

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DURSUN ALİ GÜNDOĞDU

**ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK**

KOCAELİ-2006

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DURSUN ALİ GÜNDOĞDU

**ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK**

DANIŞMAN : DOÇ. DR. SEYİTHAN DELİDUMAN

KOCAELİ-2006

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan : DURSUN ALİ GÜNDOĞDU
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Kurulu Tarihi ve No: 28/06/2006 – 2006/12

**Prof. Dr. Mehmet
BAHTİYAR**

**Doç. Dr. Seyithan
DELİDUMAN**

**Yrd. Doç. Dr. Pelin
GÜVEN**

KOCAELİ-2006

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	IV
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI VE BENZER KURUMLARDAN FARKI.....	3
I. İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI.....	3
A. Tanımı.....	3
B. Amacı.....	6
C. Hukuki Niteliği.....	8
II. BENZER KURUMLARDAN FARKI.....	13
A. Kesin Hacizden Farkı.....	13
B. Tamamlayıcı Hacizden Farkı.....	14
C. Geçici Hacizden Farkı.....	15
D. İlave Hacizden Farkı.....	16
E. Delil Tespiti İle Karşılaştırılması.....	16
F. İhtiyati Tedbirden Farkı.....	17
1. Genel Olarak.....	17
2. İhtiyati Tedbir.....	18
3. İhtiyati Tedbir ile İhtiyati Haczin Ortak Özellikleri.....	21
4. İhtiyati Tedbir ile İhtiyati Haczin Farkları.....	24
a. Amaç Yönünden.....	24
b. Konu Yönünden.....	24
c. Sebepleri Yönünden.....	25
d. Yargılamada Prosedürü Yönünden.....	26
e. İtiraz ve Tedbirin Kalkması Yönünden.....	27
f. Kararın İcrası ve Sonuçları Yönünden.....	29
III. MUKAYESELİ HUKUKTA İHTİYATİ HACİZ.....	31
A. İsviçre Hukukunda.....	32
B. Alman Hukukunda.....	33
C. Avusturya Hukukunda.....	34
D. Fransız Hukukunda.....	35
E. İngiliz Hukukunda.....	36
F. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda.....	36
G. İtalyan Hukukunda.....	37
H. İspanyol Hukukunda.....	38
İKİNCİ BÖLÜM.....	39
İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİNİN İNCELENMESİ.....	39
I. Genel Olarak.....	39
A. İİK m. 257'deki Düzenleme ve 2003 Tarihli Değişiklik.....	41
B. Doktrinde İhtiyati Haciz Sebepleri.....	44
II. VADESİ GELMİŞ ALACAĞA İHTİYATİ HACİZ İSTENMESİ.....	45
A. Vade Kavramı.....	45
B. Vadenin Muacceliyet Kavramından Farkı.....	45
C. Vadenin Şart Kavramından Farkı.....	45
D. Vadesi Gelmiş Alacakların İhtiyati Haczinde Muacceliyet Dışında Başka Nedenin Aranmaması.....	49
III. VADESİ GELMEMİŞ ALACAKLARDA İHTİYATİ HACİZ İSTENMESİ.....	60
A. Genel Olarak.....	60
B. Vadesi Gelmemiş Alacaklarda İhtiyati Haciz Sebepleri.....	67
1. Borçlunun Belirli Bir İkametgahının Olmaması.....	67
a. İkametgah ve Mesken Kavramı.....	67
b. Belirli İkametgahın Bulunmaması.....	68
2. Borçlunun Mallarını Gizlemesi, Kaçırması, Kaçmaya Hazırlanması, Kaçması ya da Bu Maksatla Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli İşlemlerde Bulunması.....	73

III

a. Genel Olarak.....	73
b. Subjektif Unsur.....	73
c. Objektif Unsur.....	76
aa. Borçlunun mallarını gizlemesi, kaçırması ya da bunların hazırlığı içinde olması.....	77
bb. Borçlunun kaçmağa hazırlanması ya da kaçması.....	79
cc. Borçlunun alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması.....	80
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	82
İİK M. 257 DIŞINDAKİ DİĞER İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ.....	82
I. KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİNİN REDDİ HALİNDE İHTİYATİ HACİZ.....	82
II. İPTALE TABİ TASARRUFLARIN KONUSU OLAN MALLAR HAKKINDA İHTİYATİ HACİZ İSTENMESİ.....	85
III. KAMU ALACAĞININ TAHSİLİNDE İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ.....	85
A. <i>Kamu Alacağı</i>	87
B. <i>Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz Sebepleri</i>	89
SONUÇ.....	91
BİBLİYOGRAFYA.....	95
ÖZGEÇMİŞ.....	98

SUNUŞ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlamış olduğum çalışmada; uygulamada özellikle ihtiyati tedbir ile karıştırılmakla birlikte mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan ve geçici bir hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati haciz, Türk hukukunda genel olarak İİK. m. 257’ de düzenlenmiştir. Çalışmamın birinci bölümünde, ihtiyati haciz kavramı ile birlikte kesin haciz, ilave haciz, ihtiyati tedbir gibi benzer kurumlardan farkını ortaya koyduktan sonra, ikinci bölümün de, ihtiyati haciz sebeplerini doktrin ve uygulama ile birlikte ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştım. Üçüncü bölümde ise, İİK. m. 257 dışındaki diğer ihtiyati haciz sebeplerini de inceledim.

İİK. m. 257’ deki düzenleme ile, ihtiyati haciz sebepleri tek tek sayılmak suretiyle belirlenerek sınırlanmış ve somutlaştırılmış, böylece uygulamada verilebilecek haksız ihtiyati haciz kararları önlenmek istenmiştir.

Tezin danışmanlığını üstlenerek çalışmamın her aşamasında saygıdeğer hocam Doç. Dr. Seyithan DELİDUMAN’a ve tezi kısa sürede okuyarak savunma esnasında ortaya koydukları görüş ve eleştirilerle katkıda bulunan jürinin değerli üyelerine Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR ile Yrd. Dr. Pelin GÜVEN’e de içten teşekkürlerimi ifade ederim.

Tezimin bu alanda çalışacaklara yardımcı olacağını temenni ederim.

Kocaeli, Ağustos 2006

Dursun Ali GÜNDOĞDU

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MK	: Medeni Kanun
S	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd	: Ve devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Borçlunun mevcut veya müstakbel icra takibini başarısız kılmaya dönük eylemine engel olmak için yargılama ve takip hukuku içinde ele alınan ve geçici koruma yöntemlerinden biri olan ihtiyati haciz hukukumuzda ilk olarak 1927 tarihli HUMK' nun 102. maddesinde düzenlenmiştir. Daha sonra 1929 tarihli İİK' nun 257 ve devamındaki maddelerinde yeniden düzenlenmiş ve HUMK' nun 102. maddesi ilga edilmiştir. Böylece ihtiyati haciz usul hukukundan çıkarılarak icra hukukuna dâhil edilmiştir. Bu tarihlerden itibaren ihtiyati hacizle ilgili çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bunların bir kısmı ihtiyati haczi anlatan genel bir çalışma olup, bir kısmı da icra ve iflas kitapları ya da şerhler içerisinde yer almıştır. Ancak ihtiyati haciz sebeplerine özgü bir çalışma yapılmamış olması bizi bu çalışmayı yapmaya sevk etmiştir.

Kanundaki şartların oluşması halinde para alacaklarına yönelik takibin sonucunu baştan teminat altına almak için henüz takip kesinleşmeden ihtiyati haciz yoluyla borçlunun malvarlığına el koyma imkânı tanınmıştır. İşte bu çalışmada temel olarak ihtiyati haczi doğuran sebeplerin ne olduğu ve bu sebeplerin irdelenmesi üzerinde durulacaktır. İhtiyati haciz sebepleri İİK m. 257'de düzenlenmiştir. Söz konusu 257. madde 2003 yılında önemli değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler sonucu "İhtiyati Haciz" olan maddenin başlığı "İhtiyati Haciz Şartları" olmuş ve ihtiyati hacze konu alacakların para alacakları olduğu açık şekilde ifade edilmiştir.

İhtiyati haciz sebepleri 257. maddede ihtiyati haciz şartları ile birlikte düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddenin ilk bendinde vadesi gelmiş alacaklar için ihtiyati haciz talebi yer almaktadır. Vadesi gelmiş alacaklar hakkında ihtiyati haciz talep etmek için başka bir şart aranmamaktadır. Maddenin ikinci bendinde ise vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz talep edilebilmesi yer almaktadır. Vadesi gelmemiş alacaklar hakkında ihtiyati haciz talep edilebilmesi için,

borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması gibi şartlar aranmaktadır. Maddenin sonunda ise gemi alacaklarının ihtiyati haciz talepleri yer almaktadır. Böylece 257. maddede ihtiyati haciz sebepleri, vadesi gelmiş alacaklar ve vadesi gelmemiş alacaklar hakkında olmak üzere iki kısımda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere ihtiyati haciz sebeplerine özgü bir çalışmanın yapılmaması nedeniyle bu çalışmada temel olarak ihtiyati haczin sebeplerinin incelenmesi üzerinde durulup ihtiyati haciz sebepleri hakkında bilgi verilecektir. Üç bölüme ayrılan çalışmamızın ilk bölümünde ihtiyati haciz kavramının ne olduğu, amacı ve niteliği, ihtiyati haciz kavramının benzer kurumlarla karşılaştırılması özellikle kesin hacizden ve ihtiyati tedbirden farkı ve mukayeseli olarak ihtiyati haciz kavramının incelenmesi suretiyle başka ülkelerdeki ihtiyati haciz kavramının tanıtılması üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde de, ihtiyati haciz sebepleri incelenerek ihtiyati haciz sebeplerinin gösterdiği özellikler üzerinde durulmuş, ihtiyati haciz sebepleri, vadesi gelmiş alacaklarda ihtiyati haciz sebepleri, vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz sebepleri açıklanmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise, İİK m. 257 dışındaki diğer ihtiyati haciz sebeplerinden; konkordatonun tasdiki talebinin reddi halinde ihtiyati haciz, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında ihtiyati haciz ve kamun alacaklarında ihtiyati haciz üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI ve BENZER KURUMLARDAN FARKI

I. İHTİYATİ HACİZ KAVRAMI

A. Tanım

Borçlunun mevcut veya müstakbel icra takibini başarısız kılmaya dönük eylemine engel olmak için yargılama ve takip hukuku içinde ele alınan ve geçici koruma yöntemlerinden biri olan ihtiyati haciz tanımı farklı şekillerde yapılmakla birlikte ihtiyati haciz için hemen hemen birbirine yakın tanımlar yapılmaktadır. Bu noktada doktrinde ihtiyati hacizle ilgili çeşitli tanımların yapıldığını görmekteyiz. Örneğin Kuru' ya göre, ihtiyati haczi “alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti (güvence) altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına (önceden) geçici olarak el konulması” şeklinde tanımlamaktadır¹. Berkin'e göre ise, “ihtiyati haciz, bir para alacağının tahsilini veya bir teminat borcunun yerine getirilmesini mümkün kılmak amacı ile alacaklının talebi ve mahkemenin kararı üzerine borçlunun mal ve alacaklarına el konulmasıdır”². Yine Ansay'ın tanımı da önceki tanımlardan çok farklı değildir: “ihtiyati haciz, bir alacağın tahsilini temin için borçlunun bir malına veya üçüncü şahıstaki alacağına el koymaktır”³. Akyazan ise daha kısa ve amaca dönük bir tanım yapmaktadır. O'na göre ihtiyati haciz “icra takibine yol açan ve icrai hacze inkılâp eden ihtiyati bir tedbirdir”⁴. Uyar, “ihtiyati haciz, alacaklının, bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile,

¹ B. Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. baskı, İstanbul 1993, c. 3, s. 2495.

² N. M. Berkin, *Tatbikatçılara İflas Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980, s. 140.

³ S. Ş. Ansay, *Hukuk İcra ve İflas Usulleri*, Ankara 1960, s. 312. S. Özgürol, *Haciz ve İhtiyati Haciz Üzerine*, AD 1985/4, s.42. N. K. Atahan, *İhtiyati Haciz Müessesesinin Uygulamadaki Şekli*, ABD 1973/1, s.26. U.Aksöz, *İhtiyati Haczin Özellikleri*, ABD 1978, s.12. K.Onsun, *Vadesiz Senetler İçin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?*, İH 1948/33.508.

⁴ S. Akyazan, *İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri*, İstanbul 1958, s. 20.

borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır” şeklinde tanım yapmaktadır⁵. Özkes’in tanımında mevcut veya müstakbel takip ifadesi ve ihtiyati haczin hukuki niteliği öne çıkarılmaktadır: “İhtiyati haciz para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır”⁶. Görüldüğü gibi bu tanımda önceki tanımlardan farklı olarak ihtiyati haczin hukuki niteliğinin geçici bir hukuki koruma olduğu daha açık şekilde ifade edilmektedir.

Yargıtay’ın tanımı ise doğal olarak uygulamayı yansıtmaktadır. Yargıtay’ın tanımında ihtiyati hacizle ilgili maddeler belirtilmekte, ayrıca dava ve takibin kesinleşmesinden sonra ihtiyati haczin kesin hacze dönüşeceği söylenmektedir:

“İhtiyati haciz, İİK’ nun 257, TTK’ nun 625⁷ ve özel kanunlarında gösterilen hallerin varlığı halinde davadan ve icra takibinden önce veya sonra verilen, dava ve takibin kesinleşmesi üzerine kesin hacze dönüşen geçici bir hacizdir”⁸.

İsviçre doktrininde ise Mattmann, “İhtiyati haciz, mevcut veya müstakbel bir takip için borçlunun malvarlığının geçici olarak

⁵ T. Uyar, *İcra Hukukunda Haciz*, Manisa 1990, s. 9.

⁶ M. Özkes, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara 1999, s. 12.

⁷ TTK m. 625: “Hamil, vadenin hululünde poliçe ödenmemişse, cirantalar, keşideciye ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kimselere karşı müracaat hakkını kullanabilir.

Hamil:

1. Kabulden tamamen veya kısmen imtina edilmiş;
2. Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasının muhatap iflas etmiş veya sadece ödemelerini tatil etmiş yahut aleyhindeki her hangi bir icra takibi semeresiz kalmış;
3. Kabul için arz edilmesi menedilen bir poliçenin keşidecisi iflas etmiş; bulunursa vadenin hululünden önce de aynı müracaat hakkını haizdir.”

Yukarıda anılan madde hükmü, aynı yasanın 690. maddesine göre; “Bononun mahiyetine aykırı düşmedikçe... ödemedi imtina halinde müracaat haklarına dair (625 - 639, 641 - 643) ... madde hükümleri bonolar hakkında da geçerlidir.”

Ödemedi çekinme ve müracaat hakkı konusunda çek ile ilgili TTK’ m. 720’ de düzenleme yapılmıştır. Bu madde hükmüne göre ise ; “Vaktinde ibraz edilmiş olan çekin ödenmemiş olduğu ve ödemedi imtina keyfiyeti:

1. Resmi bir vesika ile (Protesto);
2. Muhatap tarafından, ibraz günü de gösterilmek suretiyle, çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla;
3. Bir takas odasının, çek vaktinde teslim edildiği halde ödenmediğini tespit eden tarihli bir beyanı ile sabit bulunduğu takdirde hamil; cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat haklarını kullanabilir.”

⁸ 12. HD, 3.12.1980, 6158/8152, Bkz. Uyar, s. 20.

haczedilmesidir”; Favre, “İhtiyati haciz mevcut veya müstakbel bir takibin başarısını temin etmek amacıyla alacaklının talebi üzerine borçlu mallarının haczedilmesidir”; Meier/Bosshard, “ihtiyati haciz bir para veya teminat alacağına ilişkin takibin teminat altına alınması için borçlunun malvarlığı değerlerinin geçici olarak haczidir” şeklinde tanımlar yapmaktadırlar⁹.

Yukarıdaki tanımlardan hareketle ve İİK’ nun 257. maddesindeki değişikliği de göz önünde bulundurarak şu tanım yapılabilir: “ihtiyati haciz, bir para alacağının sonucunu güvence altına almak için alacaklının talebi ve mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır.”

İhtiyati haciz İİK’ nun 257-268. maddelerinde düzenlenmiş olup burada ihtiyati haczin tanımı yapılmamaktadır. 17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, 257. maddenin kenar başlığı “İhtiyati haciz” iken, “İhtiyati haciz şartları” olarak ve maddenin birinci fıkrasında yer alan “borcun” ibaresi “para borcunun” olarak değiştirilmiştir.

İhtiyati hacizle ilgili tanımlarda öne çıkan temel özellikler şunlardır:

- İhtiyati haciz geçici bir hukuki korumadır.
- İhtiyati hacze para alacakları için başvurulur.
- İhtiyati haciz para alacağının mevcut veya müstakbel cebri icrasını teminat altına alır.
- Adi takip yollarından kaynaklanan sakıncaları gidermek ve takip yollarının sonuçsuz kalmamasını sağlamak için¹⁰ kabul edilen ihtiyati haciz¹¹, amacı ve niteliği gereği geçici olarak borçlunun malvarlığına mahkeme kararı ile haciz konulması sonucunu doğurur¹². Bu noktada ihtiyati haciz ile ilgili olarak şu temel hususa vurgu yapmak gerekliliği arz etmektedir. Buna göre ihtiyati haciz ister davadan önce

⁹ Özkes, a.g.e., s. 11.

¹⁰ B. Gürdoğan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s. 136.

¹¹ Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 1995, s. 475.

¹² Özkes, a.g.e., s. 12.

istensin, isterse davadan sonra istensin ihtiyati haczin tamamlanması için mutlak bir şekilde takip yapılması gerekmektedir.

B. Amacı

İhtiyati haczin temel amacı geçici bir hukuki korumadır. İhtiyati haciz yukarıda da belirtildiği üzere borçlunun uğrayacağı müstakbel veya mevcut takibi başarısız kılmasına engel olmak için başvuru olan geçici bir tedbirdir. Buradaki koruma doktrinde çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Berkin “Bu müessesenin (ihtiyati haciz) ihdasından maksat, alacağını tahsil için takibe girişen veya girişecek olan alacaklıyı, ödeme veya icra emrinin tebliği ve ödeme, itiraz ve saire gibi muamelelerin tabi olduğu kanuni müddetlerin geçmesi için lazım gelen zaman zarfında borçlunun mallarını kaçırmaması tehlikesinden koruyarak hakkının zayi olmasını önlemektir. Demek oluyor ki ihtiyati haczin gayesi, muayyen bir cebri takibin semeresiz kalmamasını temin ederek alacalının hak ve menfaatlerini korumaktır”¹³, Kuru, ihtiyati haczin “... alacağın zamanında ödenmesini garanti (güvence) altına almak için...” konulduğunu¹⁴, Olgaç “ihtiyati haczin amacı, belli bir cebri takibin semeresiz kalmamasını sağlayarak alacaklının hak ve menfaatlerini korumaktır” demektedir¹⁵, Favre ise “... mevcut veya müstakbel takibin başarısını temin etmek amacıyla...” ihtiyati haczin konulduğunu ifade etmektedir. Rosetti, ihtiyati haczin amacını daha net bir şekilde açıklamaktadır: “İhtiyati haciz malvarlığının paraya çevrilmesine hizmet etmez, yani ihtiyati haciz önceden gerçekleştirilen bir icra olmayıp, sadece müstakbel icrayı teminat altına alır”¹⁶.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı gibi ihtiyati haczin amacı bizzat alacağın ödenmesi değildir. Yani ihtiyati haciz kesin hacizde olduğu gibi alacağın paraya çevrilmesine hizmet etmez, İhtiyati haciz, icra takibinin başarıya ulaşmasını temin etmek için konulur. Aksi

¹³ Necmeddin M. Berkin, *İhtiyati Haciz*, İstanbul 1962, s. 9.

¹⁴ Kuru, s. 2495.

¹⁵ S. Olgaç, *İcra-İflas*, Ankara 1978, c. I-II, s. 1716.

¹⁶ Özkes, a.g.e., s. 13.

halde ihtiyati haczin kesin hacizden bir farkı olmazdı. Bununla birlikte icra takibinin başarıya ulaşmasının amacı da alacağın ödenmesi olduğu için, ihtiyati haciz de dolaylı olarak alacağın ödenmesini amaçlamaktadır. Bu sebeple alacağın ödenmesi ihtiyati haczin doğrudan amacı değil dolaylı amacdır denilebilir.

İhtiyati haczin amaçlarından birisinin de borçlunun borcunu ödemesinde baskı kurmak için bir yaptırım olduğu ileri sürülmüştür¹⁷. Ancak henüz kesinleşmemiş bir hak ve alacağın ifası için borçlunun ihtiyati haciz ile baskı altına alınması söz konusu olamaz¹⁸. Zira ihtiyati haczin geçici nitelikte koruyucu bir fonksiyonu bulunmaktadır. Aksi halde daha sonra haksız çıkması muhtemel bir alacaklı lehine hukuk düzeninin tavır alması söz konusu olur. İhtiyati haciz de amaç alacağı tazmini veya bizzat alacağın kendisinin korunması değil, asıl alacağı konu edinen yolun amacına ulaşmasını sağlamak, sonucunu korumak, bu yolu teminat altına almaktır¹⁹. Bu yönüyle geçici hukuki korumalar alacaklının malvarlığı durumunu olduğundan daha iyi bir hale getirmeyi amaçlamayıp, onun mevcut durumundan daha kötü bir duruma gelmesine engel olmaya çalışmaktadır. İhtiyati hacizde bu amaç kendisini diğer tedbir türlerinden daha fazla göstermektedir. Zira diğer tedbir türlerinde tedbir doğrudan ihtilaflı şeylere yönelmiştir. Fakat ihtiyati haczin geçici hukuki koruma olarak teminat amaçlı tedbirlerle yakınlığı düşünülürse bu amaç daha açık bir şekilde kendini gösterir.

İhtiyati haciz gerçekleştirildikten sonra nihai amaç alacak konusu paranın elde edilmesidir. Bununla birlikte ihtiyati hacze karar verilmesi durumunda ihtiyati haciz tedbirleri borçlunun para alacağına karşılık oluşturacak paraya çevrilebilecek tüm malvarlığına yönelir.

İhtiyati hacizde hukuk düzeni, alacaklının alacağının ödenmesini garanti altına almak ile borçlunun haksız bir ihtiyati haciz talebi ile zarara uğramasına engel olmak arasında hukuka ve adalete uygun bir karar vermek durumundadır. Haksız bir ihtiyati haciz kararı borçlunun

¹⁷ E. Şimşek, “Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz”, *AD*, 1978/3-4, s. 207.

¹⁸ Özkes, a.g.e., s. 14.

¹⁹ H. Ayyıldız, *İcra Hukukunda İhtiyati Haciz*, *AD*, 1969/6, s. 375.

haksız şekilde zarara uğramasına sebep olabileceği gibi, haklı olduğu halde ihtiyati haciz kararı verilmemesi durumunda da alacaklı zarara uğramaktadır.

C. Hukuki Niteliği

Hukuki koruma talebi hukuki süreç içerisinde gelişme kaydetmek suretiyle temel usul kanunlarında ve medeni yargılamada yerini almıştır. Medeni yargılamanın amacı maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların tanınması ve korunmasıdır. Kişisel sübjektif hakların korunması objektif hakların tanınmasına ve kullanılmasına da faydalı olacaktır.

İhtiyati haczin hukuki niteliği konusunda ilk olarak ihtiyati haczin takip hukukuna mı, yoksa usul hukukuna mı dâhil olduğu üzerinde durmak gerekir. Bu noktada ihtiyati haciz İİK’ unda düzenlendiği için bir takip hukuku müessesesi olarak görülmektedir. Doktrinde ihtiyati haczin bir takip hukuku işlemi olduğu konusunda görüş birliği olduğu söylenebilir. Berkin’e göre, “ihtiyati haciz, İcra ve İflas Kanunu’na dâhil edildiği veya mahkeme kararı üzerine tatbiki icra ve iflas dairesine bırakıldığı için değil, başlamış veya başlayacak olan bir takibe bağlı olması dolayısı ile bir takip hukuku müessesesidir”²⁰. Pekcanitez “şekli hukuk, maddi hukuka tabi olduğu gibi, ihtiyati haciz de takip hukukuna tabi ve onun yardımcısıdır”²¹ derken, Özkes²², Özkan, a.g.e.,²³, Olgaç²⁴ ve Semiz²⁵ de aynı görüştedirler. Yargıtay da ihtiyati haczi bir takip hukuku müessesesi saymaktadır:

“Haczi ihtiyati kararı takip hukuku cümlesinden olup...”²⁶;
 “İhtiyati haciz; takip hukukundan sayılıp hadise ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra borçlu tarafından iptal davası açılmış olmasına ve ait olduğu mahkemeden icranın tehirine dair bir karar getirilmedikçe

²⁰ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 9.

²¹ H. Pekcanitez, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 3. bası, Ankara 1998, s. 224.

²² Özkes, a.g.e., s. 44.

²³ H. Özkan, *İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz*, 2. bası, Ankara 1997, s. 311.

²⁴ Olgaç, a.g.e., s. 1717.

²⁵ A. Semiz, “Çeke Dayanan İhtiyati Haciz İsteme Hakkı”, *İBD*, 1970/11-12, s. 845.

²⁶ A. Aytemiz, *Takip Hukuku ile Alakalı Temyiz Karar ve İçtihatları*, Ankara 1944, s. 34.

takip durdurulamayacağına göre temyiz eden borçlunun yerinde görülmeyen bozma dileğinin reddi ile...”²⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi de ihtiyati haczi bir tür cebri icra saymakta, dolayısıyla takip hukuku müessesesi olarak görmektedir. Buna karşılık Alman ve Fransız hukuklarında ihtiyati haciz medeni usul hukuku içinde düzenlendiği için bir usul hukuku kurumu olarak görülmektedir²⁸.

İhtiyati haciz takip hukuku içinde yer almakla birlikte, içerisinde yargılama hukukuna ilişkin unsurlar da yer almaktadır. Önder’e göre normalde ihtiyati haciz usul hukuku içerisinde yer almakla birlikte hukukumuzda usul hukuku HUMK ve İİK şeklinde iki ayrı kanunla düzenlendiği için ihtiyati haciz yargılama hukuku içerisinde kalmıştır: “İhtiyati haciz... usul hukuku kategorisine dahildir. Fakat bizde usul hukuku, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu ismi altında iki kitaba ayrılmıştır”²⁹. Doktrinde ihtiyati haczin usul hukukuna ve hatta maddi hukuka ait yönlerinin olduğu da ifade edilmekte, dolayısıyla karma bir hukuki niteliğe sahip olduğu söylenmektedir. Bu görüşün taraflarından Semiz, ihtiyati haciz müessesesinin üç yönü olduğundan bahsetmektedir. Bunlar takip hukuku, usul hukuku ve maddi hukuktur³⁰.

İhtiyati haczin usul hukuku yönü, özellikle ihtiyati hacze genel mahkemede karar verilmesinde öne çıkmaktadır. Yani bir mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucu ihtiyati haciz kararı verilebilmektedir. Hâlbuki icra takibinde böyle bir yargılama yapılmamaktadır. Sadece iflas takibinin yürütülmesi için, öncelikle mahkemece yapılacak bir yargılama sonucunda iflas kararı verilmesi gerekmektedir³¹.

İhtiyati haciz takip hukuku müessesesi olmakla birlikte bir icra takip işlemi midir? Doktrinde çoğunluk ihtiyati haczin bir icra takip

²⁷ İİD, 26.10.1953, 5002/5160, Bkz. Akyazan, a.g.e., s. 90.

²⁸ Özekes, a.g.e., s. 44-45.

²⁹ Önder, “İhtiyati Tedbirler”, *AD*, 1943/3, s. 121.

³⁰ Semiz, a.g.m., s. 846-847.

³¹ Özekes, a.g.e., s. 46.

işlemi olduğu görüşündedir³². Karşı görüşte olanlar ise ihtiyati haczi dar ve teknik anlamda bir icra takibi olarak görmemekte, asıl cebri icra işlemine yardımcı olan koruyucu nitelikte bir kurum ve bir icra çeşidi saymaktadır³³. Yargıtay da ihtiyati haczi bir icra takip işlemi olarak görmemektedir. Konuyla ilgili kararında Yargıtay, TTK m. 662’de sayılan zamanaşımını kesen sebepler arasında ihtiyati haciz kararının yer almadığı ve sırf icra memurunca icra edilmesi sebebiyle ihtiyati haczin icra takip işlemi olmayacağı ifade edilmektedir. :

“Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu olan husus, emre muharrer senede dayanılarak mahkemeden alınan ve tatbik edildikten sonra alacaklının isteğiyle veya İİK’ nun eski 264. maddesindeki kanuni merasime riayet edilmediğinden dolayı hükümsüz kalan ihtiyati haczin TTK’ nun 662. maddesi³⁴ hükmünce zamanaşımı süresini kesip kesmeyeceği hususudur. TTK’ nun 662. maddesinde takip talebinde bulunulması halinin zamanaşımını keseceği belirtilmiştir. Mahkemeden ihtiyati haciz kararı almak ve bunu tatbik ettirmiş olmak, icra dairesinde usulüne uygun bir şekilde takip talebinde bulunmadıkça zamanaşımı süresini kesen kanuni sebeplerden sayılmamıştır. İhtiyati haciz işlemleri ile takip talebinin işlemi ayrı ayrı hukuki neticeler doğurur. İhtiyati haciz TTK’ nun 662. maddesinde yazılı takip talebinden sayılamaz. Takip talebinin niteliği ve bunun ne zaman başlamış sayılacağı ilamlı icra hakkında İİK’ nun 35. maddesinde³⁵ ilamsız icra hakkında aynı kanunun 42. maddesinde³⁶ gösterilmiştir... İhtiyat haczin icra memurunca tatbik edilmiş olması

³² Kuru, s. 2510, 2511; İ. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982, s. 709; Bacanak, “İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi”, *ABD*, Sayı 4, s. 522; Özkes, a.g.e., s. 251.

³³ Ansay, s. 312; M. R. Belgesay, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, İstanbul 1954, s. 30; E. Önen, “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, *AHFD*, 1980/XXXVII, s. 251.

³⁴ TTK m. 662 : “Müruruzaman; dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi sebepleriyle kesilir.”

³⁵ İİK m. 35: “Takip, ilamın icra dairesine tevdi ile başlar. İsteyen alacaklıya kayıt numarasını mübeyyin bedava ve pulsuz bir ilmühaber verilir.”

³⁶ İİK m. 42: “Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebi ile başlar ve haciz yolu ile veya rehlin paraya çevrilmesi yahut iflas sureti ile cereyan eder.”

önemli bulunmaktadır. Sırf bu sebep ihtiyati hacze takip talebi niteliği vermez”³⁷.

Yukarıda ihtiyati haczin amacının icra takibinin sonuca ulaşmasını amaçladığı, alacağın tahsilini garanti altına almadığı ifade edilmişti, buna göre ihtiyati haciz dar anlamda bir icra takip işlemi olmamakta, icra takibine yardımcı nitelikte bir icra işlemi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İhtiyati haczin icra takibi sayılması halinde uygulamada bir kısım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Sözgelimi ihtiyati haciz bir icra takip işlemi kabul edilirse zamanaşımını keser. Ancak zamanaşımının ne zaman kesileceği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati haciz kararı tarihinde zamanaşımı kesilmiş olur³⁸. Başka bir görüşe göre ise ihtiyati haciz talebi ile mahkemeye başvurulduğu tarihte zamanaşımı kesilmiş sayılır³⁹.

İhtiyati haczin bir icra takip işlemi sayılmasının bir sonucunu da tatil ve talik müddetleri içinde ihtiyati haciz kararı verilmesinde görmekteyiz. Borçlu hakkında icra talik edilmişse veya borçluya konkordato mühleti verilmişse o borçluya karşı takip işlemi yapılamaz. Bu nedenle ihtiyati haciz bir icra takip işlemi kabul edilirse tatil ve talik müddetleri içerisinde ihtiyati haciz kararı alınamaz ve uygulanamaz⁴⁰.

Yargıtay, önceki görüşünden dönerek⁴¹ konkordato halinde ihtiyati haciz kararının uygulanabileceğine karar vermiştir⁴². Bu sonuç Yargıtay’ın ihtiyati haczi bir icra takip işlemi saymamasından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık ihtiyati haczi bir icra takip işlemi olarak kabul eden yazarlar konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz

³⁷ HGK, 22.6.1968 tarih, E 1967/11-805, K 475, Bkz. Özkan, a.g.e., s. 346; 12. HD, 31.05.1983, 3032/4347, HGK, 22.06.1968, 803’475, Bkz. Uyar, s. 16-19.

³⁸ Berkin, s. 15; Postacıoğlu, s. 654.

³⁹ Kuru, s. 2510; A. Deynekli- M. Saldırım, *Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz*, Ankara 2005, s. 6.

⁴⁰ Uyar, s. 11.

⁴¹ HGK, 19.04.1967, 1446/218, ABD, 1967/4, s. 679-680; İKİD, 1967/78, s. 5420, 5422, Bkz. Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 7.

⁴² 12 HD, 29.01.1986, 7051/932, YHD, 1986/5, s. 735,736, Bkz. Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 7.

kararının uygulanamayacağını söylemektedirler⁴³. Karşı görüşte olanlara göre ise, kanun koyucu konkordato süresi içerisinde borçlunun menkul mallarını satmasına izin vererek (m. 290/I⁴⁴) borçluyu korumuş, onu menkul malları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinden mahrum bırakmamıştır. Konkordato süresi içinde borçluya karşı ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanabileceği kabul edilirse, borçlunun menkul malları üzerinde tasarruf yetkisinin kalkması olasılığı doğar. Bu ise hem İİK’ nun konkordato mühleti içinde borçlunun menkul malları üzerinde tasarrufta bulunmasına izin veren 290. maddesinin 1. fıkrasına hem de konkordatonun borçluyu himaye etme amacına aykırı olur⁴⁵.

Doktrinde genel olarak ihtiyati haczin hukuki niteliğinin koruma (emniyet, muhafaza, himaye) tedbiri olduğu görüşü kabul edilmektedir. Bir kısım yazarlarca ihtiyati haczin bir nevi emniyet tedbiri olduğu üzerinde durulmaktadır⁴⁶. Bacanak ise ihtiyati haczin bir emniyet tedbiri karakteri göstermekle birlikte, emniyet tedbiri olmadığını söylemektedir⁴⁷. Belgesay, ihtiyati haczin sadece bir himaye (koruma) tedbiri olduğunu görüşündedir⁴⁸. Özkan da ihtiyati haczin, icrai hacze dönüşünceye kadar⁴⁹ tedbir niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁵⁰. Arar ise ihtiyati haciz hakkında “yalnız usuli mahiyette bir himaye (koruma) vasıtası olarak tecelli eder”

⁴³ Kuru, s. 2511; Uyar, s. 11.

⁴⁴ İİK m. 290/I: “Borçlu komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Fakat, borçlu, mühletin ilanından itibaren, rehin ve ipotek tesis edemez, gayrimenkul satamaz, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi takdirde yapılan akitler hükümsüzdür. Ancak konkordato tasdik kararı için gerekli harcı karşılamak üzere buna yeter miktardaki malları üzerinden komiserin nezareti altında tasarrufta bulunabilir.”

⁴⁵ Berkin, s. 16; Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 7.

⁴⁶ Berkin, s. 140; Ayyıldız, s. 375; Olgaç, a.g.e., s. 1716.

⁴⁷ Bacanak, a.g.e., s. 521.

⁴⁸ M. R. Belgesay, *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku*, c. 2, İstanbul 1945, s. 30.

⁴⁹ “İhtiyati haciz vaz’ edildikten sonra işbu haczin icrai hacze çevrilmesinden evvel mahcuz mallara ikinci bir alacaklı tarafından haciz vaz edilmesi halinde, ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak etmiş sayılır. Şayet ihtiyati haciz icrai hacze inkılap ettiği taktirde diğer alacaklı mahcuz mallar üzerine haciz vaz’ ettiği takdirde ihtiyati haciz sahibi birinci dereceyi alır. Tavzih muamelesinin tekemmülüne kadar, esas hükmün temyiz müddetinin duracağına veya temyiz hakkının ondan sonra doğacağına dair kanunda bir hüküm yoktur. Tavzih kararları Yargıtay’ca duruşmalı olarak incelenemez. İhtiyati haciz kararı bu yöne matuf tavzih isteğinin reddine dair verilen karar temyiz edilemez. Ancak itiraz olunabilir.” Ticaret Dairesi, 1.11.1961 gün, E. 3720-K. 3538, Bkz. Özkan, a.g.e., s. 349.

⁵⁰ Özkan, a.g.e., s. 311.

demektedir⁵¹. Deynekli-Saldırım ise “ihtiyati haciz para ve teminat alacakları hakkında uygulanan bir koruma önlemidir” demektedir⁵². Özekes de bu görüşlere değindikten sonra “ihtiyati haczin hukuki niteliği genel olarak ortaya konulmak istenirse, ihtiyati haciz müessese olarak geçici bir hukuki korumadır” demektedir⁵³. İhtiyati haczin hukuki niteliği konusunda Yargıtay da aynı görüştedir: “İhtiyati haciz, malın borçlunun mamelekinde muhafazasını sağlayan bir tedbirdir”⁵⁴.

II.BENZER KURUMLARDAN FARKI

A. Kesin Hacizden Farkı

Kesin haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının tahsili için, talepte bulunan alacaklı lehine, söz konusu miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra müdürü tarafından el konulmasıdır⁵⁵. Kesin haciz için kesinleşmiş bir ödeme emrinin bulunması gerekir. İhtiyati hacizde kesinleşmiş bir alacağın olması şart değildir. Bir dava açıldıktan sonra ihtiyati haciz talep edilebileceği gibi çoğu zaman olduğu gibi dava açılmadan veya takip yapılmadan da ihtiyati haciz talep edilebilir⁵⁶. Dava açılmadan önce ihtiyati haciz talep edildiği takdirde, ihtiyati haciz kararının verilmesinden itibaren 7 gün içinde yetkili mahkemeye dava açılmalıdır. Bu 7 günlük süre içerisinde dava açılmadığı takdirde ihtiyati haciz ortadan kalkar. Bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında şu şekilde ifade edilmektedir:

“İcra tetkik merciinden verilecek vazifesizlik kararı üzerine 7 gün içinde vazifeli mahkemeye dava açılmalıdır. Bu süre adli tatilde de işler. İhtiyati haciz kararı üzerine süresinde dava açılmazsa ihtiyati haciz keenlemyekün olur. HUMK’ nun 17. maddesindeki süreler yalnız

⁵¹ K. Arar, *İcra ve İflas Hükümleri*, c. 1, Ankara 1945, s. 367.

⁵² Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 13.

⁵³ Özekes, a.g.e., s. 43.

⁵⁴ 12. HD, 16.12.1988, 13001/15601, Bkz. Uyar, s. 15.

⁵⁵ Kuru, s. 616.

⁵⁶ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 10.

HUMK' nun tayin ettiği sürelerle uygulanır. Bu madde İİK' nun 264. maddesindeki⁵⁷ süreye uygulanmaz”⁵⁸.

İhtiyati hacizde amaç belli aşamalardan sonra kesin hacze dönüşmektir. İhtiyati haciz kesin hacze dönüşüncüye kadar koruma tedbiri olma özelliğini ve niteliğini devam ettirir. Kesin hacze dönüşünce artık koruma tedbiri olma özelliği ve niteliği tam olarak ortadan kalkar.

B. Tamamlayıcı Hacizden Farkı

Tamamlayıcı haciz, malın satışından elde edilen bedel tüm alacaklıların alacaklarını karşılayamadığı takdirde, paraların paylaştırılmasından önce, alacaklıların talepte bulunması beklenmeden icra müdürünün yaptığı yeni hacizdir. Tamamlayıcı haciz İİK' nun 139. maddesinde düzenlenmiştir:

“Satış tutarı bütün alacakları ödemeye yetmezse icra müdürü kendiliğinden yeni hacizler yaparak haczi tamamlar; ancak bu suretle haciz olunan mallar üzerinde sonra gelen derecelerin evvelce koydurdukları hacizler varsa bu hacizlerin doğurduğu haklara halel gelmez. Yeniden haczedilen mallar ayrıca satış talebine hacet kalmaksızın ve mümkün olduğu kadar çabuk satılır.”

İcra dairesi tamamlayıcı hacizle haczedtiği malları alacaklıların satış talebine gerek olmadan mümkün olduğu kadar çabuk şekilde satarak paraya çevirmesi gerekir. Görüldüğü gibi tamamlayıcı haciz,

⁵⁷ İİK m. 264: “Dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde (haciz veya iflas) bulunmaya veya dava açmaya mecburdur. İcra takibinde, borçlu ödeme emrine itiraz ederse bu itiraz hemen alacalıya tebliğ olunur. Alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemeye veya mahkemede dava açmaya mecburdur. Tetkik mercii, itirazın kaldırılması talebini reddederse alacaklının kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması lazımdır. İhtiyati haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkra göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün sulh mahkemelerinde tefhim ve asliye mahkemelerinde tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur. Alacaklı bu müddetleri geçirir veya davasından yahut takip talebinden vazgeçerse veya takip talebi kanuni müddetlerin geçmesiyle düşerse veya dava dosyası muameleden kaldırılıp da bir ay içinde dava yenilemezse veya davasından haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır ve alakadarlar isterse lazım gelenlere bildirilir. Borçlu müddetli içinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı tetkik merciince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse, ihtiyati haciz kendiliğinden icrai hacze inkılâp eder.”

⁵⁸ HGK, 3.5.1967 tarih, 1720/236, Bkz., Özkan, a.g.e., s. 345.

kesin hacizden haciz talebi ve satış talebi gerekmemesi açısından ayrılmaktadır⁵⁹. İhtiyati hacizde de alacaklının ihtiyati haciz talebinde bulunması gerekir. Bu yönüyle tamamlayıcı hacizden ayrıldığı gibi kesinleşmiş bir takip olmaksızın talep edilmesi ve bir mahkeme kararıyla ihtiyati haciz yapılması yönlerinden ayrılmaktadır.

C. Geçici Hacizden Farkı

Yapılan ilamsız icra takibinde borçlunun imza inkârında bulunması durumunda alacaklı, itirazın geçici olarak kaldırılması için icra mahkemesine başvurabilir. İşte icra mahkemesi 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. İİK’ nun 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 hükmündedir.⁶⁰ Bu durum İİK’ nun 268. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilmektedir:

“261 inci maddeye göre ihtiyaten haczedilen mallar haciz yolu ile takip hükümlerine göre icrai hacze inkılâp etmezden evvel bir diğer alacaklı tarafından haczedilirse ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder.”

İİK’ nun 261. maddesinde ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın icrasının istenmesi gerektiği söylenmektedir. İhtiyati haciz kararları İİK m. 79–99. maddelerine göre icra edilmektedir:

“Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.

⁵⁹ Kuru, s. 1524; Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 10.

⁶⁰ Akyazan, a.g.e., s. 85; Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 10.

İhtiyati haciz kararları, 79 dan 99 uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir.”

D. İlave Hacizden Farkı

İlave haciz, hacze başka alacaklıların iştirak etmeleri nedeniyle daha önce haczedilen malların bütün alacaklılara yetmeyeceği tahmin edilerek, alacaklıların talebiyle icra müdürünün yaptığı yeni hacizdir. İlave haciz İİK’ nun 100. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir:

“Bu suretle iştirak halinde icra dairesi müracaat üzerine aynı derecedeki alacaklıların bütün alacaklarına yetecek nispette ilave suretle hacizler yapar.”

İhtiyati haciz ise alacaklıya etkin hukuki güvence sağlayan bir koruma önlemi olup, alacaklının kesin haciz koydurma yetkisinin olmadığı bir dönemde borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır⁶¹. İlave hacizde daha önce yapılmış bir haciz söz konusu iken ihtiyati hacizde daha önce yapılan bir haciz bulunmamaktadır. Ayrıca ihtiyati haciz kesinleşmiş bir takip olmadan talep edilmesi ve mahkeme kararıyla ihtiyati haciz yapılması yönlerinden ilave hacizden ayrılmaktadır.

E. Delil Tespiti İle Karşılaştırılması

Delil tespiti, ilerde açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir müessesedir⁶². Delil tespiti de deliller hakkında bir çeşit ihtiyati tedbirdir. Ancak delil tespiti ile ihtiyati tedbirler ve ihtiyati haciz arasında farklar vardır. Bu farklar özellikle amaç ve uygulama alanlarındadır.

Delil tespitinde amaç, yargılamada kullanılacak ispat vasıtalarının güvence altına alınması iken ihtiyati hacizde amaç,

⁶¹ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 10-11.

⁶² B. Kuru-R. Aslan-E Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 8. bası, Ankara 1996, s. 567; B. Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, c. 3, 5. bası, İstanbul 1991, s. 3140; S. Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, c. 1-2, 6. Bası, İstanbul 1977, s. 589.

mevcut veya müstakbel bir icra takibini güvence altına almaktır. Ayrıca delil tespitinde ihtiyati tedbir ve hacizdeki gibi bir yargılama yapılmaz. Bunun sonucu olarak da, ihtiyati hacizdeki şekliyle ispat faaliyetine girilmesi söz konusu değildir. Yine ihtiyati hacizde öngörüldüğü şekliyle özel bir itiraz ve tamamlayıcı prosedür veya teminata ilişkin düzenleme de bulunmamaktadır. Çünkü sadece deliller bakımından maddi bir durumun tespiti ve korunması söz konusudur⁶³.

F. İhtiyati Tedbirden Farkı

1. Genel Olarak

İhtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak doğmuş, gelişmiş ve bugün de bu şekilde kabul görmektedir⁶⁴. Birçok ülke hukukunda ihtiyati haciz ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamış, ihtiyati tedbir içerisinde ve onunla birlikte uygulama alanı bulmuştur. Nitekim bizde de 1929 tarihli İİK yürürlüğe girene kadar, ihtiyati haciz 1927 tarihli HUMK' un 102. maddesinde düzenlenmiş bulunuyordu. Gerek tarihi gelişim ve gerekse kavram ve sistematik bakımından ihtiyati tedbir ihtiyati haczin kaynağıdır. Bu yönüyle doktrinde ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak kabul edilmektedir⁶⁵.

İhtiyati haczin doğru anlaşılması ve amacına uygun şekilde uygulanabilmesi için ihtiyati tedbirin iyi bilinmesi ve iki müessesenin farklarının ortaya konulması gerekmektedir. Aksi halde bu iki kurumun bir birine karışması söz konusu olabilir. Nitekim bugün uygulamada özellikle ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir kararları verildiği görülmekte, ihtiyati haciz yerine de ihtiyati tedbir talep edildiğine rastlanmaktadır⁶⁶.

⁶³ Özekes, a.g.e., s. 51.

⁶⁴ Kuru-Aslan-Yılmaz, Usul, s. 565; Özekes, a.g.e., s. 52; "İhtiyati tedbir cümlesinden olan ihtiyati haciz..." 4. HD, 18.04.1952, 2790/2099, Bkz. S. Tuncay/H.O. Demirhan, *Yeni ve Değişik Hükümleri İle İcra ve İflas Kanunu*, Ankara 1965, s. 191.

⁶⁵ Kuru, s. 2495; Postacıoğlu, s. 708; Berkin, s. 5; H. Aydın, "Davayı Kazandık Amma Müddeabihi Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi", *AD*, 1946/8, s. 818-827; s. 821; Özekes, a.g.e., s. 54.

⁶⁶ Özekes, a.g.e., s. 55; Üstündağ, s. 479; Berkin, s. 5.

İhtiyati haciz İİK’ nda, ihtiyati tedbir ise HUMK m. 101–113/A maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati haciz özel bir geçici hukuki koruma, ihtiyati tedbir ise genel bir düzenlemedir. Yani ihtiyati haciz özel bir düzenleme, ihtiyati tedbir ise genel bir düzenlemedir. Bu sebeple özel düzenleme bulunmayan hallerde veya tereddüde düşülen hallerde ihtiyati tedbire ilişkin hükümler ve ilkeler uygulanabilir. Örnek olarak şartların değişmesi halinde ihtiyati haciz kararına itiraz edilebileceğini düzenleyen açık hüküm olmamakla birlikte, bu konuda ihtiyati tedbire ilişkin HUMK’ un metni aşağıda yer alan 111. maddesi uygulanabilecektir⁶⁷:

“Aleyhine ihtiyati bir tedbire karar verilmiş olan taraf teminat gösterirse icap ve vaziyete göre bu tedbir tebdil veya ref olunabileceği gibi vaziyet ve şeraitin tebeddülü sabit olursa ihtiyati tedbirin teminatsız tadil veya refi de caizdir.”

Bu madde ihtiyati tedbirle ilgili hükümlerin ihtiyati haciz hallerinde genel hüküm olarak uygulanabileceğinin örneklerinden bir tanesidir. Benzer durumlarda başka ihtiyati tedbir hükümleri de ihtiyati haciz hakkında genel hüküm olarak uygulanabilecektir. Ancak burada özel hüküm ihtiyati hacizle ilgili düzenlemeler olduğu için, öncelik de İİK’ undaki ihtiyati hacizle ilgili özel düzenlemelerdedir.

2. İhtiyati Tedbir

Dava devam ederken şartların değişmesi sebebiyle müddeabihte istenilmeyen değişiklikler yaşanabilir ve dava sonunda elde edilecek hükmün icrası mümkün olmayabilir. Bu sebeple ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve/veya davalının dava konusu ile ilgili olarak hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır. Görüldüğü gibi kesin korumanın yeterli olmadığı veya geçici hukuki korumaya ihtiyaç duyulduğu hallerde ihtiyati tedbire başvurulmaktadır. İhtiyati tedbirin çerçevesi ihtiyaca göre geniş veya

⁶⁷ Özkes, a.g.e., s. 55, 71.

dar olabilir. İhtiyati tedbir geçici olup, sadece kesin hukuki korumanın sonucuna kadar, bu sonucu anlamsız kılacak tehlikeyi bertaraf etmeyi amaçlar⁶⁸.

Yukarıda ifade edildiği gibi ihtiyati tedbir HUMK' nunda düzenlenmiş olmakla birlikte, diğer kanunlarda da ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bunların en başta geleni incelemekte olduğumuz ihtiyati hacze ilişkin İİK' undaki düzenlemelerdir. Hatta bugün artık geçici hukuki koruma; öncelikle para alacaklarına ilişkin geçici hukuki korumanın türü olan ihtiyati haciz ve para alacağı dışında kalan diğer talepler için geçici hukuki koruma sağlayan ihtiyati tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁹.

HUMK' unda yer alan ihtiyati tedbire ilişkin genel düzenleme ile diğer kanunlarda yer alan ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler arasında genel hüküm özel hüküm ilişkisi söz konusudur. Bu sebeple diğer kanunlarda ihtiyati tedbire ilişkin ayrı hükümlerin yer aldığı durumlarda öncelikle bu hükümlerin uygulanması, özel hüküm bulunmayan hallerde HUMK' undaki ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir.⁷⁰ Örneğin, ihtiyati hacizde İİK hükümlerinin, fikri ve sınaî haklar konusunda özel olarak düzenlenmiş geçici hukuki korumalarda FSEK m. 77⁷¹ gibi hükümlerin öncelikle uygulanması, bu konuda özel hüküm bulunmayan konularda veya genel hükümlere atıf yapılan yerlerde, HUMK' undaki ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir⁷².

⁶⁸ S. Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, İstanbul 1981, s.12; Özekes, a.g.e., s. 56.

⁶⁹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 5.

⁷⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 7; Kuru, Usul III, s. 3065; Yılmaz, s. 15.

⁷¹ FSEK m 77: (Değişik madde: 03/03/2001 - 4630/31. md.) “Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin veya emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse mahkeme, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların veya şikayete salahiyyetli olanların talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile geçici olarak zaptına karar verebilir. Kararda emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı tasrih edilir. Eser üzerindeki haklara tecavüz oluşturması ihtimali halinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57' nci maddesi hükümleri uygulanır. Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür.”

⁷² Özekes, a.g.e., s. 58.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi ihtiyati tedbir sebepleri sınırlı değildir. HUMK' un 101. maddesinde menkul veya gayrimenkul malların aynı çekişmeli olduğunda, nafaka, ayrılık ve boşanma davalarında gerekli geçici tedbirlere karar verilebileceği belirtildikten sonra 103. maddede bunlar dışında “tehirinde tehlike olan veya mühim zarar olacağı anlaşılan hallerde, tehlike veya zararın defî için” hâkimin gerekli tedbirlerin icrasına karar verebileceği yer almaktadır. Bu düzenleme ile ihtiyati tedbirler sınırlı olmaktan çıkarılmış, ihtiyaca göre hâkime gerekli tedbirleri alma imkânı tanınmıştır. Ancak ihtiyati tedbir müessesesinin amacı ve felsefesi ile uyumlu olmalıdır⁷³.

İhtiyati tedbir kurumu, esasen dava konusu şeyin geçici olarak teminat altına alınması, düzenlenmesi maksadıyla ya da eda amaçlı olarak üç gruba ayrılmaktadır. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin üzerinde uygulandığı dava konusu şey, davacı tarafından dava sonunda elde edilmek istenilen şeydir ve yerine bir benzerinin, değerinin veya başka bir şeyin verilmesi söz konusu değildir. Başka bir deyişle burada dava konusu şey cins olarak değil, parça⁷⁴ olarak istenmektedir. Örneğin, davacının üzerinde mülkiyet hakkı olduğunu iddia ettiği taşınır veya taşınmaz bir mal, traktör veya ekili bir tarla vardır. Davacı esas davasını açmadan önce, dava ile birlikte veya dava sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir olarak, bu malların dava sonuna kadar muhafaza altına alınmasını istemelidir. İşte teminat amaçlı

⁷³ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 16.

⁷⁴ Maddi edime ilişkin borçlar, ihtiva ettikleri şey yönünden “parça borçları ve cins borçları olmak üzere ikiye ayrılır. Parça borçlarında borçlunun borçlandığı edimin konusu, taraflarca bireysel nitelik ve özellikleriyle sözleşmede tam olarak belirlenir. Bu tür borçlarda edimin konusu, örneğin teslim edilecek şey, sözleşme yapılırken, taraflarca diğer şeylerden bireysel özellik ve nitelikleriyle, adı, numarası, yeri, zamanı belirtilerek bütün ayrıntılarıyla gösterilir. Borcun (alacağın) konusu olan şey, özel ve bireysel nitelikleriyle belirlenmiş, diğer şeylerden tam olarak ayırt edilmiş ise, bu tür borca, parça borcu denir. Örnek olarak parça borcuna, 1990 model 280 SE tipi, otomatik, sarı renkli 06 AK 440 plaka nolu Mercedes araba veya Van Gogh' un “Sarı Buğdaylar” isimli tablosu gösterilebilir. Buna karşılık, taraflar sözleşmede edim konusu şeyi, sadece genel nitelikleriyle belirlemiş olabilirler. Burada edimin konusu, ferdi özellik ve niteliklerine göre kesin olarak gösterilmemiştir, bununla birlikte, borç konusu şeyin dâhil olduğu eşya türüne (cinsine) göre belli edilmesi mümkündür. Örneğin sözleşmede, 10 ton buğday, 5 ton arpa veya yüz adet 280 SE tipi, 1990 model Mercedes kararlaştırılmış ise edim konusu şey, genel olarak, dâhil olduğu eşya türü (cinsi) göz önünde tutularak borçlanılmıştır. İşte bu tür borçlara da cins borcu denir. Bkz. Geni bilgi için Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5.bası, İstanbul 1994, c. I, s. 133.

ihtiyati tedbirler, davacının dava sonunda elde etmek istediği şeye aynen kavuşmasını sağlamaya yönelik olarak kurulduğunda anlamlı olur. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler, mevcut çekişmeli hukuki ilişkiler hakkında geçici olarak gerekli tedbirlerin verilmesi şeklinde kendisini gösterir. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlere ise esas dava ile elde edilmek istenilen sonuç geçici olarak tesis edilmek ve davacı da geçici olarak tatmin edilmek istendiğinde başvurulur⁷⁵.

3. İhtiyati Tedbir ile İhtiyati Haciz Ortak Özellikleri

İhtiyati haciz bir tür ihtiyati tedbir olduğundan iki kurum arasında ortak özellikler oldukça çoktur. Burada sadece belli başlıları üzerinde durulacaktır:

-Her iki tedbir de geçici bir hukuki koruma sağlamakta olup, talepte bulunanın nihai tatminini amaçlamaz. Menfaat dengesi karar verilinceye kadar talepte bulunan, karar verildikten sonra karşı taraf lehine gözetilir⁷⁶.

-İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları mahkemece yapılan bir yargılama sonunda verilmektedir.(HUMK m. 104⁷⁷,105⁷⁸; İİK m. 258⁷⁹) Ancak bu yargılamadan sonra tedbirin icrası mümkün olabilmektedir. (HUMK m. 106⁸⁰; İİK m. 261⁸¹) Her iki tedbir de çekişmeli yargının

⁷⁵ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 13; Saniye Karaduman, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Müesseseleri ve Karşılaştırılması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, sayı 7, Haziran 2005, s. 68.

⁷⁶ Özekes, a.g.e., s. 59.

⁷⁷ HUMK m. 104: Haciz-i ihtiyatiden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir. Dava ikamesinden sonra bilumum ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hakim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hakim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hakimini naip tayin edebilir.”

⁷⁸ HUMK m. 105: “Hakimden ihtiyati tedbire karar verilmesi arzuhal ile talep olunur. Bunun üzerine derhal ve müstacelen iki taraf davet edilip gelmeseler bile iktiza eden karar verilir. Müstacel veya müddeinin hukukunu derhal muhafaza zaruri olan hallerde her iki taraf davet edilmeksizin dahi ihtiyati tedbire karar verilebilir.”

⁷⁹ İİK m. 258: “İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur. Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir.”

⁸⁰ HUMK m. 106: “İhtiyati tedbir kararı, icabı halinde kuvvei müsellaha istishabiyle icra dairesince tatbik olunur. Şu kadar ki haciz ihtiyatiden maada tedbirlerin tatbiki mahkeme yazı işleri müdürüne veya katiplerinden birine de tevdi olunabilir. Kararın sureti alakadarlara icra esnasında ve bulunmazlarsa müteakiben tebliğ olunur.”

⁸¹ İİK m. 261: “Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde

bir alt çeşididir. Verilen kararlar ile bir kazai tasarruf ortaya çıkmaktadır⁸².

-Her iki tedbire, durumun özelliği gereği iki taraf davet edilip dinlenmeden yapılan yargılama sonunda karar verilebilir. (HUMK m. 105; İİK m. 258/II) Bununla birlikte karşı taraf dinlenmeden tedbire karar verilmesi durumunda karşı tarafın bu karara itiraz etme imkanı vardır⁸³. İtiraz halinde bu konudaki karar taraflar dinlenilerek verilir (HUMK m. 107, 108⁸⁴; İİK m. 265⁸⁵).

-İki tedbir için yapılan yargılamada da tam ispat aranmayıp, yaklaşık ispat yeterli sayılmaktadır. (İİK m. 258⁸⁶) Her ne kadar ihtiyati tedbire ilişkin hükümler bu konuda açık ise de özellikle karşı taraf dinlenmeden tedbire karar verilebilmesi, tedbire itiraz edilebilmesi şeklinde hükümlerden hareket edildiğinde bu sonuca varılabilecektir (HUMK m. 105, 107)⁸⁷.

-İki tedbir asıl dava veya takipten önce de talep edilebilir.⁸⁸ Dava açıldıktan sonra tedbirin talep edilmesi durumunda tedbir hakkındaki her türlü kararı ancak davaya bakan mahkeme verebilir. Dava açılmadan veya ihtiyati haciz için takip yapılmadan önce tedbire

ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar. İhtiyati haciz kararları, 79 dan 99 uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir.”

⁸² Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5.

⁸³ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 478; H. Korkmaz (Taş), “Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995, s. 11.

⁸⁴ HUMK m. 107: “Gıyaben verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz caizdir. İşbu itiraz icranın tehirine karar verilmedikçe icranın tehirini müstelzim değildir.” HUMK m. 108: “İtiraz arzuhal ile yapılır ve evrakı sübutiyesi de arzuhale raptolunur. İhtiyati tedbir kararına itirazdan evvel dava ikame edilmiş ise itiraz arzuhal tahkikat hakimine verilir. 104 üncü maddenin son fıkrası hükmü mahfuzdur. İtiraz vukuunda hakim iki tarafı davet ve her birini içtima ettikten sonra kararını tadil veya tebdil veya refedebilir. Şu kadar ki iki taraftan biri veya ikisi gelmezlerse evrak üzerine tetkikat icrasıyla karar verilir.”

⁸⁵ İİK m. 265: “İhtiyati haciz kararı temyiz edilemez. Ancak borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi halde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir. Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder. İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.”

⁸⁶ İİK m. 258: “İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur. Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbestir.”

⁸⁷ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; Korkmaz, s. 11; Özekes, a.g.e., s. 59.

⁸⁸ Üstündağ, s. 478.

karar verilmesi durumunda, belirli süre içinde asıl davanın açılması veya takibin yapılması gerekir. Aksi halde tedbir hükümsüz olur. (HUMK m. 109⁸⁹; İİK m. 264⁹⁰)

-Tedbir kararı kural olarak teminat karşılığı verilir ve karşı tarafın teminat göstermesi durumunda tedbirin kaldırılması mümkündür⁹¹ (HUMK m. 110, 111⁹²; İİK m. 259⁹³, 266⁹⁴).

-İhtiyati haciz ve tedbir kararları temyiz edilemez. Sadece itiraz yoluna başvurulabilir. (HUMK m. 107⁹⁵; İİK m. 265⁹⁶)

⁸⁹ HUMK m. 109: “İhtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise tatbik edilmiş olsun olmasın kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır. Bu müddette müddei davasını ikame eylediğini müspit evrakı, kararı tatbik eden memura ibrazla dosyaya vaz ve kaydettirerek mukabilinde ilmuhaber almağa mecburdur. Aksi takdirde ihtiyati tedbir bir gûna merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden kalkar ve iktizasına göre vazolunan tedbirin fiilen kaldırılması ihtiyati tedbiri tatbik eden daire veya memurdan talep olunabilir.”

⁹⁰ İİK m. 264: “Dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının kendinse tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde bulunmaya veya dava açmaya mecburdur.

İcra takibinde, borçlu ödeme emrine itiraz ederse bu itiraz hemen alacaklıya tebliğ olunur. Alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemeye veya mahkemede dava açmaya mecburdur. Tetkik mercii, itirazın kaldırılması talebini reddederse alacaklının kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması lazımdır. İhtiyati haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkra göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün sulh mahkemelerinde tefhim ve asliye mahkemelerinde tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur. Alacaklı bu müddetleri geçirir veya dava dosyasından yahut takip talebinden vazgeçerse veya takip talebi kanuni müddetlerin geçmesiyle düşerse veya dava dosyası muameleden aklanır ve bir ay içinde dava yenilemezse veya davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır ve alakadarlar isterse lazım gelenlere bildirilir. Borçlu müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı tetkik merince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse, ihtiyati haciz kendiliğinden icrai hacze inkılap eder.”

⁹¹ Üstündağ, s. 478.

⁹² HUMK m. 110: “İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın dıkar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iadesine mecburdur. İcabi hale göre hakim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzaheretli adliyeyle nail kimse ise teminat iraei lazım gelmez.

HUMK m. 111: “Aleyhine ihtiyati bir tedbire karar erilmiş olan taraf teminat gösterirse icap ve vaziyet göre bu tedbir tebdil veya ref olunabileceği gibi vaziyet ve şeraitin tebeddülü sabit olursa ihtiyati tedbirin teminatsız tadil veya ref'i de caizdir.”

⁹³ İİK m. 259: “İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

Ancak alacak bir ilama müstenit ise teminat aranmaz.

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenit ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür.”

⁹⁴ İİK m. 266: “Borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat depo etmek veya gayrimenkul rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başladıktan sonra bu yetki, icra tetkik merciine geçer.”

⁹⁵ HUMK m. 107: “Gıyaben verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz caizdir. İşbu itiraz icranın tehirine karar verilmedikçe icranın tehirini müstelzim değildir.”

⁹⁶ İİK m. 265: “İhtiyati haciz kararı temyiz edilemez. Ancak borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan

-Tedbir talebinde bulunanın, talebinde haksız olduğu anlaşılırsa karşı tarafın ve üçüncü kişilerin haksız tedbirden kaynaklanan zararlarını tazmin etmesi gerekir. Bu konuda karşı taraf ve üçüncü kişiler tazminat davası açabilirler. (HUMK m. 110; İİK m. 259⁹⁷)

4. İhtiyati Tedbir ile İhtiyati Haczin Farkları

a. Amaç Yönünden

İhtiyati haczin amacı teminattır. Yani ihtiyati haciz teminat amaçlı tedbirler arasında yer alır. Bu sebeple bir para alacağının korunması için ihtiyati tedbir yoluna değil, ancak ihtiyati haciz yoluna başvurulur. İhtiyati tedbirde ise amaç koruma, eda veya teminat olabilir⁹⁸.

b. Konu Yönünden

İhtiyati haczin konusu para alacağıdır. (İİK m. 257⁹⁹) İhtiyati tedbirin konusu ise ihtiyati haciz dışında kalan mal, hak ve diğer

hacizlerde haczin tatbiki, aksi halde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.”

⁹⁷ HUMK m. 110: “İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın düçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur. İcabı hale göre hâkim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzaheretli adliyyeye nail kimse ise teminat iradesi lazım gelmez.

İİK m. 259: “İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ıncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

Ancak alacak bir ilama müstenit ise teminat aranmaz.

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenit ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür.”

⁹⁸ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 5; Berkin, Usul, s. 514.

⁹⁹ İİK m. 257- Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklarının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa;

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

Gemi alacaklıları, donatanın yalnız mahdud aynı surette mesul olduğu hallerde, ancak mesuliyyete mevzu teşkil eden mal ve haklara ihtiyati haciz koydurabilirler. Donatanın aynı zamanda

taleplerdir. Hukuki korumaya konu olabilecek çekişme ve dava konusu olabilecek tüm taleplerin ihtiyati tedbirin konusunu oluşturması mümkündür¹⁰⁰ (HUMK m. 101¹⁰¹, 103¹⁰²).

c. Sebepleri Yönünden

İhtiyati tedbir sebepleri kanunda sınırlanmamıştır. (HUMK m. 101, 103) Buna karşılık ihtiyati haciz sebepleri kanunda sınırlıdır. (İİK m. 257/I-II) İhtiyati haciz sebepleri kanunda tek tek sayıldığı için bu sebepler dışında başka bir sebebe dayanılmaz. Sözelimi mevcut veya müstakbel takibin tehlikeye girmesi gibi genel bir sebebe dayanarak ihtiyati haciz istenemez. Bu sebeple ihtiyati haciz istenebilmesi için sebeplerin kanunda belirtildiği şekilde somut olarak gerçekleşmesi gerekir. Ancak yukarıda da ifade edildiği HUMK. m. 103'ün tanıdığı imkândan hareketle gecikmesinde tehlike veya ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan durumlarda ihtiyati tedbire karar verilebilir¹⁰³.

şahsen mesul olduğu haller bundan müstesnadır. Şu kadar ki, donatanın şahsi mesuliyeti bir miktar ile mahdud ise gemi alacaklıları ancak bu miktar için donatanın diğer mallarını haczettirebilirler.

Yük alacaklıları hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü kıyas yoluyla tatbik olunur.”

¹⁰⁰ Kuru, s. 2496; Üstündağ, s. 482; Berkin s. 17; Akyazan, a.g.e., s. 4; Uyar, s. 13; “Taşınmazın tapu kaydı üzerine müşteki tarafından şerh ettirilen ihtiyati tedbir kararı taşınmazın üçüncü kişilere devrini önler mahiyet olup, ihtiyati haciz gibi hukuki sonuç doğurmayacağından tedbir koyduran İİK’ nın 134. maddesinde açıklanan ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden değildir. Mercei bu nedenle istemi reddetmesi gerekirken müştekinin anılan maddedeki ilgililerden olduğunun kabulü yerinde değilse de sonuçta istem reddedilmekle sonucu doğru mercii kararının onanması gerekmiştir.” 12 HD, 13.2.2001, 1627/2628, Bkz. Kaçak, a.g.e., s. 148.

¹⁰¹ HUMK m. 101: “Hâkim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1. Menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haciz veya yediadile tevdiine,
2. Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına,
3. Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına,
4. Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına.”

¹⁰² HUMK m. 103: “101 ve 102 nci maddelerde gösterilen hallerden başka tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zarar defî için hakim icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebilir.”

¹⁰³ Özekes, a.g.e., s. 64.

d. Yargılama Prosedürü Yönünden

İhtiyati haczin talep edileceği mahkeme İİK 258. maddenin¹⁰⁴ yaptığı atıftan dolayı İİK 50. madde¹⁰⁵ ve onun gönderme yaptığı HUMK' nun yetkiye ilişkin hükümlerine göre belirlenir. Yani ihtiyati haczin talep edileceği mahkeme açık bir şekilde belirlenmiştir. Bu mahkemenin dışında bir mahkemeden ihtiyati haciz talep edilirse yetki itirazı ile karşılaşılabılır. Hâlbuki ihtiyati tedbirin talep edileceği mahkeme hakkında bir sınırlama bulunmamaktadır. En az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesinden ihtiyati tedbir talep edilebilmektedir.(HUMK m. 104¹⁰⁶)

İhtiyati haczi ve tedbiri tamamlayıcı prosedür açısından da farklılıklar bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce alınmışsa, kararın uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde esas davanın açılması gerekir.(HUMK m. 109¹⁰⁷) Buna karşılık ihtiyati haczin tamamlanması için dava veya takip yoluna başvurulabilme süresi haciz zabıt

¹⁰⁴ İİK m. 258: “İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur.

Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir.”

¹⁰⁵ İİK m. 50: “Para ve teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe yetkilidir.

Yetki itirazı esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır. Tetkik mercii tarafından yetki meselesi tetkik ve kat’i surette karara raptolunur.

İki tetkik mercii arasında yetki noktasından ihtilaf çıkarsa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 25 inci maddesi hükmü tatbik olunur.”

HUMK m. 25: “Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargısal sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, yetkili mahkemenin tayini için Yargıtay’a başvurulur.

İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar temyiz edilmeksizin kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme Yargıtay’ca belirlenir.

Yargıtay’ca verilen merci tayini kararları ile temyiz incelemesi sonucu kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar.”

¹⁰⁶ HUMK m. 104: Haczi ihtiyatiden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir.

Dava ikamesinden sonra bilumum ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hâkim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hâkim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hâkimini naip tayin edebilir.”

¹⁰⁷ HUMK m. 109: “İhtiyati tedbir kararı dava ikamesinden evvel verilmiş ise tatbik edilmiş olsun olmasının kararın verildiği tarihten itibaren on gün zarfında esas hakkında dava ikamesi lazımdır. Bu müddette müddei davasını ikame eylediğini müspit evrakı, kararı tatbik eden memura ibrazla dosyaya vaz ve kaydettirerek mukabilinde ilmuhaber almağa mecburdur. Aksi takdirde ihtiyati tedbir bir gûna merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden kalkar ve iktizasına göre vazolunan tedbirin fiilen kaldırılması ihtiyati tedbiri tatbik eden daire veya memurdan talep olunabilir.”

varakasının kendisine tebliğinden itibaren yedi gündür. (İİK m. 264¹⁰⁸) Bu açıklamadan da anlaşıldığı gibi ihtiyati tedbir kararı alan kimse sadece dava yoluna başvurabilirken, ihtiyati haciz kararı alan alacaklı mutlaka dava yoluna başvurmak zorunda olmayıp, icra takibinde de bulunabilir. (HUMK m. 264)¹⁰⁹ Bu durum işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira para ve teminat alacakları dışındaki taleplerin ancak ilamlı icra yolu ile takibi mümkündür. Her iki tedbir türünde de söz konusu sürelerle uyulmaması veya kanunun öngördüğü prosedürün izlenmemesi halinde tedbir kalkacaktır¹¹⁰.

e. İtiraz ve Tedbirin Kalkması Yönünden

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir bakımından temyiz yolu kapalı tutulmuş olup, karara karşı itiraz imkânı tanınmıştır. Ancak ihtiyati hacizde itiraz¹¹¹ belirli sebeplerle sınırlanmışken (İİK m. 265/1¹¹²),

¹⁰⁸ İİK m. 264: “Dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının kendinse tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde bulunmaya veya dava açmaya mecburdur.

İcra takibinde, borçlu ödeme emrine itiraz ederse bu itiraz hemen alacaklıya tebliğ olunur. Alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemeye veya mahkemede dava açmaya mecburdur. Tetkik mercii, itirazın kaldırılması talebini reddederse alacaklının kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması lazımdır.

İhtiyati haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkraya göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün sulh mahkemelerinde tefhim ve asliye mahkemelerinde tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur.

Alacaklı bu müddetleri geçirir veya davasından yahut takip talebinden vazgeçerse veya takip talebi kanuni müddetlerin geçmesiyle düşerse veya dava dosyası muameleden aklandırılıp da bir ay içinde dava yenilemezse veya davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır ve alacaklılar isterse lazım gelenlere bildirilir.

Borçlu müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı tetkik merince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse, ihtiyati haciz kendiliğinden icrai hacze inkılâp eder.”

¹⁰⁹ Berkin, s. 17; Akyazan, a.g.e., s. 3; Özkan, a.g.e., s. 311.

¹¹⁰ Özekes, a.g.e., s. 65.

¹¹¹ “İhtiyati haciz sebebine vaki olan itiraza binaen haczin kalkıp kalmayacağı hususunda tetkikat icrası İcra Tetkik Mercii’nin vazifesi dışında olup ihtiyati haciz kararı veren mahkemeye ait bulunduğu halde tetkik merciince bu cihet düşünülmezsizin müstehlik Şükran Pars vekili tarafından ileri sürülen itiraz üzerine ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır.” İcra İflas Dairesi, 3.12.1956 gün, E 5286-K 6180, Bkz. Özkan, a.g.e., s. 348; “İİK’ nun 265. maddesinde açıklandığı gibi ihtiyati haciz kararına itiraz bu kararı veren mahkemeye yapılır. Aynı kanunun 266. maddesinde borçlu para veya mahkemece kabul edilecek rehin ve esham eya tahsilat depo etmek veya gayrimenkul rehini yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başladıktan sonra bu yetki icra tetkik merciine geçer...” 12. HD, 18.10.1989 gün, E. 10438-K. 12354, Bkz. Özkan, a.g.e., s. 366.

¹¹² İİK m. 265: “İhtiyati haciz kararı temyiz edilemez. Ancak borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzur ile yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi halde haciz tutanağının kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.”

ihtiyati tedbire itiraz için belirli bir sınırlama söz konusu değildir. Bunun yanında ihtiyati hacizde itiraz belirli bir süreye tabi iken ihtiyati tedbirde böyle bir sınırlama söz konusu bulunmamaktadır. Yine karşı taraf dinlenmiş olsun olmasın HUMK m. 111'e¹¹³ göre şartların değişmesi durumunda ihtiyati tedbirin kaldırılması istenebilir. Ancak ihtiyati hacizde bu yönde hüküm mevcut değildir.¹¹⁴

Yukarıda belirtildiği gibi ihtiyati tedbir veya haczi tamamlayıcı prosedürde öngörülen süreler içinde gereği yapılmazsa ihtiyati tedbir veya haciz kalkar. Ayrıca karşı tarafın teminat göstermesi de ihtiyati tedbir veya haczin kaldırılması sonucunu doğurur. (HUMK m. 111; İİK m. 266¹¹⁵)

İhtiyati tedbir için öngörülmüş olan, mahkeme aksine karar vermedikçe esas dava hakkında hükmün verilmesi ile tedbirin kalkacağı kuralı (HUMK m. 112¹¹⁶) ihtiyati haciz için doğrudan geçerli değildir. İhtiyati hacizde esas hakkında hüküm verilmesi durumunda talepte bulunan esas davayı kaybederse ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz kalır. (İİK m. 264/IV¹¹⁷) Davayı kazanması durumunda ise ihtiyati haciz kalkmaz, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklının imzalı takip talebinde bulunması gerekir. (İİK m. 264/III¹¹⁸) Bu süreye uyulmadığı takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalır¹¹⁹.

¹¹³ HUMK m. 111: "Aleyhine ihtiyati bir tedbire karar edilmiş olan taraf teminat gösterirse icap ve vaziyet göre bu tedbir tebdil veya ref olunabileceği gibi vaziyet ve şeraitin tebeddülü sabit olursa ihtiyati tedbirin teminatsız tadil veya ref'i de caizdir."

¹¹⁴ Özekes, a.g.e., s. 66.

¹¹⁵ İİK m. 266: "Borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat depo etmek veya gayrimenkul rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartıyla ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir. Takibe başladıktan sonra bu yetki, icra tetkik merciine geçer."

¹¹⁶ HUMK m. 112: "Esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ olunmasını müteakip ihtiyaten icra kılınmış olan tedbir mürtefi olur. Şu kadar ki, mahkeme hükmün icrasını temin için işbu tedbirin tayin edeceği müddet zarfında devamına karar verebilir."

¹¹⁷ İİK m. 264/IV: "Alacaklı bu müddetleri geçirir veya davasından yahut takip talebinden vazgeçerse veya takip talebi kanuni müddetlerin geçmesiyle düşerse veya dava dosyası muameleden aklandırılıp da bir ay içinde dava yenilemezse veya davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır ve alakadarlar isterse lazım gelenlere bildirilir."

¹¹⁸ İİK m. 264/III: "İhtiyati haciz, alacak davasının mahkemede görüldüğü sırada konulmuş veya alacaklı birinci fıkraya göre mahkemede dava açmış ise, esas hakkında verilecek hükmün sulh mahkemelerinde tefhim ve asliye mahkemelerinde tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmaya mecburdur."

¹¹⁹ Berkin, s. 17; Akyazan, a.g.e., s. 4; Olgaç, a.g.e., s. 1717.

f. Kararın İcrası ve Sonuçları Yönünden

İhtiyati haczin icrası belirli bir süreye tabidir. (İİK m. 261/I¹²⁰) Bu süre içinde ihtiyati haczin icrasının alacaklı tarafından talep edilmemesi durumunda ihtiyati haciz kendiliğinden kalkacaktır. İhtiyati tedbir içinse böyle sınırlayıcı bir süre öngörülmemiştir (HUMK m. 106¹²¹).

İhtiyati haczin icrası, icra müdürü veya onun görevlendireceği icra dairesi görevlileri tarafından yerine getirilirken (İİK m. 261/II¹²²) ihtiyati tedbirler bu kimseler yanında mahkeme yazı işleri müdürleri veya zabıt kâtipleri tarafından da icra edilebilir. (HUMK m. 106)¹²³

İhtiyati tedbirde tarafların arasında ihtilaflı olan şey bizatihi ihtilaf konusu üzerinde tedbir icra edilecektir (HUMK m. 101¹²⁴). Zaten tedbire konu olandan başka bir şey üzerinde de uygulanması, niteliği gereği mümkün değildir. İhtiyati hacizde ihtiyati hacze esas teşkil eden bir para alacağı olduğundan ihtiyati haciz bu para alacağının icrasını temin etmek, güvence altına almak, mümkün kılmak için borçlunun alacağı karşılayacak miktarda malvarlığı değerlerinin herhangi bir kısmı üzerine konulabilir (İİK m. 257/I¹²⁵) Yani ihtiyati hacze esas teşkil eden alacakla, üzerinde haciz tatbik edilen şey arasında bir bağlantı, ayniyet yoktur. Oysa ihtiyati tedbir

¹²⁰ İİK m. 261/I: “Alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. Aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar.”

¹²¹ HUMK m. 106: “İhtiyati tedbir kararı, icabı halinde kuvvei müsellaha istishabiyle icra dairesince tatbik olunur. Şu kadar ki haczi ihtiyatiden maada tedbirlerin tatbiki mahkeme yazı işleri müdürüne veya katiplerinden birine de tevdi olunabilir.

Kararın sureti alakadarlara icra esnasında ve bulunmazlarsa müteakiben tebliğ olunur.”

¹²² İİK m. 261/II: “İhtiyati haciz kararları, 79 dan 99 uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir.”

¹²³ Üstündağ, s. 479; Özkan, a.g.e., s. 311.

¹²⁴ HUMK m. 101: “Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

5. Menkul ve gayrimenkul malların aynı münazaalı ise bunun haciz veya yediadle tevdiine,
6. Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına,
7. Kanunu Medeni ile muayyen hallerde nafaka alınmasına,

Ayrılık veya boşanma davası üzerine Kanunu Medeni mucibince icap eden muvakkat tedbirlerin ittihazına.”

¹²⁵ İİK m. 257/I- “Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.”

konusu, yani teminat altına alınacak, düzenlenecek, eda edilecek şey ile üzerinde tedbirin gerçekleştiği şeyler aynıdır¹²⁶.

Diğer bir fark da ihtiyati haciz para alacağı için söz konusu olduğundan sadece malvarlığı değerlerini konu edinebilir. Bu sebeple icrası da borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleşir. İhtiyati tedbirin konusu daha geniş olduğundan bir şeyi verme veya yapma şeklindeki taleplerin de dava edilmesi halinde bu talepler ihtiyati tedbir konusu olabilecektir¹²⁷.

İhtiyati haciz belirli bir alacak miktarı için konulduğundan ihtiyati haczin uygulanmasında bu miktar dikkate alınacaktır. İhtiyati tedbirde çekişmeli şey veya hak üzerinde tedbir konulması yeterlidir, miktarın bu bakımdan bir önemi yoktur. Hâlbuki ihtiyati hacizde üzerine ihtiyati haciz konulan malvarlığı miktarının alacağı karşılayıp karşılamaması önem taşıdığından kıymet takdiri gerekecektir (İİK m. 87¹²⁸). Genel anlamda borçlunun malvarlığının ihtiyaten haczedildiğinin belirtilmesi yeterli değildir¹²⁹.

Diğer bir fark da ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulan mal üzerindeki tasarruf edebilme imkânıdır. Sözelimi gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir konulduğunda genellikle başkasına devrine engel olmak için ferağdan men'ine karar verildiğinden, satılması ve devri mümkün olmamaktadır. Buna karşılık üzerine ihtiyati haciz konulan gayrimenkul, hacizli olarak başkasına satılıp devredilebilir. Bu durumda sadece haciz yeni devralana karşı da dermeyer olunur (İİK m. 261/II¹³⁰, 91¹³¹; MK m. 920¹³²)¹³³.

¹²⁶ Kuru, s. 2496; Üstündağ, s. 481-482; Uyar s. 13; Korkmaz, s. 12.

¹²⁷ Berkin, Usul, s. 514; Akyazan, a.g.e., s. 4; Özkan, a.g.e., s. 311; Olgaç, a.g.e., s. 1717, 1718.

¹²⁸ İİK m. 87: "Haciz yapan memur, haczettği malın kıymetini takdir eder. İcabında ehli-vukufa müracaat edebilir"

¹²⁹ Üstündağ, s. 482.

¹³⁰ İİK m. 261/II: "İhtiyati haciz kararları, 79 dan 99 uncuya kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir."

¹³¹ İİK m. 91: "Gayrimenkulün haczi ile tasarruf hakkı Medeni Kanunun 920 nci maddesi anlamında tahdide uğrar. Sicile kaydedilmek üzere haciz keyfiyeti, ne miktar meblağ için yapıldığı alacaklının adı ile tebliğe yarar adresi icra dairesi tarafından tapuya ve mahcuz gemi ise kayıtlı bulunduğu daireye bildirilir. Adresi değişen alacaklı masrafını vermek suretiyle yeni adresinin tapuya bildirilmesini icra dairesinden istemeye mecburdur.

Hacze yeni alacaklılar iştirak eder veya haciz kalkarsa bu hususlarda yukarda adı geçen dairelere haber verilir."

İcra bakımından ortaya çıkan bir özellik de ihtiyati tedbirde tedbiri ister yazı işleri müdürü veya zabıt kâtibi isterse icra müdürü uygulamış olsun, tedbirin uygulanmasına ilişkin her türlü itiraz veya şikâyetin mahkemeye yapılmasıdır. İhtiyati hacizde ise ihtiyati haciz uygulamasından kaynaklanan şikâyetler icra mahkemesine yapılır¹³⁴.

Yine ihtiyati tedbirde, ihtiyati tedbire konu mallar için üçüncü şahısların açacakları istihkak davaları İİK' na göre icra mahkemesine değil, genel hükümlere göre genel mahkemelerde görülür. İhtiyati hacizde ise bu konuda hacze ilişkin hükümler uygulandığından, istihkak davaları icra mahkemesine açılır¹³⁵.

Asıl dava sonunda ihtiyati tedbir talep eden haklı çıkarsa bu tedbir konu olan şey davacının talebine ve mahkemenin kararına göre, davacıya verilir veya ihtilaflı hukuki ilişki nihai olarak düzenlenir ya da kesin eda gerçekleştirilir. İhtiyati hacizde ise asıl dava veya takibi talepte bulunanın kazanması sonucu üzerine haciz konulan şeyin talepte bulunana verilmesi söz konusu olmayacak, takip kesinleştikten sonra talep üzerine ihtiyati haciz konulan mal satılıp, paraya çevrilerek alacaklı tatmin edilecektir¹³⁶.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA İHTİYATİ HACİZ

İhtiyati haczin diğer ülke hukuklarında farklı kanunlarda düzenlendiğinden bahsetmiştik. Her ülke bu düzenlemeyi kendi hukuki yapısına uygun şekilde yapmaktadır. Ülkemizde de ihtiyati haczin önceleri HUMK' nda daha sonra İİK' unda düzenlendiği ifade edilmişti. Diğer ülkelerin ihtiyati hacizle ilgili düzenlemeleri, karşılaştırma imkânı vermesi yönüyle önemlidir. Ayrıca İİK' nu almış olduğumuz İsviçre ve doktrindeki etkileri sebebiyle Alman hukuklarında ihtiyati haczin düzenlenme şekilleri üzerinde daha fazla

¹³² Yeni MK. m. 920: "İpotekli borç senedinden veya irat senedinden doğan alacak, tapu kütüğüne iyi niyetle dayanan herkes için kütükteki tescile göre geçerlidir."

¹³³ Kuru, s. 2496.

¹³⁴ Özekes, a.g.e., s. 70

¹³⁵ Akyazan, a.g.e., s. 5; Uyar, s. 14; Özkan, a.g.e., s. 311; Olgaç, a.g.e., s. 1718; Korkmaz, s. 12; Özekes, a.g.e., s. 70.

¹³⁶ Kuru, s. 2497; Uyar, s. 14; Korkmaz, s. 12; Özekes, a.g.e., s. 71.

durulması gerekmektedir. Burada daha ziyade ihtiyati haciz sebepleri ile ilgili düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

A. İsviçre Hukukunda

İcra ve İflas Kanun'umuza kaynaklık eden İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda uzun yıllar çalışılarak gerçekleştirilen değişiklikler 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikler içerisinde ihtiyati hacizle ilgili düzenlemeler de yer almaktadır. Yapılan değişiklikler bütün ihtiyati haciz hükümlerini kapsamakla birlikte, bunların hepsi esaslı değişiklik değildir. Değişiklikte eski hükümlerin yer ve madde numaraları aynen muhafaza edilmiş, sadece ihtiyati haczi tamamlayan merasimi düzenleyen 278. madde 279. maddeye, ihtiyati hacze itirazı düzenleyen 279. madde 278. maddeye alınarak yer değişikliği yapılmıştır. Değişikliklerin ağırlık noktasını öteden beri doktrinde yoğun şekilde tartışılan ve uygulamada da sorun olarak ortaya çıkan hususlar oluşturmaktadır. Bu çerçevede borçlu ikametgâhının yurt dışında bulunması halinde kabul edilen ihtiyati haciz sebebi hakkında değişiklik yapılmış, ihtiyati haczin kötüye kullanımını engellemek için ihtiyaten haczedilecek mallar hakkında da yaklaşık ispatın yerine getirilmesi kabul edilmiş ve ihtiyati hacizde itiraz yeniden ve daha geniş şekilde düzenlenmiştir. Diğer değişiklikler esaslı nitelikte olmayıp maddelerin anlaşılmasını kolaylaştıracı açık ifade değişiklikleri şeklindedir¹³⁷.

İsviçre doktrininde genellikle ihtiyati hacze karar verilmesinin şartları olarak, ihtiyati hacze esas olan alacağın bulunması, ihtiyati haciz sebeplerinden birinin varlığı ve ihtiyaten haczedilecek şeylerin mevcudiyeti aranmaktadır. Alacağın para veya teminat alacağı olması gerekir. Borçlunun belirli bir ikametgâhının bulunmaması veya kendisinin kaçması ya da mal kaçırmaması durumunda vadesi henüz gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz istenebilirken; vadesi gelmiş alacaklar için bunların yanında borçlunun panayır veya Pazar erbabı gibi sürekli seyahat eden kimselerden olup borcun derhal ifası gereken

¹³⁷ Özkes, a.g.e., s. 75-76.

bir borç olması, borçlunun İsviçre’de ikamet ediyor olmaması ya da alacaklının aciz belgesine sahip bulunması ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiştir. İhtiyati hacze karar vermek için, alacağın rehinle temin edilmemiş olması aranmaktadır. Kanunda beş bent halinde sayılan ihtiyati haciz sebepleri sınırlayıcıdır. İhtiyati haciz talebi yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Talepte alacağın, ihtiyati haciz sebebinin, ihtiyaten haczedilecek mallarla, bunların bulundukları yerin belirtilmesi gerekir. Çünkü bunlar talepte belirtilmeden ihtiyati hacze karar verilememektedir. Mahkeme karşı tarafı dinlemeden karar verebilir. Alacaklının alacak ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı yanında, ihtiyaten haczedilecek borçluya ait malvarlığının varlığı hakkında da hakime kanaat vermesi gerekmektedir. Yeni düzenlemeyle alacaklıya ihtiyaten haczedilen borçlu malları konusunda da yaklaşık ispat yükümlülüğü getirilmiştir. Burada aranan ispat tam ispat olmayıp, yaklaşık ispat yeterli sayılmıştır. Alacaklı hâkimde yaklaşık bir kanaat uyandırırorsa ihtiyat hacze karar verebilir¹³⁸.

B. Alman Hukukunda

Alman hukukunda ihtiyati haciz usul hukuku içerisinde Alman Medeni Usul Kanunu’nda düzenlenmiştir. Alman hukukunda ihtiyati haciz borçlunun malvarlığına ve bizzat borçluya yönelik ihtiyati haciz olarak ikiye ayrılmaktadır. Bizzat borçluya karşı ihtiyati haczin bizim hukukumuzdaki karşılığı borçluya yönelik ihtiyati tedbir olabilir. İhtiyati haczin şartlarından olarak her şeyden önce bir alacağın ve ihtiyati haciz sebebinin bulunması gereklidir. İhtiyati haciz talebinde bulunabilmek için belirli bir para alacağının veya para alacağına dönüşebilen bir alacağın varlığı aranır. Alacağın vadesinin gelmesi gerekli olmadığı gibi, şarta bağlı olup olmaması da önemli değildir. İhtiyati hacze karar verebilmek için ihtiyati haciz sebebinin bulunması aranır. Ancak ihtiyati haciz sebebi bakımından malvarlığına yönelik ihtiyati hacizle borçluya yönelik ihtiyati haciz ayrı ayrı incelenmelidir. İhtiyati haciz uygulanmadığında, alacağın icra takibi

¹³⁸ Özkes, a.g.e., s. 78-79.

ile elde edilmesinin mümkün olmaması veya esaslı şekilde zorlaşmasından endişe edilmesi halinde ihtiyati haciz için yeterli sebebin mevcut olduğu kabul edilir. Bunun dışında icra takibinin yurt dışında yapılması gerekiyorsa bu da ihtiyati haciz sebebi kabul edilmektedir. Alacak başka bir yolla örneğin rehin yoluyla yeterli şekilde teminat altına alınmışsa bu durumda bir ihtiyati haciz sebebinden ve alacağın icrası için bir tehlikenin varlığından söz edilemez. İhtiyati haciz talebi yazılı olarak veya mahkeme tutanağına geçirilmek suretiyle yapılabilir. Mahkeme yargılama şartlarını inceledikten sonra talebin ve iddia edilen hususların yaklaşık olarak ispat edilip edilmediğini inceleyecektir. Burada ihtiyati hacizde ihtiyat hacze esas olan alacağın ve ihtiyati haciz sebebinin varlığı konusunda yaklaşık bir ispat yeterlidir¹³⁹.

C. Avusturya Hukukunda

Avusturya hukukunda ihtiyati haciz doğrudan ihtiyati tedbire ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Kara Avrupası hukuk sisteminde yer alan bazı ülkelerde olduğu gibi Avusturya hukukunda da ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirle birlikte düzenlenmiştir. Bu konuda ihtiyati tedbirler bakımından yapılan üçlü ayırım içinde, ihtiyati haciz para alacaklarının ihtiyati tedbir yoluyla korunması olarak ilk grubu oluşturmaktadır. İhtiyati haciz talep edebilmek için bir para alacağı ve bu alacağın tedbir yoluyla korunmasında hukuki yarar olmalıdır. İhtiyati hacze esas olarak bir para alacağının bulunması ve bu para alacağının tedbir anında ödenebilir olması gerekir. Alacaklının malvarlığına dahil kabul edilen müccel ve şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz istenebilir. Bunun yanında paraya dönüşebilir alacaklar (tazminat talebi gibi) ile henüz para alacağı olarak ortaya çıkmamış alacaklar ihtiyati hacze esas teşkil etmeyecektir. İhtiyati haczin kabul edilebilmesi için alacaklının bu konuda özel bir hukuki yararı bulunmalıdır. Alacaklı zaten rehin vb. teminatlarla korunuyorsa ihtiyati hacizle korunmaya değer bir yarardan söz edilemez. Şayet

¹³⁹ Özekes, a.g.e., s. 83-84.

korunması gereken para alacağının borçlunun davranışları sonucu tehlikeye düşmesi, müstakbel icra takibinin sonuçsuz kalması veya oldukça güçleşmesi söz konusu ise bu durumda alacaklının korunmaya değer bir yararının olduğundan bahsedilir. Kanunda bu durumlar borçlunun mallarını tahrip edip zarar vermesi veya ortadan kaldırması, üçüncü kişilerle bu yönde anlaşmalar yapması gibi örnekleyici şekilde sayılmıştır. Aynı şekilde borçlunun sık sık yer değiştirmesi, mallarını esaslı şekilde takyit etmesi, bu tehlike çerçevesinde sayılacaktır. Bunun yanında borçlunun mali durumunun pek iyi olmaması, üçüncü kişilerin ciddi rekabeti ile karşı karşıya bulunması veya iflas tehlikesi ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmektedir. Yurt dışında icra zorunluluğunun bulunması da somut bir tehlike ve ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁴⁰.

D. Fransız Hukukunda

Para alacaklarının geçici korunmasına hizmet eden ihtiyati haciz şeklindeki ihtiyati tedbir türü uzun süre Fransız hukukunda yer almamış, ancak 1955 yılından sonra ihtiyati haciz bugünkü anlamıyla kabul edilmiştir. İhtiyati hacze karar vermenin şartı olarak ihtiyati hacze esas olacak bir para alacağının ve bir ihtiyati haciz sebebinin bulunması gerekir. Alacağın muaccel olması şart değildir. Müeccel ve şarta bağlı alacaklar için de ihtiyati haciz talep edilebilir. İhtiyati haciz sebebi olarak da alacağın icra takibi ile elde edilmesinin beklenmesi halinde, alacağı elde edememe riskinin bulunması aranmaktadır. İhtiyati hacze alacaklının talebi üzerine karar verilir. Mahkeme kendi görevi çerçevesinde ihtiyati hacze karar verecektir. Belçika ve Lüksemburg hukuklarında ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze ilişkin düzenlemeler Fransız hukukundaki düzenlemelere benzemektedir. Ancak Belçika hukukunda mahkemenin ihtiyati hacze karar vermesi yanında belirli yazılı belgelerin bulunması halinde icra memuru da ihtiyati hacze karar verebilmektedir¹⁴¹.

¹⁴⁰ Özkes, a.g.e., s. 88-89.

¹⁴¹ Özkes, a.g.e., s. 90-92.

E. İngiliz Hukukunda

1975 yılına kadar İngiliz hukukunda Kara Avrupası ülkeleri hukukunda düzenlenen şekliyle ihtiyati haciz kurumu bulunmamaktaydı. 1975 yılında Mareva-Injunction olarak anılan kararla İngiliz hukukunda da ihtiyati hacze benzer bir kurum kabul edilmiştir. İhtiyati haciz kararı için, alacaklının yaklaşık ispatı sağlayacak şekilde açıklayacağı talebini mahkemeye vermesi gerekir. İngiliz hukukunda ihtiyati haczin şartları, alacaklı, hacze konu malvarlığı ve ihtiyati haciz sebebinin bulunması olarak sıralanabilir. Talep konusu daha sonra ifa edilecek bir para alacağının teminat altına alınmasıdır. Ancak bu para alacağının dayanağı önemli değildir. Örneğin bir haksız fiilden kaynaklanan alacak için de tedbir istenebilir. Borçlunun malvarlığının İngiliz yargı yetkisi içinde bulunduğu hakkında da kanaat uyandırılmalıdır. Çünkü İngiltere'deki ihtiyati haciz yabancı ülkedeki malvarlığını kapsamamaktadır. Bir para alacağı ve borçlunun malvarlığının İngiliz yargı alanı içinde bulunduğu konusunda kanat verilmesinin yanında ihtiyati haciz talebi kabul edilmediği takdirde müstakbel icra takibinin sonuçsuz kalma riskinin bulunduğu konusunda da kanaat uyandırılmalıdır. Özellikle alacaklının elde edeceği bir hükmün cebri icrasını boşa çıkarmak için borçlunun malvarlığını yurt dışına kaçırmaya başlı başına bir tehlike oluşturur. Borçlunun yabancı bir kimse olması ise yalnız başına bir tehlike değildir. İngiltere'de yeterli malvarlığı bulunan bir yabancının borçlu olduğu veya İngiliz mahkeme kararının yurt dışında da icrasının mümkün olduğu durumlarda böyle bir tehlikenin varlığından söz edilemez¹⁴².

F. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda

İngiliz hukukunda ihtiyati hacizle ilgili Mareva-Injunction'ın gelişimi Amerikan hukukunu da etkilemiş ve benzer müessesenin kurulmasına yol açmıştır. Federal devletlerin kendi düzenlemeleri farklılık arz etse de ortak ve temel özelliklerin varlığından

¹⁴² Özkes, a.g.e., s. 92-93.

bahsedilebilir. İhtiyati hacizle borçlunun malları üzerine haciz konulmasında iki amaç güdülmektedir. Birincisi, borçlunun yurt dışında bulunması ve yurt içinde yargılanabileceği yetkili bir mahkemenin bulunmamasına karşı, ihtiyati hacizle el konulan malvarlığının bulunduğu yerden dolayı, borçlu için yargılamanın yapılabileceği bir yetkili yargılama yerinin ihdas edilmesidir. Ne var ki bunun için sadece ihtiyati haciz konulması yeterli olmayacak aynı zamanda malların haczedildiği yerle sıkı bir ilişkisinin bulunması da aranacaktır. Bu ilişki için, örneğin o yerde banka hesabının, sigorta ilişkisinin veya işletmesine ilişkin bağlantıların bulunması gerekir. Bunun dışında müstakbel icra takibini teminat altına almak için de ihtiyati haciz talep edilebilir. İhtiyat haciz talep edebilmek için ihtiyati hacze ilişkin şartların bulunması gerekir. Bunlardan ilki ihtiyati hacze esas olan bir alacağın bulunmasıdır. Bu alacak, maddi hukuktan kaynaklanan ve asıl davada istenebilecek olan bir alacaktır. Görüldüğü üzere burada sadece para alacağından bahsedilmeyip maddi hukuktan kaynaklanan ve yukarıda açıklanan amaçlar çerçevesinde düşünülmesi gereken bir alacaktan bahsedilmektedir. Bu alacak normal olarak sözleşmeden kaynaklanan bir alacaktır, ancak kanunda öngörülen hallerde veya hakimın takdirine göre, sözleşme dışı alacaklardan dolayı da ihtiyati haciz talep edilebilir. Bunun yanında alacağın meblağının belli olması ve bir ihtiyati haciz sebebinin bulunması gerekir. Borçlunun malvarlığını ortadan kaldırma veya eyaleti terk etme hazırlığı içinde olması ya da bir takım hileli davranışlarda bulunması ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilebilmekle birlikte, alacaklının talebinin borçluya göre daha fazla korunmaya değer olması da aranacaktır. Bu şartların varlığı konusunda tam bir ispat aranmayıp yaklaşık ispat yeterlidir¹⁴³.

G. İtalyan Hukukunda

İtalyan hukukunda müstakbel icranın teminat altına alınması için borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkının sınırlanması yoluna

¹⁴³ Özekes, a.g.e., s. 95-96.

gidilebilir. Alacaklı ihtiyati hacze karar verilmediği takdirde icra takibinin sonuçsuz kalacağı hususunda mahkemeye kanaat vermelidir. Mahkeme ciddi sebeplere dayanarak alacağının ifa edilemeyeceği endişesi taşıyan alacaklının talebi üzerine, kanunen haczin mümkün olduğu hallerde, borçlunun menkul ve gayrimenkul malları ile alacak ve haklarına tedbiren haciz konulmasına karar verebilir. Kanunda açıkça belirtilmese de borçlunun yurt dışında ikamet etmesi, yurt dışına kaçma hazırlığı yapması veya malvarlığını yurt dışına çıkarmış olması ya da bu yönde hazırlık içinde olması ihtiyati haciz sebebi oluşturur. Alacaklı ihtiyati hacizle korunması gereken bir para alacağının mevcut olduğuna dair mahkemeye bir kanaat vermelidir¹⁴⁴.

H. İspanyol Hukukunda

İspanyol medeni usul hukukunda para alacaklarından dolayı ihtiyati haciz müessesesi kabul edilmektedir. Asıl dava açılmadan önce ihtiyati haciz talep edebilmek için ihtiyati hacze esas olan para alacağının belirli bir meblağı aşması gerekir. Aksi halde istisnai durumlar hariç olmak üzere ancak asıl davada ihtiyati haciz istenebilir. Alacaklı davadan önce haczedilecek malların bulunduğu yer, dava açıldıktan sonra da davanın görüldüğü yere mahkemesinden ihtiyati haciz isteyebilir. Alacaklı mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunurken, alacağının mevcudiyeti hakkında bir belge ibraz etmelidir. İhtiyati haciz sebebi olarak borçlunun yabancı olması, bunun sonucu olarak da yurt dışında icra takibi yapmak tehlikesinin bulunması veya borçludan ödemenin talep edilebileceği herhangi belirli bir ikametgâhının bulunmaması, borçlunun haber vermeksizin ortadan kaybolması veya malvarlığını ortadan kaldırması, müstakbel icra takibinin sonuçsuz kalma tehlikesinin bulunması aranacaktır¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Özkes, a.g.e., s. 97-98.

¹⁴⁵ Özkes, a.g.e., s. 99.

İKİNCİ BÖLÜM

İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİNİN

İNCELENMESİ

I. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği gibi ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak doğmuş, gelişmiş ve bugün de bu şekilde kabul görmektedir¹⁴⁶. Birçok ülke hukukunda ihtiyati haciz ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamış, ihtiyati tedbir içerisinde ve onunla birlikte uygulama alanı bulmuştur. Nitekim bizde de 1929 tarihli İİK yürürlüğe girene kadar, ihtiyati haciz 1927 tarihli HUMK’ un 102. maddesinde düzenlenmiş bulunuyordu. Mülga HUMK’ un 102. maddesi şöyleydi:

“Muaccel olan bir alacağı temin eden bir rehin mevcut değilse veya mevcut rehin alacağın tamamını karşılamaya kafi gelmezse, borçlunun kendi veya üçüncü şahıs nezdindeki menkul ve gayrimenkul mallarının, aşağıda gösterilen hallerde ihtiyaten haczine karar verilebilir:

1. Borçlunun muayyen ikametgâhı yoksa.
2. Borçlu, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlerse veya kaçırırsa veya kaçırmaya teşebbüs ederse.
3. Mahiyeti itibariyle derhal verilmesi icap eden bir borç ile borçlu bulunan kimsenin gelip geçici veya pazar ve panayırlarda işlem yapan kimselerden olması.

4. Borçlunun Türkiye’de ikametgâhı yoksa.

İşbu hallerden birincisine ve ikincisine müsteniden vadesi gelmemiş alaktan dolayı da haczi ihtiyati talep olunabilir.

Birinci hale müsteniden vaz’ olunan ihtiyati haciz ile borç, borçluya karşı muacceliyet kesbeder.”

¹⁴⁶ Kuru-Aslan-Yılmaz, Usul, s. 565; Özekes, a.g.e., s. 52; “İhtiyati tedbir cümlesinden olan ihtiyati haciz...” 4. HD, 18.04.1952, 2790/2099, Bkz. S. Tuncay/H.O. Demirhan, s. 191.

Bu madde 1929 tarihli İİK' un 257. maddesinde yer alan ihtiyati haciz sebeplerinin ilk halidir. Bu tarihte hem ihtiyati haciz HUMK' ndan çıkarılıp İİK' na dâhil edilmiş hem de ihtiyati haciz şartları ve sebepleri üzerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak, HUMK 102. maddede vadesi gelmiş ve rehinle temin edilmemiş alacaklar hakkında ihtiyati haciz talep edebilmek için çeşitli şartlar aranırken, İİK 257. maddedeki düzenlemede vadesi gelmiş ve rehinle temin edilmemiş alacaklar hakkında ihtiyati haciz talebinde bulunabilmek için ek bir şart aranmamaktadır.

Bu tür alacakların vadesinin gelmiş olması yani muaccel olması yeterlidir. Hâlbuki önceki düzenlemede vadesi gelmiş alacaklar hakkında ihtiyati haciz talep edebilmek için borçlunun ikametgâhının olmaması, mallarını gizlemesi, kaçırmaması veya kaçırmaya teşebbüs etmesi gibi şartlar aranmaktadır.

İİK 257. maddedeki düzenleme ise vadesi gelmemiş alacaklar hakkında ihtiyati haciz talep edebilmek için bir kısım ek şartlar aranmaktadır. Bu ek şartlar da 102. maddede yer alan şartların benzerleridir. Ancak 102. maddeden farklı olarak borçlunun kendisinin kaçması, kaçmaya teşebbüs etmesi veya alacaklının menfaatlerine zarar verecek hileli davranışlarda bulunması vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiştir.

Yine 102. maddede borçlunun Türkiye'de ikametgâhının olmaması da ihtiyati haciz sebebi kabul edilmiş iken 257. maddede bu durum bir ihtiyati haciz sebebi sayılmamıştır. Benzer şekilde borçlunun pazar ve panayırlar gibi geçici işlerde çalışan bir kimse olması ve borcun da hemen ödenmesi gerekmesi hali de 102. maddede ihtiyati haciz sebebi sayılmış iken 257. maddede böyle bir sebep yer almamaktadır. Son olarak da 257. maddede gemi ve yük alacaklıları ile ilgili ihtiyati haciz düzenlemesi yapılmış iken 102. maddede böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Aşağıda 257. maddedeki düzenleme ve 2003 tarihinde bu madde üzerinde yapılan değişiklikler üzerinde daha ayrıntılı şekilde durulacaktır.

A. İİK m. 257’deki Düzenleme ve 2003 Tarihli Değişiklik

Kanunumuz genel anlamda alacağın tehlikede bulunmasını yeterli görmeyip, genel bir ihtiyati haciz sebebi düzenlememiş, 257. maddesinde “ihtiyati haciz şartları” başlığı altında ihtiyati haciz sebeplerini tek tek saymıştır:

“İhtiyati haciz şartları”¹⁴⁷

Madde 257- Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1. Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;
2. Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa;

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

Gemi alacaklıları¹⁴⁸, donatanın yalnız mahdud aynı surette mesul olduğu hallerde, ancak mesuliyete mevzu teşkil eden mal ve haklara

¹⁴⁷ Maddenin “ihtiyati haciz” olan başlığı 17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanunun 59. maddesi ile “ihtiyati haciz şartları” olarak değiştirilmiştir.

¹⁴⁸ Gemi alacaklısı hakkı; Türk hukukunda, deniz hukuku alanında bazı alacaklılara, deniz serveti üzerinde, belirli üstünlüklerin tanınması gerektiği şeklinde bir düşünceden ortaya çıkmıştır. Ticaret Kanunumuzun m. 1235’ inde sınırlı olarak on bent halinde düzenlenen bu alacaklar, sahiplerine gemi alacaklısı hakkı denen imtiyazlı bir rehin hakkı bahşeder. Bu rehin hakkı, diğer bütün rehin haklarından önce gelir; yani gemi alacaklıları haklarını, diğer hak sahiplerine nazaran öncelikle alırlar. Bu durumda gemi alacaklısı hakkını, “kanunda belirtilen alacaklardan (TTK m. 1235 “Aşağıdaki alacaklar sahiplerine “gemi alacaklısı hakkı” verir: 1. Gemi cebri icra yolu ile satıldığı takdirde, geminin son limana girmesinden itibaren yapılan ve cebri icra masraflarından sayılmayan gemi ile teferruatının bekçilik ve muhafaza masrafları; 2. Gemi seyrüsefer ve liman resimleri ve hususiyle şamandıra, fener, karantina ve liman paraları; 3. Gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacakları; 4. Kılavuz ücretleriyle kurtarma yardım, fidye ve itiraz ücret ve masrafları; 5. Geminin müşterek avarya garame borçları; 6. Deniz ödücüne karşı kendilerine gemi rehnedilmiş olan deniz ödücüsü alacaklılarının alacakları ve geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile kaptanın bu sıfatla ve gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada zaruret hallerinde 988 ve 1001 inci maddeler hükümleri gereğince yaptığı diğer kredi muamelelerinden doğan alacaklar. Bağlama limanı dışında bulunduğu sırada zaruret hallerinde ve ihtiyaçla mahdud olarak geminin bakımı veya yolculuğun başarılmaması için bir kredi açmaksızın, kaptana bu sıfatla verilmiş levazımdan veya yapılmış hizmetlerden doğan alacaklar da bu hükümdedir;

ihtiyati haciz koydurabilirler. Donatanın aynı zamanda şahsen mesul olduğu haller bundan müstesnadır. Şu kadar ki, donatanın şahsi mesuliyeti bir miktar ile mahdud ise gemi alacaklıları ancak bu miktar için donatanın diğer mallarını haczettirebilirler.

Yük alacaklıları hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü kıyas yoluyla tatbik olunur.”

İlgili yerlerde de değinilmekle birlikte burada 257. maddede 17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun’un 59. maddesi ile yapılan değişiklikleri toplu olarak vermek faydalıdır. İlk olarak maddenin başlığı “ihtiyati haciz” iken “ihtiyati haciz şartları” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik maddenin içeriğini daha doğru şekilde ifade etmektedir. Çünkü maddede ihtiyati haczin tanımı yapılmamakta, ihtiyati haciz şartları ve sebepleri düzenlenmektedir.

İkinci olarak, maddenin birinci fıkrasında yer alan “borcun” ibaresi “para borcunun” olarak değiştirilmiştir. Böylece ihtiyati haciz istenebilecek borçlar para borcu şeklinde daha somut olarak ifade

7. Taşıyan aynı zamanda donatan olmasa bile, yük ile 1128 inci maddenin 2 nci fıkrasında yazılı bagajın teslim edilmemesinden veya hasara uğramasından doğan alacaklar ile yolcu veya mal taşıma akitlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan peşin ödenmiş navlunun geri alınması dâhil diğer bütün alacaklar; 8. Kaptanın hususi bir vekâletle değil sırf kaptan sıfatıyla haiz bulunduğu kanuni salahiyetine (Madde 948, fıkra 1, bent 1) dayanarak yaptığı hukuki muamelelerden ve donatan tarafından akdedilmiş olup ifası kaptana düşen bir mukavelenin yerine getirilmemesinden yahut noksan veya fena ifasından doğan (Madde 948, fıkra 1, bent 2) ve yukarıdaki bentlere girmeyen alacaklar; 9. Geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile gemi adamlarından birinin kusurundan doğan (Madde 947, 948, fıkra 1, bent 3) alacaklar; 10. İşçi Sigortaları Kurumunun iş hayatına ait sigorta kanunları hükmünce donatanlardan isteyebileceği bütün alacaklar. Şu kadar ki; sigorta veya iş kanunları gereğince donatanların Sigorta Kurumuna karşı şahsen mesul tutulmasına ait hükümler mahfuzdur.” birinin meydana gelmesi halinde alacak sahibine, alacağını deniz servetinin her zilyedine karşı ileri sürerek (TTK m. 1236/2 “Rehin hakkı gemiye zilyed olan her üçüncü şahsa karşı ileri sürülebilir.”), diğer âdi ve rehinli bütün alacaklılardan önce almayı sağlayan (TTK m. 1257 “Gemi alacaklılarının rehin hakları, rehin veya ipotekle temin edilmiş veya edilmemiş olan diğer bütün alacaklara takaddüm eder.”) imtiyazlı, kanuni – deniz öduncünde akdi- bir rehin hakkı şeklinde tanımlamak mümkündür. Kanunda düzenlenen bu imtiyazlı alacaklar avaryada, tazminat alacağında, işçi sigortaları primlerinin ödenmemesinden doğan alacaklarda olduğu gibi kanundan doğabileceği gibi, deniz öduncünden veya yolcu ve yük taşıma sözleşmelerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan alacaklarda olduğu gibi sözleşmeden de kaynaklanabilir. Keza bu alacaklar çatmadan veya gemi adamlarından birisinin görevini yaparken kusuru ile üçüncü şahıslara verdiği zarardan doğan alacaklarda olduğu gibi haksız fiilden ya da gemi seyrüsefer ve liman resimlerinde, şamandıra, fener ve liman paralarında olduğu gibi doğrudan doğruya kamu hukukundan da doğabilir. Bu alacakların ortak özelliği ise, geminin denizde kullanılmasından doğmuş olmalarıdır. Bu nedenle geminin satış bedeli, inşa veya tamir bedeli, TTK m. 1235/6 ve 8 kapsamına girmediğçe alacaklıya gemi alacaklısı hakkı vermez. Keza geminin sigorta edilmiş olması durumunda da, geminin sigortasına ait primler de alacaklıya gemi alacaklısı hakkı bahşetmez. Bkz. Geniş bilgi için Nuray Barlas, Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, 1.Bası, İstanbul 2000, Beta Yayınları, s. 5, 6, 27.

edilmiş¹⁴⁹ ve ihtiyati haczin ihtiyati tedbirden farklı olarak sadece para alacakları için öngörülmüş bir tedbir olduğu vurgulanarak yanlış uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁵⁰.

Üçüncü ve son olarak da 257/II' nin ikinci bendinde yer alan “kaçarsa” ibaresi “kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile borçlunun kaçması yanında taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla alacaklılarının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması da ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiş olmaktadır. Bu değişiklikle uygulamadaki karışıklıkların ortadan kalkması ve kanunun benzer şekilde iflas sebebi olarak düzenlediği 177. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi ile uyum sağlanması amaçlanmıştır.¹⁵¹ Doğrudan doğruya iflas hallerini düzenleyen İİK m. 177'nin metni şöyledir:

“Aşağıdaki hallerde alacaklı evvelce takibe kalmaksızın iflasa tâbi borçlunun iflasını isteyebilir:

1. Borçlunun malum ikametgâhı olmaz, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçar, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yolu ile yapılan takip sırasında mallarını saklarsa;

2. Borçlu ödemelerini tatil eylemiş bulunursa;

3. 301¹⁵² inci maddedeki hal varsa;

4. İlama müstenit alacak icra emri ile istenildiği halde ödenmemişse, Türkiye’de bir ikametgâhı veya mümessili bulunan borçlu dinlenmek için kısa bir müddette mahkemeye çağrılır.

Bu kanunun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası burada da uygulanır.”

¹⁴⁹ Gökhan Aydar, “İcra ve İflas Yasasındaki Değişiklikler”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, sayı 3, Aralık 2003, s. 14.

¹⁵⁰ Nazif Kaçak, a.g.e., *İhtiyati Haciz*, Ankara 2005, s. 60.

¹⁵¹ Kaçak, a.g.e., s. 60.

¹⁵² İİK m. 301: “Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa alacaklılardan birinin yedi gün içinde vukı bulacak talebi üzerine iflas yolu ile takibe tabi borçlunun derhal iflasına karar verilir. Konkordatonun tasdikini reddeden mahkeme, teminat aramaksızın borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verir. Bu karar masrafı avans olarak yatıran herhangi bir alacaklının talebiyle tatbik olunur. Yukarıdaki fıkraya göre açılan iflas davası 264 üncü madde gereğince ihtiyati haczi tamamlayan merasimdir.”

B. Doktrinde İhtiyati Haciz Sebepleri

İhtiyati haciz sebepleri İİK' nun 257. maddesinde ihtiyati haciz şartları ile birlikte düzenlenmiştir. Belki bu sebepten dolayı doktrinde ihtiyati haciz sebepleri çoğunlukla ihtiyati haciz şartları başlığı altında incelenmekte, ayrıca üzerinde durulmamaktadır¹⁵³. Buna karşılık bir kısım yazarlar ihtiyati haciz sebeplerini ayrı bir başlık altında incelemektedirler¹⁵⁴.

Benzer durum yabancı doktrinde de söz konusudur. Mesela Mattmann, ihtiyati haciz sebeplerini genel olarak ihtiyati haciz şartları içinde düşünerek iki gruba ayırmıştır. İcra ve İflas Kanunu'nun 258–268. maddelerinde düzenlenmiş olan ihtiyati haciz yargılaması ve icrası ile ilgili bölüme ihtiyati haczin şekli şartları derken, iki tarafın bulunması, bir ihtiyati haciz alacağının, ihtiyati haciz konusunun ve ihtiyati haciz sebebinin bulunmasını da maddi şartlar olarak sıralamıştır¹⁵⁵.

Özekes ise ihtiyati haczin taraflarının ihtiyati haciz şartı olarak incelenmesinin mümkün olduğunu, fakat ihtiyati haciz alacağının ayrı bir başlık altında ihtiyati haciz şartı olarak incelenmesinin yerinde olmadığını söylemektedir. Çünkü alacak ile taraflar arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Yapılması gereken ihtiyati hacze esas olan alacağın ve ihtiyati haczi haklı kılacak bir ihtiyati haciz sebebinin, ihtiyati haczin iki şartı olarak kabul edilmesidir. İhtiyati haciz açısından esas belirleyici olan bu iki şarttır. Özekes, ihtiyati haciz sebebini, “ihtiyati hacze esas teşkil edecek, onu haklı kılacak bir durum” olarak tanımlamaktadır¹⁵⁶.

Alman ve İsviçre hukukunda da bizde olduğu gibi ihtiyati haciz sebepleri tek tek sayılarak bir kanuni düzenleme yapılmıştır. Buna karşılık bir kısım ülkelerde ihtiyati haciz sebepleri tek tek sayılmamış, müstakbel icranın tehlikeye düşmesi şeklinde ifade edilebilecek genel bir tehlike hali öngörülmüş, bunun yanında yurt dışında icra takibi

¹⁵³ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 21-35; Kaçak, a.g.e., s. 59 vd; İpekçi, s. 10 vd.

¹⁵⁴ Özekes, a.g.e., s. 131 vd.

¹⁵⁵ Özekes, a.g.e., s. 131.

¹⁵⁶ Özekes, a.g.e., s. 131.

yapmak zorunda kalınması da özel bir tehlike hali ve dolayısıyla ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁵⁷

II. VADESİ GELMİŞ ALACAKTA İHTİYATİ HACİZ İSTENMESİ

A. Vade Kavramı

İİK 257. maddesinde “vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı”nın ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Maddenin 2003 değişikliğinden önceki hali “vadesi gelmiş bir borcun alacaklısı” şeklindeydi. Söz konusu değişiklikle borcun para borcu olduğu açıklığa kavuşturulmuş oldu. Böylece sadece para borçları için ihtiyati haciz talep edilebileceğinden para borcu dışındaki borçlar için ihtiyati haciz değil ihtiyati tedbir talep edilebilecektir.

Maddedeki “vade” kelimesi doktrinde “muacceliyet” olarak anlaşılmaktadır. Örneğin vade belirlenmemişse, BK’ nun 74. maddesine göre her borç doğduğu anda muaccel olmaktadır:

“Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinde anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir.”

Bu sebeple vadenin kararlaştırılmadığı böyle durumlarda, vadenin bulunmamasından bahsedilerek ihtiyati haciz kararı verilmemesi doğru değildir¹⁵⁸.

B. Vadenin Muacceliyet Kavramından Farkı

Vade ile muacceliyet kavramları birbirine yakın anlamda olmakla birlikte aralarında farklılıklar da bulunmaktadır. Vade, borçlunun edimini yerine getirebilme yetkisine sahip olduğu, alacalının da edimi kabul etmekle yükümlü olduğu zamandır. Muacceliyet ise, alacaklı tarafından edimin talep edilebilir olmasını ve borçlunun da bu talebe uyarak edimi yerine getirmekle yükümlü

¹⁵⁷ Özkes, a.g.e., s. 131.

¹⁵⁸ Kuru, s. 2499; Üstündağ, s. 484; Postacıoğlu, s. 711; Berkin, s. 26; Gürdoğan, s. 138; Uyar, s. 28; Özkes, a.g.e., s. 136, 137; Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 22.

olduğu andan başlar. İfa günü gelmiş borç muaccel olmuş demektir. Kural olarak borcun ifası, borç ilişkisi doğar doğmaz muaccel olur. Ancak taraflar borcun ifasının gelecekte bir zaman diliminde yerine getirilmesini kararlaştırmışlarsa vade söz konusudur. Vade, borçlunun gelecekte ifayı gerçekleştirmekle yükümlü olduğu zaman olmaktadır¹⁵⁹.

Görüldüğü gibi vade ile muacceliyet kavramları aynı değildir. Muacceliyetin vadeye göre daha üst bir kavram olduğu ya da vadenin muacceliyetin belirlenmesine yardımcı olduğu söylenebilir.¹⁶⁰ Taraflar vadeyi sözleşme ile kararlaştırabilirler. Vade tarihinde borç muaccel olur veya muacceliyet ihbarı¹⁶¹ alacağı muaccel kılabilir. Bazen kanun alacağın muacceliyet tarihini belirlemektedir. Bunun örneğini ihtiyati hacizde de görmek mümkündür. Vadesi gelmemiş alacaklarda, şartlar oluştuğunda alacaklının ihtiyati haciz koydurması durumunda, borç sadece borçlu bakımından muaccel hale gelir. (m. 257/III¹⁶²) Oysa borcun vadesi değişmediği için, borçtan sorumlu olan diğer kişiler bakımından muacceliyetten söz edilemez¹⁶³. Vade sözleşme ile kanunla, adetle belirlenebileceği gibi işin özelliklerine veya objektif iyi niyet kurallarına göre de belirlenebilir.

Muacceliyete yakın anlamdaki diğer bir kavram da temerrüttür. Bu iki kavram da bir birinden farklıdır. Muacceliyet temerrüdün

¹⁵⁹ S.S. Tekinay-S. Akman-H.Burcuoğlu-A.Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. bası, İstanbul 1993, s. 801; F. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, c. 3, s. 130.

¹⁶⁰ Özekes, a.g.e., s. 133.

¹⁶¹ “Alacaklı Üntar AŞ. Vekili, borçlu Or-Şah Ltd. Şti’nin aldığı malın bedelinin ödenmediğini, ihtara rağmen ödeme yapılmadığını ileri sürerek 5.485.477.390 TL üzerinden ihtiyati haciz kararı verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece İİK’ nun 257. maddesindeki koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle borçlunun mal ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verilmiştir.

Borçlu Or-Şah Ltd. Şti vekili Marmaris Mahkemelerinin yetkili olduğunu, alacağın muaccel hale gelmediğini ileri sürerek ihtiyati hacze itiraz etmiştir.

Mahkemece, borçlunun mallarının bir kısmının iade edildiğine ilişkin iade faturası düzenlendiği, alacaklının bu faturaya karşı çıkmadığı, bu nedenle ihtiyati haczin kapsamının daraltılacağı gerekçesiyle 2.579.303.000 TL yönünden ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm davacı banka vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İİK’ nun 257/1 maddesine göre ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacağın rehinle temin edilmemesi ve vadesinin gelmiş bulunması gerekir. Alacaklı borçluya keşide ettiği 7.9.2004 tarihli ihtarnamede ödeme için 25.10.2004 tarihine kadar süre verildikten sonra 18.10.2004 tarihinde ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur. Borçluya verilen süre nedeniyle bu tarihten önce ihtiyati haciz istenmesi anılan yasa hükmüne aykırıdır.” 19. HD, 17.2.2005 T, E 2004/12908, K 2005/1451, Bkz. Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 22-23.

¹⁶² İİK m. 257/III: “Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.”

¹⁶³ A. Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, çev. C. Edege, C. 1-2, Ankara 1983, s. 77.

zamanla ilgili şartıdır. Borç muaccel olmadan borçlu zamana ilişkin sebeplerle mütemerrit olmaz. İİK m. 257/1 ihtiyati haciz için borcun vadesinin gelmesini yeterli saymakta, ayrıca borçlunun temerrüde düşmesini aramamaktadır. Bu nedenle vadesi gelmiş alacaklar için uygulamada sıkça kullanılan protesto çekme yoluna başvurmaya gerek yoktur. Çünkü BK m. 101/1:

“Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur” demektedir¹⁶⁴. İhtar muacceliyet için değil, temerrüt için gereklidir¹⁶⁵.

C. Vadenin Şart Kavramından Farkı

Vade ile şart kavramları da birbirine karıştırılabilmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi vade, belirli bir zaman dilimi iken, şart gelecekte gerçekleşmesi muhtemel, şüpheli bir durumdur. Şarta bağlı hukuki işlem, gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan, şüpheli bir olaya bağlı olarak hukuki sonuç doğurabilecek olan hukuki işlemdir. Vadenin gerçekleşmesi kesin ancak zamanı belirsiz olabilir. Buna belirsiz vade denir. Belirsiz vadenin şartla karıştırılması mümkündür. Şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemezken, belirsiz vadenin

¹⁶⁴ “Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Borçlar Kanunun 101. maddesinde borcun ifa edileceği gün taraflarca tayin edilmemiş ise, muaccel bir borcun borçlusunun ancak alacaklının ihtarıyla mütemerrit olacağı görülmüştür. Somut olayda ifa gününün taraflarca birlikte kararlaştırdığı veya borçlunun takipten önce temerrüde düşürülmüş olduğu usulen kanıtlanamadığından davacı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına 17.10.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.” 19. HD, 17.10.2001, 2001/2507-2001/6642, Bkz. Kaçak, a.g.e., s. 148-149.

¹⁶⁵ “Yapı ve Kredi Bankası AŞ. Vekili, Bayındır Ltd. Şti. lehine Abbas Albayrak ve Mustafa Ayten’in kefaletiyle kredi kullandırdığını, kredi borcunun ödenmemesi üzerine hesabın kat edildiğini, borçluların adreslerini değiştirdiklerini, mallarını kaçırma ihtimalleri bulunduğunu ileri sürerek, ihtiyati haciz talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, ihtarnamenin borçlulara tebliğ edilemediği, bu nedenle ihtiyati haciz istenemeyeceği gerekçesiyle talep reddedilmiş, karar Yapı Kredi AŞ. Vekilince temyiz edilmiştir.

Yapı Kredi Bankası AŞ. Kredi sözleşmesinden kaynaklanan hesabı kat ederek 27.10.2003 tarihinde ihtarname keşide etmiştir. Hesabın kat edilmesiyle alacak muaccel hale gelmiştir. Bu nedenle ihtiyati haciz talebi yerindedir. Mahkemece banka alacağının ipotekle teminat altına alınıp alınmadığı üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile talebin reddinde isabet görülmemiştir.” 19. HD. 14.10.2004 T, E 2004/7640, K 2004/10100, Bkz. Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 25.

gerçekleşmesinde şüphe yoktur, sadece ne zaman gerçekleşeceği bilinmemektedir¹⁶⁶.

Burada üzerinde durulması gereken konu, şarta bağlı alacak için ihtiyati haciz istenilip istenilemeyeceğidir. Şart, geciktirici ve bozucu şart olmak üzere ikiye ayrılır. Geciktirici şartta hukuki işlemin hükümlerini doğurması, gelecekteki bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bozucu şartta ise hukuki işlem, kurulduğu anda hukuki hükümlerini doğurmaya başlar, gelecekte muhtemel bir şart gerçekleşirse hukuki işlem hükümsüz hale gelir. Şartın geciktirici mi bozucu mu olduğu, tarafların iradesine ve işin niteliğine bakılarak belirlenir. Tereddüt halinde şartın geciktirici olduğu kabul edilir¹⁶⁷.

Akyazan “şarta bağlı bir borcun alacaklısı şart tahakkuk ve borç zimmete terettüp etmedikçe bunun için ihtiyati haciz isteyemez” demektedir¹⁶⁸. Üstündağ “hukukumuz sisteminde şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz istenilmesine olanak verilmediği halde Alman hukukunda şarta bağlı alacaklar için dahi bu imkan tanınmaktadır” demektedir¹⁶⁹. Uyar ise şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz istenemeyeceği kanaatindedir¹⁷⁰. Belgesay da şart tahakkuk etmedikçe ihtiyati hacze karar verilemeyeceği görüşündedir¹⁷¹. Özekes ise bozucu ve geciktirici şart ayrımına dikkat çektikten sonra “bozucu şarta bağlı alacaklarda ihtiyati haczin talep edilmesine esasen engel yoktur... Geciktirici şarta bağlı alacağın istenmesi ise henüz mümkün değildir... Bu sebeple alacaklının bu aşamada alacağına ilişkin geçici koruma istemesi de mümkün olmamalıdır.” demektedir¹⁷².

Kanunlarımızda şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz talep edilip edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu konuda farklı görüşler olduğu görülmektedir. Bozucu ve erteleyici şart ayrımı göz önünde bulundurularak şarta bağlı

¹⁶⁶ A. L. Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara 1992, s. 87-88.

¹⁶⁷ Sirmen, s. 53, 54; Von Tuhr, s. 739.

¹⁶⁸ Akyazan, a.g.e., s. 14.

¹⁶⁹ Üstündağ, s. 485.

¹⁷⁰ Uyar, s. 26.

¹⁷¹ Belgesay, s. 449.

¹⁷² Özekes, a.g.e., s. 135-136.

alacaklar hakkında ihtiyati haciz istenilip istenilemeyeceğine karar vermek daha isabetli görülmektedir. Gerçekten de henüz şart ve alacak tahakkuk etmediğinden erteleyici şart için ihtiyati haciz talep etmek mantıklı değildir. Buna karşılık bozucu şartta şart gerçekleşmeden önce alacak tahakkuk etmiş olduğu için ihtiyati haciz talep etmek mümkün olmalıdır. Şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmediğine göre, muhtemel bir durumdan dolayı alacaklının kesin olan menfaatlerinin zarara uğratılmaması gerekir.

D. Vadesi Gelmiş Alacakların İhtiyati Hacinde Muacceliyet Dışında Başka Nedenin Aranmaması

Kural olarak, ancak vadesi gelmiş (muaccel) alacaklar için ihtiyati haciz istenebilir. Alacaklının, alacağının vadesi gelmeden borçluyu takibe hakkı olmadığından, borçlunun mallarını ihtiyaten haczettirememesi normaldir. Alacaklı, alacağın vadesinin belirli ve kesin olmaması halinde de ihtiyati haciz isteyemez. Örneğin, sigortalının ölüm tarihi bilinemeyeceği için, murisi tarafından lehine akdedilen hayat sigortasından doğan alacağının vadesi belirsiz olan mirasçı, bu alacağını murisin ölümünden önce talep edemeyeceği gibi, buna dayanarak ihtiyati haciz de isteyemez. Vadesi belirli olmayan borç erteleyici şarta bağlı bir alacağa benzetilmektedir. Erteleyici şarta bağlı bir alacak, şart gerçekleşmedikçe doğmaz; borç da vadesi gelmeden, kural olarak muaccel olmaz¹⁷³.

Hukukumuzda vadesi gelmiş alacaklarda borçlu borcunu yerine getirmemişse, başka bir sebep aranmadan ihtiyati haciz talebinde bulunulabilir. İsviçre hukukunda ise sadece borcun muaccel olması yeterli olmayıp, ayrıca kanunda sayılan sebeplerin bulunması da aranmaktadır. Bu sebepler, vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haczi haklı kılan, borçlunun belirli ikametgâhının bulunmaması ile taahhütlerinden kurtulmak için mal kaçırmaması, kaçması ya da bunların hazırlığı içinde olması yanında; borçlunun devamlı seyahat eden kimselerden veya panayır yahut pazar erbabından birisi olup, borcun

¹⁷³ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 26.

da derhal ifası gereken, konaklama, yeme içmeden kaynaklanan bir borç olması; borçlunun İsviçre’de ikamet ediyor olmaması ya da alacaklının geçici veya kesin aciz belgesine sahip olmasıdır¹⁷⁴.

Her iki düzenleme de incelendiğinde İsviçre hukukundaki düzenlemenin daha insani olduğu söylenebilir. Çünkü borçlunun vadesinde borcunu ödememesinin haklı sebepleri olabilir. Bu haklı sebepler göz önünde bulundurulmadan hemen ihtiyati haciz kararı verilmesi doğru olmasa gerektir. Kanunumuzdaki düzenleme borçlunun borcunu hangi gerekçeyle ödemediğini nazara almadan vadesinde ödenmeyen borç için ihtiyati haciz talep edilebileceğini getirmiştir. İsviçre’de ise vadesinde ödenmeyen bir borç, ancak borçlunun ikametgâhının olmaması gibi bazı durumlar söz konusu ise ihtiyati hacze konu olabilecektir. Toplumda insan ilişkilerinin zayıflaması ve güvenin yok olması kanunumuzdaki düzenlemeyi haklı göstermekle, olması gereken farklıdır.

Kural olarak, vadeden önce ihtiyati haciz istenemez. Bu kuralın istisnaları 257. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bunun dışında maddi hukukun izin verdiği durumlarda vadeden önce borçluya müracaat edilebiliyorsa, vadeden önce haciz istenebilir. Örneğin vadenin hulûlünden önce poliçenin ödenmeyeceği anlaşılırsa, belirli şartlar altında hamil, cirantalara, keşideciye ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kişilere müracaat hakkını kullanabilir. (TTK m. 625/II) bu çerçevede hamilin ihtiyati haciz istemesi de mümkündür.¹⁷⁵ TTK m. 625 şöyledir:

“Hamil, vadenin hulûlünde poliçe ödenmemişse, cirantalara, keşideciye ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kimselere karşı müracaat hakkını kullanabilir. Hamil:

1. Kabulden tamamen veya kısmen imtina edilmiş;

2. Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflas etmiş veya sadece ödemelerini tatil etmiş yahut aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış;

¹⁷⁴ Özkes, a.g.e., s. 136.

¹⁷⁵ Berkin, s. 27; Uyar, s. 33; Ayyıldız, s. 377; Özkes, a.g.e., s. 137.

3. Kabul için arzedilmesi men edilen bir poliçenin keşidecisi iflas etmiş; bulunursa vadenin hulûlünden önce de aynı müracaat hakkını haizdir”

Bono da ise, muacceliyet kaydı geçersiz olduğundan, alacaklı sadece vadesi gelen senetler için ihtiyati haciz isteyebilir. Henüz vadesi gelmeyen senetler için ihtiyati haciz isteyemez.¹⁷⁶ Ancak bonoya esas teşkil eden temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmedeki muacceliyet kaydı geçerliliğini koruyacağından, bu sözleşmeye dayanarak ve sözleşmeyi ibraz ederek, henüz muaccel hale gelmemiş bonolara dayanarak da ihtiyati haciz istenebilir.¹⁷⁷

Çek de ise vade olmadığından keşide tarihinden önce de istenmesi mümkündür. Ancak cirantalara, keşideci ve diğer borçlularına karşı ihtiyati haciz isteyebilmek için, süresinde ibraz edildiği halde ödenmediğinin muhatap banka tarafından yazılan beyan ya da takas odasının bir beyanı veya alacaklının çektiği bir protesto aranacaktır.¹⁷⁸

Alacak hangi durumlarda muaccel hale gelir? Hukuki işlemlerden doğan alacaklar için yapılan ihtiyati haciz taleplerinde öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bakılarak alacağın muaccel olup olmadığı tespit edilmelidir. Borçlar hukukundaki irade serbestisi ilkesine göre taraflar vade tarihini serbestçe kararlaştırabilirler. Örneğin Ödünç Sözleşmesini düzenleyen BK m. 312'ye 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 belirlemek gerekecektir. Yine BK m. 102/2'ye göre ihbar da alacağı muaccel hale getiren nedenlerdendir:

¹⁷⁶ Özkes, a.g.e., s. 137.

¹⁷⁷ Kuru, s. 2499; Uyar, s. 28; Şimşek, s. 219.

¹⁷⁸ Kuru, s. 1672; Uyar, s. 30-31.

“Borçlu, kendisi tarafından bir güna kusur olmaksızın teahhürde bulunmuş olduğunu veya borç vakit ve zamanıyla ifa edilmiş olsa bile kazanın alacaklının zararına olarak tediye olunacak şeye isabet edeceğini ispat ederek, bu mesuliyetten kurtulabilir.”

Alacağın muaccel olduğunu alacaklı ispat etmelidir. Kural olarak her borç doğduğu anca muaccel olduğu için alacaklı alacağını ispat ettiği takdirde, 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 oluşturmazın hukuki eylemlerin ispatı HUMK’ un 293. maddesinin 2. bendi¹⁷⁹ uyarınca kesin delille ispat zorunluluğuna tabi değildir. Alacağın muacceliyet kesbetmesi için sözleşme hükümlerinin veya kanunun alacaklıya ihbarda bulunma yükümlülüğü yüklediği hallerde ise bu hususun HUMK.’un 288. maddesi uyarınca alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekir:

“Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri dört yüz YTL’ yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi herhangi bir sebeple dört yüz YTL’ den aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.”

Aksi halde borçlunun, alacaklı tarafından kendisine bir ihbar yapılmadığını ispat etmek zorunda olduğunu kabul etmek gerekir ki borçlunun bunu ispat etmesi imkânsızdır. Ayrıca borçluya bu şekilde ispat yükü yüklemek de kural olarak olumsuz bir vakıanın ispatının

¹⁷⁹ HUMK m. 293/II: “Aşağıdaki hallerde her halde şahit ikame olunabilir:

...
2. Cürümden mütevellit olsun olmasın tazminatı müstelzim filer,
...”

tarafından istenemeyeceği şeklindeki ispat hukuku ilkesine aykırı olur¹⁸⁰.

Uygulamada yanlış bir bilgi de birbirini takip eden vadeleri taşıyan senetlerden birisinin ödenmemesi halinde diğerlerinin de muaccel olacağı kaydının geçerli olduğudur. Hâlbuki bu tür kayıtlar kambiyo hukukunda geçerli değildir. Yargıtay'ın bu kaydın geçerli olmadığı yönünde kararları vardır¹⁸¹.

Muacceliyet şartı içeren senetlerin geçerli olup olmayacağı, eğer senetler geçerli ise şartın geçersiz sayılıp sayılmayacağı konusunda öğretide üç farklı görüş bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, muacceliyet şartının bonoyu geçersiz hale getireceği yönündedir. Bu görüşe göre, muacceliyet şartı, bonolarda “ikinci bir alternatif vade” getirdiğinden, senetlerin bono niteliğini yitirmesine neden olabilir. TTK m. 615/II “Vadesi başka şekilde yazılan veya birbirini takip eden vadeleri gösteren poliçeler batıldır” hükmüne göre, kanunda sayılan haller dışında bir vade veya birden çok vade içeren senetlerin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Muacceliyet şartı taşıyan bonoda ise, biri senetteki vade, diğer bir bononun ödenmemesi halinde gelecek vade olmak üzere iki tür vade vardır. Bu durum TTK m. 615/II hükmüne tamamen aykırı olduğundan, senet bono olarak geçersizdir.

¹⁸⁰ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 25.

¹⁸¹ “Sair temyiz itirazları yerinde değilse de; 27.5.1986 olan takip tarihinde senetlerden sadece 17.5.1986 tarihli senet bedelinin muaccel olduğu, diğer senet bedellerinin muaccel bulunmadığı, birbirini takip eden vadeleri taşıyan senetlerden birisinin ödenmemesi halinde diğerlerinin muaccel olacağına dair kaydın kambiyo hukukuyla bağdaşmadığı, bu kayıt senedin bono vasfını etkilemez ise de, yazılmamış sayılacağı, hamile muacceliyet yönünden bir hak bahsetmeyeceği, İİK’ nın 257. maddesi 2. fıkrasına göre alınmış bir ihtiyati haciz kararı bulunmadığı, alınan ihtiyati haciz kararının maddenin 1. fıkrasına göre verildiği, senet üzerinde mevcut ve yukarıda açıklandığı gibi geçersiz olan muacceliyet şartı dışında vadesi gelmemiş senetlerin takibini haklı gösterir bir mukavelenin de söz konusu bulunmadığı düşünülmeden, takip tarihinde vadesi gelmeyen senetler hakkındaki bu neden dayanan itirazında reddolunması isabetsiz, temyiz itirazları muacceliyet itirazı yönünden yerinde görüldüğünden merci kararının İİK’ nın 366 ve HUMK’ un 428. maddeleri uyarınca bozulmasına, 5.10.1987 gününde oybirliği ile karar verildi.” 12. HD, 3.12.1979, K 9856/ E 9310, Bkz. Kaçak, a.g.e., s. 146; “Borçlu hakkında 11.5.1982 tarihinde yapılan takipte dayanan senetlerden 5.7.1982, 5.9.1982 vade tarihli 100.000’er liralık iki senetten muaccel olmadığı, bonolarda mevcut senetlerden birisi ödenmediği taktirde diğerlerinin de muaccel olacağına dair kaydın kambiyo hukuku ile bağdaşmadığı ve yazılmamış sayılacağı, ihtiyati haciz kararının İİK’ nın 257/II. Maddesine göre verilmediği düşünülmeden, borçlunun bu iki senedin muaccel olmadığından dolayı vaki itirazının ret olunması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İİK’ nın 366 ve HUMK’ un 438. maddeleri uyarınca bozulmasına...” 12 HD, 8.7.1982, 5886/6132, Bkz. Kaçak, a.g.e., s. 147.

Diğer görüş ise, şartın ve senedin geçerli olacağı görüşüdür, henüz vadesi gelmemiş bir senedin icra memurluğunca takibe esas alınabileceği hallerden birisi de, aynı lehtar adına birden çok senet düzenlenmesi ve bu senetlerden biri üzerine muacceliyet şartı konulmasıdır. TTK m. 625'in ruhuna uygun düzenlenen bu tür senetlerde, çift vade yoktur, dolayısıyla TTK m. 615/II hükmüne aykırılık söz konusu değildir.

Öğretide büyük bir çoğunluk ise, senedin geçerli, şartın geçersiz olacağı görüşündedir. Muacceliyet şartının senedin geçerli olmasını önlemeyeceği, fakat şartın geçersiz (yazılmamış) sayılması gerekir. Bu görüşün temeli, her bir senedin bağımsız bir kambiyo taahhüdü olmasına dayanır. Böylece, bir senet şekli unsurları yönünden, ancak üzerinde yazılı ve o senede ilişkin bulunan hususlar çerçevesinde tamamen geçerli veya geçersiz sayılabilir. Oysa muacceliyet şartı, ödenmeyen bono üzerinde yer almakla birlikte müteakip bonoların vadesini değiştirmeye yönelik bir kayıttır. Bu nedenle, üstünde yer aldığı senedin geçerlilik şartlarını etkilemediği ve ilgisiz olduğu için bu (ödenmeyen) senet açısından; zaten geçerli bir vadesi bulunan takip eden senetler üzerinde yer almadığı, alsa dahi, her şart da kendisinden sonraki senetlere yönelik olduğu için takip eden senetler açısından muacceliyet şartı yazılmamış sayılmalıdır. Yargıtay da muacceliyet şartı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda, yerleşmiş şekilde bu görüşü benimsemiştir¹⁸².

Maddi hukuk bakımından borcun muaccel olması ile birlikte, takip ve dava edilebilmesi için bir takım şartlar aranıyorsa bunların da dikkate alınması gerekir. Kanun her ne kadar sadece borcun muacceliyetini (vadesinin gelmesini) aramış, dava ve takip bakımından özel şartlar istememişse de ihtiyati haciz öncelikle mevcut veya müstakbel takibin sonucunu güvence altına almakta olduğundan, bir kimse takip yoluna başvurarak isteyemeyeceği alacağının ihtiyati

¹⁸² Mehmet Bahtiyar, "Muacceliyet Şartının Bonoya Etkisi ve Geçerlilik Sorunu", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, c. I, İstanbul 2002, Beta Yayınları, s. 103-110.

hacizle korunmasını da isteyememelidir.¹⁸³ Örneğin, kural olarak belirli şartlar altında borçlar hukuku bakımından sözleşmeye konan muacceliyet kaydı geçerli olmakla birlikte¹⁸⁴, bonolara konan muacceliyet kaydı geçersiz olduğundan, alacaklı sadece vadesi gelen senetler için ihtiyati haciz isteyebilir, bunun dışında henüz vadesi gelmeyen senetler için ihtiyati haciz isteyemeyecektir. Bunun yanında bonoya esas teşkil eden temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmedeki muacceliyet kaydı geçerliliğini koruyacağından, bu sözleşmeye dayanarak ve sözleşmeyi ibraz ederek, henüz muaccel hale gelmemiş bonolar dayanarak da ihtiyati haciz istenebilir.¹⁸⁵ Burada ihtiyati haciz istenebilmesinin sebebi bonolardaki muacceliyet kaydı olmayıp, temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmedeki kayıttır¹⁸⁶.

¹⁸³ Özkes, a.g.e., s. 137.

¹⁸⁴ Mevzuatımızda, muacceliyet şartı konusunda Borçlar Kanununda ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununda düzenleme vardır. Taksitle Satım Sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu m. 224 “Taksitlerden birinin tediye edilmemesi halinde semenin mecmuunun muacceliyet kesbetmesi şart edilmiş ise bayiin bu şarttan istifade edebilmesi müşterinin iki mütevali taksiti vermekten temerrüt etmesine ve bu iki taksit mecmuunun semenin en aşağı onda birini teşkil etmesine mütevakıftır.” hükmüne göre, sözleşmede öngörülen muacceliyet şartı belirli sınırlar içerisinde geçerlidir. Buna göre, ardı ardına iki taksitin ödenmemesi ve ödenmeyen taksitler tutarının satış bedelinin en az onda birine ulaşmış olması halinde muacceliyet şartı geçerlidir. Yine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına giren taksitle satışlarda öngörülen muacceliyet şartı ise BK. m. 224 hükmünden oldukça farklı sınırlamalara tabidir. TKHK m. 6/A - II “Satıcı veya sağlayıcı, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının veya sağlayıcının bu hakkını kullanabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.” hükmü uyarınca söz konusu şart, satıcının tüm edimlerini ifa etmiş bulunması, tüketicinin ifa edilmemiş bir ediminin üzerinden en az dört hafta geçmiş olması ve satıcının en az bir haftalık süre tanıyarak muacceliyet uyarısında bulunması koşullarının varlığı halinde geçerlilik kazanabilecektir. Muacceliyet şartı konusunda bir düzenleme öngörülmemiş bulunan diğer sözleşmeler açısından doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, her ne kadar BK m. 224 hükmü satım sözleşmesine ilişkin ise de, bu maddedeki sınırlamaların, taksitle satım ile aynı hedefe yönelen benzer hukuki ilişkilere (örneğin, bedelin taksitle ödeneceği istisna ve komisyon gibi sözleşmelere) uygulanabileceğini savunmaktadır. Karşı görüş olarak, BK 224’ün yalnızca taksitle “satım” a ilişkin özel bir hüküm olduğu, başka sözleşmelere uygulanamayacağı, aksi halde hükmün genelleştirilmiş olacağını ileri sürülmüştür. Mehmet Bahtiyar, a.g.m., s. 112.

¹⁸⁵ B. Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, c. 2, 3. bası, İstanbul 1990, s. 1636; Uyar, s. 28; Şimşek, s. 219; Olgaç, a.g.e., s. 1720.

¹⁸⁶ “Senet lehtar ve hakkında ciranta sıfatıyla takip yapılan muteriz A.Ç. senetlerin muacceliyetini kabul etmiş olmasına, bu muacceliyetin senette yazılı olmayıp noterden tanzimli taahhütnamede yazılı bulunmasına binaen, merin ret gerekçesinde isabet yoktur.” 12. HD, 24.4.1986, 10792/4782, Bkz. Uyar, s. 34; 12 HD, 5.5.1988, 8200/6069, Bkz. Uyar, s. 34; 12 HD, 16.12.1981, 8058/9519, Bkz. Uyar, s. 37; “Kambiyo senetlerinde yazılı olan (bononun vadesinde ödenmemesi halinde müteakip bonoların muaccel olacağı) şeklindeki şart, taraflar arasında ayrıca düzenlenmiş bir sözleşme olmadıkça geçersizdir.” 12. HD, 2.4.1986, 3503/3799, Bkz. Uyar, s. 36-37.

Bu konuda diğerk bir örnek de alacağın temlikidir. Alacak bir üçüncü kişiye temlik edilmişse, borç muaccel olduğunda alacağı devralanın ihtiyati haciz isteyebilmesi için, bu devrin kanuna uygun olması, yani yazılı olarak yapılması gerekir. BK m. 163/1’de bu durum şekilde ifade edilmektedir:

“Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliki muteber olmaz.”

Aksi taktirde, devralan üçüncü kişinin ihtiyati haciz talebi kabul edilmemelidir.

Kambiyo senetlerinden poliçe ve bonoda vade tarihi belli olduğu için (TK m. 583;688) asıl borçlulara karşı alacağın muaccel olduğu anın tespiti güçlük arz etmez:

“Poliçe: ...

4. Vadeyi; ...

ihtiva eder “¹⁸⁷

“Bono veya emre muharrer senet:

...

3. Vadeyi;

...

ihtiva eder”¹⁸⁸.

Diğerk bir örnek ise vadesi gösterilmemiş poliçe veya bono görüldüğünde ödenmesi gereken poliçe veya bono sayılır:

“Vadesi gösterilmeyen poliçenin görüldüğünde ödenmesi meşrut sayılır”¹⁸⁹.

“Vadesi gösterilmemiş olan bono, görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılır”¹⁹⁰.

Bu durumda usulen muhataba ibraz edildiği ispatlanmadıkça bu senetler için ihtiyati haciz kararı istenemez¹⁹¹.

¹⁸⁷ TTK m. 583.

¹⁸⁸ TTK m. 688.

¹⁸⁹ TTK m. 584/II.

¹⁹⁰ TTK m. 689/II.

¹⁹¹ Akyazan, a.g.e., s. 14; Özekes, a.g.e., s. 138.

BK. m. 74'e göre kural olarak her borç doğduğu anda muaccel sayıldığı için, tazminat alacaklarında muacceliyet anı zararı doğuran fiilin gerçekleştiği andır:

“Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdir de borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir.”

Ancak müracaat borçlularına karşı alacağın muaccel olması için poliçe veya bononun protesto edilmiş olması gerekir:

“Hamil, vadenin hululünde poliçe ödenmemişse, cirantalara, keşideciye ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kimselere karşı müracaat hakkını kullanabilir.

Hamil:

1. Kabulden tamamen veya kısmen imtina edilmiş;
2. Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın muhatap iflas etmiş veya sadece ödemelerini tatil etmiş yahut aleyhindeki her hangi bir icra takibi semeresiz kalmış;
3. Kabul için arz edilmesi menedilen bir poliçenin keşidecisi iflas etmiş; bulunursa vadenin hululünden önce de aynı müracaat hakkını haizdir”¹⁹².

“Hamil; muayyen müddetleri içinde:

1. Görüldüğünde veya görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenmesi şart olan poliçeyi ibraz;
2. Kabul etmeme veya ödememe protestosunu keşide;
3. “Masrafsız iade olunacaktır. ” Şerhinin bulunması halinde poliçeyi ödeme maksadıyla ibraz etmezse, kabul eden kimse hariç olmak üzere cirantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları kaybeder.

Kabul maksadıyla ibraz edilmesi için keşidecinin tayin ettiği müddete hamil riayet etmezse, kabul ve ödemededen imtina sebebiyle müracaatta bulunmak haklarını kaybeder; meğerki keşidecinin yalnız kabule ait mesuliyeti müstesna tutmak istediği şerhten anlaşılsın;

Ciroda ibraz için bir müddet şart kılınmışsa ancak ciranta bu müddeti ileri sürebilir”¹⁹³.

¹⁹² TTK m. 625.

Çekte vade olmadığı için ibraz müddeti içinde bankaya ibraz edilen çekin ödenmemesi halinde, yetkili hamil keşideciye ve cirantalara karşı ihtiyati haciz talebinde bulunabilir¹⁹⁴.

Bu konuda tartışma konusu olabilecek diğer bir örnek de “ilk talepte kayıtsız şartsız ödeme” kaydını içeren garantilerin durumudur. Genellikle banka teminat mektuplarına konan “protesto çekilmesine, hüküm istihsaline ve borçlunun iznine gerek olmaksızın hemen ve gecikmeksizin ödeme” veya “ilk yazılı talepte gayri kabili rücu ve kayıtsız şartsız ödeme” şeklinde veya benzeri ifadelerle, garanti veren banka asli ve bağımsız bir yükümlülük üstlenmektedir. Böyle bir garantiye rağmen, ilk talep üzerine bankanın ödemede bulunmaması halinde alacaklı-muhatap ihtiyati haciz yoluna gidebilecek midir? Kural olarak bankanın ilk talep üzerine bu talebin haklı olup olmadığını araştırmaksızın, bir belge veya karar istemeksizin, temel ilişkiye ait defî ve itirazları ileri sürmeksizin ödemede bulunması gerekir. Ayrıca banka rizikonun gerçekleştiğini ispatını isteme yetkisine sahip olmadığı gibi, bu hususu da araştıramaz. Bununla birlikte doktrinde, muhatabın ödeme talebinin açıkça hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği ve bankanın müşterisi lehtar tarafından uyarıldığı durumlarda, bankanın müşterisinin hakkında likit delil - yani bankanın değerlendirme ve yorumunu katmadan talebin haksızlığını tespit edebileceği yazılı delil- ileri sürdüğü vakıaları araştırması gerektiği kabul edilmektedir. İlk talep üzerine ödeme kayıtlı garanti sözleşmelerinde veya teminat mektuplarında, bankanın veya daha genel ifade ile garantörün herhangi bir inceleme yetkisi olmadığından ödemeyi yapması, bu ödemeyi yapmaması ihtimalinde de bağımsız ve asli borçlu durumunda olan bankaya karşı ihtiyati haciz istenebilmesi mümkün olmalıdır¹⁹⁵.

İhtiyati haciz kararı verirken, maddi hukukun veya takip hukukunun aradığı şartlar dışında, kanunda öngörülme-yen şartlarla ihtiyati haciz talebi ağırlaştırılmamalıdır. Zaman zaman uygulamada

¹⁹³ TTK m. 642.

¹⁹⁴ Uyar, s. 30.

¹⁹⁵ Özkes, a.g.e., s. 139.

karşılaşılan bu konudaki bir yanlışlık kambiyo senetleri hakkında ihtiyati haciz kararı verebilmek için mutlaka protestonun aranmasıdır. Bu konuda Gürbüz şunları söylemektedir: “Ticari senedin ibrazına karşın ödemededen kaçınıldığının kanıtlanması koşulunun aranmasında, senet asli borçlusu ile başvuru borçluları arasında, ... hiçbir fark yoktur. Senet asli borçlusu hakkındaki ihtiyati haciz isteminde de, ticari senedin TTK’ nun 620. maddesinde öngörüldüğü biçimde borçluya ibraz edildiğinin kanıtlanması zorunludur:

“Muayyen bir günde veya keşide gününden yahut görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenecek bir poliçenin hamili, poliçeyi ödeme gününde veya onu takip eden iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraza mecburdur.

Poliçenin bir takas odasına ibrazı, ödeme için ibraz yerine geçer.”¹⁹⁶

İbraz yükümü her türlü delille kanıtlanabilmelidir. Protesto belgesi bu kanıtlamalardan yalnızca biridir”¹⁹⁷.

Hâlbuki alacaklının poliçeyi kabul edene, onun lehine aval verene ve bunların yetkisiz temsilcilerine; bonoyu tanzim edene, onun lehine aval verene ve bunların yetkisiz temsilcilerine karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için kambiyo senedinin vadesinin¹⁹⁸ gelmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bunun dışında protesto çekilmesi ve bunun kambiyo senedine eklenerek mahkemeye verilmesi aranmamalıdır. Çünkü yukarıda belirtilen kimselere karşı alacaklı doğrudan talep hakkına sahiptir ve borç ödenmediğinde de bunlara karşı protesto

¹⁹⁶ TTK m. 620.

¹⁹⁷ A. H. Gürbüz, *Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar*, İstanbul 1984, s. 393.

¹⁹⁸ TTK m. 625/I : “Hamil, vadenin hululünde poliçe ödenmemişse, cirantalara, keşideciye ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kimselere karşı müracaat hakkını kullanabilir.” Bu madde hükmü, TTK m. 690/I gereğince, bononun mahiyetine aykırı düşmedikçe bonolar için de geçerlidir. Çekte ise vade olmadığından keşide tarihinden önce istenmesi mümkün olmakla birlikte, TTK m. 720: “Vaktinde ibraz edilmiş olan çekin ödenmemiş olduğu ve ödenmeden imtina keyfiyeti:

1. Resmi bir vesika ile (Protesto);
2. Muhatap tarafından, ibraz günü de gösterilmek suretiyle, çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla;
3. Bir takas odasının, çek vaktinde teslim edildiği halde ödenmediğini tespit eden tarihli bir beyanı ile; sabit bulunduğu takdirde hamil; cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat haklarını kullanabilir.” hükmü uyarınca, cirantalara, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı ihtiyati haciz isteyebilmek için, süresinde ibraz edildiği halde ödenmediğinin muhatap banka tarafından yazılan beyan veya takas odasının bir beyanı ya da alacaklının çektiği bir protesto olması gerekir.

çekmeden ve protestoyu da takip talebine ekleme zorunluluğu olmadan kambiyo senetlerine mahsus takip yapılabilir. İhtiyati hacizle korunan asıl takip yolunda aranmayan bir şartı, onu teminat altına alan bir geçici tedbir olan ihtiyati hacizde arayarak şartlarını ağırlaştırmak, kanuna aykırı olduğu gibi, müessesenin amacına da aykırıdır. Ayrıca alacaklı aleyhine menfaat dengesinin bozulması sonucunu da doğuracaktır¹⁹⁹.

III. VADESİ GELMEMİŞ ALACAKLARDA İHTİYATİ HACİZ İSTENMESİ

A. Genel Olarak

Bütün hukuki ilişkilerde olduğu gibi borç ilişkisinde de tarafların iyi niyet kurallarına uygun tutum ve davranış içerisinde bulunmaları gerekmektedir. Söz konusu iyi niyet kurallarına uygun davranma yükümlülüğü, daha sözleşme doğmadan başlar ve sözleşme kurulduktan sonra da devam eder. Sözleşme kurulduktan sonra henüz borç muaccel olmasa bile, tarafların müstakbel edimi tehlikeye düşürecek tutum ve davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir. Çünkü taraflar borç ilişkisine, vadesi geldiğinde iyi niyetli şekilde borçlarını ifa edecekleri düşüncesi ile girerler. Borçlunun bu düşüncüyü etkisiz hale getirecek şekilde borcunu ödememek yönünde faaliyete geçmesi halinde, kendisine borcunu ödemesi için tanınan vadeye bağlı kalınması için alacaklı bakımından sebep kalmamış demektir. Bu sebepten dolayı alacaklı ihtiyati haciz isteyebilir²⁰⁰.

Borcun muaccel olmaması, borçlunun borca yönelik olarak istediği şekilde davranacağı anlamına gelmemektedir. Borçlu, alacaklının alacağını vadesinde alabilmesini ciddi bir şekilde tehlikeye düşürürse veya bu yönde davranışlar sergiler, hazırlık yaparsa, bunun engellenmesi, müstakbel ifanın ve bu ifa için yapılacak müstakbel takibin güvence altına alınması gerekecektir. Bu sebeple genel kural

¹⁹⁹ Kuru, c. 2, s. 1662, 1666; Uyar, s. 29; Özekes, a.g.e., s. 140.

²⁰⁰ Belgesay, s. 449-450.

ancak vadesi gelmiş alacaklar için ihtiyati haciz istenebilmesi ise de istisnai hallerde henüz vadesi gelmemiş, müeccel alacaklar için de ihtiyati haciz istenebilir²⁰¹.

Kanun, alacaklının haklarını korumak için, bazı hallerde, istisnai olarak, alacağın vadesinin gelmiş olması şartını aramadan borçlunun mallarının ihtiyaten haczine izin vermekle birlikte, sırf alacaklının menfaatlerini himaye maksadı ile kabul edilen bu istisnaların, vadesi gelmemiş bir borç için ihtiyati haciz istenememesi kuralını tamamen ihlal etmemesi için, kanun koyucu, borcun ancak borçlu hakkında muaccel hale geleceğini kabul etmiştir. Bu sebeple, vade sadece borçluya karşı düştüğünden, müşterek borçlular, mesela müteselsil kefiller hakkında vade gelmeden takip yapılamayacağı gibi, ihtiyati haciz de istenemez²⁰².

Kanun vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz sebeplerini sınırlı şekilde ve tek tek saymıştır. (m. 257/II) Bu sebeplerin varlığı halinde, kanun koyucu alacaklının alacağına kavuşmak için takip yapıldığında bunun sonucunun tehlikeye girdiğini kabul etmiştir²⁰³. Bu sebepler rasgele seçilmemiştir. Nitekim doğrudan iflas sebeplerini düzenleyen İİK m. 177'nin birinci fıkrasının ilk bendinde, borçlunun belirli ikametgâhının olmamasının bir doğrudan iflas sebebi kabul edildiği görülmektedir:

“Borçlunun malum ikametgâhı olmaz, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçır, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yolu ile yapılan takip sırasında mallarını saklarsa;”

Borçlunun belirli ikametgâhının olmaması aynı zamanda vadesi gelmemiş alacaklar için bir ihtiyati haciz sebebidir. Diğer sebepler açısından da benzer paralel düzenlemelerden bahsedilebilir. 257/II'nin ikinci bendinde “borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli

²⁰¹ Özkes, a.g.e., s. 143.

²⁰² Berkin, İhtiyati Haciz, s. 27.

²⁰³ Üstündağ, İcra, s. 486.

işlemlerde bulunursa” denilmişken, m. 177/ II’ nin birinci bendinde “... taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçar, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yolu ile yapılan takip sırasında mallarını saklarsa” denilmektedir²⁰⁴.

Türk hukukunda, prensip itibariyle, ihtiyati haciz sebeplerinin takdiri hâkime bırakılmakla birlikte, vadesi gelmeyen borç için ihtiyati haciz istenemeyeceği kuralına, ihtiyati haciz müessesesinin gayesini temin için kabul edilen istisnalar sayılarak suiistimallerin önlenmesi istenmiştir²⁰⁵.

Vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz istenebildiği durumlarda, vadesi gelmeyen alacak ancak ihtiyati hacze bağlı olarak muaccel hale gelir. Bu itibarla, ihtiyati haczin, muayyen müddetler içinde alacaklı tarafından takipte bulunulmaması, dava açılmaması yahut alacaklının davada haksız çıkması sebeplerinden biri ile hükümsüz kalması halinde, muacceliyet ortadan kalkar.²⁰⁶ Bu durum İİK’ nun 264. maddesinin IV. bendinde düzenlenmiştir:

“Alacaklı bu müddetleri geçirir veya davasından yahut takip talebinden vazgeçerse veya takip talebi kanuni müddetlerin geçmesiyle düşerse veya dava dosyası muameleden kaldırılıp da bir ay içinde dava yenilemezse veya davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır ve alakadarlar isterse lazım gelenlere bildirilir.”

Vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz sebeplerinde kanun koyucu borçlunun niyetine özel bir önem vermiştir. Burada önemli olan borçlunun kanunda belirtilen davranışları, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla yapması, yani kötü niyetli olarak hareket etmesidir. Bunun dışında, kötü niyetli davranışlar 257. maddede ihtiyati haciz sebebi olarak tek tek sayılmışken, doğrudan iflas halini düzenleyen 177/II’ de doğrudan iflas hali olarak genel bir ifade ile alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunmasından bahsedilmiştir. Her ne kadar bu sebepler birbirine yakın ise de ihtiyati

²⁰⁴ Özkes, a.g.e., s. 143-144.

²⁰⁵ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 28.

²⁰⁶ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 28.

haciz sebepleri daha somuttur. Ancak borçlunun genel anlamdaki hileli davranışları m. 257/II' deki şekillerde ortaya çıkıyorsa bu durumda da ihtiyati haciz istenebilecektir.²⁰⁷ Bunun dışında ihtiyati haciz sebepleri sınırlı olarak sayılmış olduğu için genişletilemez²⁰⁸.

Kanundaki ifadesi ile vadesi gelmemiş, muaccel olmamış alacaklara müeccel alacaklar denilir. Vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz sebebi olarak, henüz muaccel hale gelmemiş bir alacağın bulunması gerekir.

Her ne kadar vade kavramı anlatılırken, şarta bağlı alacaklar üzerinde durulduysa da burada şarta bağlı alacaklar için m. 257/II gereğince ihtiyati haciz istenmesi üzerinde durmakta fayda vardır. Vade ile ilgili bölümde de ifade edildiği gibi²⁰⁹ bozucu şarta bağlı alacaklar için m. 257/II' ye göre ihtiyati haciz istenmesinde bir problem yoktur. Çünkü hukuki ilişki kurulmuş ve şart tahakkuk edinceye kadar hukuki sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Buna karşılık geciktirici şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz istenmesi meselesi farklıdır. Geciktirici şarta bağlı alacaklar için ihtiyati haciz

²⁰⁷ “Alacaklı ihtiyati haciz isteyen dilekçesinde, borçlunun iflas durumuna düştüğünü bildirerek ihtiyati haciz kararı istemiş, bu sebep İİK’ nun 257/II. maddesindeki sebeplerden bulunmamış olduğu halde, matbu kararda istek dışında malları kaçırmaya teşebbüsten bahis ile ihtiyati haciz kararı vermiştir.” 12. HD, 2.9.1986, 14466/8894, Bkz. T. Uyar, *Gerekçeli-Notlu İcra ve İflas Kanunu*, c. 5, İzmir 1997, s. 6636.

²⁰⁸ Üstündağ, s. 486; Berkin, s. 29; “İlkay Yılmaz vekili, müvekkilinin Gürtaş AŞ.’ den 2.100.000.000. TL alacağı bulunduğunu, alacakla ilgili olarak verilen senetlerden vadeleri gelenlerin ödenmediğini, vadeleri gelmeyenler yönünden borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla hileli işlemlerde bulunduğunu, bu nedenle başvurunun sonuçsuz kaldığını ileri sürerek ihtiyati haciz talebinde bulunmuş, mahkemece İİK’ nun 257. maddesindeki koşulların oluştuğu gerekçesiyle borçlunun mal ve alacaklarının ihtiyaten hacize karar verilmiştir.

Gürtaş AŞ vekili ihtiyati hacze konu 6 adet senedin dört adedinin vadesinin gelmediğini, vadesi gelmeyen senetler yönünden ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini, belirli ikametgâh sahibi olan şirketin mallarını kaçırmadığını ve gizlemediğini, bu yönde delil bulunmadığını ileri sürerek ihtiyati hacze itiraz etmiştir. Mahkemece ihtiyati hacze itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiş, karar ihtiyati haciz kararına itiraz eden Gürtaş AŞ. Vekilince temyiz edilmiştir.

İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli koşullar İİK’ nun 257. maddesinde belirtilmiştir.

İİK’ nun 257. maddesinin I. fıkrasına göre vadesi gelmiş bir para borcu rehinle temin edilmemişse ihtiyati haciz talep edilebilir.

Vadesi gelmemiş borçlar yönünden İİK’ nun 257. maddesinin 2. fıkrasındaki koşulların bulunması halinde ihtiyati haciz istenebilir. Somut olayda vadesi gelmemiş senetler yönünden anılan hükümdeki koşulların bulunup bulunmadığı üzerinde durulmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.” 19 HD, 14.10.2004 t, E. 2004/7195, K 2004/10099, Bkz. Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 31.

²⁰⁹ Bkz. Vadenin şart kavramından farkı, s. 47-49.

istenmesinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, geciktirici şarta bağlı alacaklarda henüz şart gerçekleşmemiş ise ihtiyati haczin istenemeyeceğini kabul eder. Çünkü 257. maddede mevcut bir borçtan bahsedilmektedir. Hâlbuki geciktirici şarta bağlı alacakta hukuki işlemin hükümleri, hukuki işlemin yapıldığı anda değil, şartın gerçekleştiği anda doğmaya başlar. İkinci görüş ise, geciktirici şarta bağlı alacaklar için de 257/II' ye göre ihtiyati haciz istenebileceğini kabul eder. Bu görüş BK m. 150'ye dayanmaktadır:

“Şart tahakkuk edinceye kadar borçlu, borcun layıkı veçhile edasına mani olacak her nevi tasarruftan içtinap etmekle mükelleftir.

Şarta bağlı hakkı tehlikeye duçar edilen alacaklı, alacağı mutlak olan alacaklıların haklarını muhafaza için yapmağa salâhiyettar oldukları tedbirleri ittihaz edebilir.

Şartın tahakkukundan evvel yapılan temlik her tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nispette batıl olur.”

Görüldüğü gibi BK 150. maddenin birinci fıkrasında açıkça şart gerçekleşinceye kadar borçlunun borcun gereği gibi ifasına engel olacak her türlü tasarruftan kaçınmakla mükellef olduğu belirtilmiştir. II. Fıkrasında ise şarta bağlı hakkı tehlikeye düşen alacaklıların, alacakları şarta bağlanmamış alacaklıların hakkını korumak için başvurabileceği tedbirleri alabileceği öngörülmüştür. Bu hükümler karşısında geciktirici şarta bağlı alacağı ihtiyati haciz korumasından mahrum bırakma mümkün görünmemektedir²¹⁰.

İkinci görüş teorik olarak tutarlı görünse de uygulamada önemli sorunlara yol açabilecektir. Çünkü 257. maddenin II. fıkrasındaki sebeplere dayanarak ihtiyati hacze karar verildiği takdirde, borç borçlu için muaccel hale gelmektedir. (m. 257/III) Bu hüküm daha çok vade esas alınarak hazırlanmıştır. Hâlbuki geciktirici şarta bağlı bir alacakta, şart henüz gerçekleşmediğinden, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir alacağın muaccel hale gelme tehlikesi vardır. Bu tehlikenin aşılması da pek kolay görülmemektedir.

²¹⁰ Von Tuhr, s. 748; Özekes, a.g.e., s. 145.

İhtiyati haciz sebeplerinin mahkemece doğru değerlendirilmesi ve takdir edilmesi tarafların çıkarlarının korunması açısından çok önemlidir. Mahkemenin yanlış değerlendirme ve takdiri sonucunda verilen yanlış kararlardan dolayı taraflar zarara uğrayabilmektedirler. Bu tür haksız ihtiyati haciz kararları sebebiyle doğan zararların tazmini yoluna gidilebilmektedir. Yargıtay'ın buna ilişkin çeşitli kararları şöyledir:

“Mahkemelerden alınmış ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararlarının haksızlığının anlaşılması halinde bunlardan doğan zararların tazmini istenebilir”²¹¹.

“1. İhtiyati haciz kararının haksız alınması sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılacak davada bir yıllık zamanaşımı, istihkak davasının kesinleştiği tarihten itibaren başlar. İstihkak davasının kesinleşmesi aynı zamanda tazminat davasının da şartıdır.

2. Esasen mahcuz olan malın, sonradan ihtiyati haciz koydurtarak kaldırılması halinde istihkak davacısının zararı ilk hacizle doğmuş ve devam etmiş olmasına göre, sonradan malı kaldıran aleyhine hüküm tesisi isabetsizdir.

3. İstihkak davacısı, mal kaldırılırken teminat vermek suretiyle malın kendisine bırakılmasını talep hakkını haiz iken bu hakkı kullanmayarak doğan zararına kendisi de sebebiyet verdiği göre, hükmedilen tazminattan BK' nun 44. maddesi gereğince tenkisat yapılması gerekir.

4. İİK' nun 259. maddesinde düzenlenen sorumluluk, kusursuz ve tehlike sorumluluğudur”²¹².

Haksız ihtiyati haciz kararları sebebi ile uğranılan maddi zararların yanında manevi zararların da tazmini talep edilebilir. Bunun gibi haksız ihtiyati haciz kararları sebebiyle maddi veya manevi zarara uğrayan borçlunun ve üçüncü şahısların uğradıkları zararlar, ihtiyati haciz talep eden kimse tarafından karşılanır. Haksız olarak ihtiyati

²¹¹ HGK, 26.6.1963 tarih, 3/22-33, Bkz., Özkan, a.g.e., s. 344.

²¹² 11. HD, 12.12.1974 gün E. 3464-K. 3952, Bkz., Özkan, a.g.e., s. 351.

haciz koydurmuş olan alacaklının sorumluluğunda kusur şartı aranmaz. Bununla ilgili bir Yargıtay kararı kısaca şu şekildedir:

“Taraflar arasındaki haksız eylemden doğan maddi ve manevi tazminat davası nedeniyle yapılan yargılama sonunda...:

1. İİK’ nun 257. maddesi ile alacaklının hangi durumlarda ihtiyati haciz isteyebileceği düzenlenmiştir. Anılan Yasanın 259/I. maddesi²¹³ uyarınca, ihtiyati haciz isteyen alacaklı haksız çıktığı takdirde, borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan sorumludur. Haksız olarak ihtiyati haciz koydurmuş olan alacaklının sorumluluğunun kusura dayanmadığı konusunda gerek uygulamada ve gerekse öğretide görüş birliği vardır. Bu itibarla ihtiyati hacizde haksız çıkmış olan kişinin sorumlu tutulabilmesi için, davalı inançlı olmasına ve kusurlu bulunmasına gerek yoktur... Olayımızda, davalı velev ciro yolu ile hamil durumuna girmiş olsa dahi, bu belgeye dayanarak başvurduğu ihtiyati haciz işleminde haksız çıktığına göre yukarıda anılan ilkeler uyarınca davacının uğradığı zararları ödemekle yükümlüdür...

2. Davacının manevi tazminat isteğine gelince, kural olarak bir belgenin sahte olduğunu ya da belge altındaki imzanın borçluya ait olmadığını bile bile borçlu aleyhine icra kovuşturulmasına ya da ihtiyati haciz yoluna tevessül eden kişi, (aynı zamanda BK.’ nun 49. maddesindeki²¹⁴ koşullar gerçekleştiği takdirde) manevi tazminatla da sorumlu tutulmak gerekir. Bu itibarla BK’ nun 49. maddesinden kaynaklanan sorumluluk, kusura dayanan sorumluluktur. Hal böyle olunca takibe tevessül eden kişinin kötü inançlı ve kusurlu olduğu gerçekleşmedikçe ve ağır bir zarar da doğmadıkça manevi zararlar sorumlu tutulacağı düşünülemez. Davalı ciro yolu ile belgeyi elde

²¹³ İİK m. 259/I: “İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ıncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.”

²¹⁴ BK m. 49: “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

ettiğine göre, belge altındaki imzaların borçluya ait olup olmadığını bilmesine imkân yoktur... Sonuç olarak temyiz olunan kararın birinci bentte gösterilen nedenlerle sadece maddi tazminata ilişkin bölümünün davacı yararına (bozulmasına) karar verildi”²¹⁵.

B. Vadesi Gelmemiş Alacaklarda İhtiyati Haciz Sebepleri

1. Borçlunun Belirli Bir İkametgâhının Olmaması

Borçlunun belirli bir ikametgâhının olmaması halinde, vadesi gelmemiş alacaklar için başka bir şart aranmaksızın ihtiyati haciz kararı verilebilecektir. Buradaki ikametgâh kavramından kasıt nedir?

a. İkametgah ve Mesken Kavramı

İkametgâh kavramı yeni Medeni Kanun’da “yerleşim yeri” başlığı altında 19. maddede düzenlenmiştir:

“Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.

Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.

Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz.”

Doktrinde ise ikametgâh “kişinin iş ve aile ilişkilerinin odak noktası olarak seçtiği ve bu amaçla sürekli oturduğu ya da yasa gereği öyle kabul edilen yerdir” şeklinde tanımlanmaktadır²¹⁶.

İkametgâhın zorunluluğu ilkesine göre herkesin mutlaka bir ikametgâhı bulunmak zorundadır. Bir kişinin birden çok ikametgâhı olamaz. Kişi ikametgâhını değiştirebilir, ancak bu durumda eskisini terk ederek yenisi seçebilir. Gerçek kişiler için ikametgâh, iradeye bağlı ikametgâh ve kanuni ikametgâh olarak ikiye ayrılır. İradeye bağlı ikametgâh kişinin yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu bazen, bazı kişilerin sahip oldukları hukuki durumdan dolayı bazen de kişilerin ikametgâhsız kalmamaları

²¹⁵ 4. HD, 22.2.1979 gün, E. 10565-K. 2340, Bkz., Özkan, a.g.e., s. 351-352.

²¹⁶ A Zevkliler-M.B. Acabey-K.E.Gökyayla, *Zevkliler Medeni Hukuku*, 5. bası, Ankara 1997, s. 373; S. S. Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Genel Kişiler Hukuku*, 6. bası, İstanbul 1992, s. 294; H. Hatemi, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992, s. 90.

için kendisi ikametgâh belirlemiştir. MK m. 51'e göre tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir:

“Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.”

İkametgâh ile mesken kavramı birbirinden farklıdır. Bir kimsenin fiilen oturduğu yer, onun meskenidir. Yani mesken fiili bir ilişkinin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte bir kimse kısa bir süre geçici olarak bir yerde bulunuyorsa, bu yer onun meskeni sayılmaz. Bir kimsenin meskeni onun fiili durumunu ifade eder. Hâlbuki ikametgâh, hukuki bir kavramdır. Örneğin ikametgâhı İstanbul'da olan bir şahsın vaktinin önemli bir kısmı İzmit'te geçiyor olabilir²¹⁷.

b. Belirli İkametgahın Bulunmaması

İİK 257/II' de geçen “borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa” cümlesindeki yerleşim yeri (ikametgâh) kelimesinin hangi anlamda kullanıldığı konusunda doktrinde benzer görüşler ileri sürülmüştür. Berkin, belirli ikametgâhının bulunmamasının hiç ikametgâhının bulunmaması anlamına gelmeyeceğini, ikametgâhının sık sık değiştirilmesi veya sabit bir ikametgâhın edinilmemesi olarak anlaşılması gerektiğini söylemektedir²¹⁸. Akyazan ise, buradaki ikametgâhın kanuni ve ticari ikametgâh manasında anlaşılması gerektiğini belirtmektedir²¹⁹. Uyar da burada geçen ikametgâh deyiminin genel olarak hem yerleşmek niyetiyle oturulan yer ve hem de sakin olunan yer anlamında kullanıldığı ifade etmiştir²²⁰.

Deynekli-Saldırım ise ikametgâh kelimesi ile ilgili olarak “Her ne kadar kanunda borçlunun muayyen bir yerleşim yerinin bulunmamasından söz edilmiş ise de yerleşim yerinin zorunluluğu ve tekliği ilkesi gereğince herkesin gerçek veya farazi iradesine göre bir

²¹⁷ Tekinay, s. 297.

²¹⁸ Berkin, s. 30.

²¹⁹ Akyazan, a.g.e., s. 15.

²²⁰ Uyar, s. 32.

yerleşim yeri vardır. Bu nedenle burada yerleşim yeri deyimi, MK 19. maddesindeki yerleşim yeri deyiminden daha geniştir. Daha çok borçlunun sakin olduğu yer anlamındadır.” demektedir²²¹.

Bu konuda Özekes de benzer görüşler ileri sürmektedir: “Kanaatimizce ihtiyati haciz sebebi olarak kanunun ikametgâhtan kastı kişinin belirli olan, yerleştiği ve kendisi ile ilişki kurulabilecek belirli oturduğu bir yerin (meskeninin) olmamasıdır. Çünkü hukukumuzda göre kişinin mutlaka ikametgâhının olması gerekir, ikametgâhsız bir kimse düşünülemez. Bu öncelikle ikametgâhın zorunluluğu ilkesinin bir sonucudur. Nitekim doğrudan doğruya iflas sebepleri arasında yer alan, borçlunun belirli ikametgâhının bulunmaması durumunda da ikametgâh deyimi daha geniş olarak borçlunun oturduğu yer (mesken) olarak anlaşılmaktadır”²²².

Bu görüşlerde de dile getirildiği gibi 257. maddedeki “yerleşim yeri” deyimi hukuktaki ikametgâh anlamında kullanılmamış, kişinin oturduğu, hayatını sürdürdüğü yer anlamında kullanılmıştır. Buradaki yerleşim yeri deyimi, mesken anlamında kullanılmakta olup, yukarıda da açıklandığı gibi hukuktaki ikametgâhtan farklı olabilir.

Yerleşim yeri deyiminin hukuki ikametgâh olarak anlaşılması halinde ortaya önemli problemler çıkabilmektedir. Örneğin borçlu ikametgâhını terk edip fiilen başka bir yerde yaşamaya başlamış olması halinde, tebligat hangi adresine yapılacaktır? İkametgâh adresine yapıldığı takdirde borçluya ulaşılmakta problemler yaşanacağından alacağın tahsili zorlaşacak, belki de imkansızlaşacaktır. Bu sebeple yerleşim yeri deyiminin ikametgâh olarak anlaşılması yerine mesken olarak anlaşılması uygulama açısından da yerindedir.

Borçlunun yerleşim yerinin belirli olmaması, borçlunun yer değiştiren bir kimse olması, hayat ilişkilerini belirli bir yerde toplamaması, kendisine ulaşılamaması, sabit bir adresinin bulunmaması ve benzeri durumlar olarak açıklamak mümkündür. Bu

²²¹ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 32.

²²² Özekes, a.g.e., s. 149-150.

durum kişinin gününbirlik hayat sürmesinden kaynaklanabileceği gibi, gezici bir iş yapması, sürekli seyahat etmesi gereken bir işe sahip olmasından da kaynaklanabilir. Ancak kişi sürekli seyahat etmekle birlikte, kendisine ulaşılabilen belirli bir adrese sahip olabilir. Sözgelimi kendisi şehirlerarası otobüs firmalarında şoförlük yapmakta iken, ailesinin sürekli oturduğu bir evi ve adresi bulunmaktadır ve kendisine bu adresten ulaşmak mümkündür. Bu gibi durumlarda belirli bir yerleşim yeri olmaması sebebiyle ihtiyati haciz istenemez.

Borçlu hayat tarzı ve iş ilişkilerinin dışında kasten de belirli bir yere yerleşmeyebilir. Ayyıldız bu konuda şu görüşü ileri sürmektedir: “Borçlu ikametgâhını fiilen değiştirmiş ve yenisini bildirmemişse eski ikametgâha değer vermek alacaklının alacağını tehlikeye düşürebilir”.²²³ Eğer borçlu bunu aşağıda açıklanacak olan, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla yapıyor ve davranışı kaçmak şeklinde algılanıyorsa, belirli ikametgâhının bulunmaması sebebine dayanarak değil, bu sebebe dayanarak ihtiyati haciz istenmelidir.²²⁴ Akyazan ise “borçlunun borç iltizam ettiği anda muayyen bir ikametgâha sahip olmaması ile borç iltizamında sonra ikametgâhını terk edip yenisini de tedarik etmemesi arasında bir farkın olmadığı” görüşündedir.²²⁵

Borçlunun yurt dışında oturması, hukukumuzda ihtiyati haciz sebebi olarak görülmemiştir. Borçlunun yabancı bir ülkede belirli bir yerleşim yeri varsa, Türkiye’de yerleşim yeri olmaması sebebiyle ihtiyati haciz istenemez. Önemli olan borçlunun yurt içinde veya dışında bir yerleşim yerinin (mesken) bulunmasıdır.²²⁶

Buna karşılık pek çok ülkede olduğu gibi kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanunu da borçlunun İsviçre’de ikamet etmemesini, özellikle vadesi gelmiş alacaklar için ayrı bir ihtiyati haciz sebebi olarak kabul etmiştir. Bu ihtiyati haciz sebebi borçlunun belirli bir ikametgâhının olmamasından farklıdır. Borçlunun belirli bir ikametgâhının

²²³ Ayyıldız, s. 378.

²²⁴ Özekes, a.g.e., s. 151.

²²⁵ Akyazan, a.g.e., s. 15.

²²⁶ Berkin, s. 30; Önder, a.g.e., s. 1255; Belgesay, s. 450; Özekes, a.g.e., s. 152.

olmamasında, borçlunun ne ülke içinde ne de ülke dışında ikametgâhı bulunmazken, burada borçlunun İsviçre’de ikamet ediyor olmaması bir ihtiyati haciz sebebi oluşturmaktadır. İsviçre’de 1997 yılında yürürlüğe giren değişiklikle borçlunun yurt dışında ikamet etmesi başlı başına ihtiyati haciz sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Artık alacağın İsviçre ile yeterli bir bağlantısının bulunması veya itirazın kaldırılmasına imkân veren bir borç ikrarının ya da kabili icra bir mahkeme kararının bulunması gerekir. Değişikliğin amacı, İsviçreli alacaklıları, özellikle yurt dışında ikamet eden veya yurt dışına kaçmış olan borçlulara karşı korumak olmasına rağmen daha sonra bu amacın dışında bir uygulama bulması, değişikliğin yapılmasının temelinde yatan düşüncedir. Önceden sadece borçlunun yurt dışında ikamet etmesinin yeterli sayılması sebebiyle alacaklıların, İsviçre ile hiçbir ilişkileri olmamasına rağmen, sırf İsviçre’den ihtiyati haciz kararı almak için İsviçre mahkemelerine başvurmaları mümkünken, değişiklikle buna engel olunmaya çalışılmıştır²²⁷.

Borçlunun belirli bir yeri ikametgâh olarak kiralaması ve bu yerin muhtarına, yabancı uyruklu ise yetkili polis merkezine adresini bildirerek usulüne göre beyanname vermesi veya belirli bir yerin maliye şubesine meslek ve sanatı itibarıyla kaydolunarak buraya vergi ödemesi bu yerleri sabit bir ikametgâh olarak seçtiğine her zaman delalet etmez. Özellikle, borçlu uzunca bir zamandan beri fiilen başka bir yerde oturuyor ve işlerini orada yapıyorsa, kayıtlı olduğu yerler sabit ikametgâh sayılmaz²²⁸.

Borçlunun oturduğu yerin belirli olmamasından söz edilirken, alacaklının salt bilgisizliği yüzünden borçlunun oturduğu yeri bilmemesi değil, yapılan tüm araştırmalara rağmen, objektif olarak herkes için borçlunun oturduğu yerin bilinmemesi ve ona ulaşılamaması esas alınmalıdır²²⁹.

Tüzel kişilerin adreslerinin bilinmemesi, tüzel kişiye ulaşılamaması ihtiyati haciz sebebi midir? Bu konuda Atalay, malum

²²⁷ Özekes, a.g.e., s. 152.

²²⁸ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 30.

²²⁹ Özekes, a.g.e., s. 153.

ikametgâhın bulunmamasının anonim şirketler bakımından iflas sebebi olabileceğini, m. 177, b. 1’de iflas sebebi olarak sayılan malum ikametgâh bulunmasının sakın olunan yer olarak anlaşılması gerektiğini belirtmekte, sakın olunan yeri ise, anonim şirketler bakımından işlerin fiilen yürütüldüğü yer olarak kabul etmektedir.²³⁰ Özekes ise “tüzel kişiye ulaşamıyor, adresi bilinemiyorsa ve tüzel kişi de bunu bildirmemişse kanaatimizce tüzel kişi borçlunun ikametgâhının olmamasından değil, taahhütlerinden kurtulmak için kaçmasından veya mal kaçırmada söz edilebilir ki 257. maddenin ikinci fıkrasının birinci bendine göre değil ikinci bendine göre ihtiyati haciz istenebilecektir. Zira tüzel kişilerin yer değişikliklerini gerek kanun gereği gerekse üçüncü kişilerin haklarını korumak bakımından ilgili makamlara ve sicil dairelerine bildirmeleri gerekir. Bu gerekliliği yerine getirmeyen tüzel kişinin kötü niyetle, taahhütlerinden kurtulmak için kaçmak veya mal kaçırmak için hareket ettiği sonucuna varılabilir” demektedir²³¹.

Borçlunun belirli bir yerleşim yeri olmaması sebebiyle ihtiyati haciz kararı verebilmek için somut başka bir tehlikenin varlığı aranmayacaktır. Kanun koyucu ek bir takım şeylerin ispatını veya alacağın tehlikede olmasını aramamıştır. Borçlunun belirli ikametgâhının olmamasını kanun koyucu alacaklının alacağına ulaşabilmesi bakımından soyut bir tehlike olarak kabul etmiştir. Yeterli malvarlığı bulunan veya malvarlığı üzerinde hiçbir tasarrufta bulunmayan bir borçlunun da belirli olarak oturduğu bir yer bulunmuyorsa bu durumda da ihtiyati haciz istenebilecektir. İkinci fıkarda olduğu gibi borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla hareket edip etmemesinin bir önemi yoktur²³².

²³⁰ Atalay, s. 15.

²³¹ Özekes, a.g.e., s. 154-155.

²³² Şimşek, s. 218; Özekes, a.g.e., s. 155.

2. Borçlunun Mallarını Gizlemesi, Kaçırması, Kaçmaya Hazırlanması, Kaçması ya da Bu Maksatla Alacaklıların Haklarını İhlal Eden Hileli İşlemlerde Bulunması

a. Genel Olarak

Bu ihtiyati haciz sebebi İİK 257/II' nin ikinci bendinde düzenlenmiş bulunmaktadır:

“Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa”

Burada borçlunun kötü niyetli şekilde mallarını gizlemesi, kaçırması, kendisinin kaçmaya hazırlanması, kaçması ya da alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemler yapması, vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Söz konusu düzenlemede ihtiyati haciz sebebinin gerçekleşmesi için iki unsurun bulunması aranmaktadır. Birincisi, sübjektif unsur olup borçlunun niyeti ile ilgilidir. İkincisi, objektif unsur olup, ilgili düzenlemede geçen borçlunun somut davranışlarıdır.

b. Sübjektif Unsur

Borçlunun mallarını gizlemesi, kaçırması, kendisinin kaçmaya hazırlanması veya kaçması ihtiyati haciz kararı verilmesi için yeterli değildir, bunları kötü niyetle yani alacaklının alacağını almasına engel olmak ve taahhütlerinden kurtulmak için yapmalıdır. Sayılan davranışlardan birinin sübjektif unsurla birleşmesi halinde ihtiyati haciz kararı verilebilecektir. Yani borçlunun bu davranışları kötü niyetle ve bilinçli olarak yapması gerekir²³³.

Sübjektif unsur olmadan yani kötü niyet bulunmadan borçlunun malvarlığındaki bir kısım değişiklikler ya da kendisinin başka yere gitmesi gibi davranışlar ihtiyati haciz sebebi teşkil etmez. Yani iş

²³³ Ayyıldız, s. 379; Şimşek, s. 218.

hayatının ya da şahsi hayatının normal akışı içerisinde yapmış olduğu bir kısım davranışlar ve etkinlikler kötü niyetle yapılmadıkça ihtiyati haciz kararı verilmesine yol açmaz.

Niyet soyut bir kavram olduğundan borçlunun niyetinin bizzat tespit edilmesi mümkün değildir. Borçlunun niyetini tespit edebilmek için borçlunun davranışlarına bakılmaktadır. Borçlunun niyetinin tespit edilmesi için her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak, genel hayat tecrübelerinden faydalanmak gerekir. Bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmış olmaktadır.

Borçlunun sadece aktif davranışları değil, pasif davranışları da kötü niyetli olduğunu gösterebilir. Aynı şekilde borçlunun hâkimiyet alanı içindekilerin davranışları da kötü niyetine delil sayılabilir. Hatta borçlunun davranışları kanuni bir takım yolları ve imkânları kullanarak gerçekleşse de kötü niyetinin yansıması sayılabilir. Örneğin, borçlunun alacaklılarının alacaklarını elde etmesine engel olmak maksadıyla, yakınlarıyla borçlandırııcı işlemlerde bulunduktan sonra, bu kişilerin kendisine karşı yaptığı takipleri veya açtığı davaları kabul etmesi veya pasif kalarak aleyhine sonuçlanmasına sebebiyet vermesi olayın özelliklerine göre taahhütlerinden kurtulmak amacı içinde sayılabilir. Bunun dışında normal, makul, orta zekâlı bir kişinin yapmayacağı ve piyasa koşullarının da zorlamadığı halde bir takım borçlandırııcı muameleler içine girmek veya taahhütlerde bulunma da kötü niyet göstergesi sayılabilir²³⁴.

Borçlu tarafından yapılan davranışların mallarını kaçırmak veya gizlemek ya da kendisi kaçmak amacıyla yapılmadığını gösteren makul ve haklı sebepler bulunuyorsa, hâkim ihtiyati haciz talebini kabul etmemelidir²³⁵.

Ayrıca yukarıda sayılan işlemlerin borçlunun iradesi ile gerçekleşmesi gerekir. Borçlunun elinde olmayan, öngörülmecek bir takım sebeplerle malvarlığında azalma meydana gelmesi ya da malvarlığı unsurlarında değişiklik olması bu niyet çerçevesinde kabul

²³⁴ Berkin, s. 31-32.

²³⁵ Akyazan, a.g.e., s. 14.

edilmemelidir. Örneğin piyasadaki dalgalanmalardan dolayı, borçlunun işletmesini küçültmesi veya malvarlığının bir kısmını her ne kadar hukukumuzda temeli olmasa da uygulamada rastlanan, kendisiyle yakınlığı ve işlevsel bağı olan yavru işletmelere devretmesi ya da elden çıkarması kötü niyetli bir davranış olarak algılanmamalıdır. Çünkü burada borçlunun kötü niyetin ötesinde ciddi bir gayretle ekonomik yaşantısını sürdürme, dolayısıyla taahhütlerini yerine getirme amacı bulunmaktadır. Bunun gibi, borçlunun yaşlılık veya hastalıktan dolayı gereksiz eşyalarını satması, aktiflerini paraya çevirmesine rağmen yeterli gayrimenkulünün bulunması da kötü niyetin oluşmadığı anlamına gelir²³⁶.

Yine su baskını, yangın gibi afetler sonucu malvarlığında azalma meydana gelen borçluya karşı da ihtiyati haciz istenemez. Ancak borçlu, bu afetlere dayanarak bir takım kötü niyetli davranışlara girmiş ve bu da mallarını kaçırmaya anlamına geliyorsa sübjektif unsurun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Örneğin kısmi bir yangın ve su baskınında işletmenin defterinin yok olduğunu iddia edip, daha sonra da malvarlığı unsurlarında alacaklılar zararına işlemler yapmak bu anlama gelebilir²³⁷.

Tüzel kişilerin de kötü niyetle hareket etmeleri mümkündür. Bunun için tüzel kişilerin yetkili organlarının²³⁸ veya bu organların talimatıyla hareket edenlerin niyetlerine bakmak gerekir. Tüzel kişinin adresini değiştirmesi veya adresinin bilinmemesi, ikametgâhının belli olmaması anlamına gelmese de, gerekli kanuni prosedür izlenmeden ve ilgililere, özellikle alacaklılara bu durum duyurulmadan yapılmış olması taahhütlerinden kurtulmak amacıyla hareket ettiği sonucunu doğurabilir. Bireysel olarak tüzel kişinin organını oluşturan kişinin

²³⁶ Özkes, a.g.e., s. 158.

²³⁷ Özkes, a.g.e., s. 158.

²³⁸ “Alacaklının cevap dilekçesinde, ‘takip dayanağı senetlerin borçluya açılan kredinin teminatı olduğu’ anlaşılmış olup, bu hususta taraflar arasında uyumsuzluk yoktur. Bu durumda senet bedellerinin tahsili gerekip gerekmediğinin, borcun miktarının tespitinin muhakemeyi gerektirdiği, ihtiyati haciz sırasında borcu kabul eden şahsın, şirketi tek başına temsile yetkili olmadığı nazara alınmadan, itirazın ret olunması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İİK’ nın 366 ve HUMK. 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 13.10.1986 gününde oybirliği ile karar verildi.” 12 HD, 13.10.1986, 323/10391, Bkz. Kaçak, a.g.e., s. 147.

kaçması, borçlu tüzel kişinin kaçtığı anlamına gelmese de, bu kişilerin kaçması tüzel kişiyi takip etmeyi ve malvarlığına ulaşmayı güçleştiriyorsa ihtiyati haciz sebebi olarak, tüzel kişinin iradesinin tezahürü olarak kabul edilmelidir. Özellikle küçük aile şirketlerinde veya şirketin yönetiminde ağırlığı olanların bu yönde hareket etmesi olayın özelliğine göre ihtiyati haciz sebebi oluşturabilmelidir²³⁹.

Birden fazla borçlu varsa, her borçlu için kötü niyetin varlığı ayrı ayrı aranmalıdır. Kefiller bakımında ise müteselsil kefil asıl borçlu gibi sorumlu olduğundan, alacaklı da borç muaccel olduğunda, asıl borçluya yönelmeden müteselsil kefile yönelebileceğinden, müteselsil kefilin de kötü niyetli olması halinde ona karşı da ihtiyati haciz istenebilmelidir. Ancak adi kefilin durumu farklıdır. Zira adi kefalette asıl borçluya müracaat etmeden kefile gidilemez. Gidildiği takdirde kefilin tartışma defini ileri sürmesi mümkündür. Bu sebeple adi kefilin bu niyetle hareket ettiğinden söz edilerek ihtiyati haciz istenmesi mümkün değildir²⁴⁰.

c. Objektif Unsur

Borçlunun sübjektif unsur olan kötü niyetli şekilde taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa hazırlanması veya kendisi kaçmaya hazırlanması ya da kaçması veya bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması sübjektif unsuru teşkil etmektedir.

Objektif unsurlara geçmeden önce 257/II' nin ikinci bendinin 2003 tarihli değişiklikten önceki ve sonraki halleri üzerinde durmakta fayda var. İlgili maddenin objektif unsuru teşkil eden bölümünün değişiklikten önceki hali “mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçarsa” şeklindedir. 17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanunla ikinci bentte yer alan “kaçarsa” ibaresi “kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa” olarak değiştirilmiştir. Böylece borçlunun

²³⁹ Özekes, a.g.e., s. 159.

²⁴⁰ Özekes, a.g.e., s. 159.

taahhütlerinden kurtulmak amacıyla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemler yapması da ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiştir.

aa. Borçlunun mallarını gizlemesi, kaçırmaya ya da bunların hazırlığı içinde olması

Borçlunun gizlemesi, kaçırmaya ya da bunlara hazırlanması söz konusu olan malvarlığına, menkul ve gayrimenkul malların yanında, borçlunun alacakları ve hakları da dâhildir. Mal kaçırmak veya gizlemek somut olarak, alacaklının alacağını tahsil edebilmesi için başvuracağı kanuni yollarla el koyamayacağı bir şekilde mallarını ortadan kaldıran işlemler yapması, alacağın elde edilmesinin tehlikeye sokulması ya da güçleştirilmesi şeklinde malvarlığını azaltıcı aktif ve pasif davranışların tümü olarak kabul edilmelidir. Malvarlığının ortadan kaldırılması, malvarlığı değerlerinin borçlulardan kurtulmak amacıyla temliki, terhini veya bir takım yükümlülüklerle yüklenmesi şeklinde de olabilir. Bu çerçevede hiçbir makul sebep yokken, borçlunun mallarını rehnemesi veya ihtiyacı olmadığı halde mallarını çok ucuz fiyata satması, başkalarına borç ikrarını içeren senetler vermesi, mal gizlemek sayılabilir. Bunun gibi borçlunun mağazasından sürekli satış yapıp, satılan şeylerin yerine yenisini koymaması, mağaza ve depolarını boşaltması veya bir tüccarın sadece aktifini dağıtması mal kaçırma sayılır²⁴¹.

Yabancı ülkeye giden veya malvarlığını nakleden borçlu hakkında 257. maddenin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre ihtiyati haciz istenebilmesi mahalli kanunların borçluyu takibe imkân vermemesine veya takibin oldukça güç olmasına bağlıdır²⁴².

Borçlunun iradesi dışında meydana gelen veya piyasa koşullarında kaynaklanan malvarlığındaki değer kaybı veya azalma ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmemelidir. Ancak bu yöndeki azalma bahane edilerek, kasıtlı olarak malvarlığını borçlulardan

²⁴¹ Berkin, s. 31-32; Akyazan, a.g.e., s. 14; Uyar, s. 32; Ansay, a.g.e., s. 314; Ayyıldız, s. 379; Olgaç, a.g.e., s. 1720; Özekes, a.g.e., s. 162-163.

²⁴² Berkin, İflas, s. 423; Uyar, s. 32.

gizleyen bir takım kötü niyetli davranışlara girilmesi ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmelidir²⁴³.

Başka alacaklıların yaptığı takipler sonucu borçlunun malvarlığında azalma meydana gelmişse, borçlu bu takipleri muvazaalı olarak ve gerçek borçlulardan mal kaçırmak amacıyla yapıyorsa bu ihtiyati haciz sebebidir. Bunun dışında açılan davalar veya yapılan takiplerle borçlu mal varlığında gerçekleşen azalma ihtiyati haciz sebebi oluşturmaz. Çünkü borçlunun tarafı olduğu hukuki ilişkiler ve yükümlülüklerden dolayı gönüllü olarak veya yapılan takipler sonucu borçlarını ifa etmesi malvarlığında bir azalma meydana getirmiş olursa da bu gizleme veya kaçırma anlamına gelmez. Zaten sübjektif unsur da gerçekleşmemiştir²⁴⁴.

Borçlunun mallarını gizlemesi de ihtiyati haciz sebebidir. Mallarını kaçırmak borçlunun malvarlığına ulaşabilmek bakımından daha ciddi ve somut bir tehlike oluştururken, gizlemede malvarlığının tam olarak ortadan kaldırılması değil, sübjektif olarak ulaşılabilmesi ve alacaklılardan saklanması söz konusudur. Malların kaçırılması veya gizlenmesi yanında bunların hazırlığı içinde olmak da ihtiyati haciz sebebi sayılmıştır. Henüz mallar kaçırılmamış veya gizlenmemiş olsa da bu yönde borçlunun gayreti olması, bunun için çeşitli işlemlere girişmesi de hazırlık anlamına gelir²⁴⁵.

Borçlunun malvarlığının tümünü kaçırmış olması da şart değildir. Borçlu malvarlığının bir kısmını kaçırmış, gizlemiş veya buna hazırlanmış olsa da hakkında ihtiyati haciz kararı verilir. Hatta geride kalan malvarlığı borçlarını karşılamaya yetse de ihtiyati haciz kararı verilmelidir. Çünkü borçlunun bu tür davranışlar içine girmesi alacaklı bakımından alacağının ödenmemesi tehlikesini ve borçlunun kötü niyetini gösterir²⁴⁶.

²⁴³ Özekes, a.g.e., s. 163.

²⁴⁴ Özekes, a.g.e., s. 163.

²⁴⁵ Berkin, s. 32; Özekes, a.g.e., s. 164.

²⁴⁶ Özekes, a.g.e., s. 164.

bb. Borçlunun kaçmağa hazırlanması ya da kaçması

Borçlunun kaçması ile ikametgâhının belli olmaması aynı şeyler değildir. Borçlunun oturduğu yer belli olduğu halde, ifadan kaçınmak için oturduğu yere uğramayabilir. İkametgâhın belli olmaması daha sürekli bir durumdur. Geçici olarak borçluya ulaşamamak ikametgâhın belli olmaması sayılmaz. Kaçmak ise borcu ifa etmemek için gerçekleştirilen devamlı bir davranış olabileceği gibi arızı bir davranış da olabilir. Örneğin borçlunun tebligat yapılabilecek bir adresi, kendisine ulaşılamasa da tebligat yapılabilecek yakınları bulunmasına rağmen, borcu ifa edecek olan borçlunun kendisinin bulunamadığı bir durumda borçlunun kaçmasından söz edilebilir. Borçlunun belirli ikametgâhının olmaması ile borçlunun kaçması her zaman kolayca ayırt edilemeyebilir. Ayrıca borçlunun kaçmasında borcunu yerine getirmeme niyeti önem taşırken, belirli ikametgâhının bulunmamasında böyle bir niyet aranmaz, belirli ikametgâhının bulunmaması yeterli sayılır. Ayrıca borçlunun kaçmasında icra takibinin engellenmesi veya güçleştirilmesi, takip prosedürünün başarısına engel olmak söz konusudur. Şüphesiz alacaklı duruma göre iki ihtiyati haciz sebebine de dayanabilir²⁴⁷.

Borçlunun alacaklıların ulaşabileceği şekilde sık sık ikametgâh değişiklikleri yapması, özellikle bunu ülke içinde yapması, kaçması anlamına gelmez. Ancak yurt dışında gittiği adres belli olsa da bunu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla yapıyorsa ihtiyati haciz sebebi sayılır. Çünkü kendisine ulaşılması ve takip yapılması oldukça güçleşecek veya mümkün olmayacaktır. Alacaklısını aldatmak için yanlış adres göstermesi veya hiç adres vermeden eşyalarını önceden gönderip, daha sonra kendisinin yola çıkması borçlunun kaçması anlamına gelir²⁴⁸.

Kendisi kaçan borçlunun alacağı karşılayacak yeterli mal varlığını geride bırakması halinde de ihtiyati hacze karar verilmelidir. Çünkü böyle bir durumda borçluya karşı tebligat yapılması ve takip

²⁴⁷ Özekes, a.g.e., s. 161.

²⁴⁸ Berkin, s. 32-33; Uyar, s. 32; Özekes, a.g.e., s. 161.

işlemlerinin yürütülmesi güçleşir. Ayrıca alacaklıdan borçlunun malvarlığı hakkında özel bir araştırma yapması istenemez. Borçlunun geride bıraktığı malvarlığının alacağı karşılayıp karşılamadığı, takyitli olup olmadığı kolayca tespit olunamaz²⁴⁹.

İlgili kanun maddesi borçlunun sadece kaçmasını değil kaçmağa hazırlanmasını da ihtiyati haciz sebebi saymıştır. Örneğin özellikle yurt dışına çıkmak için bir takım hazırlıklarda bulunması, bu çerçevede pasaport, vize işlemlerine girişmesi, sürekli bulunduğu yerlerde görülmemesi, mallarını satılığa çıkarması, işlerinin yönetimini başkalarına devretmesi borçlunun kaçmağa hazırlanması sayılabilir²⁵⁰.

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de kaçması ya da kaçmaya hazırlanması söz konusu olabilir. Özellikle borçlu tüzel kişinin usulüne uygun olmayan şekilde işletme ve idare yerini değiştirmesi ya da Türkiye’de hiçbir şube bırakmaksızın merkezini yurt dışına nakletmesi veya merkezi Türkiye’de olsa da şubelerini yurt dışına nakletmesi kaçmak olarak anlaşılabılır²⁵¹.

cc. Borçlunun alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması

Yukarıda bahsedilen değişiklikle kanun borçlunun alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunmasını da vadesi gelmemiş alacaklar için ihtiyati haciz sebebi olarak kabul etmiştir. Bu yeni düzenleme ile vadesi gelmemiş alacaklarda ihtiyati haciz isteme sebepleri biraz daha genişletilmiş olmaktadır. Zira daha önce borçlunun mallarını kaçırmayı, gizlemeyi, kendisinin kaçması ya da bunlara hazırlanması ihtiyati haciz kararı sebepleri olarak sayılmış iken, yeni düzenleme ile borçlunun hileli işlemleri de ihtiyati haciz sebebi kabul edilmiştir. Ayrıca borçlunun alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması, diğer sebepler gibi somut değildir. Bu hileli işlemler somut şekilde belirtilmediği için borçlunun kötü

²⁴⁹ Özekes, a.g.e., s. 161.

²⁵⁰ Akyazan, a.g.e., s. 14; Olgaç, a.g.e., s. 1720.

²⁵¹ Özekes, a.g.e., s. 162.

niyetle yani taahhütlerinden kurtulmak amacıyla yaptığı alacaklının haklarını ihlal eden her türlü hileli işlemleri ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İİK M. 257 DIŞINDAKİ DİĞER İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ

I. KONKORDATONUN TASDİKİ TALEBİNİN REDDİ HALİNDE İHTİYATİ HACİZ

İhtiyati haciz sebepleri sadece İİK 257. maddede düzenlenmemiştir. İİK’ nun diğer maddelerinde de ihtiyati haciz sebebi olarak düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi İİK’ nun 301. maddesinde yer alan konkordatonun tasdiki talebinin reddi sebebi ile ihtiyati hacizdir:

“Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa alacaklılardan birinin yedi gün içinde vuku bulacak talebi üzerine iflas yolu ile takibe tabi borçlunun derhal iflasına karar verilir.

Konkordatonun tasdikini reddeden mahkeme, teminat aramaksızın borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verir. Bu karar masrafı avans olarak yatıran herhangi bir alacaklının talebiyle tatbik olunur. Yukarıdaki fıkraya göre açılan iflas davası 264 üncü madde gereğince ihtiyati haczi tamamlayan merasimdir.”

Konkordato prosedürünün son aşaması ticaret mahkemesinin konkordato talebini incelemesi ve bu konuda bir karar vermesidir. Bu karar konkordatonun tasdiki veya reddi şeklinde olacaktır. İİK’ nun 296. maddesine göre alacaklıların toplanmasını takip eden 10 gün bittikten sonra konkordato komiseri, konkordatoya ilişkin bütün evrakı ve bu süre içinde katılan olmuşsa bu konudaki görüşünü de ekleyerek mahkemeye verilmek üzere icra dairesine gönderir. Ticaret mahkemesi İİK’ nun 298. maddesinde yazılı olan şartların herhangi birinin yokluğu halinde konkordatonun tasdiki talebini reddeder²⁵².

²⁵² “Davacı vekili, davalının konkordato talebinin İcra Tetkik Mercii tarafından reddedildiğini, İİK’nın 301. maddesi uyarınca iflas isteme koşullarının oluştuğunu ileri sürerek davalın iflasına karaf verilmesini talep ve dav etmiştir. Mahkemece konkordato talebi reddedilen davalı yönünden İİK’nın

Tasdik talebini reddeden mahkeme İİK' nun 301. maddesi gereğince teminat aramaksızın borçlunun haczedilebilir bütün mallarının ihtiyaten haczine, red kararı ile birlikte re'sen karar verir²⁵³. 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 kadar malların ihtiyaten haczini isteyebileceği gibi masrafını yatırmak şartıyla borçlunun haczi mümkün bütün mallarının da haczini isteyebilir.²⁵⁴ Konkordatonun tasdiki talebinin reddi ile birlikte verilen ihtiyati haciz kararının uygulanmasını isteme süresi olan on günlük mühlet 300. maddeye göre yapılacak ilandan itibaren başlar.

İhtiyati haciz kararı, konkordatonun tasdiki talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ve ilanı beklenmeksizin derhal verilir. Amaç konkordatosu reddedilen borçlunun bütün mallarına kısa ve

301. maddesindeki koşulların oluştuğu gerekçesiyle iflasına karar verilmiş, karar alacaklı Halkbank AŞ. ve Akbank AŞ. Vekillerince temyiz edilmiştir. Mahkemece İİK'nın 301. maddesine göre davalının iflasına karar verilmiştir. İİK'nın 301. ve 177/3.maddeleri uyarınca iflasa karar verilebilmesi için konkordatonun tasdiki talebinin mahkemece reddi veya konkordato mühletinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Oysa davacı, davalının konkordato mühlet talebinin tetkik mercii tarafından reddedilmesi nedeniyle iflasını istemiştir. Konkordato mühlet talebinin reddi İİK' nın 177/3 ve 301. maddeleri kapsamında bir iflas sebebi değildir. Ancak mühlet talebinin reddi İİK' nın 177/2. maddesi kapsamında bir sebep olarak kabul edilebilir. Bu nedenle davalının anılan hüküm uyarınca ödemelerini tatil etmiş olup olmadığı üzerinde durularak bir karar verilmelidir. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi isabetsiz olduğu gibi doğrudan iflas talebinin İİK' nın 177/son ve 178/2. maddelerinin atfı uyarınca 166. maddede öngörülen usulle ilan edilmemesi ve davalının tacir olup olmadığı saptanmadan iflasına karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. 19. HD, 24.4.2003, 10298/4431; "Feragat sebebiyle de olsa konkordato isteminin reddedilmesi halinde, İİK' nun 301/1. maddesi hükmünün uygulanması gerekir." 19 HD, 7.10.1993, 6712/6037, Bkz. Kaçak, a.g.e., s. 157-158.

²⁵³ Mahkemenin konkordato talebi hakkında karar vermesinden önce borçlunun talebinden vazgeçmesi halinde ihtiyati hacze karar verilip verilemeyeceği hakkında Yargıtay'ın farklı içtihatları bulunmaktadır: "... İİK' nun 301/I. Maddesine göre, konkordatonun onanmasını reddeden mahkeme teminat aramaksızın borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verir. Bu kural işin esası hakkında verilecek kararlar ilgili olduğundan, borçlunun feragati nedeniyle konkordatonun reddi hainde, borçlunun malları için ihtiyati haciz kararı verilemez." 11. HD, 24.12.1990, 7962/8310, Bkz. G. Eriş, *Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku*, Ankara 1991, s. 886-887. "... feragat sebebiyle de olsa konkordatonun tasdiki isteminin reddedilmesi halinde, 301/I. Maddenin uygulanma olanağı bulunduğunu kabul etmek gerekir. Konkordato isteminin reddine karar vermiş olan mahkemenin kararında, İİK' nun 301/II. Maddesinin uygulanmasını öngörmemiş olması bu sonucu değiştirmez." 19. HD, 7.10.1993, 6712/6307, Bkz. T. Uyar, *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, c. VI, İzmir 1997, s. 8637. "konkordatonun tasdiki isteğinde ve davadan feragat üzerine, reddedilen dava, hukuki sonucu olarak, gerek konkordato komiserinin raporunun tasdik edilmemiş olması, gerekse konkordato mehilinin kalkması itibarıyla, konkordato mehili süresince takipleri duran alacaklıların hukukunun korunması amacı ile getirilmiş olan İİK' nun 301. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi gerekirken..." 19. HD; 3.7.1992, 5838/3202, Bkz. Uyar, Kanun VI, s. 8639.

²⁵⁴ B. Kuru, *İflas ve Konkordato Hukuku*, Ankara 1971, s. 477.

masrafsız yoldan el koymaktır. İhtiyati haciz, haciz kararı masrafını avans olarak yatıran alacaklılardan herhangi birinin talebiyle tatbik olunur. Masrafı yatıran alacaklı sadece kendi alacağına yetecek miktarda malı değil, borçlunun bütün mallarını ihtiyaten haczettirebilir. Red kararının kesinleşmesi ve ilanından sonra ihtiyat haczi tamamlayan merasime uyularak takip kesinleştirilip hacizli mallar paraya çevrilir. Mahkemenin, ihtiyati haciz kararında İİK' nun 184. maddesinin I. fıkrası²⁵⁵ uyarınca iflas masasını teşkil eden malları, borçlunun konkordato talebine eklediği bilanço (m. 285/I²⁵⁶) yardımıyla saptayarak birer birer belirtmesi yerinde olur. (m. 260²⁵⁷)²⁵⁸

Tasdik talebinin reddi halinde alacaklılardan birinin red kararının kesinleşmesinin ilanında itibaren 7 gün içinde borçlunun iflasını istemesi halinde derhal borçlunun iflasına karar verilir. (m. 301/I) Bu İİK' nun 177. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen doğrudan doğruya iflas hallerinden birisidir. Ayrıca İİK' nun 264. maddesinde belirtilen ihtiyati haczi tamamlayan merasimden sayılır. (m. 301/II)

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 kambyo senetlerine mahsus veya genel iflas yoluyla takip yapmaları mümkündür.²⁵⁹ 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

²⁵⁵ İİK m. 184/I: "İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer."

²⁵⁶ İİK m. 285/I: "Konkordato hükümlerinden istifade etmek isteyen herhangi bir borçlu, tetkik merciine bir konkordato projesi verir ve bu projeye mufassal bir bilanço ve defter tutmaya mecbur şahıslardan ise defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel ekler. Bu cetvelde, bilhassa Ticaret Kanununun 66 ncı maddesi hükmünce tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin tutulmuş olup olmadıkları gösterilir."

²⁵⁷ İİK m. 260: "İhtiyati haciz kararında:

1. Alacaklının ve icabında mümessilinin ve borçlunun adı, soyadı ve ikametgâhı,
2. Haczin ne gibi belgelere müsteniden ve ne miktar alacak için konulduğu,
3. Haciz konulmasının sebebi,
4. Haciz olunacak şeyler,
5. Alacaklının zararın tazminiyle mükellef olduğu ve gösterilen teminatın nelerden ibaret bulunduğu yazılır."

²⁵⁸ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 35.

²⁵⁹ Kuru, İflas ve Konkordato, s. 479.

icra takibiyle de ihtiyati haczi tamamlayabilir. Bu süre de ilan tarihinden itibaren işlemeye başlar²⁶⁰. Çünkü konkordato mühleti verilmesinin hukuki sonuçları red kararının ilanından sonra sona erecektir. Eğer borçlunun doğrudan doğruya iflasına karar verilmezse açılan dava veya yapılan takip alacaklıya (alacağın tamamı ile faiz ve yargılama masraflarını da alabilme) avantajı sağlar²⁶¹.

Görüldüğü üzere burada konkordatonun tasdiki talebinin reddedilmesi başlı başına bir ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmiştir. Tasdik talebini reddeden mahkeme başka bir şart aramadan ihtiyati hacze karar verecektir. Konkordatonun tasdiki talebinin reddinin ayrı bir ihtiyati haciz sebebi olarak kabul edilmesi ve genel ihtiyati haciz sebepleri için öngörülen prosedürden farklı bir yolun izlenmiş olmasının sebebi, iflas dışı konkordatonun söz konusu olması, red kararından sonra alacaklıların borçlunun iflasını talep etmek imkânlarının bulunmasıdır. Tasdikin reddi ile iflas arasında geçen sürede borçlunun, alacaklılarının aleyhine malvarlığı üzerinde tasarruflarda bulunması mümkündür. Bu tasarruflara engel olmak ve müstakbel iflas takibini güvenceye almak amacıyla ihtiyati haciz kabul edilmiştir²⁶².

II. İPTALE TABİ TASARRUFLARIN KONUSU OLAN MALLAR HAKKINDA İHTİYATİ HACİZ İSTENMESİ

İİK' nun 257. maddesi dışında kanunun kabul ettiği diğer bir ihtiyati haciz sebebi de iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkındadır. İptal davasında yargılama usulünü düzenleyen 281. maddenin II. fıkrasına göre, hâkim alacaklının veya iflas idaresinin talebi üzerine iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında ihtiyati hacze karar verebilir. İhtiyati hacze karar vermek için iptale

²⁶⁰ Kuru, İflas ve Konkordato, s. 478.

²⁶¹ Deynekli - Saldırım, a.g.e., s. 35.

²⁶² İ.E.Postacıoğlu, *Konkordato*, Ankara 1965, s. 94-95.

tabi tasarrufun bulunması yeterli sayılacak, başkaca bir şart aranmayacaktır²⁶³.

Burada hâkim takdir hakkında sahiptir,²⁶⁴ yani mutlaka ihtiyati hacze karar vermek zorunda değildir. Kanun iptal davasının açılmasından önce veya sonra ihtiyati haciz talep edebilmesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Ancak Özkan, dava açılmadan önce bu tür bir ihtiyati haciz istenemeyeceğini söylemekte, gerekçe olarak da m. 281/II' yi göstermektedir. Özekes ise "iptal davası açılmadan önce de 281/II. maddeye göre ihtiyati haciz talep edilebilecektir. Burada sadece 'hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir' denmektedir, başkaca bir sınırlama bulunmamaktadır." demektedir²⁶⁵.

İptal davası ile ilgili olarak istenecek ihtiyati haczin diğer ihtiyati haciz sebeplerinden bir farkı da, sadece iptale tabi tasarrufun konusu olan mala ihtiyati haciz konmasıdır. Çünkü alacaklı sadece bu

²⁶³ "... İİK' nun 281/2. maddesi hükmü uyarınca iptal davasına bakan hâkim, tasarrufa konu mallar hakkında alacaklının talebiyle ihtiyati haciz kararı vermeye yetkilidir." 15. HD, 31.10.1991, 4657/5174, Bkz. Uyar, Kanun VI, s. 8148-8149.

²⁶⁴ "Davacı vekili davalılardan İshak Morhayim'in davacıya olan borcundan ötürü hakkında İstanbul 6. İcra Müdürlüğü'nde 1991/1097 sayılı dosyada takip başladığını, borcunu karşılayacak mal varlığı bulunmadığından aciz vesikası alındığını, borçlu davalının alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Şişli Teşvikiye mahallesinde 88 ada, 16 parsel sayılı taşınmazda maliki bulunduğu 7 numaralı bağımsız bölümde 1/2 payla birlikte taşınmazı davalılardan Yusuf Aner'e sattığını ileri sürerek, alacağın tahsilini temin için İİK' nun 277 ve ardından gelen maddelerince satışın iptalini dava etmiş, taşınmazın 1/2 payına alacağı karşılayacak şekilde ihtiyati haciz konulması istenmiştir. Mahkemece taraf teşkil edilmeden ve duruşma yapılmaksızın davalılar Şişli'de oturduğundan ihtiyati haczin ancak o yer mahkemesinden istenebileceği, taşınmazın Şişli hudutlarında kaldığından HUMK' nun 13. maddesi uyarınca tapu iptali davasının da o yer mahkemesinde görülmesi gerekeceğinden, yetki yönünden davanın reddine evrak üzerinden karar verilmiş bu karar davacı yanca temyiz edilmiştir.

1. İİK' nun 277 ve ardından gelen maddelerince açılan iptal davası sabit olduğu takdirde, alacaklı davacı bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o gayrimenkulun haciz ve satışını isteyebilir. Bu davalar taşınmazın aynıyla ilgili sonuç doğurmaz. Bundandır ki bu davalarda HUMK' nun 13. maddesinin uygulama yeri yoktur. Somut olayda takip dayanağı çeklerin ödeme yerine göre takip İstanbul İcra Müdürlüğünde yapılmış borçlu ses çıkarmamış, tasarrufun iptali davası da bu yer mahkemesinde açılmış olmakla mahkemece doğrudan göz önünde bulundurulması gereken kesin yetkiden söz edilemez. Öte yandan İİK' nun 281/2. maddesi hükmü uyarınca iptal davasına bakan hakim, tasarrufa konu mallar hakkında alacaklının talebiyle ihtiyati haciz kararı vermeye yetkilidir. Açıklanan nedenlerle taraf teşkil edilerek davaya bakılması gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

2. Kabule göre de dava görevden değil yetkiden reddedildiği halde taraf teşkil edilip duruşma yapılmadan evrak üzerinden karar verilmesi usule aykırıdır." 15 HD, 31.10.1991 T, 4657/5174, Bkz. Uyar, Kanun VI, s. 8149-8150.

²⁶⁵ Özekes, a.g.e., s. 166.

mal veya malların değeri kadar tatmin edilecektir. Borçlunun ve onun muamele yaptığı üçüncü kişi de kanunun tasvip etmediği, iptalini mümkün kıldığı şekilde, sadece dava konusu mal üzerinde tasarrufta bulunmuşlardır. Üçüncü kişinin ihtiyati hacze maruz kalmasının sebebi, kanunun uygun görmediği böyle bir ilişkiye girmesidir. Ancak iptale tabi tasarrufun konusu olan mal artık üçüncü şahsın elinde değilse, onun yerine kaim olan miktar oranında üçüncü kişinin malvarlığına ihtiyati haciz konabilir²⁶⁶.

III. KAMU ALACAĞINININ TAHSİLİNDE İHTİYATİ HACİZ SEBEPLERİ

A. Kamu Alacağı

Kamu alacağının tahsilinde ihtiyati haciz müessesesi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir²⁶⁷. Kanunun 1. maddesinde kamu alacaklarının neler olduğu sayılmıştır:

“Madde 1- Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi feri amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.”

²⁶⁶ Özkes, a.g.e., s. 167.

²⁶⁷ “Olaya ilişkin yasa 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanundur. Bu yasanın belirli niteliği, yönetsel işlemler konusunda hükümlerin öngörölüm bulunmasına ilişkindir. Genel mahkemelerin hangi durumlarda görevli sayılacakları ise ayrı olarak düzenlenip belirlenmiştir. Örneğin, anılan yasanın 24. maddesinde iptal davaları için genel mahkemeler görevli kılınmıştır. Bunun gibi vergi borcu nedeniyle haczedilen mallar için istihkak iddialarının genel mahkemelerde görüleceği 68. madde ile belirlenmiştir. Bu yasa hükmündeki istihkak iddiasına konu yapılacak malların uygulanan haczin ihtiyati haciz değil, icrai niteliğinde bulunduğu ise gerek hükmün taşıdığı açıklıktan ve gerekse bu yasadaki açıkça belli olmaktadır. Şöyle ki 68. maddenin yer aldığı 2. kısmın alt başlığı Amme alacağının cebren tahsilidir. Birinci bölüm ise cebren tahsil ve takip esaslarına ilişkindir. Bu bölümde yer alan 62. madde de haczin niteliği açıkça gösterilmiştir ki, burada ihtiyati haciz söz konusudur. İşte genel mahkemelere, icrai haciz uygulanan mallar için ileri sürülecek iddialar mallar konusunda ileri sürülecek istihkak iddiasının genel mahkemede görüleceğine ilişkin yasa bir hükme yer verilmiş değildir. Yönetimsel işlem niteliğinde bulunan ihtiyati haczin uygulanması durumunda istihkak iddialar genel mahkemelerde değil, idare yerinde ileri sürülebilir.” 15. HD, 25.12.1975 gün, E. 4697-K. 5194, Bkz. Özkan, a.g.e., s. 351.

Bu madde ışığında kamu alacaklarını dört kısımda incelemek mümkündür. Bunlar;

1. Asli kamu alacakları:

Asli kamu alacakları vergi²⁶⁸, resim, harç ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı ile vergi cezası, para cezası gibi alacakları ihtiva etmektedir, emlak vergisi gibi.

2. Fer'i kamu alacakları:

Fer'i kamu alacakları, kamu alacağının aslının vadesinde ödenmemesi nedeniyle alınan gecikme zammı, gecikme faizi pişmanlık zammı, haksız çıkma zammı ve faizlerden oluşmaktadır. Gelir vergisinin süresinde ödenmemesinden dolayı hesaplanan gecikme zammı gibi.

3. Kamu hizmeti uygulamasından doğan alacakları

Devlet, belediye ve il özel idarenin akitten, haksız fiilden ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kamu hizmeti uygulamasından doğan alacaklardır, şerefiye geliri gibi.

4. Takip masrafları

6183 sayılı kanunun kapsamına giren kamu alacaklarının cebren tahsili nedeniyle yapılması gereken, zor kullanma, ilan, haciz, nakil ve koruma giderleri gibi masraflardır. Gelir vergisi mükellefi borcunu ödememiş, adresi de bulunamamışsa bu durumda yapılan ilan masrafları gibi”²⁶⁹.

²⁶⁸ “Dava konusu uyuşmazlık, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalı hazine tarafından vergi borçlusu ile birlikte aynı yerde oturan davacı babanın ikametgâhında mevcut bir kısım mallarının ihtiyaten haczedilmesinden doğmuştur. Anılan Yasa’nın 15. maddesi hükmüne göre haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanlar süresi içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlemine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde ihtiyati haczin sebebine itiraz edebilirler. Bu maddedeki “Haklarında ihtiyati haciz tatbik olunabilir” deyiminden vergi borçlarının kas edildiği açıkça anlaşılmaktadır. İtirazın konusu da ihtiyati haczin sebebiyle sınırlıdır.

Davacı, ihtiyaten haciz altına alınan malların vergi borçlusuna ait olmayıp kendi malı olduğunu iddia emektedir. Bu iddia 15. maddede gösterilen bir itiraz niteliğinde değil mülkiyet iddiasıdır. MK’nun 618. maddesi uyarınca “Bir şeye malik olan kimse o şeye kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir. Haksız olarak o şeye vaziyet eden hangi bir kimseye arşı istihkak davası ikame ve her nevi müdahaleyi men edebilir.”

6183 sayılı Yasada vergi alacağının tahsili için ihtiyaten haciz olunan mallar hakkında üçüncü kişinin genel mahkemelerde istihkak davası açma hakkını önleyici bir hüküm bulunmadığı gibi amme borçlusunun itirazına ilişkin 15. madde hükmünün bunun dışında kalan üçüncü kişilerin istihkak iddiaları hakkında da aynen uygulanacağı kabul edilemez...” HGK, 7.6.1978 tarih, E. 77/15-365, K. 558, Bkz., Özkan, a.g.e., s. 347.

²⁶⁹ Özkan, a.g.e., s. 532-533.

B. Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz Sebepleri

Bu kanunun 13. maddesinde “ihtiyati haciz” başlığı altında ihtiyati haciz şartları düzenlenmiştir. İİK’ nun 257. maddesindeki düzenlemede olduğu gibi kamu alacağının tahsilinde ihtiyati haciz sebepleri de bu kanunun 13. maddesinde yer almaktadır:

“Madde 13- İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallin en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur.

1. 9. madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,

2. Borçlunun belli ikametgâhı yoksa,

3. Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa,

4. Borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse,

5. Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa,

6. Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise,

7. İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkaranın diğer malları hakkında uygulanmak üzere bu kanunun 27, 29, 30. maddelerinin tatbikini icap ettiren haller varsa.”

Bu maddeye göre kamu alacağında ihtiyati haciz, ileride tahakkuk edecek veya henüz ödenecek hale gelmemiş yahut ödenecek hale geldiği halde ödeme emri tebliğ edilmemiş bulunan kamu alacağının alınması güvenliğini sağlamak için yapılan haciz işlemidir²⁷⁰.

Bu maddeye göre kamu alacaklarında ihtiyati haciz sebepleri şu şekilde sıralanabilir:

²⁷⁰ Özkan, a.g.e., s. 536.

1. Borçlunun belirli ikametgâhının (mesken, oturduğu yer) olmaması.

2. Borçlu adresini terk etmiş, kaçmış veya kaçması, mallarını kaçırmaması ihtimali bulunması.

3. Teminat istenmesini gerektiren durumların olması.

4. Borçludan teminat istendiği halde kendisine verilen sürede teminat göstermemesi.

5. Borçlunun kişisel kefalet teklifinde bulunması yahut gösterdiği kefilin kabul edilmemiş olması.

6. Mal bildiriminde bulunması istenilen borçlunun, kendisine tanınan süre içinde mal bildiriminde bulunmaması.

7. Borçlunun mal bildiriminde bulunsa bile eksik bildirimde bulunmuş olması.

8. Para cezasını gerektiren fiilden dolayı kamu davası açılması.

9. İptali istenen işlem ve tasarrufun konusunu teşkil eden malların elden çıkarılması.

Yukarıda sayılan hallerin her hangi birisinin gerçekleşmesi halinde, borçluya aleyhinde ihtiyati haciz talep edilebilir. Bu hallerin hepsinin birlikte gerçekleşmesi aranmadığından, söz konusu durumlara ihtiyati haciz sebepleri demek daha doğrudur.

İhtiyat haciz, alacaklı kamu kurumunun yerel en büyük memurunun kararıyla yerine getirilir ve ivedilikle uygulanır. Bu yönüyle idari ihtiyati haciz, özel hukukta öngörülen ihtiyati hacizden farklıdır. Özel hukuktaki ihtiyati haciz bir hâkimin kararıyla icra müdürlüklerince uygulanır. İdari ihtiyati haciz ise tahsil dairesince haczin ne biçimde yapılacağını gösteren kurallara göre yerine getirilir.

SONUÇ

Borçlunun mevcut veya müstakbel icra takibini başarısız kılmaya dönük eylemine engel olmak için yargılama ve takip hukuku içinde ele alınan ve geçici koruma yöntemlerinden biri olan ihtiyati haczin şartları olarak öncelikle ihtiyati hacze konu olan bir alacağın bulunması ve ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı aranacaktır. İhtiyati hacze konu alacaktan kastedilen, bir para ve teminat alacağının bulunması ve bununla birlikte söz konusu bu alacağın rehinle temin edilmemiş olmasıdır.

Hukukumuzda teminat alacakları içinde ihtiyati haciz istenebileceği kabul edilmektedir. Fakat bunun konusu para olan teminat alacakları için olması daha uygundur. İhtiyati haczin gerçekleşmesinin ikinci şartı ise ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı durumudur. Bu da hukukumuzda alacağın vadesi esas alınarak düzenlenmek suretiyle ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Buna göre muaccel alacaklar için ilave bir şart aranmaksızın ihtiyati haczin talep edilebileceği kabul edilmiştir.

Müaccel alacaklar için ise kanun koyucu ancak belirli ihtimallerin ortaya çıkması durumunda ihtiyati haczi kabul etmiştir. Bu ihtimaller de kanunda sınırlı olarak belirtilmiştir. Bunlar borcun ifasını ve takibini tehlikeye düşüren hallerdir. Bu hallere örnek olarak borçlunun belirli bir ikametgâhının olmaması, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemesi, kaçırması veya kendisinin kaçması ya da bunların hazırlığı içinde olması ihtiyati haciz sebepleri olarak kabul edilmiştir. Buna göre kanun ihtiyati hacze konu olacak davranışları açıkça düzenlemiştir. Bu noktada şu husus üzerinde durmak gerekir. Buna göre borçlunun genele yönelik zarar verici davranışlarına dayanmak ve borçlunun malvarlığındaki eksilmeyi gerekçe göstermek suretiyle ihtiyati haciz istenemez.

Geçici bir koruma tedbiri olarak ihtiyati haciz dava sonunda verilen nihai kararlara benzememekle birlikte geçici nitelikte bir nihai karar niteliğindedir. Niteliği gereği ihtiyati haciz kararlarının

kesinliği sınırlı bir kesinlik olup, her Şeyden önce asıl yargılama bakımından sonuç doğurmamaktadır. İhtiyati haciz kararları ile ilgili bir diğer tartışma da ihtiyati haciz kararının bir takip işlemi olup olmadığı hususudur. Bu noktada ihtiyati haciz icra takip işleminin tüm unsurlarını taşıdığından icra takip işlemi sayılmalıdır.

Kanunumuz ihtiyati haciz hakkında müstakbel icranın tehlikede olması gibi genel bir ihtiyati haciz sebebi kabul etmemiştir. Daha önceden de dile getirdiğimiz üzere bir kısım ülkelerde bu şekilde genel bir ihtiyati haciz sebebi yeterli görülmüştür, tek tek ihtiyati haciz sebepleri sayılmamıştır. Buna karşılık bizde gerek İİK' nun 257. maddesinde gerekse bu maddenin önceki halinde ihtiyati haciz sebepleri tek tek sayılmıştır. Böyle bir düzenlemeye gidilmesi, haksız uygulamalarla borçluların mağdur edilmesini engellemek amaçlanmış olmalıdır. Çünkü belirli ihtiyati haciz sebepleri bulunmadığı takdirde her alacaklı ihtiyati haciz talep edebilme hakkını kendinde görebilir. Yine ihtiyati haciz sebebinin belirli ve somut olmaması halinde mahkemeler tarafından haksız ihtiyati haciz kararları verilerek alacaklı veya borçlu zarara gratılabilir.

Ayrıca ihtiyati haciz sebeplerinin sınırlı olarak sayılmaması halinde her borçlunun ihtiyati haciz talep etmesiyle mahkemelerin ve icra dairelerin iş yüklerinin artması da söz konusudur. Benzer gereklerle kanunumuz ihtiyati haciz sebeplerini sınırlamış ve somutlaştırmıştır.

İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklıya temyiz yoluna başvurma olanağı sağlanmıştır. Böylelikle İİK m. 257' de belirtilen ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı konusunda mahkemece kullanılan takdir hak ve yetkisine yargısal denetleme olanağı getirilerek uygulamada uyumun ve yeknesaklığın sağlanması amaçlanmıştır.

İhtiyati haciz, kesin hacizden, tamamlayıcı hacizden, ilave hacizden, geçici hacizden, delil tespitinden ve en önemlisi de ihtiyati tedbirden çeşitli açılardan ayrılmaktadır. İhtiyati haciz geçici bir hukuki koruma olup, ihtiyati tedbir türlerine yakınlığı olmakla birlikte ondan birçok yönden ayrılmaktadır.

İhtiyati haciz bir tedbir olmakla birlikte diğer ihtiyati tedbirlerden farklı olarak sadece para alacakları bakımından öngörölmüş bir tedbirdir. Teminat alacakları da esas itibarıyla bir para alacağı olduğu için teminat alacakları bakımından da ihtiyati haciz istenebilir. Alacaklı para alacağını tahsil için borçluya karşı icra takibine girişebileceğı gibi dava açmak suretiyle lehine alacağı ilama dayanarak da takibe geçebilir.

Bununla birlikte ihtiyati haczin diğer benzer kurumlardan amaçları ve uygulamaları bakımından da farklılıklar vardır. Bilindiğı üzere ihtiyati haciz eda amaçlı olmayıp sadece teminat amaçlıdır. İhtiyati haciz ile bu kurumlar arasında farklılıklar olduğı gibi bir kısım benzerlikler de bulunmaktadır. Sözelimi ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir arasında her ikisinin de geçici hukuki koruma olmaları gibi çeşitli benzerlikler bulunmaktadır. Hatta bu benzerlikler sebebiyle uygulamada ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir kararı verilebilmekte ya da bunun tersi olabilmektedir.

İİK 257. maddede 2003 yılında yapılan değışiklikle bu karışıklığın önüne geçmek için ihtiyati haczin para alacakları için talep edilebileceğı kabul edilerek, para alacakları dışında ise ihtiyati tedbir talep edilmesi gerektiğı dolaylı olarak ifade edilmiştir.

İhtiyati hacizle ilgili düzenleme İİK m. 257’de yer alıyorsa da başka maddelerde ve kanunlarda da ihtiyati hacizle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Dolayısıyla ihtiyati haciz sebepleri 257. madde dışında da bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, İİK 301. maddedeki konkordatonun tasdiki talebinin reddi halinde ihtiyati haciz, İİK 281. maddedeki iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında ihtiyati haciz ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da yer alan ihtiyati haciz sebepleridir.

İhtiyati haciz sebepleri olarak 257. maddedeki düzenlemeler önemli olduğı kadar yukarıda yer alan diğer kanunlardaki ihtiyati haciz sebepleri ile ilgili düzenlemeler de önemlidir. Bu düzenlemeler üzerinde de 257. maddedeki ihtiyati haciz sebepleri kadar durulması gerekmektedir.

İhtiyati haciz sebeplerinin ispatında kesin ispat aranmamakta, hâkimin ihtiyati haczin gerekli olduğuna kanaat getirmesi yeterli görülmekte, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için alacaklının ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemeye vereceği delilleri ibraz etmesi yeterli sayılmaktadır. Burada hâkimin takdir yetkisi devreye girmektedir. Hâkim ihtiyati hacze karar verirken alacaklının gelecekteki takibin sonuca ulaşamaması sebebiyle alacağını tahsil edememesi tehlikesi ile borçlunun haksız bir ihtiyati haciz kararı ile zarara uğraması ihtimalleri arasında doğru bir sonuca ulaşması gerekmektedir.

İhtiyati haciz sebepleri kanunumuzda tek tek sayılmıştır. Buna karşılık İsviçre gibi bir kısım ülkelerde ihtiyati haciz sebepleri tek tek sayılmamış, muhtemel takibin tehlikede olması gibi genel bir ihtiyati haciz sebebinin bulunması ihtiyati haciz kararı verilmesi için yeterli görülmüştür. Her iki düzenlemenin de olumlu ve olumsuz yönleri vardır. Bizdeki düzenleme ihtiyati haciz sebeplerini somutlaştırarak haksız ihtiyati haciz kararlarının önünü kapamış olmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

- Aksöz, U. İhtiyati Haczin Özellikleri, ABD 1978/1.
- Akyazan, S. İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958.
- Ansay, S. Ş. Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960.
- Arar, K. İcra ve İflas Hükümleri, c. 1, Ankara 1945.
- Atahan, N.K. İhtiyati Haciz Müessesesinin Uygulamadaki Şekli, ABD 1973/1.
- Aydar, G. “İcra ve İflas Yasasındaki Değişiklikler”, Eskişehir Barosu Dergisi, sayı 3, Aralık 2003.
- Aydiner, H. “Davayı Kazandık Amma Müddeabihi Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi”, AD, 1946/8.
- Aytemiz, A. “Takip Hukuku ile Alakalı Temyiz Karar ve İçtihatları, Ankara 1944.
- Ayyıldız, H. “İcra Hukukumuzda İhtiyati Haciz”, AD, 1969/6.
- Bacanak, A.K. “İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi”, ABD, Sayı 4.
- Bahtiyar, M. “Muacceliyet Şartının Bonoya Etkisi ve Geçerlilik Sorunu”, Prof. Dr. Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, c. I, İstanbul 2002
- Barlas, N. Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, 1.Bası, İstanbul 2000,
- Belgesay, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, İstanbul 1954.
- Belgesay, M. R. Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, c. 2, İstanbul 1945.
- Berkin, N.M. Tatbikatçılara İflas Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- Berkin, N. M. İhtiyati Haciz, İstanbul 1962.
- Deynekli, A. – Saldırım, M., Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, Ankara 2005.
- Eren, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. 3.

Gürbüz, A. H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul 1984.

Gürdoğan B. İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970,

Hatemi, H. Kişiler Hukuku, İstanbul 1992.

Kaçak, N. İhtiyati Haciz, Ankara 2005.

Karaduman, S. “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Müesseseleri ve Karşılaştırılması”, Eskişehir Barosu Dergisi, sayı 7, Haziran 2005.

Korkmaz (Taş), H. “Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1995.

Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku, c. 2, 3. bası, İstanbul 1993.

Kuru, B. İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971.

Kuru, B. Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. 3, 5. bası, İstanbul 1991.

Kuru, B. Aslan, R. Yılmaz, E. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, Ankara 1996.

Olgaç, S. İcra-İflas, Ankara 1978, c. I-II.

Onsun K. Vadesiz Senetler İçin İhtiyati Haciz Kararı Verilebilir mi?, İH 1948/33,

Önder, A. “İhtiyati Tedbirler”, AD, 1943/3, s. 121.

Önen, E. “İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası”, AHFD, 1980/XXXVII.

Özekes, M. İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.

Özkan, H. İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz, 2. bası, Ankara 1997.

Özgürol, S. Haciz ve İhtiyati Haciz Üzerine, AD 1985/4.

Pekcanıtez, H. Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. bası, Ankara 1998.

Postacıoğlu, İ. İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

Postacıoğlu, İ.E. Konkordato, Ankara 1965.

- Semiz, A. “Çeke Dayanan İhtiyati Haciz İsteme Hakkı”, İBD, 1970/11-12.
- Sirmen, A. L. Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Şimşek, E. “Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz”, AD, 1978/3-4.
- Tekinay, S.S. – Akman, S. – Burcuoğlu, H.- Altop, A. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993.
- Tekinay, S. S. Medeni Hukukun Genel Esasları ve Genel Kişiler Hukuku, 6. bası, İstanbul 1992.
- Tuncay, S. / Demirhan, H.O. Yeni ve Değişik Hükümleri İle İcra ve İflas Kanunu, Ankara 1965.
- Uyar, T. Gerekçeli-Notlu İcra ve İflas Kanunu, c. 5, İzmir 1997.
- Uyar, T. İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990.
- Üstündağ, S. Medeni Yargılama Hukuku, c. 1-2, 6. bası, İstanbul 1977.
- Üstündağ, S. İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.
- Üstündağ, S. İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995.
- Von Tuhr, A. Borçlar Hukuku, çev. C. Edege, C. 1-2, Ankara 1983.
- Zevkliler, A – Acabey, M.B. - Gökyayla, K.E. Zevkliler Medeni Hukuku, 5. bası, Ankara 1997.

ÖZGEÇMİŞ

1971 yılında Üsküdar'da doğdum, ilkokul, ortaokul ve liseyi Üsküdar'da okuduktan sonra, 1994 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdim. 1997 yılında Hâkimlik sınavını kazandım ve Kartal Adli Yargı adayı olarak Hâkimlik stajına başladım, 1999 yılı Temmuz ayında Finike Hâkimliğine, 2002 yılında Karaçoban Hâkimliğine, 2004 yılında ise Gökçebey Hâkimliğine atandım. 2005 yılı Nisan ayında Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı Adalet Müfettişliği görevine atandım, halen Adalet Müfettişi olarak görev yapmaktayım. Evli ve iki çocuk babasıyım.