1987/88 (YKD, C. 16, S. 10, s. 1335).

¹⁰⁶ Kuru, s. 2522.

¹⁰⁷ Uyar, s. 69.

¹⁰⁸ Kuru, 2522.

¹⁰⁹ Kuru, s. 2522.

E) İHTİYATEN HACZEDİLEN MALLARIN TEMİNAT

KARŞILIĞINDA BORÇLUYA BIRAKILMASI

Borçlu teminat gösterirse haczolunan mallar, istenildiği zaman para veya ayın olarak geri verilmek üzere borçluya bırakılabilir (m. 263). İhtiyati haczin kesin haciz (m. 79 - 99) hükümlerine göre yapılacağını yukarıda belirtmiştik¹¹⁰. İcra ve İflas Kanununun 263. maddesi ihtiyati haczin icrası ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemenin amacı, çoğu kez dinlenmeden hakkında verilen ihtiyati haciz kararının doğurabileceği zararları asgari düzeye indirmesi için borçluya bir fırsat tanımaktır¹¹¹. İhtiyati haciz kararının uygulanmasıyla birlikte borçlunun haczedilen mallar üzerinde tasarruf yetkisi kalkacağı için bu durum borçlunun işletmesinin veya ticarethanesinin faaliyetinin durmasına bile neden olabilir. Böyle bir sonuç ise telâfisi güç maddi zararlara neden olabileceği gibi manevi zararlara da neden olabilir.

Borçlu ihtiyaten haczedilen bütün malların kendisine bırakılmasını isteyebileceği gibi malların sadece bir kısmı hakkında da böyle bir talepte bulunabilir¹¹².

Teminat icra dairesine verilir. Teminat olarak, icra müdürü tarafından kabul edilecek hisse senedi, tahvil, banka teminat mektubu, menkul veya gayrimenkul rehni gösterilebilir (m. 263). İcra müdürü ihtiyaten haczedilen malların kıymetine göre teminatın cins ve miktarını takdir eder¹¹³. İcra müdürünün bu husustaki kararına karşı teminatın az olması halinde alacaklı, çok olması halinde borçlu icra tetkik merciine şikayette bulunabilir. İcra tetkik merciinin bu konuda vereceği karar kesindir (m. 363)¹¹⁴. Fakat istenecek teminat borç ve masraf tutarını geçemez (m. 263).

Gemi ihtiyaten haczedilmiş ise, donatanın sınırlı sorumlu olduğu hallerde gösterilecek teminat miktarı geminin değerini geçemez. Ancak borç ve faiz miktarı

¹¹⁰ Bkz. s. 51.

¹¹¹ Uyar, s. 81.

¹¹² Berkin, İflas, s. 448; Kuru, s. 2524.

¹¹³ Uyar, s. 80.

¹¹⁴ Berkin, s. 63.

geminin değerinden daha az ise hiç şüphe yok ki teminat miktarı borç ve masraf tutarını geçemeyecektir¹¹⁵.

Burada m. 266'dan farklı olarak borçlunun göstereceği teminat ihtiyati haczin konusunu oluşturmamakta ve geçici olarak borçluya bırakılmış olmasına rağmen ihtiyati hacze konu olan mal ve haklar üzerindeki fiili ihtiyati haciz durumu devam etmektedir¹¹⁶. Borçlu m. 263'e göre teminat mukabili kendisine bırakılan malları istenildiği zaman para veya ayın olarak iade etmek ile mükelleftir (m. 263). Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasında ise haczedilen mallar üzerinde ihtiyati haciz kalkar ve gösterilen teminat haczedilmiş sayılır¹¹⁷. Bu ayırım ceza hukuku açısından çok önemlidir. Borçlu teminat karşılığında kendisine bırakılan malları, ihtiyati haciz kesin hacze dönüştüğü zaman (m. 264,V) ya da iflas etmesi nedeniyle malların iflas masasına alınması (m. 186) gerektiği zaman aynen veya para olarak iade etmek zorunda olduğundan bu zorunluluğa uymaması halinde yedieminlik görevini kötüye kullanma suçunu işlemiş olur (TCK, m. 276,II). Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasında ise ihtiyaten haczedilen mallar üzerindeki ihtiyati haciz kalktığı ve bu malların yerine teminat haczedilmiş sayıldığı için borçlunun ihtiyaten haczedilen malları iade zorunluluğu yoktur. Borçlu haczedilen malları para olarak da iade edebileceğinden bu mallar üzerinde tasarruf yetkisini haiz demektir. Borçlunun m. 86,I'e göre mallar üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması sözkonusu değildir. Aksi halde m. 88,II karşısında m. 263'ün konulması sebebini anlamak güç olurdu¹¹⁸.

¹¹⁵ Çağa, T. : Deniz Ticaret Hukuku, C. 3, İstanbul 1988, s. 136.

¹¹⁶ Önen, E. : İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, AHFD, 1980/ XXXVII, s. 256; Aksi fikre göre ise, teminat karşılığında malların borçluya bırakılması halinde ihtiyaten haczedilen mallar üzerindeki haciz kalkar. Yerine teminat haczedilmiş sayılır. Örneğin, gemi üzerindeki ihtiyati haciz teminat karşılığında kaldırılmışsa geminin bundan sonraki mukadderatı alacaklıyı ilgilendirmez. Bkz. Çetingil, E. A. : Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972, s. 142, 143.

¹¹⁷ Bkz. s. 64.

¹¹⁸ Kuru, s. 2524, 2525.

Eğer mal üçüncü bir sahsın elinde haczolunmuşsa haczolunan malları istenildiği zaman para veya ayın olarak vereceğine ilişkin bir taahhüt tutanağı düzenlenerek mallar üçüncü şahısta bırakılabilir (m. 263).

§.8) İHTİYATİ HACİZ KARARINA İTİRAZ

A) GENEL OLARAK

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için ihtiyati haciz şartlarının varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek delillerin ibraz edilmesi yeterli olmakta bu konularda tam bir ispat aranmamaktadır (m. 258,I)¹¹⁹. Hatta Yargıç borçluyu dinleyip dinlememekte dahi serbesttir (m. 258,II). Yargıç basit yargılama usulünü uygulayarak yargılamayı sonuçlandırmak ve talebin kabul veya reddine karar vermek zorundadır. Bu şekilde alacağın varlığı hakkında kesin bir ispat aranmaksızın ve çoğunlukla borçlu dinlenilmeksizin verilen ihtiyati haciz kararının temyiz yoluyla denetlenmesi de mümkün değildir (m. 265,I). İşte kanunkoyucu ihtiyati haciz kararı verilmesi sırasında dinlenmemiş borçluya, hakkında verilen ihtiyati haciz kararına karşı savunmasını yapabilmesi için bu karara itiraz hakkı tanımıştır.

İsviçre hukukunda borçlunun ihtiyati haciz sebebine itiraz hakkı bir dava olarak kabul edilmiş ve kanunda bu husus tasrih edilerek bu davaya “ihtiyati haczin fekki davası” veya “ihtiyati haciz sebebine itiraz davası” ismi verilmiştir (İsviçre Federal İİK, m. 279)¹²⁰. Doktrinde de takip hukukunda yer alan ihtilaflar “maddi hukuka ilişkin davalar” ile “maddi hukuka ilişkin olmayan davalar” olarak ikiye ayrılmış, borçlunun ihtiyati haciz sebebine itirazından doğan ihtilaflar ikinci kategoriye sokulmuştur¹²¹.

Kanunda ihtiyati haciz kararına itirazdan sözedilmesine, yani “itiraz” sözcüğünün kullanılmış olmasına rağmen burada sözkonusu olan hukuki çarenin

¹¹⁹ Bkz. s. 39, 40.

¹²⁰ Berkin, 64.

¹²¹ Piguet, J. - Fr. : Les contestations de droit matériel dans poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1950, s. 162, (Berkin, s. 64'ten naklen).

“itiraz“ değil de aksine gerçek anlamda bir dava olduğu ileri sürülmüştür¹²². Bu görüşe göre m. 265 bütün olarak tahlil edildiğinde itiraz adı altında yapılacak işlemlerin ve uygulanacak prosedürün tartışmasız bir dava prosedürü olduğu görülecektir. Nitekim mehzaz kanunun İcra ve İflas Kanununun 265. maddesine tekabül eden 279. maddesinde de “itiraz”dan değil, “dava”dan sözedilmektedir. Esasen itiraz etme, dava açmanın aksine taarruz değil, bir savunma vasıtasıdır ve yargılama hukukunda itiraz ile sadece bir hakkın doğumuna engel olan veya mevcut bir hakkı sona erdiren olayların ortaya konulması gayesi güdüdür; yani itirazın amacı davaya göre daha dar ve kısıtlıdır¹²³. Diğer bir görüşe göre ise itiraz davasının yer aldığı mehzazın 279. maddesine tekabül eden İcra ve İflas Kanununun 265. maddesi hayli tadile uğramıştır ve burada dava teriminin kullanılmamasının yanısıra mehzazda olduğu gibi yargılama usulünden de bahsedilmemiştir. Ayrıca alacaklının davetinin de zaruri olduğuna bir başka deyimle taraf teşkili zorunluluğuna ilişkin olarak bir hüküm de konulmamıştır. Bu nedenle Türk hukukunda borçlunun itiraz hakkının bir dava değil bir müracaat yolu olduğu¹²⁴ görüşüne biz de katılıyoruz..

B) İHTİYATİ HACİZ KARARINA İTİRAZ SEBEPLERİ VE

TEMİNAT KARŞILIĞINDA İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI

I) Mahkemenin Görevine Ve Yetkisine İtiraz

İhtiyati haciz kararını veren mahkemenin görev ve yetkisinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu konudaki genel hükümlerine göre belirleneceğini daha önce belirtmiştik¹²⁵. Borçlunun yetkisizlik nedeniyle ihtiyati haczin kaldırılmasını isteyebileceği 1965 yılında 538 sayılı Yasayla İcra ve İflas Kanununun 265. maddesine

¹²² Önen, s. 259.

¹²³ Aynı terim yanlışlığının ihtiyati tedbir yönünden de yapıldığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 107. ve 108. maddesinde yer alan “ihtiyati tedbir kararına itiraz”ın ihtiyati tedbir kararına itiraz değil bir dava prosedürü çerçevesinde ihtiyati tedbir kararının ref’ edilmesi olduğu belirtilmiştir. Bkz. Önen, E. : İnşai Dava, s. 134.

¹²⁴ Berkin, s. 64, 65.

¹²⁵ Bkz. s. 39 v.d.

dahil edilmiştir. Her ne kadar 265. maddede yalnız yetkiden söz edilmekte ise de, görev itirazının da bu madde kapsamı içine girdiğini kabul etmek gerekir¹²⁶. Çünkü görev kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkemece resen gözetilir.

Borçlunun ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin görevli ve yetkili olmadığı gerekçesiyle bu kararın kaldırılması isteminde bulunabilmesi için, ihtiyati haciz kararının yokluğunda verilmiş olması gerekir. Eğer borçlu daha önce dinlenilmiş ise yetki ve görev itirazını bu sırada yapabilir¹²⁷.

Borçlu ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yetkisiz olduğunu bildirerek yedi gün içinde ihtiyati haciz kararına itiraz etmezse mahkemenin yetkisi kesinleşir. Bu nedenle daha sonra takip talebinde bulunulması halinde kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu yetki itirazında bulunup takibin iptalini isteyemez¹²⁸.

II) Teminata İtiraz

Alacaklının, ihtiyati haciz kararını, kararda gösterilen teminatı mahkeme veznesine yatırması koşuluyla alabileceğini yukarıda belirtmiştik¹²⁹. Borçlu, alacaklının ihtiyati haciz kararını alırken hiç teminat göstermemiş olması, gösterilen teminatın yetersiz olması ya da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96. maddesinde sayılan teminat türleri dışında teminat gösterilmiş olması sebeplerine dayanarak ihtiyati haciz kararına itiraz edebilir (m. 265). Borçluya tanınan bu olanak İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinde 1935 yılında yapılan değişiklikle sağlanmıştır. Mahkeme, dava sonunda borçluyu haklı bulursa ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verebileceği gibi gösterilecek teminatın cins veya miktarında yapılabilecek bir değişiklikle ihtiyati haczin devam etmesine de karar verebilir¹³⁰.

III) İhtiyati Haciz Sebeplerine İtiraz

¹²⁶ Önen, s. 264.

¹²⁷ İİD, 29.5.1970, 5659/5803 (RKD, 1970/6-7, s. 81).

¹²⁸ Kuru, s. 2527; Uyar, s. 125.

¹²⁹ Bkz. s. 46.

¹³⁰ Önen, s. 264.

İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ihtiyati hacze itiraz sebepleri şekli ve sınırlı olup, bunların dışındaki sebeplerden dolayı ihtiyati haczin kaldırılması ihtiyati haciz kararını veren mahkemeden istenemez¹³¹. Ancak ihtiyati haciz kararının sebepsiz olarak, yani hiçbir nedene dayanmış olmaksızın verilmiş olması da mümkündür. Bu durum, verilen ihtiyati haczin geçersiz kılınması için yeterli bir sebep olduğundan bu nedenle alacaklı, ihtiyati haczin kaldırılmasını isteyebilir¹³².

Borçlu, kendisi dinlenilmeksizin verilen ihtiyati haciz kararına karşı alacaklının iddia ettiği alacağın olmadığına bir başka deyimle alacağın esasına aynı mahkemede itiraz edemez. Borçlu, alacağın esasına ilişkin olan bu itirazını, alacaklının açacağı (veya açmış olduğu) davada veya alacaklının yapacağı (veya başlamış olduğu) icra (veya iflas) takibinde ileri sürebilir¹³³. Ancak durum ve şartların değişmesi halinde, ihtiyati tedbirde olduğu gibi (HUMK, m. 111) mahkeme ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verebilir. Reddedilmesi kuvvetle muhtemel bir davada ihtiyati haczi ayakta tutarak borçluyu baskı altında bulundurmamak haklı görülemez¹³⁴.

Borçlunun itiraz edebileceği ihtiyati haciz sebepleri şunlardır:

Alacağın muaccel olduğu gerekçesiyle verilen ihtiyati haciz kararına karşı alacağın müeccel olduğu itirazı¹³⁵.

Müeccel bir alacak için verilmiş olan ihtiyati haciz kararına karşı m. 257,II'deki sebeplerden hiçbirinin olmadığı itirazı^{136 137}.

¹³¹ Uyar, s. 124; 12. HD, 15.01.1961, 7961/188 (Uyar, s. 140, içtihat no: 8).

¹³² Önen, s. 265, Sebepsiz olarak verilen ihtiyati haciz kararına salt bu nedenle itiraz edilebilmesi, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." şeklinde belirtilmiş Anayasa kuralının (AY, m. 141,3) zorunlu bir sonucudur.

¹³³ Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E. : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1993, s. 378; 12. HD, 15.01.1961, 7961/188 (Uyar, s. 140, içtihat no: 8).

¹³⁴ Kuru, s. 2529.

¹³⁵ Bkz. s. 26.

¹³⁶ Bkz. s. 32.

Aynı borç için iki kez ihtiyati haciz kararı verildiği itirazı¹³⁸.

C) GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

İhtiyati haciz kararına itirazı, ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkeme inceler (m. 265). Bu hem yetkiye hem de göreve ilişkin bir kuraldır. Alacaklı, ihtiyati haczi kesinleştirmek için takip talebinde bulunmuş olsa bile, ihtiyati haciz kararına itirazın ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkeme tarafından incelenmesi gerekir. İcra tetkik merciinin ihtiyati haciz kararına yapılan itirazı inceleme yetkisi yoktur¹³⁹. İcra ve İflas Kanununun 266. maddesinde yer alan “Takibe başlandıktan sonra bu yetki, icra tetkik merciine geçer” hükmü m. 265’te yer almamıştır. Karşıt kavram kanıtından hareketle icra tetkik merciinin böyle bir görevi olmadığı sonucunu çıkarmak gerekir. Ancak Yargıtay daha sonra görüş değiştirerek icra takibi başladıktan sonra ihtiyati haciz kararına yapılan itirazın icra tetkik mercii tarafından incelenmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁰.

İhtiyati haciz kararına itiraz edilmeden önce alacaklı başka bir mahkemede alacak davası açmış (m. 264,I) ise ihtiyati haciz kararına itiraz ihtiyati haciz kararını vermiş mahkeme tarafından değil davanın açılmış olduğu mahkeme tarafından incelenip karara bağlanmalıdır (Karş. HMUK, m. 108,II)¹⁴¹.

¹³⁷1965 yılında 538 sayılı kanunla İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinde yapılan değişiklikten önce vade yönünden ihtiyati hacze itirazın konusu daha dar kapsamlıydı. Yalnız vadesi gelmemiş alacaklar hakkında itiraz etmek mümkündü. İcra ve İflas Kanunumuzun 265. madesinde bu kısıtlama kaldırılmış ve itirazın ihtiyati haciz sebeplerinin tümüne yapılabileceği kabul edilmiştir.

¹³⁸12. HD, 06.03.1984, 12277/2498 (YHD, 1984/7, s. 1013, no: 453).

¹³⁹12. HD, 16.11.1976, 9563/11537 (YKD, 1977/6, s. 831, 832).

¹⁴⁰12. HD, 15.09.1981, 5266/6726 (YKD, 1981/2, s.1575); 12. HD, 03.11.1981, 6287/8020 (YKD, 1982/3, s. 368, 369).

¹⁴¹Kuru, s. 2531, 2532.

Olması gereken hukuk açısından ihtiyati hacze yapılan itirazın ihtiyati haciz kararını veren mahkemece incelenmesini öngören bugünkü düzenlemenin isabetli olmadığı kanısındayız. İhtiyati haciz kararlarının verilmesi konusunda, uygulamada arzulan hukuksal birlik ve kesinliğin sağlanamamasının en önemli sebeplerinden biri de ihtiyati haciz kararlarının başka bir merci tarafından incelenmemesidir. Yargıcın vermiş olduğu ihtiyati haciz kararını kaldırmasının ve belki de bu şekilde vermiş olduğu bir kararın isabetsiz olduğunu kabul etmesinin herşeyden önce psikolojik bir zorluğu vardır. Bu sorunun ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolunun açılmasıyla çözümlenmesini de ihtiyati haciz müessesesinin geçici hukuksal koruma önlemi olma niteliğiyle bağdaştıramıyoruz. Bu nedenle kanımızca ihtiyati hacze yapılan itirazın, ihtiyati haciz kararı sulh hukuk hakimi tarafından verilmişse o yerdeki diğer sulh hukuk hakimince, tek sulh hakiminin olması halinde asliye hukuk hakimince, orada tek hukuk hakimi varsa en yakın asliye hukuk hakimince, ihtiyati haciz kararının asliye hukuk hakimi tarafından verilmesi halinde o yerdeki diğer asliye hukuk hakimi, o da yoksa en yakın asliye hukuk hakimi tarafından incelenmesini öngören bir düzenlemenin yapılmasının isabetli olacağına inanıyoruz. Bu şekilde yargıçların birbirlerinin vermiş olduğu kararları inceleme olanağı bularak birbirlerinden etkilenmeleri de sağlanmış olacağından hukuksal birlik ve kesinliğin tesisi konusunda önemli bir aşama kaydedileceği kanısındayız.

D) İTİRAZ SÜRESİ

Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haciz kararına, huzurunda ihtiyati haciz yapılmışsa ihtiyati haczin konulduğu, yokluğunda ihtiyati haciz icra edilmişse ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği (m. 262,II) tarihten itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir. Borçlunun gıyabında yapılan ihtiyati hacizde ihtiyati haciz tutanağı borçluya mutlaka tebliğ edilmiş olmalıdır. Kanun, açıkça ihtiyati haciz tutanağının tebliğini aradığı için borçlu, aleyhine ihtiyati haciz kararı alınıp uygulandığını başka bir şekilde öğrenmiş olsa bile ihtiyati hacze itiraz süresi başlamaz. Bu durumda borçlunun ihtiyati hacze, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünceye kadar itiraz edebileceği kanısındayız. Ayrıca borçlu, ihtiyati haczin gıyabında yapılmış olması halinde haciz

tutanağının kendisine tebliğini beklemeden itiraz edebilir¹⁴². Borçlunun yedi gün içinde ihtiyati haciz kararına itiraz etmemiş olması kendisine daha sonra gönderilecek olan ödeme emrine (m. 264) itiraz hakkını ortadan kaldırmaz¹⁴³. Çünkü ihtiyati haciz kararına itiraz sebepleri m. 265'te sınırlı olarak sayılmıştır. Bunların dışındaki nedenlere dayanılarak itiraz edilemez. Bu nedenle borçlu kendisine gönderilecek ödeme emrine (m. 264,I) karşı imzanın kendisine ait olmadığını, senedin vadesinde tahrifat yapıldığını, borcunun bulunmadığını belirterek alacağın esasına ilişkin itirazlarda bulunabilir. Yine ihtiyati haciz sebepleri ile ödeme emrine itiraz sebepleri aynı olmadığından ihtiyati haciz kararının kaldırılması ödeme emrine itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşen takibin iptalini gerektirmez¹⁴⁴.

Yedi günlük itiraz süresi hak düşürücü süredir. Mahkeme bu süreye uyulup uyulmadığını re'sen dikkate almak zorundadır¹⁴⁵. Haklı bir mazereti nedeniyle itiraz süresini kaçırmış olan borçlunun itirazını eski hale getirme yoluyla yapabileceği ileri sürülmüştür¹⁴⁶. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan eski hale getirme (m. 166-174) yolu yalnızca bu kanunda öngörülen veya hakim tarafından kesin olarak tayin edilen süreler için uygulanabilir. Bu husus kanunda açıkça belirtilmiştir (HUMK, m. 165). Buna rağmen Yargıtay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 164-174. maddelerinin icra tetkik mercii kararlarında da uygulanacağını kabul etmektedir¹⁴⁷. Eski hale getirme yolunun şikayet süresi hakkında da uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁸. Ödeme emrine itiraz süresinin kaçırılması halinde eski hale getirmeye benzer bir müessese olan gecikmiş itiraz müessesesi İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir (m. 165). Her ne kadar İcra ve İflas Kanunundaki süreler kesin ve kamu düzenine ilişkin¹⁴⁹ ise de ödeme emrine itirazda borçlu lehine düzenlenen olanağa

¹⁴² Kuru, s. 2531.

¹⁴³ İİD, 06.02.1969, 1158/1388 (RKD, 1969/10, s. 87, 88).

¹⁴⁴ Uyar, s. 140.

¹⁴⁵ Önen, s. 269.

¹⁴⁶ Akyazan, s. 41.

¹⁴⁷ Kuru, Usul, s. 3785, dn. 35.

¹⁴⁸ Kuru, Usul, s. 3785, dn. 35.

¹⁴⁹ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 78.

benzer bir olanağı aleyhine ihtiyati haciz kararı alınan borçluya tanımamak hakkaniyete aykırı olur. Ancak biz borçlunun haklı bir mazeret nedeniyle itiraz süresini kaçırmaması halinde eski hale getirme yolunun değil de gecikmiş itiraza ilişkin İcra ve İflas Kanununun 165. maddesinin kıyasen uygulanmasının ihtiyati hacze itiraz müessesesinin mahiyetine daha uygun düşeceği kanısındayız. Çünkü eski hale getirmede engelin kalkmasından itibaren taraflara tanınan on günlük süre (HMUK, m.168,I), ihtiyati hacze itiraz için tanınmış bulunan yedi günlük süreden fazladır. Mazeret nedeniyle tanınan sürenin kural olarak öngörölmüş süreden daha fazla olmasını ihtiyati hacze ilişkin düzenlemenin sistematığı ile bağdaştıramıyoruz.

İtiraz süresinin son gününün adli tatile rastlaması halinde itiraz süresi adli tatilin bittiği tarihten itibaren yedi gün uzamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 177. maddesi bu halde uygulanmaz. Bu madde sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki süreler hakkında uygulanır. Maddede geçen “*Bu kanunun ...*” deyimiyile başka kanunlarda düzenlenmiş olan sürelerle 177. maddenin uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir¹⁵⁰. Ayrıca ihtiyati haciz kararına itiraz adli tatilde de yapılabilir (HUMK, m. 176/I-1).

İcra ve İflas Kanunumuzda kaynak yasanın metnine uygun olarak ihtiyati hacze yapılan itiraz sonuçlanmadan m. 264’te belirtilmiş bulunan sürelerin işlemeyeceğine ilişkin İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinin son fıkrası 1940 yılında 3890 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Bu nedenle ihtiyati haciz kararına itiraz edilmesi halinde de alacaklı için ihtiyati haczi tamamlama merasimine başlama süresi olan yedi günlük süre işlemeye devam eder. Bu düzenlemenin isabetli olmadığı, İcra ve İflas Kanununda yapılan değişikliğe rağmen ihtiyati hacze itiraz halinde m. 264’te belirtilen sürelerin işlemeyeceğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürölmüştür¹⁵¹. İhtiyati haczin muaccel bir alacak için konulduğu hallerde dava veya takip ihtiyati haciz kalksa da devam edeceği için herhangi bir problem doğmaz. Ancak ihtiyati haciz müeccel bir alacak için konulmuşsa ihtiyati haczin kalkması ile birlikte dava veya takip dayanağını yitirir. Çünkü ihtiyati haczin kaldırılması ile birlikte ihtiyati haciz nedeniyle muaccel hale gelen borç yeniden müeccel hale gelir. Alacaklının da bu sonuca katlanması

¹⁵⁰ Bkz. 195 no’lu dipnottaki HGK kararı.

¹⁵¹ Berkin, s. 69; Akyazan, s. 41.

menfaatler dengesine uygun olduğu için biz şu anki yasal düzenlemede önemli bir eksiklik bulunduğu görüşüne katılmıyoruz¹⁵².

E) İTİRAZIN YAPILMASI VE İNCELENMESİ

Borçlu ihtiyati haciz kararını veren mahkemeye itirazına dayanak yaptığı tüm belgelerini de eklediği bir dilekçe ile başvurur (m. 265,III). Bunun üzerine mahkeme tarafları çağırır. Alacaklı ve borçlu belirlenen günde gelmeseler bile mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak karar verir (m. 265,III)¹⁵³.

Mahkeme itiraz sebepleriyle bağlıdır (m. 265,II). Yalnız görev kamu düzeniyle ilgili olduğundan taralarca ileri sürülmesi de mahkemece re'sen gözetilir¹⁵⁴. Mahkeme inceleme sırasında gerçeğe benzerlik karinesiyle yetinmemeli ihtiyati haciz sebeplerinin olup olmadığı konusunda sağlıklı bir kanıya ulaştıktan sonra kararını vermelidir. İtiraz eden borçlu olmasına rağmen ihtiyati haciz sebeplerinin varlığını alacaklının ispatlaması gerekir¹⁵⁵.

F) TEMİNAT KARŞILIĞINDA İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI

İcra ve İflas Kanununun 266. maddesi uyarınca borçlu, takibe başlanmadan önce ihtiyati haciz kararını veren mahkemeden, takibe başlandıktan sonra icra tetkik

¹⁵² İcra ve İflas Kanununun 265. maddesinin bu haliyle, vadesi gelmeyen alacaklardan dolayı ihtiyati haciz konulması ve daha sonra yapılan itiraz nedeniyle ihtiyati haczin kalkması durumunda alacaklının dava veya takibinin başlangıçta reddedilmeye mahkum olacağı, bunun da önemli bir eksiklik sayılması gerektiği belirtilmiştir (Bkz. Önen, s. 271). İhtiyati haciz durumunun uzun süre devam etmesi borçlu açısından sakıncalı olduğu için yedi günlük dava açma süresine uyulması zorunludur. İhtiyati hacze ilişkin yetki ve yargılama kurallarının açıkça düzenlenmesinin sebebi de budur.

¹⁵³ Bu incelemenin niteliği hakkında bkz. s. 55.

¹⁵⁴ Bkz. s. 57,58.

¹⁵⁵ Blumenstein, E. : Handbuch des Schweizerischen Schuldbetriebsrechtes, Bern 1911, s. 843, (Kuru, s. 2533'ten naklen).

merciinden teminat göstererek ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını isteyebilir. Eğer ihtiyati haciz kararı verildikten sonra dava açılmışsa ihtiyati haciz kararının teminat karşılığında kaldırılması davaya bakan mahkemeden istenir¹⁵⁶. Burada incelediğimiz ihtiyati haciz kararının teminat karşılığında kaldırılması daha önce incelediğimiz ihtiyaten haczedilmiş malların teminat karşılığında borçluya bırakılmasından farklıdır. İhtiyaten haczedilen malların teminat karşılığında borçluya bırakılmasında ihtiyati haciz kararı kalkmamaktadır. İstenildiği zaman borçlu kendisine bırakılan malları icra dairesine teslim etmek zorundadır¹⁵⁷. İhtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılmasında mallar üzerindeki ihtiyati haciz tamamen kalkmakta ve onun yerine gösterilen teminat ihtiyaten haczedilmiş sayılmaktadır¹⁵⁸.

Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilebilmesi için gösterilen teminatın haczedilen malların değerini karşılayacak miktarda olması gerekir^{159 160}. Çünkü teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması halinde ihtiyaten haczedilen mallar yerine gösterilen teminat haczedilmiş sayılmaktadır¹⁶¹. Teminat olarak para, mahkemece kabul edilecek rehin, esham, tahvilat, gayrimenkul rehni ve banka teminat mektubu gösterilebilir (m. 266).

¹⁵⁶ Kuru, s. 2537.

¹⁵⁷ Bkz. s. 53,54,55.

¹⁵⁸ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 377; İİD, 18.09.1970, 8540/8529 (ABD, 1971/6, s. 1000, 1001).

¹⁵⁹ Uyar, s. 144; Kuru, s. 2538.

¹⁶⁰ Akyazan'a göre teminat, hem alacaklının hem de borçlunun durumları, gösterilen teminatın mahiyeti ve tarafların menfaatleri gözönünde tutularak belirlenmelidir. Bkz. Akyazan, s. 43; Berkin'e göre, m. 263'te sözkonusu olan teminat sadece haczolunan malların borçlunun elinde bırakılabilmesine ilişkin olduğu halde, m. 266'nın konusuna giren teminat haczin kaldırılmasına yönelik olması itibariyle ihtiyati haciz ile korunmak istenen alacağa bağlıdır. Bu nedenle teminatın belirlenmesinde alacağın miktarı esas alınmalıdır. Berkin, s. 71, 72.

¹⁶¹ İİD, 18.9.1970, 8540/8529 (RKD, S. 3 - 4, s. 114).

İcra Tetkik Mercii'nin m. 266 uyarınca teminat karşılığında ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına veya bu istemin reddine ilişkin vermiş olduğu kararlar kesin olmayıp m. 363,II gereğince temyiz edilmeleri mümkündür.

§.9) İHTİYATİ HACİZ VE HACZE İŞTİRAK

A) GENEL OLARAK

Birden fazla alacaklıya borcu olan bir kimsenin malvarlığının alacaklıların alacağını tamamen karşılayamadığı hallerde, paranın alacaklılar arasında nasıl paylaşılması gerektiği önemli bir sorundur. İlk haczi yapan alacaklıya bir öncelik hakkı tanınması veya diğer alacaklıların ilk alacaklının haczine iştirak edebilmelerinin kabul edilmesi suretiyle ilk haczi yapan alacaklının imtiyaz hakkının reddedilmesi gibi iki seçenekten biri kabul edilebileceği gibi bu iki uç nokta arasında çeşitli orta yollar da kabul edilebilir. Seçilen çözüm şekli tamamen kanunkoyucunun o ülkenin şartları ve ihtiyaçları konusundaki düşüncelerine bağlıdır. Bu nedenlerden dolayı çeşitli hukuk sistemleri, hacze iştirak konusunda farklı çözüm yöntemleri kabul etmişlerdir¹⁶².

İcra ve İflas Kanunu İsviçre'den iktibas edildiği için birkaç biçimsel değişiklik dışında hacze katılma konusunda İsviçrede kabul edilen sistem ülkemizde de ilk zamanlarda uygulanmıştır. Ancak sonraları mevcut düzenlemenin kötüniyetli borçlulara karşı mücadelede yetersiz kaldığı kabul edildiğinden 1932 yılında 2004 sayılı kanunla hacze katılma sıkı şartlara bağlandı. Bu değişiklikler yapılırken yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelerle uygulamada ortaya çıkan problemlerden edinilen deneyimler gözönünde tutularak bir tercih yapılmıştır¹⁶³.

Hacze iştirak konusu m. 100'de düzenlenmiştir. İhtiyati hacizlerde ise bu sorun m. 268'de ele alınmıştır. İhtiyati haciz ve kesin haczin birbirlerine ne şekilde iştirak edecekleri problemi ortaya çıktığında her iki düzenlemenin de dikkate alınması

¹⁶² Alman, Fransız ve İsviçre Hukukunda kabul edilen sistemler ve bunların eleştirileri konusunda bkz. Yılmaz, E. : Hacze Takipli Katılma, AHFD, C. XXX , 1973/1, 4.

¹⁶³ 2004 sayılı yasaya ait hükümet gerekçesi.

gerekmektedir. Yasanın sistematigi ve yorum kolayligi acısından ihtiyati hacizde istirake iliskin hükümlerin de kesin hacze istirak hükümleri arasında düzenlenmesi daha uygun olurdu.

İcra ve İflas Kanununa göre borçlunun mallarını ilk defa ihtiyaten haczettiren alacaklının aynı borçlunun diğer alacaklıları karşısında bir rüçhan hakkı yoktur. Diğer alacaklılar tarafından da borçlunun ihtiyaten haczedilen mallarına ihtiyati veya kesin haciz konabilir. Bu durumda ilk haciz koyduran alacaklının haczine daha sonra haciz koyduran alacaklıların hangi şartlar altında istirak edebilecekleri sorunu ortaya çıkar. Bu konuyu çeşitli ihtimallere göre incelemek gerekir.

B) İHTİYATİ HACİZ ALACAKLISININ BAŞKA BİR ALACAKLININ KOYDURDUĞU KESİN HACZE İŞTİRAK ETMESİ

İcra ve İflas Kanununun 268. maddesi uyarınca, m. 261'e göre ihtiyaten haczedilen mallar ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden (m. 264,V) önce başka bir alacaklı tarafından haczedilirse (m. 85,II), ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden ve geçici olarak istirak eder (m. 102,III). Maddede geçen "haczedilirse" deyimini icrai haciz olarak anlamak gerekir¹⁶⁴. Çünkü ihtiyati haciz sahibi haczedilen malların paraya çevrilmesini isteme yetkisine sahip olmadığından iki ihtiyati haciz arasında istirak olasılığı da ortaya çıkmaz¹⁶⁵. Ayrıca kanunkoyucu "ihtiyati haczi" kastettiğinde bunu açıkça belirtmektedir (m. 257 v.d.). Eğer haciz kesinse kanun, bu hacizden kesin haciz olarak bahsetmemekte, yalnızca "haciz" deyimini kullanmaktadır (örneğin, m. 45 v.d.). Kanunun 268. maddesinde böyle bir açıklık olmayıp, sadece "haciz" deyimini kullanıldığına göre, burada sözü edilen haciz, kesin hacizdir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Bir başka anlatımla ihtiyati hacizden sonra konulan haczin icrai olması veya ihtiyati haciz olsa dahi diğerinden daha evvel icrai hacze çevrilmiş bulunması gerekir. (İİD, 24. 06.1969, 6718/6918 (RKD, 1960/12, s. 159, 160).

¹⁶⁵ Kuru, s. 2546.

¹⁶⁶ Akyazan, s. 79, 80 ; Yılmaz, s. 300.

İhtiyaten haczedilen mallara aynı borçlunun bir başka alacaklısı tarafından kesin haciz konulurken ihtiyati haciz sahibi alacaklının geçici iştirak hakkı da haciz tutanağında belirtilir (m. 102,III). İhtiyaten haczedilen malların haczi en sona bırakılır (m. 85,II).

İhtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze hangi şartlarda iştirak edebileceği hacze iştirak konusunun en çok tartışılan hususlarından biridir. Bir görüşe göre, ihtiyati haciz sahibi alacaklının icrai hacze iştirak edebilmesi için m. 100'deki şartların bulunması gerekir. Aksi halde m. 100'ün uygulanması ortadan kaldırılmış olur. Bu maddedeki şartlara sahip olmayan ve dolayısıyla kesin hacze iştiraki mümkün olmayan her alacaklı önce ihtiyati haciz yoluna başvurur daha sonra da ihtiyati haczi tamamlayan merasimi yaparak ilk yapılmış icrai hacze iştirak etme hakkını kazanır. İhtiyati haciz sahibi alacaklının borçlunun mallarını bularak haczetmesi ve ihtiyati haciz için teminat göstermesi onun, m. 100'deki sıkı şartlardan kurtulması için yeterli olmamalıdır.¹⁶⁷ Muaccel alacağı olan her alacaklının kolaylıkla ihtiyati haciz kararı alabileceği düşünülecek olursa bu durumun asıl alacaklıları zarara uğratmak için kötüniyetle kullanılabileceği de düşünülebilir¹⁶⁸.

Yargıtay önceki görüşünden¹⁶⁹ dönerek ihtiyati haciz kesin hacze dönüşünce ihtiyati haciz koydurmuş alacaklının hacze geçici iştirakinin de kendiliğinden kesin hacze dönüşeceğine, bunun için m. 100'deki şartların aranmasına gerek olmadığına karar vermiştir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Kuru, s. 2543 ; Akyazan, s. 84, 85.

¹⁶⁸ Yılmaz, s. 301.

¹⁶⁹ Yargıtay eski tarihli bir kararında "... ilk ihtiyati haciz icraî hacze inkilâp etmeden muahheren konulan ihtiyati haciz icraî hacze inkilâp ettiği ve evvelki ihtiyati hacizde bilâhare icraî hacze inkilâp eylediği takdirde İ.İ.K. nun 100 üncü maddesi hükümlerinin tatbiki ..." gerektiğine karar vermiştir. Bkz. İİD, 07.05.1954, 1920/2223 (Akyazan, s. 140; Olgaç-Köymen no. 2694).

¹⁷⁰ 12. HD, 21.06.1988, 9711/8338 (ABKD, 1989/5, s. 146).

İcra ve İflas Kanununun 268. maddesi ihtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze iştirakini düzenleyen özel ayrıksı bir hükümdür. Bu maddeye göre “ ... ihtiyati haciz sahibi bu hacze *kendiliğinden* ve muvakkaten iştirak eder.” Maddede geçen “kendiliğinden” kelimesinin İcra ve İflas Kanununun 100. maddesindeki şartların aranmayacağı anlamına gelmediği, bunun ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklının hacze geçici katılmasında hiçbir şartın aranmayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷¹. İhtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze muvakkaten iştirak etmesinin anlamını İcra ve İflas Kanununun 138. maddesinin son fıkrasından çıkarabiliriz. Bu fıkra göre, “ Muvakkat hacizler için ayrılmış hisseler vaziyet anlaşıluncaya kadar sağlam bir bankaya ... yatırılır.” 268. maddenin 1. fıkrasına da bu hükmün uygulanacağından şüphe etmemek gerekir. Özetle, ihtiyaten haczedilen mallar satılıp bedeli paylaşılırken ihtiyati haciz henüz kesin hacze dönüşmemişse ihtiyati haciz (muvakkat iştirak) için de hisse ayrılacak ve bu para İcra ve İflas Kanununun 138. maddesinin son fıkrası gereğince ihtiyati haczin sonucu belli oluncaya kadar saklanacaktır¹⁷². İhtiyati haciz sahibi alacaklının kendisinden sonraki kesin hacze iştirak edebilmesi için İcra ve İflas Kanununun 100. maddesindeki koşulların varlığını arayan Akyazan da bu görüştedir¹⁷³. Ancak sözü edilen 100. madde sadece öncelik şartından ibaret değildir. Bu maddede iştirakin ancak haczedilen malların paraya çevrilmesine kadar mümkün olabileceği belirtilerek zaman şartına da yer verilmiştir. O halde İcra ve İflas Kanununun 100. maddesindeki şartlar aranacaksa ihtiyati haczin, haczedilen mallar paraya çevrilinceye kadar kesinleşmiş olması da gerekecektir. Bu durumda İcra ve İflas Kanununun 268. maddesinin 1. fıkrasının hiçbir espirisinin kalmayacağı da açıktır.

İcra ve İflas Kanununun 268. maddesine baktığımızda ihtiyati haciz sahibi alacaklının koydurtmuş olduğu ihtiyati hacizden sonra konulan kesin hacze iştirak edebilmesi için m. 100'deki şartların olması gerektiği şeklinde bir anlam çıkarmak mümkün görünmemektedir. Alacağı muaccel olan her alacaklının m. 100'deki sıkı şartlardan kaçmak amacıyla teminatı yatırarak ihtiyati haciz kararı alıp daha sonra bunu kesin hacze dönüştürebileceği ihtimali ilk bakışta hiç de azımsanmıyacak bir kötüye

¹⁷¹ Yılmaz, s. 301.

¹⁷² Akyazan, s. 85; Uyar, s. 776.

¹⁷³ Akyazan, s. 85.

kullanım yolu olarak görünmektedir. Ancak aksi bir çözümde de bir başka kötüye kullanım ihtimalinin sözkonusu olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Kendisine karşı ihtiyati haciz kararı alınmış olan bir borçlu sözde alacaklı ile anlaşarak ilk ihtiyati haciz sahibi alacaklı ihtiyati haczi kesin hacze çevirmeye uğraşırken danışıklı alacaklının yaptığı takibin kesinleşmesine ses çıkarmayabilir. Bu ise ilkinde göre daha da tehlikeli bir kötüye kullanım ihtimalidir. Kaldı ki bu tür kötüye kullanımların İcra ve İflas Kanununun 142. maddesi uyarınca önlenmesi mümkün olduğu gibi diğer alacaklılar da haklarını korumak için ihtiyati haciz kararı alabilirler¹⁷⁴.

Çeşitli hukuk sistemlerinde farklı çözümlerin olduğuna, bunların bazılarının hacze iştiraki daha hafif koşullara bağladığına, bir kısmının ise bu koşulları zorlaştırdığına, bu durumun kanunkoyucunun tercihine bağlı olduğuna daha önce değinmiştik. Dolayısıyla m. 268’de ihtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze iştiraki için m. 100’deki şartların arandığı açıkça belirtilmiş olmadığı ve bu durumun da önemli bir aksaklık sayılamayacağı dikkate alınarak yasakoyucunun tercihini, Yargıtay’ın görüşü doğrultusunda yasanın lafzına göre yaptığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle biz de ihtiyati haciz sahibi alacaklının kesin hacze iştirak etmesi için m. 100’deki şartların aranmaması gerektiği fikrine katılmaktayız.

C) İCRAİ HACİZDEN SONRA İHTİYATİ HACİZ KONULMASI

İcra ve İflas Kanununun. 268. maddesinde ihtiyati haciz sahibi alacaklının kesin haciz sahibi alacaklının haczine kendiliğinden ve geçici olarak iştirak etmesine ilişkin bir ihtimal öngörülmüş değildir. Bu yüzden ihtiyati haciz sahibi alacaklının kendisinden önce kesin haciz koydurmuş olan alacaklının haczine iştirak edebilmesi için 100. maddedeki şartları taşıması gerekir¹⁷⁵. Buna göre, ihtiyati haciz sahibi alacaklının öncelik şartına sahip olduğunu ispat etmesi ve ihtiyati haczini de ihtiyaten haczedilen mallar paraya çevrilmeden kesin hacze dönüştürmesi şarttır. Kesin haciz sonucu mallar paraya çevrildikten sonra ihtiyati haciz sahibi alacaklı bu hacze iştirak edemez. Hatta ihtiyati hacizden sonra kesin haciz konulması halinde ihtiyati haciz

¹⁷⁴ Deynekli / Kısa : Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, İstanbul 1996, s. 25, 26.

¹⁷⁵ Yılmaz, s. 302, 303.

koyduran alacaklının yapmış olduğu ihtiyati haciz masrafları için sahip olduğu rüçhan hakkına da sahip değildir. m. 268,II hükmü bu olasılıkta uygulanmaz.

Bu durumda kesin haciz sahibinin, alacağı ve takip giderleri karşılandıktan sonra para artarsa ihtiyati haciz sahibi alacaklının mal üzerine koydurmuş olduğu ihtiyati haciz para üzerine dönüşmüş sayılır. Daha sonra ihtiyati haciz kesin hacze dönüşürse (m. 264,V) bu para kesin haciz sahibi alacaklıya ödenir. İhtiyati haciz kaldırılırsa (m. 265) veya hükümsüz kalırsa (m. 264,IV) artan para borçluya verilir¹⁷⁶.

D) İHTİYATİ HACİZDEN SONRA İHTİYATİ HACİZ KONULMASI

İhtiyaten haczedilmiş bir malın başka bir alacaklı tarafından ihtiyaten haczedilmesine engel yoktur. İhtiyati haciz, sahibine satış yetkisi vermediğinden dolayı iki ihtiyati haciz sahibi alacaklı arasında ne hacze iştirak ne de öncelik problemi gündeme gelir. Ancak ihtiyati hacizlerden biri kesin hacze dönüşünce hacze iştirak sözkonusu olur. Bu durumda farklı olasılıklar ortaya çıkabilir:

Sonraki ihtiyati haczin önceki ihtiyati hacizden önce kesin hacze dönüşmesi halinde ihtiyati haczin kesin hacze iştiraki ile benzer bir durum ortaya çıkar. Yani birinci ihtiyati haciz sahibi alacaklı ikinci alacaklının haczine kendiliğinden ve geçici olarak iştirak eder¹⁷⁷.

Birinci ihtiyati haczin daha önce kesin hacze dönüşmesi halinde kesin hacizden sonra ihtiyati haciz konulması durumu ortaya çıkar. Bu durumda ikinci ihtiyati haciz alacaklısı, ihtiyati haczi kesin hacze dönüşünce ancak m. 100'deki şartları taşıyan bir alacağı varsa ilk haciz sahibinin haczine iştirak edebilir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Kuru, s. 2546.

¹⁷⁷ İİD, 14.07.1967, 6756/7130 (RKD, 1967/II, s. 283 - 284) ; 12. HD, 12.03.1990, 9519/2472 (YKD., 1991/12, s. 1833) ; 12. HD, 19.02.1991, 9231/1994 (YHD, 1991/II s. 1563, no. 656).

¹⁷⁸ Yılmaz, s. 305 ; İİD, 24.06.1969, 6718/6918 (RKD, 1969/12, s. 159 - 160).

Aynı borçlu aleyhine varolan iki ihtiyati haczin aynı anda kesin hacze dönüşmesi halinde satış bedeli her iki alacaklı arasında garameten bölüştürülür¹⁷⁹.

İhtiyati sahibi alacaklının haczi kesin hacze dönüştükten sonra hacze konu mallar bir başka alacaklı tarafından kesin olarak haczedilirse daha sonra kesin haciz koydurmuş alacaklı ancak m. 100'deki şartların varlığı halinde ilk alacaklının haczine iştirak edebilir¹⁸⁰.

İhtiyati haciz kesin hacze dönüştükten sonra ihtiyati haciz konulması durumunda sonraki ihtiyati haciz sahibi ancak m. 100'deki şartları taşıyorsa kesin haciz sahibinin haczine iştirak edebilir.

E) İHTİYATİ TEDBİR VE HACZE İŞTİRAK

Yukarıda ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir kurumlarının uygulamada karıştırıldığını ve özellikle tazminat alacaklarından dolayı ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken ihtiyati tedbir kararı verildiğini belirtmiştik. Her ne kadar ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz arasında iştirak sorunun çıkması yasal açıdan olanaksız ise de uygulamadaki hatalar nedeniyle ihtiyati haciz sahibi alacaklı ile ihtiyati tedbir koyduran alacaklı arasında veya ihtiyati tedbir kararı almış iki alacaklı arasında paraların paylaşılması problemi doğmaktadır. Bu konuda ne hacze iştirakin düzenlendiği İcra ve İflas Kanununun 100. maddesinde ne de başka maddelerde bir düzenleme vardır. Zaten olması da beklenemezdi. Çünkü ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumları yasada düzenlenen şekilde yerli yerinde uygulansa idi böyle bir sorun ortaya çıkmazdı. Ancak özellikle trafik kazalarında ve diğer tazminat alacaklarında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken ihtiyati tedbir kararı verildiği için bu şekilde yapay bir problem yaratılmış olmaktadır.

Her ne kadar Yargıtay, para alacağının güvence altına alınması için konulan tedbirin, İcra ve İflas Kanununun 257. maddesinde yazılı ihtiyati haciz niteliğinde

¹⁷⁹ 12. HD, 16.03.1984, 311/3073, (Uyar, s. 831, içtihat no: 33).

¹⁸⁰ Uyar, s. 800 - 801.

olduğunu kabul etmekte ise de paraların paylaşılması aşamasında, ihtiyati tedbir kararlarının hacze işirakte hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı görüşünde ısrar etmektedir¹⁸¹. Özellikle trafik kazalarından sonra davacı tarafından kaza yapan araç üzerine konulan tedbir, daha sonra aynı araç üzerine danışıklı olarak konulan hacizle bertaraf edilmekte, trafik kazası sonrası mağdur olan davacıya, ihtiyati tedbirin hacze işirak edemeyeceğinden bahisle pay ayrılmamakta ve düzenlenen cetvele bu yönde yapılan itirazlar reddedilmektedir¹⁸².

Bu adaletsizliğin giderilmesi için tazminat alacaklarından dolayı ihtiyati tedbir kararı verilmesi şeklindeki hatalı uygulamanın değişmesi gerekmektedir. O zamana kadar da Yargıtay'ın, tazminat alacakları için verilmiş ihtiyati tedbir kararlarının, sıra cetvelinin düzenlenmesi aşamasında da ihtiyati haciz kararı niteliğinde olduğunu kabul etmesi gerektiği görüşüne¹⁸³ biz de katılmaktayız.

F) İHTİYATEN HACZEDİLEN MALLARA KAMU ALACAĞINDAN DOLAYI HACİZ KONULMASI

İhtiyati haczin kesinleşmesinden önce ihtiyaten haczedilen malların bir başka alacaklı tarafından kesin olarak haczedilmesi halinde, ihtiyati haciz sahibi alacaklının bu hacze kendiliğinden ve geçici olarak işirak edeceğini yukarıda belirtmiştik. İcra ve İflas Kanununun ihtiyati hacizde işiraki düzenleyen 268. maddesinin 1. fıkrasında daha sonraki haczin bir kamu alacağından dolayı konulmuş olması hali açıkça düzenlenmemiştir. Acaba 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasa hükümleri karşısında ihtiyati haciz sahibi alacaklının ihtiyaten haczettirmiş olduğu malların bir kamu alacağı için haczedilmesi halinde ihtiyati haciz koydurmuş alacaklı bu hacze kendiliğinden ve geçici olarak işirak edebilir mi ? Bir görüşe göre, 6183 sayılı Yasanın 21. maddesinde kamu alacağının hacze işiraki için bir malın öncelikle kesin olarak haczedilmesi ve haczedilen mallar paraya çevrilmeden kamu alacağı için haciz konulması gerektiği öngörüldüğünden ihtiyaten haczedilen mallar, icrai hacze

¹⁸¹ Deynekli / Kısa , s. 37.

¹⁸² Deynekli / Kısa, s. 38.

¹⁸³ Uyar, s. 781.

dönüşmeden önce bir kamu alacağından dolayı haczedildiği takdirde ihtiyati haciz bu hacze iştirak edemez.¹⁸⁴ Kanımızca bu görüş ihtiyati haciz sahibi alacaklının, kamu alacağı için konulmuş kesin hacze iştiraki sorunu ile üçüncü kişi tarafından konulmuş bir kesin hacze kamu alacağı için konulmuş haczin iştiraki problemini birbiriyle karıştırmaktadır. Hiçbir zaman kesin haczin ihtiyati hacze iştiraki sözkonusu olmayacağından dolayı 6183 sayılı Yasanın kamu alacağı için konulan haczin üçüncü kişinin koyacağı -ihtiyati hacze değil de- kesin hacze iştirak edeceğini belirtmesi hukuk mantığının bir gereğidir. Çünkü İcra ve İflas Kanununun 268. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ikinci haciz kesin hacizdir. Dolayısıyla ihtiyati hacizden sonra konulan haciz bir kamu alacağı için olsa bile ihtiyati haciz sahibi alacaklının bu hacze m. 268,I hükmü uyarınca kendiliğinden ve geçici olarak katılacağını kabul etmek gerekir. Bu hususta kamu alacaklarına bir imtiyaz tanınmamıştır. Yargıtay da bu görüştedir¹⁸⁵.

Ş.10) İHTİYATİ HACZİ TAMAMLAYAN MERASİM

İhtiyati haciz niteliği itibariyle bir çeşit geçici hukuksal koruma önlemidir. İhtiyati haczin tedbir olma niteliği her ihtiyati tedbir gibi bunun da geçici olmasını gerektirir. Ancak görevli ve yetkili mahkemenin kararı ile sağlanan ihtiyati haczi kesinleştirmek ve ihtiyati haczi kesinleşinceye kadar ayakta tutmak İcra İflas Kanununda öngörülmüş tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesine bağlıdır. Yasada öngörülen süreler içerisinde bu merasim tamamlanmazsa ihtiyati haciz kalkar ve ilgililer istediğinde bu durum gerekli yerlere bildirilir (m. 264,IV). Bu şekilde bir yandan alacaklının çıkarları korunurken diğer taraftan borçlunun uzun süre ihtiyati haciz baskısına maruz kalması önlenerek alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Alacaklı hangi alacağı için ihtiyati haciz kararı almışsa ihtiyati haczi kesinleştirmek için o alaktan dolayı dava açmak veya takip yapmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati hacizdeki sebep sonradan açılacak davada veya girişilecek takipte

¹⁸⁴ Deynekli / Kısa , s. 34.

¹⁸⁵ 12. HD, 03.10.1990 , 1057/9492 (Deynekli / Kısa, s. 192, içtihat no: 43).

terkedilmiş olur¹⁸⁶. Bu yüzden de ihtiyati haciz yönünden tamamlayıcı merasim yerine getirilmiş sayılmaz ve ihtiyati haczin İcra İflas Kanununun 264,IV hükmü gereğince kalkması gerekir¹⁸⁷.

Alacaklının ihtiyati hacze konu alacağından başka bir alacağı için dava açması veya takip yapması durumunda ihtiyati haciz kararı hükümsüz kaldığı halde alacaklının aynı alacağı için daha yüksek bir meblağ göstererek ihtiyati haczi tamamlayan merasimi gerçekleştirmeye çalışması halinde ihtiyati haczin kalkmaması gerektiği kanısındayız. Çünkü alacağın niteliği değil niceliği değişmiştir. Yalnız bu durumda ihtiyati haciz kararı alınırken iddia olunan alacağı aşan kısım ihtiyati haciz güvencesinden yararlanamamalıdır. Bu nedenle gerek ihtiyati haciz kararının uygulanmasında gerek hacedilen malların teminat karşılığında borçluya bırakılmasında gerekse de teminat karşılığında ihtiyati haciz kararının kaldırılmasında ihtiyati haciz kararında yazan meblağ esas alınmalıdır. Alacaklının yaptığı takip kesinleşir veya alacaklı açmış olduğu alacak davasını kazanırsa o zaman ihtiyati haciz kararında yazan meblağı aşan kısım için ayrıca kesin haciz istenmelidir. Aksi halde takip veya dava sırasında iddia edilen tüm alacak için ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmüş sayılamayacağı için ihtiyati haciz kararında yazılı meblağı aşan kısım için satış istenemez. Sadece ihtiyati haciz kararında yazılı meblağ için satış istenebilir.

Alacaklının ihtiyati haciz kararında yazılı alacağından daha düşük bir miktar için ihtiyati haczi tamamlayan merasimi gerçekleştirmek amacıyla dava açması veya takip yapması halinde ihtiyati haczin tamamen hükümsüz kalmaması gerektiği kanısındayız. İhtiyati haczin, ihtiyati haciz kararında belirtilen miktar itibariyle değil de tamamlayıcı merasimde esas alınan miktar itibariyle geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla tamamlayıcı merasimde esas alınan alacağı aşan kısım için ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,I). Bu nedenle borçluya karşı dava açılmadan veya takip yapılmadan önce ihtiyati haciz kararı uygulanmışsa borçlu, tamamlayıcı merasimde

¹⁸⁶ Jager, C. : Commentaire de loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la fallite, art 278, s. 451, (Postacıoğlu, Ş. : İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle İlgili Bazı Meseleler, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1980/1, s. 52'den naklen).

¹⁸⁷ Postacıoğlu, s. 52.

belirtilen alacağın karşılığını aşan miktarda haczedilmiş malları üzerindeki haczin kaldırılmasını isteyebilir. Ayrıca gerek ihtiyati haciz kararının uygulanmasında gerek ihtiyaten haczedilen malların teminat karşılığında borçluya bırakılmasında ve gerekse de teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasında tamamlayıcı merasimde belirtilen meblağ esas alınmalıdır.

İhtiyati haciz sebebiyle sonradan açılacak dava veya girişilecek takibin sebebinin, taraflarının ve konusunun aynı olması gerektiği halde deliller açısından böyle bir zorunluluk mevcut değildir. Çünkü ihtiyati haciz kararı verilirken tam bir ispat aranmamakta alacağın varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek delillerin ibraz edilmesi yeterli olmaktadır¹⁸⁸. Alacaklının ihtiyati haciz kararı alma aşamasında alacağını usul kurallarına göre ispat etme zorunluluğu yoktur. Bu nedenle ihtiyati haczi kesinleştirmek için dava veya takip yoluna başvuran alacaklıya ihtiyati haciz kararı alırken göstermiş olduğu deliller dışında yeni delil ibraz etme hakkı tanımamak hakkaniyete aykırı olur¹⁸⁹.

İhtiyati haciz kararı dava açılmadan ve takip yapılmadan verilebileceği gibi dava veya takip sırasında da verilebilir. Bu iki ihtimale göre ihtiyati haczi tamamlayan merasim arasında farklar vardır. Bu nedenle konuyu ihtiyati haczin dava veya takipten önce veya sonra konulmasına göre ikiye ayırarak incelemek yararlı olur.

A) DAVA VEYA TAKİPTEN ÖNCE KONULMUŞ OLAN

İHTİYATİ HACZİN KESİNLEŞMESİ

I) Süresinde Dava Açma Ve Takip Yapma Zorunluluğu

Borçluya karşı dava açmadan ve icra veya iflas takibi yapmadan önce ihtiyati haciz kararı alarak borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurtmuş olan alacaklı, ihtiyati haciz sırasında hazır bulunmuşsa ihtiyati haciz kararının uygulandığı tarihten, hazır bulunmamışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden (m. 262,II) itibaren yedi

¹⁸⁸ Bkz. s. 43, 44.

¹⁸⁹ Postacıoğlu, s. 53.

gün içinde, borçluya karşı haciz veya iflas yolu ile takip talebinde bulunmak veya bir alacak davası açmak zorundadır (m. 264,I). İhtiyati haczin uygulanması alacaklının yokluğunda yapılmışsa, alacaklı borçlunun mallarının haczedildiğini tebliğ dışında herhangi bir yoldan öğrenmiş olsa bile bu yedi günlük dava açma ve takip yapma süresi başlamaz. Sürenin başlaması için mutlaka ihtiyati haciz tutanağının tebliği gerekir. Yalnız alacaklı ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğini beklemeden de dava açabilir veya takip talebinde bulunabilir. Tebliğ, ihtiyati haczi tamamlayan merasime başlama süresi olan yedi günlük mühletin başlaması açısından önemli olduğundan alacaklının bu yedi günlük süreyi beklemeden takip yapması veya dava açması halinde sürenin geçtiğinden sözedilemez¹⁹⁰.

Alacaklı bu süreyi geçirirse ihtiyati haciz kendiliğinden (ipso iure) düşer. İhtiyati haczin düştüğüne ilişkin bir kararın alınmasına gerek yoktur. Borçlu ihtiyati haczin kalkması ile birlikte ihtiyati haczin icrasına ilişkin işlemlerin geri alınmasını, örneğin, muhafaza altına alınan malların kendisine teslimini, mevduatı üzerine konan haczin kaldırılması için bankaya müzekkere yazılmasını isteyebilir. Borçlunun bu talebi icra dairesi tarafından reddedilirse borçlu icra tetkik merciine şikayette bulunabilir. İcra tetkik merciinin şikayetin kabulüne ve ihtiyati haczin hükümsüzlüğüne ilişkin kararı inşai (kurucu) nitelikte değil izhari (tespit edici) nitelikte bir karardır¹⁹¹. İhtiyati haczin kaldırılmasını sadece borçlu değil aynı zamanda ihtiyati haczin kaldırılmasında menfaati olan kişiler, örneğin, istihkak iddiasında bulunanlar da isteyebilirler ve talepleri reddedildiği takdirde icra tetkik merciine şikayette bulunabilirler¹⁹². İcra ve İflas Kanununun 264,V hükmünde “alakadarlar“ sözcüğü kullanılarak bu hakkın sadece borçluya ait olmadığı açıkça belirtilmiştir.

¹⁹⁰ 12. HD, 23.12.1975, 8869/11131 (ABD, 1976/2, s. 284); 12. HD, 5.2.1988, 3268/1003; 12.HD, 05.02.1985, 1158/911 (Uyar, s. 97). Yalnız alacaklı ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğini beklemeden de dava açabilir veya takip talebinde bulunabilir. Bkz. İİD.’nin 28.6.1954, 3033/3116, no’lu kararı (Akyazan, s. 126, no: 39).

¹⁹¹ İ.İ.D., 02.04.1973 , 3568/3508 (RKD, 1973/9 - II, s. 456 - 457); İİD, 30.01.1973, 376/605 (RKD, 1973/6 - 8, s. 310 - 311).

¹⁹² 12. HD, 24.02.1981, 50/1766 (Uyar, s. 110 - III, içtihat no: 24).

İcra tetkik merciinin ihtiyati haczin kalkıp kalkmadığına ilişkin kararı temyizi olanaklı kararlardandır (m. 363,II).

İhtiyati haczi kesinleştirmek için alacaklının yedi gün içinde dava açması veya takip talebinde bulunması gerektiğine daha önce değinmiştik. Şimdi bu ihtimalleri incelemeye geçebiliriz.

1) Takip yapılması

a) Genel haciz yolu ile takip yapılması

Alacaklı ihtiyati haczi kesinleştirmek için genel haciz yolu ile takip yolunu seçerse, haciz sırasında hazır bulunmuşsa haczin tatbikinden, hazır bulunmamışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunmaya mecburdur (m. 264,I). Bu takip ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinde de yapılabilir (m. 258,I, 50; HUMK, m. 12). İhtiyati haciz kararı veren mahkemenin bulunduğu yer icra dairesi aslında yetkili olmasa bile yetki kuralları kamu düzenine ilişkin kurallardan sayılmadığı için yetkili olmayan bir mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararı ile birlikte o yer icra dairesi yetkili hale gelir (m. 261,I).

Takip talebi üzerine borçlu, kendisine gönderilen ödeme emrinin (m. 60, 61) tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunmazsa ödeme emri ve takip talebi kesinleşir. Bununla ihtiyati haciz de kesin hacze dönüşür (m. 264,V).

Borçlu kendisine tebliğ edilen ödeme emrine itiraz ederse, alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazı iptali davası (m. 67) açmak ya da icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını (m. 68-70) istemek zorundadır (m. 264,II). Tetkik mercii itirazın kaldırılması istemini reddederse alacaklı, karar yokluğunda verilmişse kararın kendisine tebliğinden, huzurunda verilmişse tefhiminden itibaren yedi gün içinde genel mahkemede alacak davası açmak zorundadır (m. 264,II). Alacaklının itirazın kaldırılması isteminin icra tetkik mercii tarafından kabul edilmesi veya alacaklının açmış olduğu davayı kazanması halinde ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (m. 264,V).

Alacaklı ihtiyati haczi tamamlamak için genel haciz yolu ile takip yolunu seçerse haciz sırasında hazır bulunmuşsa ihtiyati haczin tatbikinden, hazır bulunmamışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunmadığı veya yapmış olduğu takipten vazgeçtiği takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,I). İhtiyati haczin hükümsüz olması yapılan icra takibinin geçersiz kalmasını gerektirmez. İcra takibi derdest kalmaya devam eder ve alacaklı altı ay içinde itirazın kaldırılmasını (m. 67,IV), bir yıl içinde de itirazın iptalini (m. 67,I) isteyebilir¹⁹³. Alacaklı süresi içinde takip yapmış ve borçlu da süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş ise bu itiraz hemen alacaklıya tebliğ olunur (m. 264,II,c.1). Alacaklı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını (m. 68-68a) istemeye veya mahkemede itirazın iptali davası açmaya mecburdur (m. 264,II,c.2). İcra tetkik mercii itirazın kaldırılması talebini reddederse alacaklının kararın tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması gerekir (m. 264,II,c.1). Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV). İcra tetkik merciinin itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar vermesi halinde (m. 68a) borçlu yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açmazsa ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (m. 69,III). Borçlu yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açarsa, ihtiyati haciz borçtan kurtulma davasının sonuçlanmasına kadar devam eder. Borçtan kurtulma davası reddedilirse, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (m. 69,III; 264,V). Borçlu borçtan kurtulma davasını kazanırsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV)¹⁹⁴.

Alacaklı borçlunun itirazına karşı süresinde itirazın iptali davası açarsa, dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyati haciz varlığını sürdürür. Alacaklı, davayı kazanırsa ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (m.264,V), kaybederse ihtiyati haciz kalkar (m. 264,IV). Mahkeme kararının kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Ancak kararı temyiz eden borçlu Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı getirirse hacizli malların satışını temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar durdurabilir (HUMK, m. 443, m. 36).

¹⁹³ İİD, 16.3.1972, 2863/2990 (ABD, 1972/5, s. 893); İ.İ.D, 28.3.1968, 3364/3088 (RKD, 1968/7 - 8, s. 79, 80); Uyar, s. 108, 12. HD, 25.4.1985, 14235/3914 (YKD, 1985/9, s. 1337, 1338).

¹⁹⁴ Kuru, s. 2560.

İcra tetkik merciince itirazın kesin kaldırılmasına karar verilirse (m. 68) itirazın kesin kaldırılmasına ilişkin merci kararlarının temyizi satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayaacağından (m. 364,III) ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür (m. 264,V).

Tetkik merciince itirazın kesin veya geçici kaldırılması taleplerinin reddedilmesi ile ihtiyati haciz hemen hükümsüz kalmaz. İhtiyati haczin hükümsüz kalması için alacaklının merci kararının kendisine tefhim veya tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde alacak davası açmaması gerekir. Aksi halde ihtiyati haciz dava sonuna kadar varlığını korur (m. 264,II-V). Çünkü tetkik mercii kararları kesin hüküm oluşturmaz. Bu yedi günlük süre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda değil de İcra ve İflas Kanununda düzenlendiğinden dolayı adli tatil içinde de işlemeye devam eder¹⁹⁵.

Alacaklı bu yedi günlük süreleri kaçırmadan tetkik merciine veya mahkemeye başvurmalıdır. Aksi takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalır. Alacaklının takip talebinden vazgeçmesi halinde veya alacaklının m. 67 veya m. 264,II-V hükümleri gereğince açtığı davalarda haksız çıkması ya da dava dosyasının işlemden kaldırılmasından sonra (HUMK, m. 409,I) bir ay içinde yenilenmemesi halinde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

¹⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında bu konu açıklanmıştır. Bu karara göre "İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin, ikinci bendinde; (Tetkik mercii itirazın kaldırılması talebini reddederse, alacaklının kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması lazımdır.) denildiğine ve ticaret mahkemesinde açılan davanın tarihi 04.09.1965 olduğuna göre; alacaklı yedi günlük süreyi geçirmiş bulunmaktadır. Aynı maddenin 4. bendi hükmü karşısında ihtiyati haciz hükümsüz kalmıştır. H.U.M.K.'nin 177. maddesinde; (Bu kanununun tayin ettiği mühletlerin sona ermesi tatil zamanına tesadüf ederse) denilmektedir. Usulün bu hükmünün, yalnız H.U.M.K. nda tayin edilen sürelerle uygulanması lazımdır. İcra ve İflas Kanunundaki süreler hakkında sözü geçen 177. madde hükmü uygulanamaz." HGK, 03.05.1967, 1729/236 (ABD, 1967/3, s. 519); ayrıca bkz. İİD, 12.07.1966, 7840/7810 (RKD, 1966/9, s. 138, 139).

Borçlu yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmezse veya itiraz edip de itirazı icra tetkik merciince kesin olarak kaldırılırsa ya da alacaklı itirazın iptali davasını kazanırsa ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür (m. 264,V). Bunun için itirazın kesin kaldırılması kararının kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Çünkü, itirazın kesin kaldırılması kararının temyiz edilmiş olması, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz (m. 364,III,IV).

İhtiyati haczin kesin hacze dönüşmesiyle birlikte alacaklı hacizli malların satışını isteyebilir. Satış istemeye ilişkin m. 106'da öngörülen satış isteme süresi ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁹⁶.

b) Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılması

Bir kambiyo senedine istinaden ihtiyati haciz kararı almış olan alacaklı ihtiyati haczi kesinleştirmek için, ihtiyati haciz huzurunda yapılmışsa ihtiyati haczin konulmasından, yokluğunda yapılmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel haciz yoluyla takip yapabileceği gibi kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla da takip yapabilir. Eğer borçlu elinde kambiyo senedi olmasına rağmen genel haciz yoluyla takip yapma yolunu seçerse bundan önceki başlık altında yapmış olduğumuz açıklamalar uyarınca ihtiyati haczi kesinleştirme süreci işler. Bu başlık altında alacaklının yedi gün içinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapmış olması ihtimali üzerinde duracağız.

Alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip talebinde bulunması üzerine icra dairesi borçluya kambiyo senetlerine mahsus haciz (örnek: 163) ödeme emri gönderir (m. 168). Borçlunun borca itiraz etmesi bir başka anlatımla "borcun itfa edildiğini" "borcun ertelendiğini" "borcun zamanaşımına uğradığını" "takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olmadığını"(m. 168,V) ileri sürmesi halinde, bu itiraz icra tetkik merciine yapıldığı için İcra ve İflas Kanununun itirazın hemen alacaklıya bildirilmesini emreden 264,II. hükmü burada uygulanmaz¹⁹⁷. Aynı durum imzaya itiraz hali için de geçerlidir. İmzaya itiraz da icra tetkik merciine yapılacağından dolayı m. 264/II

¹⁹⁶ Kuru, s. 2563.

¹⁹⁷ Postacıoğlu, s. 60.

uyarınca itirazın hemen alacaklıya bildirilmesi sözkonusu olmaz. Bu nedenle alacaklının itirazın kaldırılmasını istemesi veya itirazın iptali davası açması sözkonusu değildir.

Borçlu ödeme emrine beş gün içinde itiraz etmezse alacaklının yapmış olduğu kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip kesinleşir ve ihtiyati haciz de kendiliğinden kesin hacze dönüşür (m. 264,V).

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda genel haciz yolundaki durumun aksine itiraz satış dışındaki icra takip işlemlerini durdurmaz (m. 169, 170). Bu nedenle kambiyo senetlerine özgü ödeme emrinin borçlu tarafından tebellüğ edilmesinden itibaren ödeme mühleti olan on günlük süre (m. 168,II) bittikten sonra alacaklı, borçlunun mallarının haczedilmesini isteyebilir.

Borçlunun yapmış olduğu borca veya imzaya itiraz icra tetkik mercii tarafından kabul edilirse takip durur. Bu durumda İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 2. fıkrasında alacaklıya yüklenmiş bulunan mükellefiyet doğar. Bir başka anlatımla ihtiyati haczi ayakta tutmak isteyen alacaklının itirazın kabulüne ilişkin merci kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açması gerekir¹⁹⁸. İcra tetkik mercii, borçlunun itirazının kabul veya reddine ilişkin bir karar vermeden İcra ve İflas Kanununun 169. maddesinin a bendi uyarınca takibin geçici durdurulmasına da karar verebilir. Tetkik mercii'nin "itirazın esası hakkında karar verilinceye kadar" takibin durdurulmasına ilişkin kararı ile 264. maddenin 2. fıkrasındaki yedi günlük dava açma süresi başlamaz¹⁹⁹.

Yukarıda belirtilen yedi gün içinde dava açılmazsa m. 264,IV hükmü uyarınca ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz kalır.

Tetkik mercii itirazın reddine karar verirse ihtiyati haciz kesinleşir. Tetkik mercii kararının temyiz edilmesi satış dahil hiçbir icra takip işlemini durdurmaz. Ancak karar temyiz eden borçlu m. 33,III hükmü uyarınca alacağın tamamı için teminat

¹⁹⁸ Postacıoğlu, s. 61.

¹⁹⁹ Uyar, s. 85.

gösterirse icra takibi duracağından (m. 169a,VII) alacaklı haczettirdiği malların satışını isteyemez.

İhtiyati haczi kesinleştirmek için girişilen icra takibinde bu takip, ister bir kambiyo senedine isterse kambiyo senedi dışında bir belgeye dayansın borçlunun yapacağı şikayet ihtiyati haczi kural olarak etkilemez. Çünkü icra tetkik mercii, ayrıca takibin durdurulmasına karar vermedikçe başlı başına şikayette bulunmuş olması icra takibini dahi durdurmaz (m. 22). İcra tetkik mercii şikayet hakkında bir karar verilinceye kadar takibin durdurulmasına karar verse bile ihtiyati haciz yine hükümsüz kalmaz.

İcra tetkik merciince borçlunun şikayetinin reddedilmesi halinde ihtiyati haczin devam edeceği açıktır. Ancak şikayetin kabul edilmesi halinde borçlunun şikayette bulunma gerekçelerine göre bir sınıflandırma yapmakta yarar vardır:

Takibin esasına yönelik olmayan şikayetler: Borçlunun ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğine ilişkin şikayetinin icra tetkik merciince kabul edilerek takibin iptaline karar verilmesi halinde alacaklı tebligatı yinelemek zorunda kalacağından ve şikayet de takibin esasına ilişkin olmadığından şikayetin kabulü ihtiyati haczi etkilemeyecektir²⁰⁰. Yine alacaklının kambiyo senedinin aslını icra dairesine vermediği gerekçesiyle borçlunun yapmış olduğu şikayet tetkik mercii tarafından kabul edilerek kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna ilişkin ödeme emri iptal edilirse bu halde de borçluya tekrar ödeme emri tebliğ edilmesi yeterli olduğundan bu durum da ihtiyati haczi etkilemez²⁰¹.

Takibin esasına ilişkin olan şikayetler: Borçlunun takibe dayanak yapılan senedin kambiyo senedi olmadığına veya alacaklının kambiyo hukuku gereğince hak sahibi bulunmadığına (m. 170a) ilişkin şikayetinin kabul edilerek takibin iptali halinde, m. 264,II hükmünün uygulanarak alacaklının, tetkik mercii kararı kendisine tefhim veya tebliğ edildikten sonra yedi gün içinde alacak davası açarak veya genel haciz yolu ile takip yaparak ihtiyati haczi ayakta tutma hakkına sahip olduğunun kabulü gerekir.

²⁰⁰ Postacıoğlu, s. 54.

²⁰¹ Kuru, s. 2566, 2567.

Diğer bir anlatımla alacaklının bu yedi gün içinde dava açması halinde ihtiyati haciz dava veya takip sonuna kadar hüküm ifade etmelidir²⁰². Çünkü İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 3. fıkrasında ihtiyati haczin yalnız “bu maddede öngörülen sürelerin geçmesi” “alacaklının takipten vazgeçmesi” “takibin yasal sürelerin geçmesi ile düşmesi” hallerinde kendiliğinden düşeceği açıkça belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen durum ise bu sayılan hallerin hiçbirine uymamaktadır. Alacaklı takip talebinde bulunmuş, takibinden vazgeçmemiş, takip talebi de yasal sürelerin geçmesi sonucu değil, icra tetkik merciiince şikayetin kabul edilmesinden dolayı ortadan kalkmıştır. Diğer taraftan borçlunun şikayetin icra tetkik mercii tarafından kabul edilmesi ile alacaklı alacağını isteme yeteneğini yitirmemiş, yalnız takip hukukunu ilgilendiren bir kararla takibin iptaline karar verilmiştir²⁰³.

Yargıtay ise bir kararında “ihtiyati haczin dayanağı olan kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takip iptal edildiğine göre ihtiyati haczin devamı düşünülemez” gerekçesiyle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takip iptal edildikten sonra yedi gün içinde ilamsız icra takibi yapılmış olsa dahi alacaklının koydurtmuş olduğu ihtiyati haczin ayakta kalamayacağını belirtmiştir²⁰⁴.

İcra ve İflas Kanununun 168. maddesinin birinci fıkrasına göre kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip için icra dairesine başvurulduğunda icra müdürünün senedin kambiyo senedi olup olmadığını eğer kambiyo senedi ise vadesinin gelip gelmediğini kontrol etmesi, bu şartlar yoksa kambiyo senetlerini özgü haciz yolunda kullanılan örnek:163 ödeme emrini göndermemesi gerekir. Burada icra müdürüne verilmiş bir kontrol görevi vardır. Bu görevin yerine getirilmemesi halinde İcra ve İflas Kanununun 170a maddesinin 2. fıkrasına göre vaki şikayet üzerine icra tetkik mercii takibi iptal edecektir. Yargıtay’ın görüşü kabul edilerek ihtiyati haczin dayanağı olan takip iptal edildiğinden dolayı ihtiyati haczin hükümsüzlüğüne karar verildiği takdirde icra müdürünün görevini gereği gibi yapmamasından alacaklı zarara uğrayacaktır. İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 3. fıkrası dikkatle

²⁰² Kuru, s. 2566; Uyar, s. 85; Postacıoğlu, s. 55.

²⁰³ Postacıoğlu, s. 55, 56.

²⁰⁴ 12.HD, 24.10.1978, 7826/8674 (Uyar, s. 113, 114).

incelendiğinde ihtiyati haczin hükümsüzlüğüne ilişkin hallerin ya alacaklının yasanın öngördüğü sürelerle uymamasından ya da alacaklının davada haksız çıkmasından kaynaklandığı görülecektir. Hatta alacaklıya, itirazın kaldırılmasına ilişkin isteminin icra tetkik merciince reddedilmesi halinde yedi gün içinde mahkemede dava açma hakkı dahi tanınmıştır. Yasakoyucunun icra müdürünün yasaya aykırı davranışının zararlarını alacaklıya yükleyeceği düşünülemez. Bu itibarla kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takip sırasında ödeme emri iptal edilirse ihtiyati haczin kendiliğinden hükümsüz kaldığı kabul edilmemeli alacaklıya yedi gün içinde genel haciz yoluyla takip yapma olanağı tanınmalıdır.

İcra dairesi tarafından borçluya yeni bir ödeme emri gönderilmesi alacaklının yapacağı bir işleme (örneğin, senet aslını icra dairesine vermesine) bağlı olduğu hallerde, icra tetkik merciinin ödeme emrinin iptaline ilişkin kararının alacaklıya tebliğ veya tefhim tarihinden itibaren yedi gün içinde alacaklının bu işlemi yerine getirmesi gerekir. Aksi halde İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 4. fıkrasına kıyasen ihtiyati haciz hükümsüz kalır²⁰⁵.

c) Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması

Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklının, alacağının rehinle temin edilmeyen bölümü için ihtiyati haciz isteyebileceğine yukarıda değinmiştik²⁰⁶. İhtiyati haciz sahibi rehin alacaklısının ihtiyati haczi kesinleştirmek için takip yapma yolunu seçmesi halinde kural olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunması gerekir. Bazı istisnalar dışında genel haciz yolu ile takip yapamaz.

Bu istisnalar şunlardır:

Ticari senetlere özgü istisna: m. 45,II ve 167,I hükümleri gereğince alacağı çek, poliçe veya bonoya dayanan alacaklı, bu alacak rehinle güvence altına alınmış olsa

²⁰⁵ Kuru, s. 2567.

²⁰⁶ Bkz. s. 29.

bile ancak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluna başvurabilir²⁰⁷. İsviçre hukukunda rehinle temin edilmiş bir senet borçlusu iflasa tabi şahıslardan değilse hakkında ancak rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir. Bizim hukukumuzda ise bu halde de haciz yoluyla takip imkanı vardır²⁰⁸.

İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarına ilişkin istisna: İpotekle temin edilmiş faiz (MK, m. 790) ve senelik taksit alacaklarında (MK, m. 847) alacaklının seçimine ve borçlunun sıfatına göre, rehinin paraya çevrilmesi, haciz yahut iflas yollarına müracaat olunabilir (m. 45,III)²⁰⁹.

Rehin alacaklısının, m. 264,I hükmü uyarınca ihtiyati haczi tamamlamak için hacizde hazır bulunmuşsa haczin tatbik tarihinden, haciz yokluğunda yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekir. Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

Alacaklının yedi gün içinde yapmış olduğu takip rehinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip ise İcra ve İflas Kanununun 264. maddesi hükmü uygulanır. Eğer alacaklı rehinin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapıyorsa ilerde yapmış olduğumuz ilamlı icrada ihtiyati haczin tamamlanmasına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir.

d) İflas takibi yapılması

İflasa tabi (m. 43) borçlusunun mallarına dava veya takipten önce ihtiyati haciz koydurtmuş olan alacaklı, iflas takibi yolunu seçerse, haciz huzurunda tatbik edilmişse

²⁰⁷ Bkz. s. 30.

²⁰⁸ Karş. me'haz kanun m. 177, 39 ile İİK, m. 167 v.d. (Gürdoğan, s. 744).

²⁰⁹ Buradaki ipotek tabiri İİK, m. 23'teki geniş anlamıyla değil, teknik manada ipotek veya ipotekli borç senedi olarak kabul edilmelidir. Çünkü irad senedi ve gayrimenkul mükellefiyetinde, borçlu ancak rehinli gayrimenkulle sorumlu olduğundan mamelekin diğer kısımlarına müracaat zaten sözkonusu değildir (MK, m. 763; 817,III) (Gürdoğan, s. 744).

haczin uygulanmasından haciz yokluğunda yapılmış ise ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunmalıdır (m. 264,I; 267,I). Yoksa ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz kalır (m. 267,IV; 264,IV).

Doğrudan doğruya iflas (m. 177) hallerinin varlığı halinde takip talebinde bulunulmasına gerek olmadığı için ihtiyati haciz kararının icrasından itibaren yedi gün içinde alacaklı ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasını isterse ihtiyati haciz geçerliliğini korur. Bir başka anlatımla iflas talebiyle ticaret mahkemesine başvurulması ihtiyati haczi tamamlayan merasimden sayılır (m. 301, II'ye kıyasen). İflas davasının reddi halinde fiili ihtiyati haciz statüsü ortadan kalkar. Bu kararın kesinleşmesi ile de ihtiyati haciz hükümsüz kalır²¹⁰. Borçlunun iflasına karar verilirse ihtiyaten haczedilen mallar iflas masasına girer (m. 186,I).

İhtiyati haciz sahibi alacaklının doğrudan doğruya iflas hallerinde (m. 177) doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasını isteme zorunluluğu yoktur. Eğer alacaklı doğrudan doğruya iflas hallerinin varlığı hakkında mahkemeye yeterli kanaat veremeyeceği kanısındaysa iflas takibi de yaparak ihtiyati haczi tamamlayan merasimi gerçekleştirebilir.

Alacaklının iflas takip talebi üzerine icra dairesi tarafından borçluya iflas ödeme emri gönderilir. Alacaklı borçlusuna karşı başlattığı iflas takibi devam ederken de ihtiyati haciz kararı alarak uygulatabilir. Her iki olasılıkta da borçlu itiraz süresi içinde ödeme emrine itiraz ederse takip durur (m. 156,III). Borçlunun itiraz dilekçesinin bir nüshası derhal alacaklıya tebliğ olunur (m. 172). Alacaklı itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ticaret mahkemesine başvurarak “itirazın kaldırılması ile beraber, borçlunun iflasına karar verilmesini” istemek zorundadır (m. 267,II). Aksi takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 267,IV; 264,IV). Ticaret mahkemesi borçlunun iflasına karar verirse (m. 158, 173, 174) ihtiyati haciz düşer ve ihtiyaten haczedilmiş mallar iflas masasına girer (m. 186,I)²¹¹. Bir başka fikre göre ise ticaret mahkemesinin borçlunun iflasına karar vermesiyle (iflasın açılması ile) (m. 165,I) fiili

²¹⁰ Karş. Reyna / Buruloğlu, s. 91; bkz. s. 35,36,37; karş. dn. 211, 212.

²¹¹ Kuru, s. 2569; Uyar, s. 90.

haciz statüsü kalkar ve mallar iflas masasına girer (m. 186,I). İhtiyati haciz kararının geçersiz olması için iflas kararının kesinleşmesi gerekir²¹². Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü iflas kararı temyiz edilip Yargıtay tarafından bozulursa ve ticaret mahkemesi de bozmaya uyarsa alacaklıların tekrar ihtiyati haciz kararı almaları gerekir. Bu ise alacaklıların menfaatine uygun olmadığı gibi İcra ve İflas Kanununun iflasa ilişkin sistematığına de uygun değildir. Nasıl ki takiplerin düşmesi için iflas kararının kesinleşmesi bekleniyor ve iflas davasının reddi halinde alacaklılar durmuş icra takipleri için yeniden takip talebinde bulunmak zorunda kalmıyorlarsa, iflas kararı kesinleşinceye kadar ihtiyati haciz kararı da durmalı davadan önce ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklılar iflas davasının reddi halinde yeniden ihtiyati haciz kararı almak zorunda bırakılmamalıdır (m. 193,II'ye kıyasen).

Borçlu iflas ödeme emrine itiraz süresi içinde itirazda bulunmazsa bu husus vakit geçirilmeksizin alacaklıya tebliğ edilir. Tebliğ masrafı alacaklının takip talebinde bulunurken peşin olarak yatırmış olduğu paradan karşılanır (m. 59). Alacaklı bu tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ticaret mahkemesine başvurarak borçlusunun iflasını istemek zorundadır. Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 267,IV, 264,IV).

İcra ve İflas Kanununun 267. maddesinin 4. fıkrası aynı yasanın 264. maddesinin 4. fıkrasının ihtiyati hacizde iflas yolu ile takibe kıyasen uygulanacağına amirdir. Bu nedenle alacaklının süreleri kaçırmaması, iflas davasından vazgeçmesi (HUMK, m. 91, 185/I), iflas dava dosyasının işlemde kaldırılıp (HUMK, m. 409) da bir ay içerisinde yenilenmemesi veya iflas davasında haksız çıkması hallerinde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 267,IV; 264,IV).

Hemen şu hususu da belirtmek gerekir ki ihtiyati haciz kararı alan bir alacaklının iflas yolu ile takip yapması ender rastlanan bir durumdur. Borçlunun iflasına karar verilmesiyle ihtiyaten haczedilen mallar iflas masasına dahil olacağından ve ihtiyati haciz koydurtmuş olan alacaklıya da ihtiyati haciz kararı alması sebebiyle öncelik hakkı tanınmadığından alacaklının borçlunun iflasını istemede pek menfaati

²¹² Önen, s. 257.

yoktur²¹³.

2) Alacak davası açılması

a) Mahkemede dava açılması

Dava veya takipten önce borçlusuna karşı ihtiyati haciz kararı almış olan alacaklı ihtiyati haciz yokluğunda uygulanmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden, huzurunda uygulanmışsa ihtiyati haczin tatbikinden itibaren yedi gün içinde alacak davası açmak zorundadır (m. 264,I). Aksi takdirde ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz kalır (m. 264,IV). Bunun için mahkeme kararının kesinleşmesine gerek yoktur²¹⁴.

Alacaklı açtığı bu davayı kazanırsa ihtiyati haciz devam eder. Ancak alacaklının, bu karar sulh hukuk mahkemesince verilmişse kendisine tefhiminden asliye hukuk mahkemesince verilmişse hükmün tebliğinden itibaren bir ay içinde takip talebinde bulunması gerekir (m. 264,III). Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV). Sulh hukuk mahkemesince verilen kararlarda bir aylık sürenin *tefhim tarihinden* başlamasının nedeni, 2494 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sulh hukuk mahkemelerinde temyiz süresinin tefhim tarihinden itibaren başladığının kabul edilmesidir. 2494 sayılı Kanunla asliye hukuk mahkemeleri ve sulh hukuk mahkemeleri arasındaki bu fark kaldırılmıştır²¹⁵. Olması gereken hukuk açısından İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 3. fıkrasının değiştirilerek sulh hukuk mahkemelerince verilen kararlar için de bir aylık takip yapma süresinin başlangıcı olarak tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği kanısındayız.

Bir görüşe göre, mahkeme yetkisiz veya görevsiz olduğu kanısına varırsa ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verir. Daha sonra, mahkeme ihtiyati haciz

²¹³ Uyar, s. 90.

²¹⁴ İİD, 18.03.1969, 2633/2986 (İBD, 1969/7 - 8, s. 338, 339); İ.İ.D., 08.12.1952, 4716/5222 (Sİ, 1953/65, s. 1672, 1673).

²¹⁵ Kuru, Usul, s. 2336, 2337, 3320.

dosyasını yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir²¹⁶. Yargıtay eski tarihli bir kararında alacak davasının yetkisiz veya görevsiz mahkemede açılması halinde mahkemenin yetkisizlik ve görevsizlik kararına karşı alacaklının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293. maddesinin 3. fırasına göre temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten başlayarak on gün içinde yetkili veya görevli mahkemeye başvurması halinde ihtiyati haczin devam edeceğini içtihat etmiştir²¹⁷. Kanımızca da yetkisizlik ve görevsizlik kararı verilmesi halinde ihtiyati haciz devam etmelidir. Reddedilen hakimin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararının (sonradan red talebinin kabul edilmesi halinde bile) geçerli olduğu kabul edildikten sonra yetkisiz veya görevsiz mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararının da devam etmesi gerekir²¹⁸.

b) Hakemde dava açılması

İhtiyati hacze konu ihtilafa ilişkin taraflar arasında tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı varsa alacaklı ihtiyati haciz huzurunda yapılmışsa ihtiyati haczin tatbikinden, yokluğunda yapılmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde tahkim davası açmak zorundadır. Aksi takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

Tahkim davasının açılma anı genel mahkemelerde dava açılmasına nazaran

²¹⁶ Kuru, s. 2533. Ancak aynı yazar aynı eserinde yetkisiz mahkemede ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir ile görevsiz mahkemede ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin devam edeceğini belirtmiştir. Bkz. Kuru, Usul, s. 239, 393.

²¹⁷ İİD, 20.05.1955, 2872/2960 (Olgaç, S / Köymen, H. : Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk İcra Ve İflas Kanunu, İstanbul 1965, no : 2677). Ancak Yargıtay ihtiyati tedbir ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda "Hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı ile (varsa) ihtiyati tedbir kalkar. Hukuk mahkemesi tedbirin kalkmasına karar veremez; yani bu halde HUMK, m. 112, c.2 hükmü uygulanmaz." demek suretiyle görevsizlik kararı ile birlikte ihtiyati tedbirin de kalkacağını belirtmiştir. 8. HD, 25.04.1978, 3628/4120 (Kuru, Usul, s. 475'ten naklen).

²¹⁸ Karş. s. 40.

özellikler gösterir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 523. maddesine göre tahkim davasının açılma anı "... hakemlerin tayini için mahkemeye müracaat edildiği ve eğer mukavele mucibince hakemlerin tayini iki tarafa ait ise müddei hakemini intihap edip kendi hakemini intihap etmesi hususunu hasmına tebliğ eylediği ..." tarihtir. Taraflar eğer sözleşme sırasında hakemlerin nasıl seçileceğini kararlaştırmamışlarsa veya mahkeme tarafından belirleneceğini kararlaştırmışlarsa dava açılma anı, davacının hakem seçimi için mahkemeye başvurduğu tarihtir. Taraflar tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin kendileri tarafından seçileceğini kararlaştırmış olabilirler. Bu halde davacının kendi hakemini seçip karşı tarafa da kendi hakemini seçmesi için tebliğde bulunduğu tarihte dava açılmış sayılır.

Tarafların tahkim sözleşmesi (veya şartında) hakemlerin üçüncü kişi tarafından seçilmesini kararlaştırmaları da mümkündür. Bu takdirde dava bu üçüncü kişiye başvurulduğu tarihte açılmış sayılmalıdır. Hakemlerin isimleri tahkim sözleşmesi ile belirlenmişse, davanın açılma zamanı hakemlere başvuruda bulunulduğu tarihtir²¹⁹.

Hakemler ilk toplantılarından itibaren altı ay içinde karar vermek zorundadırlar. Aksi takdirde ihtilaf yetkili ve görevli mahkemede görülür ve hakemlerin o ana kadar yapmış oldukları işlemler batıl sayılır (HUMK, m. 529). İhtiyati haciz kararı alınıp ihtiyati haczi kesinleştirmek için zamanında tahkim yoluna başvuru hallerde sürenin geçmesi ile tahkim hükümsüz kalırsa acaba ihtiyati haczin akıbeti ne olacaktır? İhtiyati haciz hükümsüz mü kalacaktır? Yoksa davacının yetkili ve görevli mahkemede yedi gün içinde dava açarak dava sonuna kadar ihtiyati haczi ayakta tutma hakkına sahip olduğunu kabul etmek mi gerekir?

Şimdiye kadar belki de uygulamada rastlanmadığı için doktrinde işlenmemiş olan bu sorun üzerinde fikir yürütmeden önce tahkim süresinin uzatılması konusuna değinmek yararlı olacaktır.

Tahkim süresi tarafların yazılı anlaşmaları veya mahkeme reisi (veya hakim) kararı ile uzatılabilir (HUMK, m. 529). Tahkim süresinin uzatılmasını taraflardan

²¹⁹Kuru, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul 1991, s. 4055.

herbiri dolayısıyla davacı da mahkemeden isteyebilir. Tahkim süresinin uzatılması için alacaklının şu veya bu nedenle başvurmamış olması halinde tahkim hükümsüz kalırsa bu durumda İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 4. fıkrasının kıyasen de olsa uygulanması gerekir mi? Bu soruya olumlu yanıt vermek pek mümkün gözükmemektedir. Çünkü alacaklı davasından vazgeçmediği gibi davada da haksız çıkmış değildir. m. 264,IV hükmünde geçen "... bu müddetleri geçirirse ..." ifadesi 264. maddede belirtilen süreleri amaçlamakta olduğu için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan tahkim süresi bu kapsamda düşünülemez. Bu nedenle m. 264,II hükmünü kıyasen uygulayarak ihtiyati haciz sahibi alacaklının tahkimin hükümsüz kaldığı tarihten itibaren yedi gün içinde yetkili ve görevli mahkemede dava açarak dava sonuna kadar ihtiyati haczi ayakta tutma hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

Hakemler kararlarını yetkili ve görevli olan mahkemeye (HUMK, m. 520) tevdi ederler. Karar mahkemece taraflara tebliğ edilir (HUMK, m. 532,I,II). Bu tebliğden itibaren temyiz süresi başlar ve taraflar eğer kararı temyiz etmezlerse hakem kararı kesinleşir. Ancak alacaklı için 264. maddenin 3. fıkrasında öngörülen "... esas hakkında verilecek hükmün ... tebliğinden itibaren bir ay içinde takip talebinde ..." bulunma zorunluluğunun bu tebliğ ile veya hakem kararının kesinleşmesiyle başladığını kabul etmek mümkün değildir. Çünkü hakem kararı mahkeme başkanı (vaya hakim) tarafından tasdik olunmadan önce icraya konulamaz (HUMK, m. 536). Bu nedenle alacaklının bir ay içinde takip yapma yükümlülüğünü kararın icra kabiliyetine sahip olduğu daha açık bir anlatımla tasdik kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten başlatmak gerekir.

Hakemlerin vermiş olduğu karar temyiz edilirse, Yargıtay'ın onama kararının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren bir aylık icraya koyma süresi başlar. Çünkü Yargıtay'ın onama kararı aynı zamanda hakimin tasdik kararı yerine geçer.

3) Kollektif şirket ortaklarına karşı ihtiyati haczin tamamlanması

Kollektif şirket ortakları şirket borçlarından dolayı tüm malvarlıkları ile müteselsilen (TK, m. 178,I) ve ikinci derecede (TK, m. 179,I) sorumlu olmalarından

dolayı İcra ve İflas Kanununun ihtiyati haczi tamamlayan merasimi düzenleyen 264. maddesine, Ticaret Kanununun 179. maddesinin son fıkrasıyla bir istisna getirilmiştir. Ayrıca belirttiğimiz bu özellik nedeniyle ortakların şahsi mallarına, şirketin sona ermiş olması veya şirkete karşı girişilen icra takibinin semeresiz kalmış olması şartları aranmadan ihtiyati haciz konulabileceği de bu fıkra da açıkça belirtilmiştir. Ticaret Kanununun 179. maddesinin son fıkrası komandit şirketin komandite ortakları hakkında da uygulanır (TK, m. 256). Bu nedenle bundan sonra kolektif şirket ortakları için yapacağımız açıklamalar komandit şirketin komandite ortakları için de geçerlidir.

Kollektif şirketin borçlarından dolayı ortakların şahsi mallarının Ticaret Kanununun 179,II hükmü uyarınca ihtiyaten haczedilmesi halinde alacaklı, haciz huzurunda yapılmışsa haczin uygulandığı tarihten, yokluğunda yapılmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde kolektif şirket aleyhine takip talebinde bulunur veya alacak davası açarsa ortağın malları üzerine konulmuş olan ihtiyati haciz devam eder²²⁰. Kollektif şirket ortaklarının sorumluluğu ikinci derece sorumluluk olduğu için alacaklının öncelikle şirket aleyhine takip yapması veya dava açması gerekir²²¹. Kollektif şirket alacaklısının yapmış olduğu icra takibinin semeresiz kalması veya kolektif şirketin herhangi bir sebeple sona ermiş olması halinde şirket alacaklısı ihtiyati haczi ayakta tutmak için takibin semeresiz kalmasından veya şirketin sona ermesinden itibaren yedi gün içinde icra veya iflas takibi yapmak veya alacak davası açmak mecburiyetindedir (TK, m. 179,II; m. 264,I)²²². Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

²²⁰ İZ. HD, 13.03.1984 , 125/2918 (YHD, 1984/9, s. 1289).

²²¹ İZ. HD, 29.04.1986, 11230/5026, Batider,1985/XIII/2, s. 160, 161.

²²² İİD, 02.04.1973, 3568/3508 (RKD, S. 1973/9 - 11, s. 456, 457).

B) DAVA VEYA TAKİPTEN SONRA KONULAN İHTİYATİ HACZİN KESİNLEŞMESİ

I) Takip Tarihinden Sonra İhtiyati Haciz Konulması

1) İcra takibinden sonra ihtiyati haciz konulması

a) Genel haciz yolu ile takipten sonra ihtiyati haciz konulması

Alacaklı, borçlusuna karşı takip yapmadan önce ihtiyati haciz kararı alma gereği duyabildiği gibi takip sırasında da hakkını tehlikede görerek ihtiyati haciz kararı almak isteyebilir. Bu durumda da alacaklının ihtiyati haczi kesinleştirmek için izleyeceği yöntem takipten önce ihtiyati haciz kararının kesinleştirilmesi için izlenecek olan ve yukarıda açıklanan yöntemden pek farklı değildir. Yalnız takipten sonra ihtiyati haciz kararı alındığı takdirde, önceden takip talebinde bulunulduğundan tekrar takip talebinde bulunarak alacaklıya ödeme emri göndermeye (m. 264,I) gerek yoktur.

Gönderilen ödeme emrine borçlunun itiraz etmesi halinde alacaklı, bu itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra tetkik merciine başvurarak itirazın kaldırılmasını (m. 68 - 70) veya mahkemeye müracaatla itirazın iptalini (m. 67) istemek zorundadır (m. 264,II). Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

İcra tetkik mercii tarafından itirazın kaldırılması istemi red edilirse bu red kararının alacaklıya tefhim veya tebliğinden itibaren alacaklının yedi gün içinde borçluya karşı genel mahkemede alacak davası açması gerekir (m. 264,II). Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

Alacaklı takip talebinde bulunduktan sonra borçlu takip talebine itiraz etmiş ve alacaklı da bu itirazın kaldırılması için uzun süre icra tetkik merciine başvurmadığı gibi alacak davası da açmamış olabilir. Hatta itirazın kendisine tebliğinden itibaren başlayan altı aylık icra tetkik merciine başvuru süresini kaçırmış daha sonra da ihtiyati haciz kararı almış olabilir. Kanımızca bu durumda da alacaklı, ihtiyati haciz kararı

huzurunda uygulanmışsa ihtiyati haczin tatbikinden gıyabında uygulanmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde alacak davası açarak ihtiyati haczi ayakta tutabilir (m. 264,I'e kıyasen). İtirazın alacaklıya tebliğinden itibaren yedi günlük sürenin geçmiş olduğundan bahisle ihtiyati haczin geçerli olmayacağı söylenemez. Borçlu gönderilen ödeme emrine itiraz etmiş ve daha önce itirazın kaldırılması talebinde bulunmayan alacaklı da itirazın kaldırılması için altı aylık icra tetkik merciine başvuru süresi geçmeden ihtiyati haciz kararı alıp uygulatmışsa ihtiyati haciz huzurunda uygulanmışsa ihtiyati haciz kararının tatbikinden ihtiyati haciz kararı gıyabında uygulanmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra tetkik merciine başvurarak ihtiyati haczi tamamlayan merasimi gerçekleştirebilir (m. 264,II). İcra tetkik mercii itirazın kaldırılması talebini kabul ederse ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (m. 264,V). İtirazın kaldırılması istemi reddedilirse alacaklı kararın kendisine tefhimi veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alacak davası açarsa ihtiyati haciz bu davanın sonuna kadar devam eder (m. 264,II'ye kıyasen).

b) Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılırken ihtiyati haciz konulması

Alacaklı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip talebinde bulunduktan sonra hakkının tehlikeye düştüğüne inanarak ihtiyati haciz kararı alıp uygulatabilir. Bu durumda tekrar takip talebinde bulunmaya gerek yoktur. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte itiraz icra dairesine değil de icra tetkik merciine yapıldığı için itirazın iptali ve itirazın kaldırılması müesseseleri de yoktur. Bu nedenle m. 264,II hükmü burada uygulanmaz. Eğer borçlu kambiyo senetlerine özgü ödeme emrine itirazda bulunma süresi olan beş günü (m. 168) itiraz etmeden geçirmiş ancak alacaklı da itiraz süresi içinde hakkını tehlikede görerek ihtiyati haciz kararı alıp uygulatmışsa ihtiyati haciz kararı beş günlük itiraz süresinin sonunda kesin hacze dönüşür (264, V). Borçlu beş gün içinde ödeme emrine itiraz etmişse bu itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayaacağından (m. 169,c.2) on günlük ödeme süresi içinde (m. 168,II) alacaklının hakkını tehlikede görerek ihtiyati haciz kararı alıp uygulatması halinde bu sürenin bittiği tarihte ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşür (m. 264,V'e kıyasen). Borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ve yapmış olduğu itiraz da icra

tetkik mercii tarafından kabul edilmişse bu kararın alacaklıya tebliğ veya tefhim edilmesinden itibaren alacaklının yedi gün içinde mahkemede alacak davası açması halinde ihtiyati haciz bu dava sonuçlanıncaya kadar devam etmelidir^{223 224}. Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

2) İflas takibinden sonra ihtiyati haciz konulması

Alacaklı iflasa tabi (m. 43) borçlusu aleyhine 264. maddenin ilk fıkrası gereğince iflas yolu ile takip talebinde bulunmadan önce veya takip talebinde bulunduktan sonra borçlunun mallarını ihtiyaten haczettirmiş olabilir. Bu husus 267. maddede düzenlenmiştir.

Alacaklının göndermiş olduğu iflas ödeme emrine borçlu itiraz ederse bu itiraz hemen alacaklıya tebliğ olunur. Alacaklı itirazın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde ticaret mahkemesine (m.154,III) başvurarak itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini istemeye mecburdur (m. 267,II).

Borçlu alacaklının göndermiş olduğu ödeme emrine itiraz etmezse bu durum hemen alacaklıya tebliğ edilir. Alacaklı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun iflasına karar verilmesini istemek zorundadır (m. 267,III).

Alacaklı bu süreleri geçirirse İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 4. fıkrasına kıyasen ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 267,IV).

II) Dava Açıldıktan Sonra İhtiyati Haciz Konulması

²²³ Kuru, s. 2565; Yargıtay ise karşı görüştedir. Bkz. 12. HD, 22.11.1979, 8246/8988 (Uyar, s. 111, içtihat no: 25).

²²⁴ Şikayet üzerine icra takibinin iptali konusunda yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk. Bkz. s. 83, 84, 85.

Borçlusuna karşı alacak davası açmış olan alacaklı dava konusu alacak hakkında dava görülürken ihtiyati haciz kararı alıp uygulatmış olabilir. Bu halde davanın sonuçlanmasına kadar ihtiyati haciz devam eder. Yalnız alacaklı esas hakkında verilecek hükmün sulh mahkemelerinde tefhim asliye hukuk mahkemelerinde tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde takip talebinde bulunmaya mecburdur (m. 264,III). Alacaklı bu süreleri geçirir, davasından vazgeçer veya dava dosyası işlemde kaldırıлып (HUMK, m. 409,I) da bir ay içerisinde dava yenilenmezse ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV).

III) İlamlı İcrada İhtiyati Haczin Tamamlanması

İcra İflas Kanununda alacaklının ilama veya ilam niteliğindeki belgelere dayanan alacağından dolayı borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurmuş olması halinde, ihtiyati haczi tamamlayan merasimin ne şekilde yapılacağı açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen ilamlı icrada da ihtiyati haczin uygulanacağından kuşku duymamak gerekir. Çünkü İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 2. fıkrasındaki "... alacak bir ilama müstenid ise teminat aranmaz." hükmüyle ilama dayanan alacaklar için de ihtiyati haciz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Benzer bir hüküm de ilam niteliğindeki belgeler için aynı maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır.

Alacaklı ilamlı icra yolu ile takip yapmadan önce ihtiyati haciz kararı almış ise ihtiyati haciz huzurunda yapıldığı takdirde ihtiyati haczin tatbik tarihinden, ihtiyati haciz yokluğunda uygulanmışsa ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içerisinde borçluya karşı ilamlı icra takibinde (m. 32) bulunmalıdır (m. 264,I'e kıyasen). İcra emrinin tebliği üzerine borçlu, yedi gün içinde dilekçe ile icra tetkik merciine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı, imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir (m. 33,I). Ancak bu itiraz icra takibini durdurmaz. Bu nedenle icra emrindeki yedi günlük ödeme süresi geçtikten sonra ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür ve alacaklı haciz talebinde bulunabileceği gibi borçlu iflasa tabi kişilerden ise ticaret mahkemesinde iflas talebinde de bulunabilir (m. 37,I)²²⁵.

²²⁵ Kuru, s. 2578.

İcra emrini alan borçlu Yargıtay'dan veya yargılamanın iadesi talebini inceleyen mahkemeden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirirse, ilamın icrası geri bırakılır. Bu durumda yargılamanın iadesi talebini inceleyen mahkemenin veya Yargıtay'ın esas hakkındaki kararına kadar ihtiyati haciz devam eder²²⁶.

Borçlu icra tetkik merciinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirirse alacaklı, kararın kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemede alacak davası açabilmelidir. Bu halde ihtiyati haciz alacak davasının sonuçlanmasına kadar devam eder (m. 264,II'ye kıyasen). Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (m. 264,IV)²²⁷.

IV) Konkordatoda İhtiyati Haczin Tamamlanması

Konkordatonun tasdiki talebini reddeden ticaret mahkemesi, teminat (m. 259) aranmaksızın borçlunun bütün haczi mümkün mallarının (m. 184,I) ihtiyaten haczine karar verir. Bu karar masrafi avans olarak yatıran herhangi bir alacaklının talebiyle uygulanır (m. 301,II). İhtiyati haczin tamamlanması için konkordatonun tasdikine ilişkin ticaret mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren yedi gün içinde iflas davası açılması gerekir (m. 301,I). Bu şekilde açılan iflas davası 264. madde anlamında ihtiyati haczi tamamlayan merasimden sayılır. (m. 301,II, son c.)

III. BÖLÜM

§.11) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI

A) GENEL OLARAK

İhtiyati haciz, niteliği gereği çekişme konusunun özüne ilişkin olmayan geçici hukuki koruma önlemi özelliğini taşır. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için

²²⁶ Kuru, s. 2579.

²²⁷ Kuru, s. 2579.

tam bir ispat aranmaz²²⁸. Talebin haklılığı konusunda mahkemeye kanaat verecek delillerin ibrazı yeterlidir. İhtiyati haciz kararının verilmesi için borçlunun dinlenmesi yasal bir zorunluluk olmadığı gibi yalnız alacaklının talebi ile ihtiyati haciz kararı verilmesi eğilimi de uygulamamıza egemen olmuştur. Alacaklının ihtiyati haciz kararı alarak borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini haksız olarak sınırlaması veya tamamen ortadan kaldırması olasılığı vardır. Bu halde borçlunun ekonomik çıkarları haklı bir neden olmaksızın zarara uğrayabilir ve ticari itibarı azalabilir.

Alacaklı-borçlu dengesini sağlamak zorunda olan yasakoyucu yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı borçlunun haksız ihtiyati hacizden uğrayacağı zararların tazminini genel hükümlere bırakmamış İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasında özel olarak düzenlemiştir. Böyle bir hüküm olmasaydı dahi haksız ihtiyati haciz koyduran alacaklının vermiş olduğu zararlardan borçluya karşı genel hükümlere (BK, m. 41 v.d.) göre sorumlu olacağından kuşku duymamak gerekirdi. O halde yasakoyucu haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat sorumluluğunun niteliğini genel hükümler kapsamında kalan sorumluluk halleri ile benzer görmemiş özel olarak düzenleme gereğini duymuştur.

İhtiyati haczin uygulanmasından dolayı borçlunun zarara uğrama olasılığı olduğu gibi üçüncü kişilerin de zarara uğrama olasılığı vardır. Yasakoyucu borçlu ile üçüncü şahıs arasında tazminat isteme hakkı açısından bir ayırım yapmamıştır (m. 259,I).

B) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZDEN DOĞAN MADDİ VE MANEVİ

TAZMİNAT DAVALARININ TARAFLARI

I) DAVACI

Haksız ihtiyati hacizden dolayı zarara uğrayan borçlu ve üçüncü şahıslar ihtiyati haciz sahibi alacaklıya karşı tazminat davası açabilirler (m. 259,I). Kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanununun İcra ve İflas Yasamızın 259. maddesine tekabül eden 273.

²²⁸ Bu konuyla ilgili olarak daha önce açıklamalarda bulunmuştuk. Bkz. s. 43, 44.

maddesinde haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat davasının kimin tarafından açılabileceği konusunda bir açıklık yoktur. Ancak bu davanın yalnız borçlu tarafından açılabileceği, ihtiyati hacizden zarar gören üçüncü kişinin ise ancak Borçlar Kanununun 41. v.d. maddelerine göre tazminat davası açabileceği ve dolayısıyla alacaklının kusurunu ispatlamak şartıyla tazminata hak kazanabileceği kabul edilmektedir²²⁹. Bizim İcra ve İflas Yasamıza göre ise üçüncü şahısların da borçlu gibi 259. madde uyarınca tazminat davası açabilecekleri kabul edilmiştir. Üçüncü şahısların tazminat hakları genel hükümlere tabi kılınmamıştır.

II) DAVALI

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle açılan tazminat davasının davalısı, haksız ihtiyati haciz koyduran alacaklıdır (m. 259,I).

C) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ NEDENİYLE MADDİ TAZMİNAT DAVASI

I) SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanunkoyucu, haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğu genel hükümlere bırakmayarak İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlemiştir. Alacaklının maddi tazminat sorumluluğunun kusura dayanmadığı konusunda gerek doktrinde gerekse uygulamada görüş birliği vardır²³⁰. Gerçekten de haksız ihtiyati haciz nedeniyle sorumluluğun düzenlendiği İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasında alacaklının kusurlu olması sorumluluğun şartlarından sayılmamıştır. Alacaklının sorumluluğu kusura dayanan sorumluluk olarak

²²⁹ Amonn, K. : Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkursrecht, Bern 1981, s. 387; Blumenstein, s. 848; İsviçre Federal Mahkemesinin 27.03.1941 tarihli kararı (BGE, 67 III, s. 92 v.d.) (Kuru, s. 2589'dan naklen).

²³⁰ Kuru, s. 2583; Uyar, s.153; Berkin, s. 74; İmre, Z. : Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Sorumluluk Halleri, İstanbul 1949, s. 196; Umar, B. - Yılmaz, E. : İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 178 ; 4. HD, 23.01.1986, 9453/395 (ABD, 1986/6, s. 868, 869).

düzenlenmek istenseydi borçlunun ve üçüncü şahısların haksız fiil hükümlerine göre zaten zararlarının giderilmesini talep etmeleri mümkün olduğundan İcra ve İflas Kanununa özel bir hüküm koymaya gerek kalmazdı. Nitekim İsviçre hukukunda üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin etme hakkı İcra ve İflas Kanununda açıkça öngörülmediği için ancak haksız fiil esaslarına göre zararlarının giderilmesini isteme haklarının bulunduğu kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik.

Alacaklının maddi tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayandırılması isabetli olmuştur. Aksi halde haksız ihtiyati hacizden zarar gören borçlu ve üçüncü kişilerin zararlarının giderilmesini isteyebilmeleri için haksız fiil şartlarının varlığını ve dolayısıyla herşeyden önce alacaklının kusurunu ispatlamaları gerekirdi. Alacaklının kusurunun ispatı ise ihtiyati haczin bir mahkeme kararına dayanması nedeniyle kolay değildir. Çünkü zarar sadece ihtiyati haciz isteyen talebinden doğmuş değildir. Zararın doğmasına mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararının uygulanması neden olmuştur. O halde zararın meydana gelmesinde ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin de payı olduğu iddia edilebilir²³¹. Özellikle alacağını ciro yoluyla elde etmiş alacaklının kusurunun ispatı neredeyse imkansızdır.

Özel hukukta kusura dayanmayan sorumluluğun çeşitleri vardır. Haksız ihtiyati hacizden doğan maddi tazminat davasında alacaklının kusurunun aranmayacağı hususunda uygulamada ve öğretide görüş birliği olmasına karşılık, alacaklının sorumluluğun kusursuz sorumluluk türlerinden hangisine göre değerlendirilmesi gerektiği üzerinde pek durulmamıştır.

Bir görüşe göre alacaklının sorumluluğu temerrüde düşmüş borçlunun sorumluluğuna benzer. Burada da alacaklı tesadüfen meydana gelen zararlardan sorumludur²³². Örneğin ihtiyaten haczedilen şey bir miktar para ise, ihtiyati haczin devam ettiği süre içinde paranın değerinin düşmesinden kaynaklanan zararlardan

²³¹ Yılmaz, O. : İhtiyati Tedbirler, Konya 1963, s. 179.

²³² Jaeger, C. / Daeniker, M. : Schuldbetreibungs-und Konkurs praxis der Jahre 1911-1945, Zürich 1947, C. I, s. 451 (Berkin, s. 74'ten naklen).

alacaklı sorumlu olur²³³. Diğer yazarlar sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmekle yetinmişlerdir²³⁴. Yargıtay da alacaklının haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğunun “...tehlike ve kusursuz sorumluluk esasına göre takdiri gerekeceğine ...” karar vermiş,²³⁵ hangi kusursuz sorumluluk türüne girdiği konusuna değinmemiştir.

Öncelikle haksız ihtiyati hacizden doğan borcun sözleşmeden doğan bir borç mu yoksa kanundan doğan bir borç mu olduğunu saptamak yararlı olacaktır.

Yargıtay haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat davalarında zamanaşımı ile ilgili vermiş olduğu bir kararın gerekçesinde “İhtiyati haciz talebinde bulunan alacaklı İcra ve İflas Kanununun 259. maddesi gereğince borçlunun ve üçüncü şahsın zararını temin etmek için kefalet vermeye mecbur bulunduğundan işbu hacizden doğan zararın tazmini davası, haksız fiilden doğan tazminat davaları zamanaşımına tabi değildir²³⁶.” diyerek sorumluluğun akdi ilişkiden kaynaklandığını belirtmiştir. Bu karara göre, alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunurken borçlunun ve üçüncü şahsın ilerde uğramaları muhtemel zararlarını karşılamak için teminat yatırarak, bu şahısların zararlarına kefil olmaktadır. Bu nedenle haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat davası haksız eylemden doğan tazminat davası niteliğinde değildir. Haciz kefalete dayanılarak yapıldığından alacaklı ile zarar gören arasında akdi bir ilişki doğmaktadır²³⁷. Yargıtay daha sonra yine haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat

²³³ Thurgau Mahkemesi kararı (Schw. JZ, C. 35, s. 93) (Berkin, s. 75'ten naklen).

²³⁴ Kuru, s. 2583 v.d.; Uyar, s. 153; Töre, H. F. : İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları (ABD, 1974/5, s. 914).

²³⁵ 4. HD, 23.01.1986 , 9453/395 (ABD, 1986/6, s. 868, 869); 4. HD, 29.12.1959, 2166/9688 (Sİ, 1962/168, s. 5053 - 5055); HGK, 04.05.1960, 4/27 (AD, 1961/1-2, s. 179 - 180).

²³⁶ 4. HD, 15.12.1938, 323/335 ; Azman, N. : Haksız İhtiyati Hacizden Dolayı Zamanaşımı, İBD, 1987/4 - 6, s. 361.

²³⁷ Azman, s. 361.

davaları ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda önceki görüşünden dönerek haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat davasının haksız fiile benzediğini kabul etmiştir²³⁸.

Öğretide alacaklının haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğunun kanundan doğan bir sorumluluk olduğu kabul edilmektedir²³⁹. Federal mahkemeye göre, alacaklının haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğu kanundan doğmakla beraber, bir haksız fiil vasfını taşır. Çünkü sorumluluğun nedeni alacaklı ile borçlu arasındaki bir sözleşmeye değil haksız ihtiyati haciz sebebi ile borçlunun maddi menfaatlerine ika edilen haksız bir tecavüze dayanır²⁴⁰.

Haksız ihtiyati hacizden dolayı alacaklının sorumluluğunun kanundan doğan kusursuz sorumluluk olduğu konusunda neredeyse fikir birliği olduğu şu ana kadarki açıklamalarımızdan anlaşılmaktadır. Ancak çoğu yazarlar bu sorumluluğun haksız fiile benzeyen bir sorumluluk olduğunu da belirtmekten çekinmemişlerdir²⁴¹. Hatta bu yazarların bazıları, sorumluluğun Yargıtay kararlarında kullanılan bir ifadeyle “tehlike ve kusursuz sorumluluk esaslarına” dayandığını da belirtmişlerdir²⁴². Herşeyden önce “haksız fiil” ile “kusursuz sorumluluk” terimleri birbiriyle bağdaşmaz. Haksız fiilin en önemli unsuru kusurdur. Haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğu hem haksız fiile benzetmek hem de kusursuz sorumluluk olduğunu söylemek çelişkidir. Diğer yandan Yargıtay kararlarında geçen sorumluluğun “tehlike ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayandığı” ifadesi de tehlike sorumluluğunun kusursuz sorumluluğun bir türü olması sebebiyle anlaşılması kolay olmayan bir anlatımdır.

²³⁸ II. HD, 12.12.1974, 3464/3592 (ABD, 1976/2, s. 264); II. HD, 22.03.1979, 113/1469 (YKD, 1979/10, s.1458).

²³⁹ Jaeger, C. : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbeitreibung und Konkurs, I, II, III, Zürich 1920, m. 273, No. 2; Jud, K. : Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Arrestrecht des SchKG, Affoltern 1940, s. 73; Piguet, J.-Fr., s. 171; Favre, A. : Schuldbetreibungs - und Konkursrecht, (Freiburg Schw. 1956), §53, VIII (Berkin, s. 74'ten naklen); Akyazan, s. 22.

²⁴⁰ Berkin, s. 77, 78.

²⁴¹ Kuru, s. 2583 v.d.; Uyar, s. 153; Berkin, s. 78; Azman, s. 361.

²⁴² Kuru, s. 2583 v.d.; Uyar, s. 153.

Haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğun hukuki niteliğinin en önemli özelliği kusura dayanması olan haksız fiile benzetmek veya özel yasalarda istisnaen düzenlenmiş olan tehlike sorumluluğu ile açıklamaya çalışmak isabetli yaklaşımlar değildir. Aslında bunlara gerek de yoktur. Kanunkoyucu 259. maddenin 1. fıkrasında “İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96. maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur” diyerek özel bir sorumluluk hükmü getirmiştir. Bu nedenle haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğun niteliğini özel hukukta bilinen haksız fiil veya tehlike sorumluluğu gibi sorumluluk türlerine benzetme ihtiyacı yoktur.²⁴³ Borçlar Kanununun 41. maddesi haksız fiilden doğan sorumluluğun ilkelerini genel olarak düzenleyen ve kanunlarda özel olarak düzenlenmemiş haksız eylemlerden doğan zararların tazmininin şartlarını belirlerken 259. madde ihtiyati hacizde haksız çıkan ve sonuçta belli ve özel bir hukuki işlem nedeniyle başkalarına zarar veren alacaklının sorumluluğunu düzenlemektedir²⁴⁴.

Yasakoyucu haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat davasını bağımsız olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğun niteliğini, şartlarını ve ihtiyati hacizle ilgili diğer sorunları öncelikle bu bağımsız sorumluluk hükmüne göre çözmeye çalışmak, bu özel düzenlemenin yetersiz kaldığı durumlarda sorumluluk hukukunun bilinen kurumlarına ilişkin düzenlemelerden yararlanmak isabetli bir yaklaşım olacaktır. Biz çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde bu esastan hareket edeceğiz.

İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasında “İhtiyati haciz isteyen alacaklı haksız çıktığı takdirde ...” denilmek suretiyle alacaklının sorumluluğu, daha sonra haksız çıkması şartına bağlanmıştır. Alacaklının sorumlu olması için ilerde haksız

²⁴³ Alacaklının mesuliyetinin haksız fiillerden doğan ve borçlar kanununun 41. maddesiyle düzenlenen hukuki esaslara göre değil de İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin açık hükmü dairesinde mütalaa edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Akyazan, s. 20.

²⁴⁴ Akyazan, s. 21.

çıkması yeterli olduğundan kusurlu olması aranmaz. Kusur aranmadığı için alacaklı kusursuz olduğunu ispat ederek de sorumluluktan kurtulamaz. Bu haliyle alacaklının sorumluluğu yapı malikinin sorumluluğunda olduğu gibi kurtuluş kanıtı getirilemeyen olağan sebep sorumluluğuna benzemekteyse de biz haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğu bilinen kurumlara benzeterek açıklamakta yarar görmediğimizden karşılaştırmalı bir inceleme yapmaktan çekiniyoruz. Ancak haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğun tehlike sorumluluğuna benzetilmesini de amaca uygun görmüyoruz. Yasamızda tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel bir kural yoktur. Tehlike sorumluluğu özel yasalarla tehlikeli eylem ve faaliyetler için kabul edilmiş bir sorumluluk türüdür. İhtiyati haciz kararı için mahkemeye başvurmak başlı başına tehlikeli bir eylem veya faaliyet sayılmayacağı gibi m. 259,I hükmü, haksız ihtiyati hacizden doğan sorumluluğu tehlike sorumluluğu şeklinde de düzenlememiştir.

Sonuç olarak biz de öğreti ve uygulamada kabul edildiği gibi alacaklının haksız ihtiyati hacizden doğan maddi tazminat sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak kabul ediyoruz. Ancak bu sorumluluğu özel hukuktaki diğer sorumluluk türlerine benzeterek açıklamayı yararlı bulmuyoruz.

II) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1) Alacaklının Almış Olduğu İhtiyati Haciz Kararını Uygulamış Olması

Haksız ihtiyati hacizden dolayı alacaklının sorumlu tutulabilmesi için ihtiyati haciz kararının verilmiş olması yeterli değildir. İhtiyati haciz kararının uygulanmış olması da gerekir. Çünkü uygulanmayan bir ihtiyati haciz kararının zarara neden olduğu söylenemez²⁴⁵. Sorumluluğun bu şartı daha sonra inceleyeceğimiz “haksız ihtiyati haciz nedeniyle bir zararın meydana gelmesi” şartının doğal nedeni olmaktadır. İhtiyati haciz kararının uygulanması ile amaçlanan, ihtiyaten haczedilen mallar üzerinde borçlu veya üçüncü kişilerin tasarruf haklarının kısıtlanmasıdır. Bu kısıtlamanın ihtiyaten haczedilen malların muhafaza altına alınmasında olduğu gibi eylemli bir şekilde yapılması şart değildir. İhtiyaten haczedilen bir gayrimenkulün tapu kaydına

²⁴⁵ Kuru, s. 2580.

şerh konulmasında olduğu gibi hukuki bir kısıtlama da bu koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.

2) Uygulanan İhtiyati Haciz Kararının Haksız Olması

İhtiyati haciz koyduran alacaklının bundan doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için daha sonra ihtiyati haczin haksız olduğunun anlaşılması gerekir. İcra ve İflas Kanununun 259. maddenin 1. fıkrasında “İhtiyati haciz isteyen alacaklı haksız çıktığı takdirde ...” denilerek bu koşula değinilmiştir. Alacaklının haksız çıkmış olmasından anlaşılması gereken alacaklının sonuçta haksız çıkmış olmasıdır. Bu da ihtiyati haczin tamamlanması sürecinin sonunda anlaşılacaktır.

Alacaklının haksızlığının saptanması çoğu zaman güç olmaz. Örneğin, borçlunun ihtiyati haciz kararına itirazının kabul edilerek ihtiyati haczin kaldırılması (m. 265) veya alacaklının ihtiyati haczi tamamlamak için açtığı itirazın iptali davasını kaybetmesi hallerinde alacaklının haksız çıktığı kolaylıkla söylenebilir. Ancak alacaklının almış olduğu ihtiyati haciz kararını uygulattıktan sonra süresi içinde ihtiyati haczi kesinleştirmek için dava açmaması veya takip yapmaması halinde alacaklının haksız sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre alacaklının ihtiyati haczi tamamlayan merasimi yerine getirmemiş olması sebebiyle ihtiyati haczin hükümsüz kalması halinde alacaklının haksız çıktığı kabul edilemez²⁴⁶. Haklı olarak belirtildiği gibi alacaklı bu süreleri geçirmekle alacağı ve koydurmuş olduğu ihtiyati haczin haksızlığını kabul etmiş demektir. Gerçi, alacaklının bu süreleri geçirmesinden sonra da alacağı için dava açması veya takip yapması olanaklıdır. Ancak alacaklı sonradan açacağı dava veya yapacağı takip nedeniyle de ihtiyati haciz isteyebileceğinden, sonradan açmış olduğu bu dava veya takip sonucunda haklı çıkmış olsa bile (sürelerin geçirilmesi nedeniyle hükümsüz kalmış olan) birinci ihtiyati haciz nedeniyle borçluya karşı haksız olarak zarar vermiş olmaktadır. Bu yüzden 264. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarındaki sürelerin geçirilmesi nedeniyle ihtiyati haczin hükümsüz kalması (m. 264,IV) halinde, ihtiyati haczi haksız kabul etmek ve alacaklıyı bundan

²⁴⁶ Üstündağ, S. : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s. 492.

doğan zararlardan sorumlu tutmak menfaatler dengesine daha uygun düşer²⁴⁷. Yargıtay da bir kararında isabetli olarak, “Alınan ihtiyati haciz kararının haksız olup olmadığının 264. maddede belirtilen prosedür içerisinde yapılan itirazlar sonucu verilen kararlar veya açılacak dava sonucunda belirleneceğine, ihtiyati haczin hükümden düşmesi halinde ise düşme keyfiyeti ile birlikte ihtiyati haczin haksızlığının da kabul edilmesi gerektiğine ...” karar vermiştir²⁴⁸.

Alacaklının almış olduğu ihtiyati haciz kararına borçlunun itiraz etmemiş olması borçlunun daha sonra haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davası açmasına engel değildir. Çünkü borçlu ihtiyati haciz kararı alıp uygulatan borçluya karşı menfi tespit davası (m. 72) açarak veya ihtiyati haczin tamamlanması için (m. 264,I) gönderilen ödeme emrine itiraz ederek ve itirazında haklı çıkarak alacaklının haksızlığını kanıtlayabilir. Yine alacaklının ihtiyati haczin devamı için yapması gereken işlemleri süresinde yapmaması halinde konulan ihtiyati haczin haksız olduğu kabul edildiğinden bu sürelerin geçirilmesi ile de borçlu, alacaklının haksız olduğunu ispatlamış olur²⁴⁹. İhtiyati hacze itirazı inceleyen mahkeme alacağın esası hakkında bir inceleme yapmadığı için borçlunun ihtiyati hacze itiraz etmemiş olması alacaklının haklılığını göstermez.

İhtiyati haciz koyduran alacaklının alacağının iddia ettiğinden daha az olması, bir başka anlatımla alacaklının koydurmuş olduğu ihtiyati hacizde kısmen haklı çıkması halinde alacaklının haksız sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu olmuştur. Jaeger’e göre alacak, ilke olarak mahkemece kabul edildiği halde alacaklının talep ettiği miktardan aşağı bir miktara hükmolünmüşsa ihtiyati haciz haksız sayılmaz ve alacaklı tazminatla yükümlü olmaz²⁵⁰. Bir görüşe göre, alacaklının ihtiyati hacizle temin ettiği alacak miktarının haklı çıktığı alacak miktarından az olması halinde alacaklı

²⁴⁷ Kuru, s. 2581.

²⁴⁸ II. HD, 22.03.1979, 113/1469 (Uyar, s. 169 v.d. İçtihat no : 4/I).

²⁴⁹ Uyar, s. 152.

²⁵⁰ Jaeger, C. : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1920, m. 273, No: 3 (Berkin, s. 76’ dan naklen).

haksız sayılmalıdır²⁵¹. Bu konudaki bir başka görüş, alacaklının iddia ettiği alacak miktarının çok az bir kısmının reddedilmesi halinde alacaklının tazminatla yükümlü olmaması gerektiğini savunmaktadır²⁵². Kanımızca alacaklının ihtiyati hacizle temin ettiği alacak miktarının haklı çıktığı alacak miktarından az olması halinde tazminatla yükümlü olması gerekir. Ancak burada tazminat miktarını belirlerken alacaklının hangi oranda haksız çıktığı da dikkate alınmalıdır. Alacaklının haksız çıktığı miktar çok az olsa bile borçlunun davası tamamen reddedilmemelidir. Çünkü alacaklının sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Bu şekilde alacaklının alacağına karşılık daha fazla teminat elde etmek için ihtiyati haciz isterken yüksek meblağlar göstermesi engellenebilir.

3) Haksız İhtiyati Hacizle Meydana Gelen Zarar Arasında İlliyet Bağı Bulunması

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle alacaklının tazminattan sorumlu olması için borçlunun (veya üçüncü kişinin) iddia ettiği zararlar haksız ihtiyati haciz arasında nedensellik bağı olmalıdır. 259. maddenin 1.fikrasında “İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın **bu yüzden** uğrayacakları zararlardan mesuldür” ifadesiyle haksız ihtiyati haciz ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Nedensellik bağı ile ilgili teorilerden uygun illiyet bağı teorisinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁵³. Bu teori uyarınca olayların normal akışı, genel hayat tecrübelerine göre haksız ihtiyati haczin somut olaydaki zararı meydana getirmeye mahiyeti ve ana temâyülü itibariyle elverişli olup olmadığının saptanması gerekir²⁵⁴. Bu saptama, zararın türü ve miktarı açısından da yapılmalıdır.

²⁵¹ Bonnard, s. 316 (Berkin, s. 76’den naklen).

²⁵² Piguet, J.-Fr, s. 177 (Berkin, s. 77’den naklen); Berkin, s. 77.

²⁵³ Kuru, s. 2583.

²⁵⁴ Eren, F. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, Ankara 1991, s. 62, 63 ; Deschenaux, H. - Tercier, P. : Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara 1983, s. 31, 32.

4) Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Bir Zararın Doğmuş Olması

Alacaklının haksız ihtiyati haczi uygulamış olmasından dolayı bir zarar doğmuş olmalıdır. 259. maddenin 1. fıkrasında “İhtiyati haciz koyduran alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün **zararlardan** mesuldür.” hükmüyle alacaklının sorumlu olması için haksız ihtiyati haciz nedeniyle bir “zarar” doğması gerektiği belirtilmiştir. Haksız ihtiyati haczin bir zarara neden olmaması halinde alacaklı da sorumlu olmayacaktır. Bu “Zararın olmadığı yerde sorumluluk da yoktur.” şeklindeki genel hukuk ilkesine de uygundur.

Alacaklının tazminle yükümlü olduğu zarar, borçlunun (veya üçüncü şahsın) haksız olarak ihtiyaten haczedilen mallar üzerinde tasarruf hakkının kısıtlanmasından kaynaklanan zararlardır²⁵⁵. Mahkeme tazminatın miktarını takdir ederken, ihtiyaten haczedilen malların mahiyet ve kıymetlerini, ihtiyati haczin devam ettiği süreyi ve borçlunun (veya üçüncü şahsın) haczedilen mallar üzerinde tasarruf etmedeki yararını dikkate alır. İhtiyati haczin usulü dairesinde kaldırılması için borçlu tarafından yapılan masrafların da haksız ihtiyati haczi uygulatan alacaklı tarafından tazmini hakkaniyete uygundur²⁵⁶.

İhtiyati haciz konulan malın değerinin azalması, borçlunun (veya üçüncü şahsın) ondan faydalanma olanağından yoksun bırakılması veya haczolunan malın yokluğu sebebiyle birtakım masrafların yapılmasına neden olunması hallerinde, doğan maddi zararlar tazminat konusu yapılabilir.

Maddi tazminat talep edebilmek için ihtiyaten haczedilen malın faydalanılabilir durumda olması şart değildir. Bu durumda malın ne kadarlık bir süre içinde faydalanılabilir duruma getirilebileceği (tamir edilebileceği) tespit edilip bu süre ihtiyati haczin devamı süresinden düşülerek zararın hesaplanması gerekir²⁵⁷.

²⁵⁵ Thurgau Mahkemesi kararı (Schw. JZ, C. 35, s. 93) (Berkin, s. 75'ten naklen).

²⁵⁶ Berkin, s. 75.

²⁵⁷ 4. HD, 02.12.1965, 1841/6759 (İBD, 1966 yılı eki s. 137).

İcra ve İflas Kanununun 264. madesinin 4. fıkrasında belirtilen hallerde ihtiyati haciz, hiçbir hükme gerek olmaksızın kendiliğinden geçersiz kalacağından ihtiyati haciz süresinin bu maddeye göre belirlenerek zarar miktarının hesaplanması gerekir.

5) Kusursuz Sorumluluk

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle alacaklının sorumluluğunun niteliğini yukarıda açıklamıştık.²⁵⁸ Bu nedenle önceki açıklamalarımıza atıfta bulunarak alacaklının sorumluluğunun kusura dayanmadığını ve kusursuzluğunu ispat ederek de sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmekle yetiniyoruz.

D) HAKSIZ İHTİYATİ HACİZ NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNAT

DAVASI

I) SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Haksız ihtiyati hacizden dolayı alacaklının kusursuz sorumluluğunun sadece maddi zararlar için geçerli olduğu, buna karşılık haksız ihtiyati hacizden zarar gören borçlunun ve üçüncü kişinin manevi tazminat isteyebilmesi için Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi gerektiği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir²⁵⁹. Hatta İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin açıkça hem maddi hem de manevi zararları amaçladığı kabul edilmesine rağmen alacaklının manevi zararlardan dolayı ancak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki şartlar içerisinde sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir²⁶⁰.

Oysa ki 259. maddenin 1. fıkrasındaki “İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları **bütün**

²⁵⁸ Bkz. s. 100 v.d.

²⁵⁹ Kuru, s. 2584; Berkin, s. 75; Uyar, s. 153; Akyazan, s. 22; Töre, s. 914; 4. HD, 01.07.1986, 4270/5265 (Uygur, T. : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 1, İstanbul 1990, s. 741, 742); 11. HD, 06.10.1983, 2291/4063 (Uyar, s. 158, içtihat no: III).

²⁶⁰ Berkin, s. 75.

zararlardan mesuldür.” ifadesinde yer alan “bütün zararlar” deyimi hem maddi hem de manevi zararları kapsar²⁶¹. Zaten maddi tazminat ile manevi tazminat arasında bir ayırım yapılmak istenseydi bu husus açıkça belirtilirdi. Nitekim Karayolları Trafik Kanununun 86. maddesinde işletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmişken aynı yasanın 90. maddesinde manevi tazminata ilişkin taleplerin Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin genel hükümlerine tabi olacağı belirtilerek Borçlar Kanununun 49. maddesine atıfta bulunulmuştur. Bu şekilde işletenin manevi tazminat sorumluluğunun kusura dayandığı açıkça belirtilmiştir.

Haksız ihtiyati hacizden doğan maddi tazminat davası nasıl ki Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine (BK, m. 41 v.d.) değil de İcra ve İflas Kanununun 259,I hükmüne tabi ise haksız ihtiyati hacizden doğan manevi tazminat davası da Borçlar Kanununun manevi tazminata ilişkin (BK, m. 49 v.d.) hükümlerine tabi olmayıp İcra ve İflas Kanununun 259,I hükmüne tabidir. Çünkü 259. maddenin I. fıkrası haksız ihtiyati hacizden doğan maddi ve manevi tazminatı düzenleyen özel bir sorumluluk hükmüdür. Özel bir düzenleme varken genel hükümlerin uygulanamayacağı açıktır.

Kaldı ki haksız ihtiyati hacizden kaynaklanan manevi tazminat davasının Borçlar Kanununun 49. maddesine tabi olduğu kabul edilse bile kanımızca yine haksız ihtiyati haciz koyduranın kusurunun aranmaması gerektiği ileri sürülebilir. Çünkü Borçlar Kanununun 49. maddesinde “kusur” şartına açıkça yer verilmemesine rağmen haksız fiil nedeniyle bu maddenin uygulanmasında zarar verenin kusurunun aranmasının nedeni manevi tazminat sorumluluğunda her zaman zarar verenin kusurunun bulunması şeklinde bir ilkenin olmasından değil haksız fiilin şartlarının düzenlendiği Borçlar Kanununun 41. maddesinde zarar verenin kusurlu olmasının sorumluluk şartı olarak kabul edilmesinden kaynaklanır. Borçlar Kanununun 49. maddesi her türlü kusur sorumluluğu için uygulanabileceği gibi sebep sorumluluklarında da uygulanabilir. Örneğin, adam çalıştıran, Borçlar Kanununun 55. maddesine göre çalıştırdığı işçinin işini görürken üçüncü kişilere vermiş olduğu

²⁶¹ Berkin, s. 75.

zararlardan kendisi veya adamı kusurlu olmasa bile sorumlu tutulur²⁶². Bu nedenle maddi tazminat davasında kusursuz sorumluluk kabul edildiği ve manevi tazminat davasında da aksine bir düzenleme bulunmadığı için Borçlar Kanununun 49. maddesinin uygulanması halinde bile kusursuz sorumluluğun kabulü gerekir.

Biz bu nedenlerle öğreti ve uygulamada yerleşmiş olan haksız ihtiyati hacizden dolayı manevi tazminata hükmedilebilmesi için alacaklının kusurunun bulunması gerektiği görüşüne katılmıyoruz.

Yukarıda açıklandığı üzere haksız ihtiyati haciz nedeniyle maddi tazminat davasının şartları İcra ve İflas Kanunundaki özel düzenleme ile haksız fiile ilişkin kurallara ihtiyaç duyulmaksızın belirlenebiliyorsa alacaklının manevi tazminat sorumluluğunun niteliği ve şartları da Borçlar Kanununun manevi tazminata ilişkin genel hükümlerine gidilmeden saptanabilir. İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrası yeteri kadar açık ve anlaşılır şekilde yazılmıştır.

Alacaklının haksız ihtiyati hacizden doğan maddi tazminat sorumluluğu ile manevi tazminat sorumluluğu 259. maddenin 1. fıkrasında düzenlendiği için maddi tazminat davasının şartları ile manevi tazminat davasının şartları arasında yakın benzerlikler vardır. Bu nedenle manevi tazminat davasının şartlarını incelerken yersiz tekrarlardan kaçınmak için çoğu zaman maddi tazminat davasının şartlarına atıfta bulunmakla yetineceğiz.

II) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1) Alacaklının Almış Olduğu İhtiyati Haciz Kararını Uygulamış Olması

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle borçlunun ve üçüncü şahsın şahsiyet haklarının zarara uğraması için ihtiyati haciz kararının uygulanmış olması gerekir²⁶³.

2) Uygulanan İhtiyati Haciz Kararının Haksız Olması

²⁶² Eren, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1994, s. 388, 389.

²⁶³ Bkz. s. 105.

Alacaklının haksız ihtiyati hacizden kaynaklanan manevi zararlardan sorumlu olması için daha sonra alacaklının haksız olduğunun anlaşılması gerekir²⁶⁴.

3) Haksız İhtiyati Hacizle Meydana Gelen Manevi Zarar Arasında İlliyet Bağı Bulunması

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle borçlunun veya üçüncü şahsın manevi tazminat isteyebilmesi için meydana gelen manevi zararlar haksız ihtiyati haciz arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir²⁶⁵.

4) Haksız İhtiyati Haciz Nedeniyle Manevi Bir Zarar Doğmuş Olması

Manevi zarar borçlunun veya üçüncü şahsın kişilik haklarının zarar görmesi şeklinde olabileceği gibi ticari itibarın zedelenmesi şeklinde de olabilir. Yargıtay “Davalı şirketin davacılara ait işyerindeki mallara ihtiyati haciz uygulamasının sonucunda davacıların ticari itibarlarının zedelendiğinin karşılıklı güven ve itibara dayanan ticari hayat koşulları içinde kabulü gerektiğine ...” karar vermiştir²⁶⁶.

Özellikle toplumumuzda hakim olan değer yargılarına göre ihtiyati haczin, aleyhine ihtiyati haciz kararı uygulanan kişinin sosyal ve duygusal kişilik değerlerini ihlal etme olasılığı yüksektir. Bu yüzden haksız ihtiyati hacizden doğan manevi zararların en az maddi zararlar kadar önem taşıdığını kabul etmek gerekir.

5) Kusursuz Sorumluluk

Alacaklının manevi tazminattan dolayı sorumlu olması için kusurlu olmasının gerekmediği, yalnızca daha sonra haksız çıkmasının yeterli olduğu İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddi

²⁶⁴ Bkz. s. 105,106.

²⁶⁵ Bkz. s. 108.

²⁶⁶ İl. HD, 06.04.1982. 1142/1553 (Kuru, s. 2587).

tazminat sorumluluğunda olduğu gibi manevi tazminat sorumluluğunda da alacaklının kusurunun aranmaması gerektiğini yukarıda belirtmiştik²⁶⁷.

E) MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA İSPAT YÜKÜ

Haksız ihtiyati hacizden dolayı tazminat davasında yukarıda incelemiş olduğumuz sorumluluk şartlarının ispatı Medeni Kanunun 7. maddesi uyarınca davacı borçluya aittir. Davalı alacaklı, maddi ve manevi tazminat davasında kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacağı için ispat yükü altında değildir. Ancak davacının sorumluluk şartlarını ispat etmek için ileri sürdüğü delillere, karşı delil sunarak davanın aleyhine sonuçlanmasını engellemeye çalışacaktır.

“İhtiyati haciz kararının uygulanmış olması” koşulunun ispatı herhangi bir zorluk arz etmez. Bu husus ihtiyati haciz tutanağı ile veya tapuya haciz şerhi konulması halinde olduğu gibi resmi kayıt ve belgelerle ispat edilebilir. İhtiyati haczin hangi hallerde haksız sayılacağı ve ihtiyati haciz ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının nasıl saptanması gerektiğine yukarıda değinmiştik²⁶⁸. Davacı alacaklı bütün bu hususları ispatladıktan sonra haksız ihtiyati haciz nedeniyle uğramış olduğu zararı da ispat etmek zorundadır.

Borçlu aleyhine alınan ihtiyati haciz kararının icrası sırasında üçüncü kişinin malları da ihtiyaten haczedilmişse, üçüncü kişi süresinde istihkak iddiasında bulunabilir ve istihkak davası açabilir (m. 261,II; 96 v.d.). Üçüncü kişinin istihkak davasını kazanması halinde lehine en az %15 tazminata hükümlenir. Hükmedilen bu tazminat daha sonra haksız ihtiyati haciz davasında hükümlenacak tazminattan mahsup edilir²⁶⁹. Üçüncü kişinin haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat isteyebilmesi için istihkak davasını kazanmış olması yeterli olup, ayrıca borçlu hakkında alınan ihtiyati haciz kararının da haksız olması gerekmez²⁷⁰. Üçüncü kişi istihkak davasını kazandığı halde

²⁶⁷ Bkz. s. 110, 111, 112.

²⁶⁸ Bkz. s. 108.

²⁶⁹ İl. HD, 17.03.1987, 186/1513 (Uyar, s. 159-160, içtihat no: 2).

²⁷⁰ Kuru, s. 2591.

alacaklının kötüniyetli olmaması nedeniyle %15 oranında kötüniyet tazminatı alamamış olsa bile haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davasında tüm zararlarının tazminini isteyebilir. Çünkü haksız ihtiyati haciz nedeniyle alacaklının tazminata mahkum olması için alacaklının kusurlu olması gerekmez²⁷¹. Borçluya karşı uygulanan ihtiyati haciz sırasında malı haczedilen üçüncü kişi süresinde istihkak iddiasında bulunmamış (m. 96,II) veya istihkak davası açmamış (m. 97,VI ve IX) ise açmış olduğu haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davasında hem malın kendisine ait olduğunu hem de alacaklının borçlu aleyhine almış olduğu ihtiyati haciz kararının haksız olduğunu ispat etmek zorundadır. Çünkü üçüncü kişi, süresinde istihkak iddiasında bulunmadığı için bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybetmiş (m. 97,III) veya süresinde istihkak davası açmadığı için alacaklıya karşı istihkak davasından vazgeçmiştir (m. 97,VI, IX)²⁷².

İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin 1. fıkrası alacaklının “**bütün zararlarından**” sorumlu olacağını açıkça belirtmiştir. Bütün zararlar kapsamına yukarıda açıklandığı gibi maddi ve manevi zararlar girdiği gibi müspet ve menfi zararlar da girer.

F) MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin son fıkrasına göre “Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede **dahi** görülür.” Bu şekilde tazminat davasında görevli ve yetkili mahkemenin tespitinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetki ve göreve ilişkin genel kurallarına yollamada bulunulmuştur. Bu nedenle haksız ihtiyati hacizden doğan maddi ve manevi tazminat davasında görevli mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1. v.d. maddelerine göre yetkili mahkeme ise aynı yasanın 9. v.d. maddelerine göre tespit edilir. Alacaklının iflası halinde, iflas edenin mali ilişkileri ile ilgili bütün davalar iflas kararının veren mahkemede toplanacağından tazminat davasının da bu mahkemede açılması gerekir²⁷³.

²⁷¹ 4. HD, 11.02.1991, 274/867 (YKD, 1991/5, s. 689 - 691).

²⁷² Kuru, s. 2591.

²⁷³ Berkin, s. 79.

İcra ve İflas Kanununun 259. maddesinin son fıkrası hem yetki hem de göreve ilişkin bir kural mı yoksa sadece yetkiye ilişkin bir kural mıdır? Doktrinde, “ihtiyati haczi koyan mahkeme” deyimi yetki kuralı olarak anlaşılmaktadır²⁷⁴. Ancak alacağın değerinin yüz milyonluk sınırının altında olması nedeni ile ihtiyati haciz kararını sulh hukuk mahkemesi vermişse ve bu ihtiyati haciz kararının uygulanmasından dolayı oluşan zarar da yüz milyonun üzerinde ise tazminat davası ihtiyati haciz kararını veren sulh hukuk mahkemesinde açılabilir mi? 259. maddenin son fıkrası sadece bir yetki kuralı olarak anlaşılırsa bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekecektir. Ancak “ihtiyati haczi koyan mahkeme” ifadesi ile bilfiil ihtiyati haczi koyan mahkeme kastedilmektedir. Burada yasakoyucu görevle ilgili genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu nedenle ihtiyati haciz kararını veren mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun göreve ilişkin kurallarına göre görevli olmazsa bile tazminat davasına bakabilmelidir²⁷⁵.

Tazminat davasına bakmaya yetkili mahkeme konusunda yasamız, İsviçre İcra İflas Kanunundan ayrılarak tazminat davasına bakma yetkisini ihtiyati haciz kararı veren mahkemeye hasretmemiştir. Bu nedenle tazminat davasının borçlunun ikametgâhı mahkemesinde veya ihtiyati haciz kararını veren mahkemede (HUMK, m. 12) açılan alacağın tespiti veya eda davası sırasında karşılık dava olarak açılması mümkündür. Karşılık davaya bakmaya yetkili olan ilk davanın hakimi her iki davayı birleştirebilir²⁷⁶.

G) ZAMANAŞIMI

Haksız ihtiyati hacizden doğan maddi ve manevi tazminat davalarının zamanaşımı süreleri ne mehzaz İsviçre İcra ve İflas Kanununda ne de İcra ve İflas Kanunumuzda düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu boşluğun doldurulması doktrin ve uygulamaya kalmıştır.

²⁷⁴ Berkin, s. 79; Kuru, s. 2584; Uyar, s. 154.

²⁷⁵ Akyazan, s. 30, 31.

²⁷⁶ Berkin, s. 80.

İsviçre'de bazı yazarlar bu davanın haksız fiile benzemesi dolayısıyla haksız fiilden doğan tazminat davalarının tabi olduğu bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir²⁷⁷. Diğer bazı yazarlara göre ise kanunda aksine bir hüküm bulunmadığına göre Borçlar Kanununun 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımı süresi burada da geçerli olmalıdır²⁷⁸. Federal mahkeme ise bir yıllık zamanaşımının uygulanacağını içtihat etmiştir²⁷⁹.

Doktrinimizde buradaki sorumluluğun haksız fiil sorumluluğuna benzediği ileri sürülerek bir yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁸⁰. Yargıtay ise önceleri "İhtiyati haciz talebinde bulunan alacaklı, İ.İ.K'nin 259. maddesi mucibince borçlunun ve üçüncü şahsın zararını temin için kefalet vermeye mecbur bulunduğundan işbu hacizden doğan zararın tazmini davası haksız fiilden mütevellit tazminat davaları müruruzamanına tabi değildir" diyerek alacaklının ihtiyati haciz kararı alırken yatırmış olduğu teminatı kefalet akdine benzetmiş ve bu nedenle akitten doğan borçların tabi olduğu on yıllık zamanaşımının haksız ihtiyati hacizden doğan tazminat davasına uygulanması gerektiğini içtihat etmişti²⁸¹. Daha sonra Yargıtay bu görüşünden dönerek öğretide genel kabul gören bir yıllık zamanaşımı süresini uygulamaya başlamıştır²⁸². Biz de tazminat alacağının kanundan doğan bir borç olması

²⁷⁷ Bonnard, s. 323; Jaeger, C. : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1920, m. 273, No:3 ; Martin, A. : Loi fédérale sur la poursite pour dettes et la faillite, Lausanne 1908, s. 302; Ott, E. : Das Arrestverfahren nach dem SchKg. Zürich 1900, s. 108 (Berkin, s. 77'den naklen).

²⁷⁸ Reichel, A. : Kommentar z.schw. Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2. Aufl. des Kommentars von Weber - Brüstlein, Zürich 1901, m. 273, no:2; Blumenstein, s. 845 (Berkin, s. 77'den naklen).

²⁷⁹ Berkin, s. 77.

²⁸⁰ Kuru, s. 2592; Uyar, s. 154; Azman, s. 361; Öğütçü - Çitoğlu : Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1977, s. 1045, Üstündağ, İcra, s. 493; Aksi görüş, Akyazan, s. 22.

²⁸¹ Akyazan, s. 22.

²⁸² II.HD, 22.03.1979, 113/1469 (YKD, 1979/10, s. 1458); II.HD, 12.12.1974, 3464/3592 (ABD, 1976/2, s. 264).

sebebiyle Borçlar Kanununun 60. maddesinin kıyasen uygulanmasının isabetli olduğu kanısındayız.

Haksız ihtiyati haciz nedeniyle tazminat davasında zamanaşımının hangi tarihten itibaren başlayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu sürenin başlangıç tarihi ihtiyati haczin kalktığına öğrenildiği tarihtir²⁸³. Diğer bir görüşe göre, zamanaşımı süresinin başlangıcı zararı öğrenme anı ise de ihtiyati haciz mevcut olduğu sürece bu süre işlemez. Bu durumda tazminat davası ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin kararın veya alacaklının ihtiyati hacizle temin etmiş olduğu alacağın reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren başlar²⁸⁴. Bu konudaki bir başka görüş, zamanaşımı süresinin başlaması için ihtiyati haczin eylemsel olarak kalkması gerektiğini savunmaktadır²⁸⁵. Kuru'ya göre ise bu süre ihtiyati haczin kaldırılması (m. 265) veya hükümsüz kalması (m. 264,IV) tarihinden itibaren işlemeye başlar²⁸⁶. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁸⁷. Biz de bu görüşün isabetli olduğu kanısındayız. İhtiyati haczin kalkması veya hükümsüz kalması ile birlikte haczedilen mallar üzerindeki insiyatif borçlu veya üçüncü kişiye geçmektedir (m. 264,IV). Dolayısıyla borçlunun veya üçüncü kişinin haksız ihtiyati haczi eylemli olarak sona erdirmesi ve zarar miktarını saptaması bu andan itibaren olanaklıdır. Borçlunun veya üçüncü şahsın bu yetkilerini hemen kullanmamalarından dolayı alacaklıyı sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca ispat kolaylığı açısından da ihtiyati haczin kalktığı veya hükümsüz kaldığı tarihin esas alınması isabetlidir.

İhtiyati haczin hükümsüz kalması İcra ve İflas Kanununun 264. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarındaki sürelerin geçirilmesi ile olmuşsa zamanaşımı bu sürelerin sona ermesi ile işlemeye başlar. Alacaklının 264. maddenin 1. ve 3. fıkralarına göre açmış olduğu alacak davasının reddedilmesi nedeniyle ihtiyati haciz hükümsüz kalmışsa zamanaşımının işlemeye başladığı tarih bu kararın kesinleşme tarihidir. Üçüncü kişinin

²⁸³ Şimşek, E. : Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz, AD, 1978/3 - 4, s. 229.

²⁸⁴ Üstündağ, İcra, s. 495.

²⁸⁵ Azman, s. 362.

²⁸⁶ Kuru, s. 2592.

²⁸⁷ İl. HD, 12.12.1974, 3464/3592 (ABD, 1976/2, s. 264 - 269).

97. maddeye göre açmış olduğu istihkak davasını kazanması nedeniyle ihtiyati haciz kalkmış ise zamanaşımı istihkak davasının kabulüne ilişkin icra tetkik mercii kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

H) ZARARIN TEMİNATTAN ÖDENMESİ

Borçlu veya üçüncü kişi alacaklıya karşı açmış olduğu tazminat davasını kazanırsa tazminat alacağı öncelikle alacaklının ihtiyati haciz kararını alırken yatırmış olduğu teminattan alınır (m. 259). Bu nedenle alacaklının yatırmış olduğu teminatın geri verilmemesi uygun olur. Ancak bu teminatın zamanaşımı süresine kadar bekletilmesi de doğru olmaz. Bu yüzden alacaklının talebi üzerine ihtiyati hacze karar veren mahkemenin borçluya veya üçüncü kişiye tazminat davası açması için uygun bir süre vermesi, bu süre içinde tazminat davası açmadığı takdirde teminatın serbest kalacağını bildirmesi uygun olur. Bu halde sadece teminat serbest kalır. Alacaklının sorumluluğu zamanaşımı süresine kadar devam eder²⁸⁸. Uygulamada ihtiyati haciz kararı verilirken takdir edilen alacağın % 10-15'i kadar teminat borçlunun zararlarını karşılamaya yetmeyebilir. Ancak daha yüksek miktarlarda teminata hükmedilmesi durumunda ise zaten alacağını alamamış olması sebebiyle ekonomik olarak zayıflamış olan alacaklının ihtiyati haciz kararı alması zorlaşabilir.

SONUÇ

İhtiyati haciz hukukumuzda düzenlenmiş bulunan hukuksal koruma önlemlerinden biridir. Geçici hukuksal koruma önleminin bir çeşidi olarak kabul edilen bu müessese önceleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri arasında yer almışken daha sonra bir değişiklikle İcra ve İflas Kanununun 257. v.d. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati haczin para alacaklarına ilişkin bir koruma tedbiri olması sebebiyle bu değişikliğin isabetli olduğu kanısındayız.

²⁸⁸ Kuru, s. 2594.

İhtiyati haciz kararlarının verilmesi ile ilgili olarak uygulamada yakınılan bir husus bu alanda hukuksal birlik ve kesinliğin arzulan düzeyde olmamasıdır. Bunun nedeni olarak ihtiyati haciz kararlarının Yargıtay denetimine tabi olmaması düşünülebilirse de bu sorunun çözümü ihtiyati haciz kararlarına karşı temyiz yolunu açmak olmamalıdır. Ancak ihtiyati haciz kararlarının bir başka merci tarafından incelenmesi için bir yasa yolunun bulunmayışını da eksiklik olarak görüyoruz. Bu nedenle kanımızca ihtiyati hacze yapılan itirazın, ihtiyati haciz kararı sulh hukuk hakimi tarafından verilmişse o yerdeki diğer sulh hukuk hakimince, tek sulh hakiminin olması halinde asliye hukuk hakimince, orada tek hukuk hakimi varsa en yakın asliye hukuk hakimince, ihtiyati haciz kararının asliye hukuk hakimi tarafından verilmesi halinde o yerdeki diğer asliye hukuk hakimi, o da yoksa en yakın asliye hukuk hakimi tarafından incelenmesini öngören bir düzenlemenin yapılmasının isabetli olacağına inanıyoruz.

İhtiyati hacizle ilgili olarak uygulamada da önem taşıyan bir diğer husus tazminat alacaklarından dolayı ihtiyati hacze mi yoksa ihtiyati tedbire mi karar verilmesi gerektiği sorunudur. Kanımızca uygulamamıza hakim olan ihtiyati tedbir kararı verilmesi şeklindeki eğilim, hem hukuk tekniği açısından hem de zarar görenlerin yeteri kadar bu şekilde korunamaması nedeniyle isabetli değildir. İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının yerli yerinde uygulanmamasının iki nedeni olduğu söylenebilir; bunlardan birincisi, bu kararların Yargıtay denetimine tabi olmaması, ikincisi ise ihtiyati haciz kararının sonucunun ihtiyati tedbire göre daha ağır olduğu yönündeki yaygın bir kanının varlığıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, İcra ve İflas Kanununun 260,IV hükmü uyarınca haczedilecek mallar mümkün oldukça ihtiyati haciz kararında belirtilerek ihtiyati haczin sonucunun ağırlığı ihtiyati tedbirin sonucunun ağırlığına eşitlenebilir²⁸⁹.

Tazminat alacakları açısından soruna baktığımızda, ihtiyati tedbir yolundaki eğilimin nedeni olarak ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için mutlaka yazılı bir belgenin veya kambiyo senedinin bulunması gerektiği şeklindeki yasal dayanaktan yoksun bir fikrin varlığı karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanısıra, ihtiyati haczin daha önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ihtiyati tedbirlerle ilgili hükümler arasında

²⁸⁹ Şenpolat, s. 284.

düzenlenmiş olması ve o zamandan beri süregelen bir alışkanlığın devamı da bu uygulamanın nedenleri arasında sayılabilir. Tazminat alacaklarında ve özellikle trafik kazalarında ihtiyati haciz kararı yerine ihtiyati tedbir kararı verilmesinin nedeni bu kanı ve alışkanlığımızdır. Bu ikisi dışında şu anki uygulamayı destekleyecek haklı bir sebep göremiyoruz.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının, alacağın varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek delilleri ibraz etmesinin yeterli olması nedeniyle daha sonra ihtiyati haciz talep edenin haksız çıkma olasılığı vardır. Bu yüzden İcra ve İflas Kanununun 259,1 hükmüyle haksız ihtiyati hacizden zarar gören borçlu ve üçüncü şahısların her türlü zararlarından ihtiyati haciz koyduran kişinin sorumlu olacağı açıkça ve özel olarak düzenlenmiştir. Ancak yasanın açık lafzına rağmen uygulamada ve doktrinde sanki “kusurun olmadığı yerde manevi tazminat olmaz” şeklinde bir ilke varmış gibi maddi tazminat davalarında ihtiyati haciz koydurmuş olan kişinin kusuru yasanın açık lafzına uygun olarak aranmazken, manevi tazminat davalarında yasanın açık lafzına aykırı olarak zarar verenin kusuru aranmaktadır. Bize göre yasal dayanağı aynı olan maddi ve manevi tazminat davaları arasında sorumluluk şartları açısından bu şekilde yapay bir ayırım yapılmasının haklı bir yönü yoktur.

KAYNAKÇA*

- Akyazan, S. : İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958
- Akyazan, S. : İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara 1965 (İcra ve İflas Kanundaki Değişiklikler)
- Altay, S. : Teorik ve Pratik Konkordato Hukuku, İstanbul 1993
- Ansay, S. Ş. : Hukuk - İcra İflas Usulleri, İstanbul 1960
- Arar, K. : İcra ve İflas Hükümleri, C. I, İstanbul 1953
- Atahan, N.K. : İhtiyati Haciz Müessesesinin Uygulamadaki Şekli, ABD, 1973/1, s. 26 v.d.
- Azman, N. : Haksız İhtiyati Hacizden Dolayı Zamaşımı, İBD, 1987/46, s. 361
- Bacanak, A.K. : İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi, ABD, 1971/ 4, s. 522
- Belgesay, M. R. : İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul 1954
- Berkin, N. : İhtiyati Haciz, İstanbul 1962
- Berkin, N. : İflas Hukuku, İstanbul 1972 (İflas)
- Bilge, N. /
- Gürdoğan, B. : Son Değişikliklere Göre Gerekçeli İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1965
- Çağa, T. : Deniz Ticaret Hukuku, C. 3, İstanbul 1988
- Çetingil, E. A. : Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972
- Deynekli, A. /
- Kısa, S. : Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, İstanbul 1996
- Ekşi, M. : Gerekçeli ve Mukayeseli İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1965

* Tezde yararlanılan kaynakların kısaltılmış hali parentez içinde gösterilmiştir. Kısaltma kullanılmadığı hallerde kısaltma yapılmamış eserler belirtilmek istenmiştir.

- Eren, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, C. III, Ankara 1990
- Eriş, G. : Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1991
- Erman, S. : Poliçe - Bono - Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, Ankara 1973
- Gürdoğan, B. : Rehinli Alacaklar İçin İhtiyati Haciz, AD, 1964/7 - 8, s. 743 v.d.
- Gürdoğan, B. : İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970 (İcra)
- Gürdoğan, B. : Türk - İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967 (Rehnin Paraya Çevrilmesi)
- İnan, N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984
- Karahasan, M. R. : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 1981
- Kuru, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 1990 (Usul)
- Kuru, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 1990 (Usul)
- Kuru, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, İstanbul 1991 (Usul)
- Kuru, B. : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, İstanbul 1991 (Usul)
- Kuru, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. I, İstanbul 1988
- Kuru, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. II, İstanbul 1990
- Kuru, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. III, Ankara 1993
- Kuru, B. : İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 (Konkordato)
- Kuru, B. / Arslan, R. / Yılmaz, E. : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1993
- Öğütçü, T. / Çitioğlu, A. : Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1977
- Olgaç, S. / Köymen, H. : İlmi ve Kazai İçtihatlarla Türk İcra ve İflas Kanunu, İstanbul 1965
- Önder, A. : İhtiyati Haciz, AD, 1942/11, s. 1251 v.d.
- Önen, E. : İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, AHFD, 1980/XXXVII, s. 251 v.d.
- Özcengiz, N. : Tetkik Mercii, Ankara 1975

- Özüarı, N. R. : İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz, AD, S. 1956/3, s. 361 v.d.
- Postacıoğlu, İ. : İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasimle İlgili Bazı Meseleler, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1980/1, s. 51 v.d.
- Postacıoğlu, İ. : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982 (İcra)
- Postacıoğlu, İ. : İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası, İHFM, 1967/2-4 (Menfi Tespit)
- Postacıoğlu, İ. : Konkordato, Ankara 1965 (Konkordato)
- Şenpolat, N. K. : Uygulamada İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, İBD, 1987/4 - 6, s. 280 v.d.
- Tandoğan, H. : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961
- Tanrıver, S. / Deynekli, A. : Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996
- Umar, B. : İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973
- Umar, B. / Yılmaz, E. : İspat Yükü, İstanbul 1980 (İspat)
- Uyar, T. : İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990
- Uyar, T. : İcra Hukukunda İtiraz, Manisa 1990 (İtiraz)
- Uyar, T. : İcra Hukukunda Şikayet, Manisa 1991 (Şikayet)
- Uyar, T. : İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Manisa 1989 (Kambiyo Senetleri)
- Uyar, T. : Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, Manisa 1984
- Uyar, T. : Paraların Paylaştırılması Zamanı, Masraflar ve Vekalet Ücreti, YHD, 1978/2
- Uygur, T. : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 1, İstanbul 1990
- Üstündağ, S. : İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981
- Üstündağ, S. : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1990 (İcra)
- Yılmaz, O. : İhtiyati Tedbirler, Konya 1963

ÖZET

Saldırım, Mustafa, « İhtiyati Haciz », (Danışman : Prof. Dr.Ramazan Arslan), sh. 124.

İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağıın zamanında ödenmesini garanti altına almak için mahkeme kararıyla borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır. Tezimizde bu konuyu inceledik.

Çalışmamız girişi izleyen üç bölümden oluşmaktadır. İhtiyati haczin tanımını, hukuki niteliğini ve ihtiyati haczin hukuki niteliğine bağlanan sonuçları ilk bölümün birinci kısmında inceledik. İhtiyati haczi bir icra takip işlemi olarak nitelendirdik. Bu kanımız, ihtiyati hacizle ilgili diğer sorunlara bakış açımızı belirledi. Bu bölümün ikinci kısmında ihtiyati haciz kavramının daha belirgin bir şekilde ortaya konulması için benzer müesseselerden farkı üzerinde durduk. Uygulamada ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin birbiriyle karıştırılması nedeniyle bu iki kurum arasındaki ayrımı ayrıntılı bir şekilde inceledik ve özellikle tazminat alacaklarında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiğini vurguladık.

Tezimizin ikinci bölümünde ihtiyati haciz kararı verilmesi ve ihtiyati haczi tamamlayan merasim hakkında açıklamalarda bulunduk. Bu bölümde, ihtiyati haciz kararı verilmesinin şartlarından başlayarak verilmiş bir ihtiyati haciz kararının kesinleşmesine kadar geçen safhaları işledik.

Son bölümde ise haksız ihtiyati hacizden dolayı açılan tazminat davalarına değindik. Bu bölüm, ihtiyati haciz kararı verilirken alacağın usul hukuku kurallarına göre tam olarak ispatının aranmaması nedeniyle önem taşımaktadır. Buradaki maddi ve manevi tazminat davalarını ayrı ayrı inceleyerek sorumluluğun niteliğini ve şartlarını açıklamaya çalıştık.

Tezimizin sonuç bölümünde ise ihtiyati haciz ile ilgili genel bir değerlendirme yaparak bu konudaki görüş ve önerilerimizi açıkladık.

ABSTRAKT

By, Saldırım, Mustafa, «Cautionary Attachment», (Consultant : Prof. Dr. Ramazan Arslan), 124 pages.

Cautionary attachment is the taking into legal custody of a defendant's property during the pendency of a dispute in court, whereby the property thus taken is conserved for eventual execution after judgement has been rendered. I have considered at some length this subject in my thesis.

This work consists of three parts after the introduction. I have considered in the beginning of the first part the definition of cautionary attachment, the meaning of it in legal term and the consequences of it. In spite of it is disputeable in doktrine that cautionary attachment is an executive transaction in the civil law, I have considered it such it is and with this cosideration I have examined the problems which may be arisen from cautionary attachment law. In the second half of this part I have intensified on my work the meaning of the term and the differences from other legal intitutions likewise. In the practice the cautionary attachment generally is confused with the cautionary judgement. For this reason I have examined in deteail the differences of these two institutions. Particularly I have advised that at the compensation demands the courts should give the cautionary attachment desicion rather than cautionary judgement.

In the second part of this thesis I have explained how to give the cautionary attachment desicion and the consequanting procedure. Also in this part, begining the conditions for giving cautionary attachment desicion I have explained the stages till the cautionary attachment desicion to become definite.

At the last part I have touched upon the compensation cases about unfair cautionary attachment applications. This part is particularly important because it is not necessary to prove the demand definetely according to civil procedure law. I have tried to explain the contents and the conditions of compansation cases in two different ways: One for compensation of tangible damages, the other of intangible.

At the last part of my thesis I have made a general summary about the cautionary attachment institution and I have disclosed my views and prepositions on the subject.