

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İHTİYATİ HACİZ KARARINA KARŞI BORÇLUYA TANINAN
HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

Necdet Can ARTÜZ
113615083

Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR

İSTANBUL

2022

İhtiyati Haciz Kararına Karşı Borçluya Tanınan Hukuki Başvuru Yolları
Legal Remedies Available to Debtors Against Precautionary Attachment
Decisions

Necdet Can ARTÜZ

113615083

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ** (İmza)
Galatasaray Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Emine Gökçe KARABEL (İmza)
Uludağ Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 18.02.2022

Toplam Sayfa Sayısı : 145

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) İhtiyati Haciz
- 2) Geçici Hukuki Koruma
- 3) İhtiyati Haciz Kararı
- 4) İhtiyati Haciz Kararına İtiraz
- 5) İhtiyati Haczin Kaldırılması

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Precautionary Attachment
- 2) Temporary Legal Protection
- 3) Precautionary Attachment Decision
- 4) Objection to Precautionary Attachment Decision
- 5) Annulment of Precautionary Attachment

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	iii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
BORÇLUNUN İHTİYATİ HACİZ KARARINA İTİRAZ YOLUNA BAŞVURARAK KARŞI KOYMASI	3
1. İTİRAZ YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	3
2. BORÇLUNUN DİNLENİLMEMİŞ OLMASI	5
2.1. Dosya Üzerinden İnceleme Yapılmış Olması	5
2.2. Duruşma Davetiyesi Tebliğ Edilmiş Fakat Duruşmaya Mazeretsiz Olarak Katılmamış Borçlunun Dinlenilmemiş Borçlu Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği.....	7
3. İTİRAZ SÜRESİ	9
4. İLERİ SÜRÜLEBİLECEK İTİRAZ SEBEPLERİ.....	11
4.1. Mahkemenin Görevsiz veya Yetkisiz Olması.....	11
4.1.1. Mahkemenin Görevsiz Olması	11
4.1.2. Mahkemenin Yetkisiz Olması	12
4.1.2.1. Genel Olarak.....	12
4.1.2.2. İhtiyati Haciz Kararının Dava Açılmadan Önce Verilmiş Olması Halinde Yetki Yönünden İtiraz Yapılması	13
4.1.2.3. İhtiyati Haciz Kararının Dava Açıldıktan Sonra Verilmiş Olması Halinde Yetki Yönünden İtiraz Yapılması	14
4.2. Görev ve Kesin Yetki Dışında Diğer Yargılama Şartlarının Mevcut Olmaması	17
4.2.1. Genel Olarak.....	17
4.2.2. Taraf ve Dava Ehliyetinin Mevcut Olmaması	19
4.2.2.1. Genel Olarak.....	19
4.2.2.2. Gerçek Kişiler Bakımından	20
4.2.2.3. Tüzel Kişiler Bakımından.....	22

4.2.3.	Teminat Gösterilmesine İlişkin Kararın Gereğinin Yerine Getirilmemesi	24
4.2.4.	Hukuki Yararın Bulunmaması	25
4.2.5.	Derdestlik veya Kesin Hükmün Bulunması	26
4.3.	Teminatın Eksik veya Yetersiz Olması.....	32
4.4.	İhtiyati Haciz Şartlarının Gerçekleşmemiş Olması.....	34
4.4.1.	“İhtiyati Haczin Dayandığı Sebepler” İfadesine (İİK m. 265/1) Eleştirel Bir Bakış.....	34
4.4.2.	İhtiyati Haczin Dayandığı Sebeplere Yönelik İtirazın Kapsamı.....	35
4.4.3.	Lehine İhtiyati Haciz Kararı Verilenin Alacaklı Sıfatının Bulunmaması	40
4.4.4.	İhtiyati Hacze Esas Teşkil Eden Para Alacağının Mevcut Olmaması... 42	
4.4.4.1.	Borcun Doğumuna Engel Olan veya Borcu Sona Erdiren İtiraz Temeli Olguların Mevcut Olması	43
4.4.4.2.	Senedin Kambyo Senedi Vasfını Haiz Olmaması.....	45
4.4.5.	Alacağın Rehinle Güvence Altında Olması.....	47
4.4.6.	Alacağın Muaccel Olmaması.....	49
4.4.7.	Şarta Bağlı Alacakların Ayrık Durumu	51
4.4.8.	Müccel Alacaklarda İhtiyati Haciz Sebebinin Mevcut Olmaması	53
5.	İTİRAZ YARGILAMASINDA İNCELENİP İNCELENEMEYECEĞİ TARTIŞMALI OLAN SAVUNMA SEBEPLERİ	55
5.1.	Def’iler.....	55
5.1.1.	Alacağın Zamanaşımına Uğramış Olması.....	55
5.1.2.	Ödemezlik Def’i.....	58
5.1.3.	Kefilin Def’i Hakları	59
5.2.	Senedin Sahte Olması.....	61
5.3.	Kambyo Senedinin Teminat Senedi Olması.....	63
5.4.	Kambyo Senedinin Kişinin İradesi Dışında Elinden Çıkması	64
5.5.	Borçlunun Konkordato Mühleti İçinde Olması.....	66
6.	İTİRAZ USULÜ	68
6.1.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	68
6.2.	Talep	72
6.3.	İtiraz Yargılaması.....	72
6.3.1.	İncelemenin Duruşmalı Yapılma Zorunluluğu.....	74

6.3.2.	Öne Sürülen İtiraz Sebepleriyle Bağlılık.....	75
6.3.3.	İspat Ölçüsü ve Yüğü	76
6.4.	İtiraz Yargılaması Sonunda Verilebilecek Kararlar.....	78
6.4.1.	Yetki veya Görev Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar	78
6.4.2.	Kesin Yetki ve Görev Dışındaki Yargılama Şartları Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar	79
6.4.3.	Teminat Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar.	80
6.4.4.	İhtiyati Haczin Şartları Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar	81
7.	İTİRAZIN REDDİ KARARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI.....	81
	İKİNCİ BÖLÜM.....	85
	BORÇLUNUN İHTİYATİ HACİZ KARARINA KARŞI BAŞVURABİLECEĞİ DİĞER HUKUKİ YOLLAR.....	85
1.	BORÇLU DİNLENEREK VERİLEN İHTİYATİ HACİZ KARARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI.....	85
1.1.	İstinafa Başvurunun Kabule Şayanlık Koşulları.....	88
1.2.	İstinaf Sebepleri.....	89
1.3.	İstinafa Başvurunun Kararın İcrasına Etkisi.....	90
1.4.	İstinaf Yargılaması.....	92
1.5.	İstinaf Yargılaması Sonunda Verilebilecek Kararlar	94
1.6.	İstinaf Yargılaması Sonunda Verilecek Kararın Kesinliği.....	95
2.	TEMİNAT KARŞILIĞINDA İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI	96
2.1.	Genel Olarak.....	96
2.2.	Şartları.....	97
2.2.1.	Borçlu Tarafından Başvuruda Bulunulması.....	97
2.2.2.	Borçlu Tarafından Yeterli Teminat Gösterilmesi	98
2.3.	Teminat Karşılığında İhtiyati Haczin Kaldırılması ile Teminat Karşılığında İhtiyaten Haczedilen Şeylerin Borçluya Bırakılmasının Karşılaştırılması	98
2.4.	Talep	99
2.5.	Mahkeme Tarafından Yapılacak İnceleme ve Verilecek Karar	100
2.5.1.	Teminat Miktarının Belirlenmesi	100

2.5.2.	Mahkeme Tarafından Verilebilecek Karar	102
2.6.	Karara Karşı Başvurulabilecek Bir Hukuki Çare Olup Olmadığı Sorunu	103
2.6.1.	5311 Sayılı Kanun Öncesi Dönemde.....	103
2.6.2.	5311 Sayılı Kanun Sonrası Dönemde.....	104
3.	KARARIN VERİLDİĞİ SIRADA MEVCUT OLAN DURUM VE ŞARTLARIN DEĞİŞMESİ NEDENİYLE İHTİYATİ HACZİN KISMEN VEYA TAMAMEN KALDIRILMASI	106
3.1.	İhtiyati Tedbire İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması.....	106
3.2.	Şartları.....	109
3.3.	Talep	110
3.4.	Mahkeme Tarafından Yapılacak İnceleme ve Verilecek Karar	113
3.5.	Karara Karşı Başvurulabilecek Bir Hukuki Çare Olup Olmadığı Sorunu	114
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
ET	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Vd.	:	Ve devamı
Yuk.	:	Yukarıda
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ÖZET

Klasik geçici hukuki koruma önlemlerinden biri olan ihtiyati haciz, para alacağına ilişkin müstakbel veya mevcut icra takibinin sonucunun güvence altına alınması amacıyla, borçlunun malvarlığı değerlerine geçici olarak el konulmasını sağlar. İhtiyati haciz müessesesinin bu amacının bir gereği olarak, ihtiyati haciz kararı verilinceye kadar alacaklının menfaatlerinin ön planda tutulması ve bu aşamada borçluya savunma imkânı tanınmaması mümkündür. “İhtiyati Haciz Kararına Karşı Borçluya Tanınan Hukuki Başvuru Yolları” isimli çalışmamızda, menfaat dengesinin sağlanması adına ihtiyati haciz kararına karşı borçluya tanınan hukuki başvuru yolları, bu konuda mevzuatımızda meydana gelen değişiklikler de göz önünde bulundurularak mercek altına alınmıştır. İhtiyati haciz kararının uygulamada çoğu durumda borçlu dinlenilmeden verilmesi nedeniyle, çalışmamızın birinci bölümünde borçlunun ihtiyati haciz kararına itiraz yoluna başvurarak karşı koymasının detaylı bir şekilde incelenmiştir. Borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı koymasını sağlayan diğer hukuki yollar ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu hükümleri göz önünde bulundurularak ikinci bölümde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İhtiyati Haciz, Geçici Hukuki Koruma, İhtiyati Haciz Kararı, İhtiyati Haciz Kararına İtiraz, İhtiyati Haczin Kaldırılması.

ABSTRACT

As one of the classical temporary legal protection measures, precautionary attachment allows for the assets of a debtor to be temporarily seized, with the purpose of securing the result of a potential or ongoing execution proceeding for monetary receivables. As required by the purpose of the precautionary attachment, it is possible to uphold the interests of creditors until a decision is given for precautionary attachment and not to offer debtors a chance to defend against the claim. In our study titled “Legal Remedies Available to Debtors Against Precautionary Attachment Decisions”, the legal remedies allowed to debtors in order to ensure the balance of interests shall be examined, in the light of changes in our legislation. As precautionary attachment decisions are frequently given without hearing debtors in practice, the first chapter of our study is a detailed examination of opposition by debtors against precautionary attachment decisions by way of objection. Other legal remedies available for debtors to resist precautionary attachment decisions are reviewed in the second chapter, taking into consideration the provisions of Civil Procedure Law and Execution and Bankruptcy Law.

Keywords: Precautionary Attachment, Temporary Legal Protection, Precautionary Attachment Decision, Objection to Precautionary Attachment Decision, Annulment of Precautionary Attachment.

GİRİŞ

Özel hukuka ilişkin maddi hukuk normlarının bireylere bahşettiği hakların, yargı mercileri önünde etkin bir şekilde aranabilmesini temin etmek amacıyla, medeni usul hukuku ve icra hukuku kuralları çerçevesinde çeşitli dava ve takip yolları öngörülmüştür. Şüphesiz modern hukuk devletinin bireylere vadettiği hukuki koruma, bireyin hakkını tehlikeye düşüren uyuşmazlığın, bağımsız yargı organlarının hukuk normları çerçevesinde vereceği kararlar ile nihai olarak çözümlenmesiyle sağlanır. Ancak nihai hukuki koruma sağlanana kadar geçecek süre, bireyin hakkını elde etmesini imkânsızlaştıracak ya da önemli ölçüde zorlaştıracak olabilir. Bu durum, bireyin nihai hukuki koruma sağlanana kadar etkin bir şekilde korunabilmesine yarayacak hukuki yolların oluşturulmasını gerekli kılmıştır. İşte geçici hukuki koruma önlemleri ve bunların en klasik örneklerinden biri olan ihtiyati haciz, bu ihtiyacın bir tezahürü olarak ortaya çıkmıştır¹.

Kaynağı ne olursa olsun, konusu para alacağı olan bir borç ilişkisinde geçici olarak hukuki korumayı sağlayacak hukuki müessese, kural olarak ihtiyati hacizdir. İhtiyati haczi, alacağının tahsili tehlike altında olan ve bu nedenle geçici de olsa çabuk ve etkin bir şekilde korunma ihtiyacı içinde olan alacaklı talep eder. Özellikle borçlunun, kötüniyetli hareket ettiğinden ya da ihtiyati haciz talebinden haberdar olması halinde amaçlanan korumayı boşa çıkaracağından şüphelenilen hallerde, borçlu dinlenilmeden ihtiyati haciz kararı verilebilmekte ve bu aşamada alacaklının yaklaşık olarak haklı görünen talebine üstünlük tanınabilmektedir. Ancak kanun koyucunun, bir hukuki müessesenin bütünü içerisinde bir tarafa sürekli olarak üstünlük tanınması söz konusu değildir, esas olan taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasıdır. İşte bu amaçla borçluya, ihtiyati haciz kararına karşı bazı hukuki yollara başvurma hakkı tanınmıştır. Bu hukuki yollardan kanımızca en önemlisi olan ihtiyati haciz kararına itiraz yolu, çalışmamızın birinci bölümünde tüm detayları ile ele alınmaya çalışılmıştır.

¹ Muhammet Özkes, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz “İhtiyati Haciz”, Ankara 1999, s. 41.

Borçlunun ihtiyati hacze karşı koymasına imkân veren hukuki yollar ve onun bu konuda yararlanabileceği hukuki müesseseler, ihtiyati haciz kararına itiraz yolu ile sınırlı değildir. Bu hukuki yol ve müesseseleri çeşitli ayrımlara tâbi tutmak mümkündür. Öncelikle ihtiyati haczin aşamasına göre; ihtiyati haciz kararına karşı konulabilen yargılama aşaması ile ihtiyati haciz kararının uygulanmasına karşı konulabilen icra aşaması şeklinde bir ayırım yapılabilir. Öte yandan borçlunun, bu hukuki yol ve müesseselerden kendi başvurusu marifetiyle mi, yoksa alacaklının bir gerekliliği yerine getirmemesi sayesinde mi yararlandığına göre bir ayırım yapılması da mümkündür. Çalışmamız temel olarak, borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı başvurabileceği hukuki yolları incelemeyi amaçladığından, borçlunun ihtiyati haczin icrası aşamasında veya sonrasında başvurabileceği hukuki yollar ile alacaklının birtakım gereklilikleri yerine getirmemesi sebebiyle borçlunun yararlanabileceği hukuki müesseseler kapsam dışında bırakılmıştır. Ayrıca çalışmanın hacminin aşılması amacıyla, ihtiyati haczin iflâs ve tasarrufun iptali davaları içerisindeki uygulama alanlarına değinilmemiştir. Bu çerçevede, çalışmamızın ikinci bölümünde, borçlunun ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını sağlamak adına başvurabileceği diğer hukuki yollar ayrı ayrı incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
BORÇLUNUN İHTİYATİ HACİZ KARARINA İTİRAZ YOLUNA
BAŞVURARAK KARŞI KOYMASI

1. İTİRAZ YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

İhtiyati haciz kararı uygulamada çoğu zaman borçlu dinlenilmeden, sadece alacaklının mahkemeye sunduğu vakıa ve delillerin incelenmesi üzerine verilir². Zira ihtiyati haciz müessesesi amacına, çoğu kez borçluya karşı ani olarak uygulanması halinde ulaşabilmektedir³. Bu nedenle ihtiyati haciz yargılamasında ilk aşamada, talepte bulunan alacaklının menfaati ön planda tutulabilmektedir⁴.

Ancak başlangıçta kendisine savunma imkânı tanınmayan borçlunun, Anayasa m. 36 ile güvence altına alınan hukuki dinlenme hakkının⁵ ihlal edilmemesi ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin sonradan da olsa sağlanabilmesi amacıyla borçluya, İcra ve İflas Kanunu (“İİK”) m. 265 uyarınca ihtiyati haciz kararına itiraz edebilme imkânı verilmiştir. Kanunda kullanılan “itiraz” teriminin ise hangi hukuki çareye karşılık geldiği, diğer bir ifadeyle hukuki niteliği tartışma konusu olmuştur.

Berkin, İsviçre hukukunda borçlunun ihtiyati haciz sebebine itiraz hakkının bir dava olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte yazar, İİK’nın 265. maddesinin 03.07.1940 tarih ve 3890 sayılı Kanun ile değişik halinde; dava

² Necmeddin M. Berkin, İhtiyati Haciz “İhtiyati Haciz”, İstanbul 1962, s. 46; Muhammet Özkes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler “Temel Haklar”, Ankara 2009, s. 145; Adnan Deynekli/Mustafa Saldırım, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 3. Bası, Ankara 2011, s. 99; Abdurrahim Karslı, İcra ve İflas Hukuku “İcra”, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 558; Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi “Şerh”, Cilt (“C.”) 3, Ankara 2014, s. 3988; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku “İcra”, Güncellenmiş 7. Bası, Ankara 2021, s. 449;

³ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 210.

⁴ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 19; Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları “İcra”, Baştan Sona Gözden Geçirilmiş ve (4949 Sayılı Kanun Hükmümleri Gözönünde Tutulmak Suretiyle) Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2004, s. 413.

⁵ Süha Tanrıver, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı “TBBD”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (“TBBD”) 2004/17-53, s. 204.

teriminin kullanılmaması, herhangi bir yargılama usulünden bahsedilmemesi ve taraf teşkili zorunluluğu öngörülmemesi gerekçeleriyle, Türk hukukunda borçlunun itiraz hakkının bir dava değil, “bir müracaat yolu” olduğu sonucuna varmıştır⁶. Ancak yazar, İİK’nın 265. maddesinde 538 sayılı Kanun ile 18.02.1965 tarihinde yapılan değişiklikten sonra, itiraz hakkındaki incelemenin mahkemece iki taraf davet edilerek basit usule göre yapılacağını düzenlendiğini, bu nedenle ihtiyati haciz kararına itirazın bir dava şeklini aldığını belirtmiştir⁷.

Postacıoğlu ise itiraz prosedürünü, ihtiyati haczin kaldırılmasına yönelik özel bir kanun yolu olarak ifade etmektedir⁸.

Önen’e göre, İİK’nın 265. maddesinde “itiraz” teriminin tercih edilmiş olması yanlış anlaşılmalara sebep olacak niteliktedir. Zira yazar, burada ifade edilen hukuki çarenin itiraz değil, aksine her yönüyle bir dava olduğu görüşündedir. Yazara göre, maddede itiraz adı altında yapılacağı belirtilen işlemler, tartışmasız olarak dava prosedürüne ilişkindir⁹.

Üstündağ, ihtiyati haciz kararına itirazı, ihtiyati haciz müessesesine özgü bir hukuki imkân olarak tarif etmekle birlikte, itiraz prosedüründen itiraz davası olarak bahsetmiş ve yargılama usulünü buna göre açıklamıştır¹⁰.

Özekes’e göre ihtiyati haciz kararına itiraz, bir dava değildir. Yazar, ihtiyati haciz kararını kaldırmaya yönelik itirazın, uyuşmazlığı gerçek anlamda hüküm teşkil edecek şekilde geleceğe yönelik olarak çözmediğini ve bu prosedürde dava

⁶ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 64-65.

⁷ Necmeddin M. Berkin, İflas Hukuku “İflas Hukuku”, İstanbul 1972, s. 449-450.

⁸ İlhan E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1967, s. 636. Aynı yönde bkz. İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları “İcra”, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 2010, s. 870.

⁹ Ergun Önen, İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (“AÜHFD”) 1980/1-4, s. 259.

¹⁰ Üstündağ, İcra, s. 414-415 ve 414. sayfada dipnot (“dn.”) 260. **Arar** ve **Akyazan**’ın da benzer bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. **Arar** yapılacak itiraz başvurusu için davanın açılması terimini kullanmakta ve yargılama usulünü dava üzerinden tarif etmektedir. Bakınız (“bkz.”) Kemal Arar, İcra ve İflâs Hükümleri, Ankara 1944, s. 382-383. **Akyazan** da itirazın niteliğini açıkça tartışmamak ve itirazdan öncelikle müracaat yolu olarak bahsetmekle birlikte, eserin devamında istikrarlı bir biçimde dava terimini kullanmaktadır. Bkz. Sıtkı Akyazan, İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958, s. 40-42.

kadar geniş bir koruma amaçlanmadığını belirtmektedir. Ayrıca yazara göre, itiraz yoluyla karşı konulmak istenen ihtiyati haciz kararı bir dava prosedürü sonucunda verilmemiştir; o kararın yeniden gözden geçirilmesini sağlayan yolun dava sayılması da mümkün olmamalıdır. Yazar bu gerekçelerle itirazı, belirli koşullar altında ihtiyati haciz kararının yeniden incelenmesini sağlayan ve bu karara karşı borçlu yararına tanınmış bir hukuki koruma ve başvuru yolu olarak değerlendirmektedir¹¹.

Biz de bu görüşe katılıyor ve İİK m. 265 kapsamında borçluya tanınan, ihtiyati haciz kararına itiraz imkânının, dava olarak nitelendirilemeyeceğini düşünüyoruz. Özellikle itirazın, yokluğunda ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun hukuki dinlenilme hakkını kullanması için ihtiyati haciz yargılamasının bir uzantısı olarak düzenlendiği gözetildiğinde, dava olarak değil, borçluya ihtiyati haciz kararına karşı koymak adına tanınmış bir başvuru yolu olarak nitelendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

2. BORÇLUNUN DİNLENİLMEMİŞ OLMASI

2.1. Dosya Üzerinden İnceleme Yapılmış Olması

İİK m. 258/2 uyarınca mahkeme, ihtiyati haciz kararı verirken iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir. Bu serbestlik kendisini, özellikle borçlunun dinlenilmemesi bakımından gösterir¹². Zira mahkemeye ihtiyati haciz kararı verilmesi için başvuran alacaklı, sunduğu dilekçede; alacağının varlığını ortaya koymak, ihtiyati haciz talebinin sebeplerini açıklamak ve bu konuda mahkemeye kanaat verecek delilleri göstermek durumundadır (İİK m. 258/1). Yani alacaklı,

¹¹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 316-317. Aynı yönde bkz. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı “Ders Kitabı”, 8. Bası, İstanbul 2021, s. 335. **Deynekli/Saldırım** da borçlunun itiraz hakkının bir dava değil, müracaat yolu olduğu görüşündedir (Deynekli/Saldırım, s. 106).

¹² Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı “El Kitabı”, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 1040-1041.

geçici hukuki koruma isteyen taraf olarak talebini açıklama ve bu talebinin haklılığını gösterecek delilleri sunma imkânına sahiptir. Mahkeme ise alacaklının dilekçesinin bir örneğini borçluya tebliğ edip etmemekte ve borçluyu dinleyip dinlememekte serbesttir¹³. Dolayısıyla, mahkemenin dosya üzerinden inceleme yaparak ihtiyati haciz kararı verdiği durumlarda; alacaklının hukuki korunma talebine, borçlunun hukuki dinlenilme hakkı karşısında üstünlük tanındığından söz edilmesi mümkündür¹⁴.

Ancak bu üstünlük mutlak değildir, geçici ve duruma özgü nedenlerle borçlunun hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı ertelenmiş, sonraki bir aşamaya bırakılmış durumdadır¹⁵. İşte ihtiyati haciz yargılamasında yer alamamış olan borçluya hukuki dinlenilme imkânı sağlayan yollardan en önemlisi, İİK m. 265 kapsamında düzenlenen itiraz yoludur¹⁶.

Borçlunun bu yola başvurabilmesi için ihtiyati haciz kararı verilen yargılamada dinlenilmemiş olması gerekir (İİK m. 265/1). Mahkeme, halin şartlarını gözeterek borçlunun dinlenilmesinde sakınca görmemiş ve duruşma açmaya karar vermişse, duruşmaya katılan borçlunun savunma sebeplerini bu sırada ileri sürmesi mümkündür ve ayrıca itiraz yoluna başvuramaz¹⁷. Dolayısıyla ihtiyati haciz kararına, itiraz yoluyla karşı koymak isteyen borçlu için bu yolu kullanmasına imkân tanıyacak ilk durum, ihtiyati haciz kararının mahkeme tarafından dosya üzerinde yapılan bir incelemeyle verilmiş olmasıdır.

¹³ Berkin, İflas Hukuku, s. 433; Kuru, El Kitabı, s. 1042.

¹⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 210.

¹⁵ Muhammet Özekes, İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru Bir Karar Üzerine Değerlendirme “Değerlendirme”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 474-475.

¹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 211.

¹⁷ Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Metinler ve İzahı “İcra”, İstanbul 1950, s. 250; Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 3. Bası, Ankara 1954, s. 301; Berkin, İflas Hukuku, s. 450; Önen, s. 261-262; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 869-870; Deynekli/Saldırım, s. 100; Kuru, El Kitabı, s. 1052; Karlı, İcra, s. 561.

2.2. Duruşma Davetiyesi Tebliğ Edilmiş Fakat Duruşmaya Mazeretsiz Olarak Katılmamış Borçlunun Dinlenilmemiş Borçlu Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği

Yukarıda da açıklandığı üzere¹⁸ ihtiyati haciz kararı, uygulamada çoğu zaman alacaklının talebi üzerine ve borçlu dinlenilmeksizin verilir. Hatta bir görüşe göre, ihtiyati haciz kararının salt alacaklının ikame ettiği hususlara göre ve borçlu dinlenilmeden verilmesi bu tedbirin acil niteliğine uygun düşer ve istenen baskın etkisi ancak bu şekilde sağlanabilir¹⁹. Buna karşın bazı yazarlar, olayın şartlarına göre borçlunun dinlenmesinde önemli bir zarar görülmezse ya da ihtiyati haczin ani şekilde uygulanmasının doğuracağı etki alacaklının düşündüğü kadar önem arz etmiyorsa, ihtiyati haciz hakkında borçlu dinlenildikten sonra bir karar verilmesinin daha sağlıklı olacağı görüşündedir²⁰. Nitekim kanun koyucu, İİK m. 258/2 düzenlemesi ile hâkime bu konuda bir takdir yetkisi tanımıştır.

İşte hâkimin takdirini borçluyu duruşmaya davet etmek yönünde kullanması, buna karşın duruşma davetiyesi tebliğ edilen borçlunun duruşmaya herhangi bir mazeret göstermeksizin katılmaması mümkündür. Bu durumda, borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı itiraz yoluna başvurabilmesi için aranan “dinlenilmemiş olma” şartının sağlanmış olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur. Ağırlıklı görüş, borçlunun bu durumda da itiraz yoluna başvurabileceği yönündedir²¹.

¹⁸ Bkz. yukarıda “yuk.” Birinci Bölüm, 1.

¹⁹ Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Konkordato Hukukuna İlişkin 7101, 7155 ve 7327 Sayılı Kanun Değişikliklerini İçeren Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul 2021, s. 405.

²⁰ Mustafa Reşit Belgesay, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku “Adliye Hukuku”, C. 2 Fasikül 1-2, İstanbul 1945, s. 29 ve 32; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 210.

²¹ “(...) borçlu davet edilmemiş veya davet edildiği halde gelmediğinden dinlenememiş ise m. 265 dairesinde haczin sebebi hakkında gene itiraz edebilmek kanun maksadına ve 258, 265 hükmüne uygun olur sanırım” (Ansay, s. 301); “Borçlu, çağrıldığı ihtiyati haciz duruşmasına gitmemek suretiyle, ihtiyati hacze itiraz etme ve itirazın reddi halinde de temyiz yoluna başvurma hakkına kavuşabilir. Bu halde, borçluya, “sen ihtiyati haciz duruşmasına gelmedin, gelip duruşmada itiraz edebildirdin, şimdi itiraz hakkın yok” denemez. Çünkü, itiraz hakkı “karşı taraf dinlenmeden verilmiş ihtiyati haciz kararlarına” karşıdır (m.265,I). Duruşmaya gelmeyen taraf, dinlenmeden ihtiyati haciz

Hatta, İİK'nın 258. maddesine 4949 sayılı Kanun ile 2003 yılında eklenen 3. fıkrada 7251 sayılı Kanun ile 2020 yılında yapılan değişikten önce, yüzüne karşı ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun bu kararı kanun yoluna taşıyabileceğinin açıkça düzenlenmemesi nedeniyle, borçlunun çağrıldığı duruşmaya gitmemesi, itiraz yoluna başvurma imkânı kazanması ve ardından itirazı hakkında verilecek karara karşı kanun yoluna başvurma hakkı elde etmesi için bir çözüm yolu olarak önerilmiştir²². Nitekim İİK'nın ihtiyati haciz kararına itirazı düzenleyen 265. maddesine yine 4949 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile, ihtiyati haciz kararı verilirken dinlenilmediği için itiraz yoluna başvurabilen borçlunun, itirazının reddi kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu durum, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve bu şekilde uygulanması halinde aynı hukuki durumda olanlara aynı hukuki imkânların sağlanmamış olacağı gerekçeleriyle şiddetli bir biçimde eleştirilmiştir²³.

Ancak 7251 sayılı Kanun ile 258. maddenin 3. fıkrasında 2020 yılında yapılan değişiklik uyarınca, yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilen, yani duruşmada dinlenen borçlunun da kanun yoluna başvurabileceği açıkça hüküm altına alınarak bu konuda yaşanan tereddütler isabetli bir şekilde giderilmiştir²⁴.

kararı verildiğine göre, ihtiyati hacze itiraz edebilir.” (Kuru, El Kitabı, s. 1052); Berkin, İhtiyati Haciz, s. 65. Karşı yönde bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 341.

²² Kuru, El Kitabı, s. 1052. **Özekes** ise kanun yoluna başvuru konusunda böyle bir ayırımın önemli olmadığı görüşündedir (Özekes, Değerlendirme, s. 482). Yazar, borçlunun kanun yoluna başvurma imkânını, her iki halde de kullanabileceğini savunmuştur.

²³ Özekes, Değerlendirme, s. 482-483; Kuru, El Kitabı, s. 1052; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku “İcra”, 11. Bası, Ankara 2013, s. 531. Karşı yönde bkz. Nevhis Deren Yıldırım, 4949 Sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü “YÜHFD”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (“YÜHFD”) 2005/I-2, s. 438-439.

²⁴ 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) m. 341/1/(b) de bu anlayışı yansıtabilecek şekilde değiştirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. aşağıda (“aşa.”) İkinci Bölüm, 1.

3. İTİRAZ SÜRESİ

Borçlu, kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı, huzurunda yapılan hacizlerde haczin uygulanması, yokluğunda yapılan hacizlerde ise haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edebilir (İİK m. 265/1).

İtiraz süresine ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce, itiraz süresinin niteliğini irdelemek gerekir. Doktrinde bu sürenin hak düşürücü olduğu ve hâkim tarafından resen dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁵. Yargıtay da bu görüştedir²⁶. Bu kabul, bir bütün olarak ihtiyati haciz prosedürünün acele niteliğine uygundur.

Öte yandan, borçluya itiraz için tanınan bu yedi günlük sürenin, İİK m. 264 kapsamında ihtiyati haczi tamamlayıcı merasim için alacaklıya tanınan yedi günlük süre ile bir anlamda çakışmasının bazı sakıncalar doğurması muhtemel görülmektedir²⁷. Zira anılan madde uyarınca, dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce ihtiyati haciz kararı alan ve bunu uygulatan alacaklı; haczin uygulanmasından, haciz yokluğunda yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde esas hakkında davasını açmak ya da takip

²⁵ Önen, s. 269; Hasan Özkan, İhtiyati Tedbir Delil Tespiti İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul 2006, s. 914; Deynekli/Saldırım, s. 101; Kuru, El Kitabı, s. 1056 dn. 99; Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, İcra Hukukunda İhtiyati Haciz "İhtiyati Haciz", 4. Baskı, Ankara 2021, s. 217. **Berkin**'e göre yedi günlük süre ihtiyati haciz sebebine itirazın esaslı bir şartıdır ve hâkim tarafından resen tahkik edilir (Berkin, İflas Hukuku, s. 452). **Özekes**'e göre itiraz bir dava olmadığı için bunun bir yargılama şartı olarak ele alınması gerekir (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 341). **Üstündağ** ise sürenin hâkim tarafından resen dikkate alınacağı görüşünde olmakla birlikte, itirazı bir dava olarak değerlendirdiği için bunun bir dava şartı olduğunu belirtmiştir (Üstündağ, İcra, s. 416).

²⁶ "Mahkemece iddia, savunma toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, ihtiyati haciz kararı doğrultusunda işlem yapıldığı, haciz tutanağının 05.08.2005 tarihinde itiraz edenin işçisine tebliğ olduğu, 7 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra 15.08.2005 tarihinde itiraz edildiği gerekçesiyle, itirazın reddine karar verilmiştir. (...) usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA (...)" Yargıtay 11. HD, T: 16.01.2006, E: 2005/14768, K: 2006/171 (Mustafa Oskay/Coşkun Koçak/Adnan Deynekli/Ayhan Doğan, İİK Şerhi, C. 4, Ankara, 2007, s. 5443-5444).

²⁷ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 69; Önen, s. 270-271; Üstündağ, İcra, s. 416. **Özekes** ise, borçlunun itirazı kabul edilerek ihtiyati haciz kaldırılrsa dahi alacaklının dava açmasına ya da takip yapmasına herhangi bir engel bulunmaması nedeniyle, bu açıdan önemli bir sakınca görmemektedir (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 363).

yapmak zorundadır (İİK m. 264/1). İİK m. 265'te 1940 yılında yapılan değişiklikten önce, itiraz yargılaması devam ederken 264. maddedeki sürelerin işlemeyeceği düzenlenmişken, anılan değişiklikle bu hüküm kanundan çıkarılmıştır. Dolayısıyla, ihtiyati haczin hükümden düşmemesi için tamamlayıcı merasimi yerine getirmek durumunda olan alacaklı (İİK m. 264/4), borçlunun itiraz yoluna başvurup başvurmadığı hakkında bilgi sahibi olmadan tamamlayıcı merasimi yerine getirmek durumunda kalacaktır²⁸.

Görüldüğü gibi, borçlunun itiraz yoluna başvurması için öngörülen süre ile alacaklının tamamlayıcı merasimi yerine getirmesi için öngörülen süre birçok durumda örtüşmektedir. Bu durumun sakıncalı sonuçları ise esasen alacaklı bakımından ve özellikle müeccel alacaklar için alınan ihtiyati haciz kararları açısından doğacak niteliktedir. Zira İİK m. 257/3 uyarınca bu durumda borç, yalnızca borçlu hakkında muaccel hale gelecektir. Alacaklı borcun muaccel hale geldiği inancıyla takip yaptıktan ya da davasını açtıktan sonra borçlunun itiraz yoluna başvurduğunun anlaşılması ve yapılan yargılama sonunda itirazı kabul edilerek ihtiyati haczin kaldırılması halinde borç tekrar müeccel hale gelecek ve alacaklı başarıya ulaşması muhtemel olmayan bir yola girmiş olacaktır²⁹.

²⁸ Yargıtay anılan değişiklikten sonra verdiği bir kararında, ihtiyati haciz kararına itiraz edilmesinde tamamlayıcı merasim hakkındaki sürelerin işlemeyeceğini belirtmiştir: “Diğer taraftan, ihtiyati haciz sebeplerine itiraz edildiğine ve bu kararın temyiz kabiliyeti bulunmadığına göre, bu itiraz hakkında bir karar verilmeden 264. maddeye yazılı sürelerin işlememesi icabeder. Dava ve takip ekonomisine uygun olan bu görüşün benimsenmesi, İİK ile güdülen amaca da uygun düşer.” Yargıtay 12. HD, 21.02.1977, E: 1977/924, K: 1977/1745 (Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri “Himaye Tedbirleri”, C. 2, Ankara 2001, s. 1230). Kanımızca, sürenin işlemeyeceğine ilişkin düzenlemenin kanundan çıkarılmış olması karşısında, yürürlükteki hukuk bakımından bu yorumun yapılması mümkün değildir. Aynı yönde bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 363.

²⁹ Akyazan, s. 42; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 69; Önen, s. 270-271. **Deynekli/Saldırım** bu durumda borcun yeniden müeccel hale geleceğini kabul etmekle birlikte, alacaklının bu sonuca katlanmasının menfaatler dengesine uygun olduğu ve mevcut yasal düzenlemede önemli bir eksiklik bulunmadığı görüşündedir (Deynekli/Saldırım, s. 124 ve aynı sayfada dn. 268). **Kuru** ise itiraz üzerine ihtiyati haciz kararı kaldırılmış olsa dahi ihtiyati haciz ile alacağın muaccel hale gelmiş olması sonucunun devam edeceği görüşündedir (Kuru, El Kitabı s. 1057, dn. 104/a). “İİK’nun 257/2-3. ve 261. maddeleri uyarınca takip geçerli bir ihtiyati haciz kararına dayalı olarak başlatılıp, ihtiyati haciz kararı icra edildiği için, takip tarihinde vadesi gelmemiş borç, borçlu bakımından muaccel hale gelmiştir. İhtiyati haciz kararına itiraz üzerine karar veren Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararı ile ihtiyati haczin kaldırılması sonuca etkili değildir” Yargıtay 12. HD, T: 15.2.2011, E: 2011/20163, K: 2011/694 (Kuru, El Kitabı, s. 1039, dn. 30/a).

Yukarıda ifade edilen sakıncaların giderilmesi için bu konuda İİK m. 265 hükmünde açıklık sağlayacak bir değişiklik yapılması gerektiğini düşünmekte ve 7251 sayılı Kanun ile 2020 yılında yapılan değişiklikte bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmamasını, tüm tartışmaların giderilmesi adına kaçırılmış bir fırsat olarak görmekteyiz.

4. İLERİ SÜRÜLEBİLECEK İTİRAZ SEBEPLERİ

İİK m. 265/1'in lafzına göre borçlu; ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı itiraz edebilir. Maddede sayılan itiraz sebeplerinin dar ve şekli bir biçimde mi, yoksa geniş olarak mı ele alınması gerektiği öğretide ve uygulamada sıklıkla tartışılan konulardan biri olmuştur. Öte yandan, sayılan sebeplerden yetki ve teminata ilişkin itirazların kapsamının ne olabileceği çoğunlukla belliyken, özellikle "ihtiyati haczin dayandığı sebepler" şeklinde ifade edilen itiraz sebebinden ne anlaşılacağı oldukça tartışmalıdır³⁰. Çalışmamızın bu kısmında, öncelikle çoğunlukla görüş birliği bulunan itiraz sebepleri hakkında bilgiler verilecek; ardından tartışmalı itiraz sebepleri, öğretideki görüşler ve yargı kararları ışığında değerlendirilecektir.

4.1. Mahkemenin Görevsiz veya Yetkisiz Olması

4.1.1. Mahkemenin Görevsiz Olması

İhtiyati haciz kararının yetkili mahkeme tarafından verilmemiş olması İİK m. 265 kapsamında itiraz sebeplerinden biri olarak belirtilmiş, buna karşın göreve ilişkin itirazlar itiraz sebebi olarak açık bir şekilde zikredilmemiştir. Bununla birlikte, görev kamu düzenine ilişkindir (HMK m. 1) ve yargılama şartı³¹ olduğu

³⁰ Mustafa Saldırım, İhtiyati Haciz Kapsamına İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 1885.

³¹ **Özekes**, ihtiyati haciz kararına karşı yapılan itirazın dava olarak kabul edilmemesi gerektiği için ihtiyati haciz bakımından "yargılama şartı" ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını

için hâkim tarafından resen gözetilmesi gerekir (HMK m.114/1/c ve m. 115). Buradan hareketle, görevin, 265. madde lafzında açıkça belirtilmemiş olmasına karşın ihtiyati haciz kararına karşı bir itiraz sebebi olarak öne sürülebileceği öğretide³² ve yargı kararlarında³³ ittifakla kabul edilmektedir.

4.1.2. Mahkemenin Yetkisiz Olması

4.1.2.1. Genel Olarak

İhtiyati haciz kararının yetkisiz mahkeme tarafından verilmesi halinde, borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı sırf bu nedenle itiraz etmesi mümkündür. Öte yandan, kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda hâkim, yargılama şartı olan bu hususu (HMK m. 114/1/ç) resen inceleyecek (HMK m. 19) ve borçlunun bu açıdan yapacağı itiraz sadece bir hatırlatma niteliğinde olacaktır³⁴. Netice itibariyle, borçlunun itirazı üzerine mahkemenin yetki yönünden bir değerlendirme yapması, kesin yetkinin bulunmadığı durumlarda ancak borçlu tarafından yetkinin bir itiraz sebebi olarak ileri sürülmesi halinde; kesin yetkinin bulunduğu durumlarda ise borçlunun itirazında yetkiyi bir itiraz sebebi olarak öne sürmesine bağlı olmaksızın ve yargılama bitene kadar her zaman mümkün olacaktır.

belirtmektedir (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 341, dn. 82). Biz de bu görüşte olduğumuzdan, ihtiyati haciz müessesesi bakımından yargılama şartı ifadesini kullanacağız.

³² Önen, s. 264; Özekes, İhtiyati Haciz, 318; Saldırım, s. 1889; Deynekli/Saldırım, s. 107; Kuru, El Kitabı, s. 1052-1053; Karşı, İcra, s. 562.

³³ Örnek olarak: “Mahkemelerin görevi, kamu düzeni ile ilgili olup, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da re'sen gözetilmesi gereken bir husustur. İİK'nun 265'nci maddesinde ihtiyati haciz kararına görev yönünden de itiraz edilebileceğinin açıkça yazılmamış olması nedeniyle, görev itirazının yapılamayacağı kabul edilemez.” Yargıtay 19. HD, T: 08.02.2008, E: 2007/11636, K: 2008/975 (www.app.e-uyar.com “e-uyar” – Erişim Tarihi (“ET”): 09.12.2021).

³⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 318.

4.1.2.2. İhtiyati Haciz Kararının Dava Açılmadan Önce Verilmiş Olması Halinde Yetki Yönünden İtiraz Yapılması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (“HUMK”) m. 12’nin yürürlükte olduğu dönemde, yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde, borçlunun yetki yönünden yapacağı itirazı süresinde öne sürmemesi halinde ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yetkisinin kesinleşmiş olacağı ve bunun sonucu olarak alacaklının bu mahkemenin bulunduğu yerde asıl takibi yapabileceği ya da davasını açabileceği kabul edilmekteydi³⁵. Zira anılan madde, ihtiyati haciz kararı verildikten sonra, hacze konu alacak hakkındaki davanın, ihtiyati haciz kararını veren mahkemede de açabileceğini -yetki yönünden- düzenlemekteydi. Bu kabule göre, borçlunun yetki itirazında bulunmaması durumunda yetkisiz olan mahkeme veya icra dairesi yetkili hale gelmekte ve borçlu, tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılacak dava veya yapılacak takipte yetki itirazında bulunma hakkını kaybetmiş olmaktadır³⁶.

Ancak HUMK’un anılan 12. maddesine HMK’da yer verilmemiştir. İhtiyati haciz kararı verildikten sonra ihtiyati haczin tamamlanması için dava açılması durumunda yetkili mahkeme, HMK’nın genel ve özel yetki kuralları (HMK m. 5-19) uyarınca belirlenecektir. Genel haciz yoluyla takip yapılması durumunda ise İİK m. 50 uyarınca, sözleşmenin yapıldığı yer ya da HMK’nın yetkiye ilişkin hükümleri uyarınca belirlenecek yer icra dairesi yetkili olacaktır³⁷. Dolayısıyla mevcut durumda, borçlunun tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılacak davada veya yapılacak takipte yetki itirazında bulunma hakkını kaybettiği yorumunun yapılması mümkün görünmemektedir. Zira örneğin, ihtiyati hacze konu alacak ile

³⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 319; Serhat Sarısözen, İhtiyati Hacizde Başvuru Yolları, Legal Hukuk Dergisi 2006/4-44, s. 2346; Deynekli/Saldırım, s. 107.

³⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, 319.

³⁷Kuru, El Kitabı, s. 179. “Eş söyleyişle, İİK’nun 50. maddesi yollaması ile kıyasen uygulanması gereken 1086 sayılı HUMK’nın 12. maddesinin karşılığı (HMK’nın 447/2. maddesi atfıyla) 6100 Sayılı HMK da bulunmadığından, ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra bu kararı veren mahkemenin bulunduğu yer icra dairesi, sırf o yer mahkemesinde ihtiyati haciz kararı verilmesi nedeniyle yetkili hale gelmeyecektir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (“HGK”), T: 15.01.2014, E: 2013/476, K: 2014/5 (www.lexpera.com.tr “Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi” – ET: 08.01.2022).

ilgili davasını açmak isteyen alacaklı kural olarak, davasını birden çok mahkemede ve bu arada ihtiyati haciz kararı veren mahkemeden farklı bir yerde açabilir. Bu durumda, sırf esas hakkında davayı en hızlı çözümleyebilecek mahkemenin, ihtiyati hacze karar veren mahkeme olabileceği gerekçesiyle borçlunun tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılan davada sahip olabileceği yetki itirazı hakkını elinden almak, menfaat dengesine ve silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacaktır. Böyle bir yorumun yapılması, olması gereken hukuk bakımından makul gözükmekle birlikte, yürürlükteki hukuk karşısında mümkün görünmemektedir.

4.1.2.3. İhtiyati Haciz Kararının Dava Açıldıktan Sonra Verilmiş Olması Halinde Yetki Yönünden İtiraz Yapılması

Bu ana kadar ihtiyati haciz kararına karşı yetki yönünden yapılabilecek itirazlara ilişkin yaptığımız açıklamalar, ihtiyati haciz talebinin asıl dava açılmadan öne sürüldüğü durumlara ilişkindir. İhtiyati haczin dava ile birlikte istenmesi durumunda, asıl dava için yapılacak yetki itirazı ile ihtiyati haciz kararına karşı yapılacak yetki itirazının süreleri bakımından bir uyumsuzluk yaşanması olasıdır. HMK m. 19/2 uyarınca, yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itirazı, cevap dilekçesiyle ve dolayısıyla kural olarak dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 2 (iki) hafta içerisinde ileri sürülmelidir (HMK m. 127). Öte yandan ihtiyati hacizde bu süre, İİK m. 265/1 hükmü gereği, borçlunun huzurunda yapılan hacizlerde haczin uygulandığı ya da yokluğunda yapılan hacizlerde, haciz tutanağının borçluya tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 (yedi) gündür.

İlk bakışta; itiraz süresinin ihtiyati haciz kararının verilmesine değil, haczin uygulanmasına göre belirlenmesi, haczin uygulanmasının 10 gün içinde istenebilmesi (İİK m. 261/1) ve icra dairesinin haczi uygulanmasının da belirli bir müddet almasının muhtemel olması nedeniyle, ihtiyati hacze itiraz süresinin davaya cevap süresinden sonra dolacağı ihtimali akla gelebilir. Ancak ihtiyati haczin dava dilekçesi ile istendiği durumlarda mahkemeler genellikle bu konuda karşı tarafa tebligat yapmaksızın karar vermekte, ihtiyati haciz isteyen taraf da hızlı bir şekilde ihtiyati haczin icrasını sağlamaktadır. Benzer şekilde, ihtiyati haciz kararının

verildiğini öğrenen davalı-borçlu, ihtiyati haczin uygulanmasını ve haciz tutanağının kendisine tebliğini beklemeden ihtiyati haciz kararına karşı itiraz edebilmektedir³⁸. Yine davalının, cevap süresinin uzatılmasını istemesi ve mahkemece bu talebin kabul edilmesi ihtimal dahilindedir (HMK m. 127; HMK m. 317). Bunun gibi durumlarda ihtiyati hacze itiraz süresi, davaya cevap verme süresinden önce dolacak, diğer bazı ihtimallerde ise cevap süresinden sonra dolacaktır. Özellikle ihtiyati haczin dava açıldığı sırada değil, dava devam ederken istenmesi halinde, ihtiyati hacze itirazın, cevap dilekçesi verildikten oldukça sonraki bir aşamada yapılması söz konusu olacaktır.

İhtiyati hacze itiraz süresinin, cevap dilekçesi verme süresinden önce dolması ihtimalinde yetki itirazı bakımından incelenmesi gereken durum, ihtiyati hacze itirazında yetki konusunda bir itirazda bulunmayan davalının, cevap dilekçesinde yetki itirazı ileri sürmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu durumda, asıl dava için yapılacak savunmanın ihtiyati haciz için yapılandan daha detaylı olacağı gözetilerek, ihtiyati hacze yetki yönünden itiraz edilmemesinin asıl dava bakımından yetki itirazından vazgeçildiği anlamına gelmeyeceği savunulmuştur³⁹. Ancak bu ihtimalde, ihtiyati haczin ayakta kalıp kalmayacağını ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Nitekim davalı-borçlu, ihtiyati hacze itirazı kapsamında yetkiye itiraz etmemiş, asıl davaya cevap dilekçesinde yetki yönünden ilk itirazda bulunmuş ve mahkemece yetkisizlik kararı verilmiş olabilir. İşte bu durumda ve özellikle yetkisizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulması söz konusu olduğunda, ihtiyati haczin akıbetinin ne olacağı önem kazanacaktır.

Özekes'e göre, bu takdirde, yetkisizlik kararı üzerine davanın açılmamış sayılacağı zamanın beklenmesi ve davaya devam edilirse ihtiyati haczin etkisinin devam ettiği, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde ise ihtiyati haczin kalktığı kabulü gerekir. Yazar bu sonuca, İİK m. 264 hükmü yanında, ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri de değerlendirerek varmakta, ihtiyati tedbir

³⁸ Edip Şimşek, Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz, Adalet Dergisi 1978/3-4, s. 226; Kuru, El Kitabı, s. 1056.

³⁹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 320.

bakımından kural olarak esasa ilişkin nihai kararlarla ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalktığını ve usule ilişkin kararlarda ise kendiliğinden kalkmayarak davanın açılmamış sayılması gereken zamana kadar beklenmesi gerektiğini belirtmekte ve bu çözümün ihtiyati haciz için de benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁰.

Özekes'in HUMK m. 112 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde yaptığı bu yorumun, HMK'nın yürürlükte olduğu dönemde de geçerli olup olmadığını irdelemek gerekir. Nitekim HUMK m. 112 uyarınca, kural olarak ihtiyati tedbir nihai kararlarla birlikte kalkmakta ve ancak mahkemenin aksi yönde karar vermesi halinde kararın kesinleşmesine kadar sürebilmekteydi. Buna karşın HMK m. 397/2 uyarınca, kural olarak ihtiyati tedbirin etkisi nihai karar kesinleşinceye kadar devam etmekte, nihai kararlarla birlikte kalkması için mahkemenin kararında aksini belirtmesi gerekmektedir. Öncelikle, yazar bu sonuca, ihtiyati tedbirin etkisinin ne kadar sürdüğüne göre değil, nihai kararın usule ilişkin mi yoksa esasa ilişkin mi olduğuna göre varmakta ve ancak davanın esas hakkında karar verilirse alacaklının haksız çıktığından bahsedebileceğini belirtmektedir⁴¹. Öte yandan, HMK m. 397/2 uyarınca, mahkemece ihtiyati tedbirin kaldırıldığı belirtilmediği müddetçe tedbirin etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmesi, yazarın görüşünün geçerliliğini zayıflatmamakta, aksine kuvvetlendirmektedir.

Bu sorunun çözümü bakımından **Postacıoğlu/Altay**'ın görüşleri de yol göstericidir. Yazarlara göre, ihtiyati haczin hükümden düşmesini gerektirecek sebeplerden biri de alacaklının açtığı davada haksız çıkmasıdır, ancak burada söz konusu olan, davanın esas yönünden reddidir. Yazarlar, esas yönünden reddedilen davada HUMK m. 112 ile hâkime tanınan, aleyhine karar verdiği taraf lehine verilen tedbirin hükmün kesinleşmesine kadar devamına karar verme yetkisinin, İİK'nın açık hükmü karşısında kıyas yoluyla uygulanamayacağını kabul etmektedir. Buna karşın yazarlar, mahkeme tarafından yetkisizlik kararı verilirse, bu hususun ihtiyati haczin hükümsüz kalmasına neden olmayacağını, ancak

⁴⁰ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 320.

⁴¹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 320-321.

davanın açılmamış sayılması halinde ihtiyati haciz kararının ortadan kalkacağını belirtmiştir⁴². Biz de bu gerekçeleri benimsiyor ve ihtiyati hacze itirazı sırasında yetki konusunda bir itirazda bulunmayan davalının, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunması ve mahkemenin bu nedenle yetkisizlik kararı vermesi durumunda, ihtiyati haciz kararının kendiliğinden ortadan kalkmayacağını ve bu sonucun ancak davanın açılmamış sayılmasıyla oluşacağını düşünüyoruz.

İhtiyati hacze itiraz süresinin, davaya cevap verme süresinden sonra dolacağı durumlarda ise, cevap dilekçesinde yetki yönünden ilk itirazını öne sürmeyen davalının, ihtiyati hacze itiraz kapsamında yetki yönünden itirazda bulunup bulunamayacağı sorunu irdelenmelidir. Asıl dava bakımından yetki itirazında bulunulmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir (HMK m. 19/4). Bu da mahkemenin, dava içerisinde vereceği kararlardaki yetkisinin kabul edildiği anlamına gelir⁴³. Dolayısıyla, nihai hukuki koruma bakımından mahkemeyi yetkili görürken, aynı konudaki geçici hukuki koruma bakımından yetkili görmeyerek davadan el çekmesini beklemek doğru olmayacak ve tarif edilen ihtimâl bakımından davalının ihtiyati hacze karşı yetki itirazında bulunamayacağının kabulü gerekecektir⁴⁴.

4.2. Görev ve Kesin Yetki Dışında Diğer Yargılama Şartlarının Mevcut Olmaması

4.2.1. Genel Olarak

İhtiyati hacze itirazın kapsamı açısından incelenmesi gereken diğer bir durum, görev ve kesin yetki dışındaki diğer yargılama şartlarının mevcut olmamasının itiraz sebebi olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği ya da mahkemenin bunları yargılama şartı olarak resen gözetip gözetemeyeceğidir.

⁴² Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 884-885.

⁴³ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku “Usul”, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. Baskı, Ankara 2020, s. 237.

⁴⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 321.

Bu hususu incelemeden önce, dava şartı ve yargılama şartı kavramlarına kısaca değinmekte fayda görülmektedir. HMK m. 114’te terim olarak dava şartı ifadesi kullanılmakla birlikte, dava şartlarının neredeyse tamamı aynı zamanda birer yargılama şartıdır ve her çeşit yargılama için bu şartlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır⁴⁵. Biz, yukarıda da açıklandığı şekilde, geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati haciz yargılaması kapsamında verilen karara karşı yapılan itirazı dava olarak kabul etmediğimizden, itiraz sebepleri bakımından bu şartları, yargılama şartları terimini kullanarak irdeleyeceğiz⁴⁶.

Yargılama şartlarından olan görev bakımından yapılan açıklamalardan da anlaşılabilceği üzere, mahkemenin görevsiz olduğunun itiraz sebebi olarak ileri sürülebilmesi, bunun ihtiyati haciz yargılaması bakımından bir yargılama şartı olmasından ve hâkimin kendiliğinden her aşamada dikkate alması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Peki tüm yargılama şartları bakımından bu durum geçerli midir?

Özekes’in bu soruya verdiği cevap olumludur. Yazara göre, dava şartlarından hareket edilerek, yargılama şartı sayılacak hususların gözden kaçırılmış olması halinde de ihtiyati haciz kararına itiraz edilebileceği kabul edilmelidir. Böyle bir itiraz, yalnızca hatırlatma niteliğinde olacaktır⁴⁷.

Saldırım, ihtiyati haciz kararına karşı ileri sürülebilecek itiraz sebeplerinin geniş yorumlanması gerektiğini belirtmekte, özellikle dava şartları ile Anayasal ve yasal zorunluluklar karşısında itiraz sebeplerinin İİK m. 265 ile sınırlandırılmayacağını savunmaktadır. Ayrıca yazar, ihtiyati haciz kararının usul hükümleri açısından doğru olup olmadığının da itiraz yargılamasında tartışılabilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁸.

⁴⁵ Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. 2, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 951.

⁴⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 4.1.1.

⁴⁷ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 328.

⁴⁸ Saldırım, s. 1889. Aynı yönde Deynekli/Saldırım, s. 112.

Bizce de yargılama şartlarının mevcut olmaması durumunda, borçlu bu hususu ihtiyati hacze itirazında tartışma konusu yapabilmeli, bu şartların varlığını resen gözetmesi gereken, ancak göz ardı ettiğini düşündüğü hâkimden bunların tekrar gözden geçirilmesini isteyebilmelidir. Bu aşamada, ihtiyati haciz yargılaması açısından özellik gösteren birtakım yargılama şartlarının ayrıca incelenmesinde fayda görülmektedir.

4.2.2. Taraf ve Dava Ehliyetinin Mevcut Olmaması

4.2.2.1. Genel Olarak

İnceleyeceğimiz yargılama şartlarından ilki; HMK m. 114/1/d kapsamında öngörülen, tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmalarıdır.

Taraf ehliyeti, geniş anlamda usul hukuk ilişkisine taraf olabilmeye imkân veren bir yargılama şartıdır⁴⁹ ve ihtiyati haciz yargılamasında bir usul hukuku ilişkisi kurulması sebebiyle, itiraz yargılamasında da bir yargılama şartı olarak incelenmelidir⁵⁰. Bunun bir yargılama şartı olması nedeniyle, alacaklının sadece ihtiyati haciz talebinde bulunurken değil, tüm yargılama süresince ve özellikle ihtiyati haciz kararı verildiği sırada taraf ehliyetine sahip olması gerekecektir⁵¹. Aksi halde ihtiyati haciz talepleri reddedilecek, bu husus göz ardı edilerek ihtiyati haciz kararı verilmiş olması durumunda ise borçlu tarafından yapılacak itiraz üzerine ihtiyati haczin kaldırılması gerekecektir⁵². Ancak her zaman bu çözüm tarzının benimsenmesi doğru olmayabilir. Genel olarak, taraf ve dava ehliyetinin kaybedilmesine rağmen davaya (ihtiyati haciz açısından yargılamaya) devam

⁴⁹ Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku “Usul”, 3. Bası, Ankara 2020, s. 215.

⁵⁰ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 171; Evrim Erişir, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti “Taraf Ehliyeti”, İzmir 2007, s. 108.

⁵¹ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 109 ve s. 264.

⁵² Özekes, İhtiyati Haciz, s. 171; Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 109; Saldırım, s. 1891.

edilmesine imkân veren çeşitli durumlar bulunmaktadır⁵³. Biz bu durumları, çalışmamızın kapsamını aşmamak amacıyla ağırlıklı olarak taraf ehliyeti yönünden ele alacağız.

4.2.2.2. Gerçek Kişiler Bakımından

İhtiyati haciz talebinde bulunan, ancak henüz ihtiyati haciz talebi hakkında herhangi bir karar verilmeyen gerçek kişi alacaklının vefatı halinde, alacaklının sona eren taraf ehliyetine rağmen, mirasçılarının yargılamaya katılımına imkân tanınması ve o zamana kadar yargılamanın ertelenmesi yerinde olacaktır (HMK m. 55)⁵⁴. Bu durumda, mirasın paylaşımına kadar mirasçılar tereke üzerinde elbirliği ile malik durumunda olacaklar (TMK m. 640) ve dolayısıyla zorunlu talep arkadaşı durumunda bulunacaklardır⁵⁵. Gecikmesinde sakınca olan hallerde, zorunlu talep arkadaşlarından birinin ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği, ancak tamamlayıcı merasimin, elbirliği ile maliklerin tümünün katılımıyla yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁶. TMK m. 702/2 uyarınca, elbirliği ile mülkiyette kural; kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleridir. Buna paralel olarak, TMK m. 640/2 hükmünde mirasçılarının, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf edecekleri düzenlenmiştir. Ancak elbirliğiyle mülkiyete tâbi bir malın korunması söz konusu olduğunda birlikte hareket etmenin güçlüğüne gidermek adına, TMK m. 640/4 uyarınca mirasçılardan her birinin, terekedeki hakların korunmasını isteyebileceği ve sağlanan korumadan mirasçılarının hepsinin yararlanacağı

⁵³ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı “Usul El Kitabı, C. 1”*, C. 1, Ankara 2020, s. 296 ve devamı (vd.); L. Şanal Görgün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2020, 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 9. Baskı, s. 232 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usul*, s. 214 vd.

⁵⁴ Erişir, *Taraf Ehliyeti*, s. 109.

⁵⁵ Zorunlu dava ve talep arkadaşlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri “Usul”*, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul 2020, s. 317-322; Kuru, *Usul El Kitabı, C. 1*, s. 936-952; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 552-557; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usul*, s. 233-239.

⁵⁶ Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 173; Erişir, *Taraf Ehliyeti*, s. 109.

öngörülmüştür⁵⁷. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde zorunlu talep arkadaşlarından birinin geçici hukuki korumalara başvurabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁸. Dolayısıyla, ihtiyati haciz talebinde bulunan ancak henüz bu talebi karara bağlanmamış olan alacaklının vefatı halinde mirasçılarının birinin ihtiyati haciz yargılamasına katılarak ihtiyati haciz kararının verilmesini sağlaması mümkün olmalıdır. Haklı olarak belirtildiği gibi, bu durum terekenin korunması bakımından da faydalı olacaktır⁵⁹.

Sonuç olarak, borçlunun tek başına bu hususu bir itiraz konusu yapması mümkün görünmemektedir. Ancak benzer bir yaklaşımın, hakkında ihtiyati haciz talep edilen borçlunun ölmesi durumunda da benimsenmesi mümkün olmalıdır. Bu durumda da mirasçılar, ihtiyati haciz kararına karşı gerek duruşmaya katılmak gerekse yokluklarında karar verilmesi halinde itiraz yoluna başvurmak suretiyle savunma sebeplerini öne sürebilmelidir⁶⁰. Nitekim Yargıtay bir kararında, hakkında İİK m. 257/1 kapsamında ihtiyati haciz kararı verilen gerçek kişinin mirasçılarının itiraz yoluna başvurmasını bir bozma sebebi olarak değerlendirmemiştir⁶¹. Ayrıca İİK m. 257/2 kapsamında sayılan ve ağırlıklı olarak borçlunun kötü niyetli davranışları nedeniyle verilecek ihtiyati haciz kararlarına karşı, mirasçılarının, borçlunun kişiliğine bağlı sebeplerin kendileri bakımından geçerli olmadığı yönünde de itiraz edebileceklerinin kabulü gerekir⁶².

⁵⁷ Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. 4, 15. Bası, İstanbul 2020, s. 454.

⁵⁸ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 110.

⁵⁹ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 109.

⁶⁰ "(...) şayet itiraz eden borçlular yasal süre içinde anılan mahkemeye mirası reddettiklerine ilişkin sözlü veya yazılı beyanda bulunmuşlar ise, davacı borçluların bono borçlusu olan N. E. Uygun'un mirasının aktif ve pasifinden sorumlu olmayacakları, bu hususun da İ.İ.K.nun 265. maddesindeki ihtiyati haczin dayandığı sebeplere ilişkin bir itiraz olması nedeniyle "aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen mirasçılarının itirazlarının kabulüne" karar vermek gerekirken (...)" Yargıtay 11. HD, T: 28.05.2007, E: 2007/5682, K: 2007/8141 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 5424-5426).

⁶¹ Bkz: Yargıtay 19. HD, T: 18.01.2012, E: 2011/15320, K: 331 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 09.12.2021).

⁶² Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 111.

4.2.2.3. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişi alacaklının taraf ehliyetinin, yani tüzel kişiliğinin, ihtiyati haciz yargılaması sırasında ortadan kalkması durumunda da benzer bir durum ortaya çıkacaktır. Bu durumda, tüzel kişinin taraf olduğu yargılamaya devam edilmesi kural olarak mümkün değildir⁶³. Ancak TMK m. 52 uyarınca, sona eren tüzel kişinin kişiliği ve dolayısıyla taraf ehliyeti, tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder. Bu durumda, ilgili tüzel kişiliğin haklarının korunmasını temin amacıyla, tüzel kişiliğin türüne göre tasfiye memuru ya da kayyımın katılımıyla⁶⁴ ihtiyati haciz kararının verilmesinin sağlanması mümkün olmalıdır. Bu tespitler, tüzel kişi borçlunun taraf ehliyetinin ortadan kalkması bakımından da geçerlidir.

Ancak özellikle uygulamadaki önemi nedeniyle, anonim şirketler bakımından, henüz şirketin tasfiyesi tamamlanmadan ticaret sicilinden terkin nedeniyle şirketin taraf ehliyetini kaybetmesi ihtimalinin incelenmesi gerekir. Bu durumun derdest bir dava sırasında ortaya çıkması halinde, şirketin yalnızca tasfiyenin tamamlanması için yeniden canlandırılması (ihyası) amacıyla dava açmak için diğer tarafa süre verilmesi ve verilen süre içerisinde dava açılması halinde bunun bekletici mesele yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵. Nitekim 1956 tarihli eski TTK döneminde, yasal bir düzenleme olmamasına rağmen uygulamada kabul edilen ihya kurumu, çalışmamız bakımından önem arz eden boyutuyla “ek tasfiye” kenar başlığı altında TTK m. 547’de özel olarak hükme bağlanmıştır⁶⁶.

Kanımızca benzeri bir durumun, özellikle dava açılmadan önce talep edilen bir ihtiyati haciz yargılaması sırasında ortaya çıkması halinde; ihtiyati haciz talep

⁶³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 218-219; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 258.

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 193 vd.

⁶⁵ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 195; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 219.

⁶⁶ Oruç Hami Şener, Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya), Ankara 2015, s. 1. İhya davası, ek tasfiye ve tasfiyeden dönme kavramları ile ilgili açıklamalar için bkz. Damla Songur, Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası -Yargıtay Kararları Işığında TTK Geçici 7. Madde Üzerine Değerlendirmeler-Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (ET: 02.01.2022), s. 1003-1006.

eden alacaklıya, borçlu şirketin ihyası amacıyla dava açmak için süre verilmesi ve bu davanın açılması halinde, davanın ihtiyati haciz kararı verilmesi açısından bekletici mesele yapılması, ihtiyati haciz yargılamasının acele ve geçici niteliği ile bağdaşmaz. Ancak, sırf tasfiyesi tamamlanmadan şirketin hatalı olarak sicilden terkin edilmiş olması nedeniyle alacaklının takibini güvence altına alma imkânı da elinden alınmamalıdır. Bu durumda ise, ihtiyati haciz yargılamasının karşı tarafı olmadan ihtiyati haciz kararının kimin hakkında verileceği sorunu ortaya çıkar.

Şener, ek tasfiye davasının, ticaret sicilinden silinen anonim şirkete karşı açılması gerekeceğini, zira çift unsur öğretisi uyarınca şirketin tüzel kişiliğini yitirmediğinin ileri sürüleceğini ve bu konuda bir belirleme yapılana kadar şirketin taraf ve dava ehliyetine sahip olduğunun kabul edilmesinin yerinde olacağını savunmaktadır⁶⁷. Gerçekten, çift unsur öğretisi uyarınca, bir anonim şirketin sicilden silinmesine rağmen tasfiyeye konu edilmesi gereken malvarlığı bulunuyorsa, şirket varlığını sürdürmeye devam eder⁶⁸. Biz bu çözümün, geçici hukuki korumalarda da kabul edilebileceğini ve davadan önce ihtiyati haciz talep edildiği durumlarda, ticaret sicilinden silinmiş bir anonim şirketin malvarlığı hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilmesinin çift unsur öğretisi ışığında mümkün görülmesi gerektiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla kanımızca, şirketin tasfiyeye konu edilmeyen varlıkları bulunuyorsa, bunlar hakkında ihtiyati haciz kararı verilmeli ve ardından tamamlayıcı merasim olarak açılacak alacak davasında ek tasfiye davasının açılması için alacaklıya süre verilerek bu dava bekletici mesele yapılmalıdır.

⁶⁷ Şener, s. 89. Bu durumda şirketin taraf ehliyetinin bulunacağı yönünde bkz. Mehmet Ali Aksoy, Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Ek Tasfiye, Ankara 2019, s. 201.

⁶⁸ Şener, s. 25. Yazarın çift unsur öğretisinin kabul edilmesinin Türk hukukuna uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Şener, s. 27-28. **Aksoy** ise TTK m. 547 hükmü ile genişletilmiş çift unsur öğretisinin kabul edildiği görüşündedir (Aksoy, s. 119-121).

4.2.3. Teminat Gösterilmesine İlişkin Kararın Gereğinin Yerine Getirilmemesi

HMK m. 114/1/(ğ) uyarınca, mahkeme tarafından verilen teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi bir dava şartıdır. Ancak bundan anlaşılması gereken, Türk vatandaşı davacının Türkiye’de mutad meskeni olmaması veya ödeme güçlüğü içinde olması (HMK m. 84) ya da karşılıklı bulunmayan hallerde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin davacı olması durumlarında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”) m. 48 uyarınca istenecek teminattır. Dolayısıyla ihtiyati haciz bakımından bu yargılama şartını, İİK m. 259 uyarınca alınması gereken teminattan ayrı değerlendirmek gerekir.

İlk olarak, HMK m. 84’te teminat gösterilmesi gereken durumlar bakımından teminat ile koruma altına alınması amaçlanan menfaat, davalının lehine hükmedilmesi muhtemel yargılama giderleridir. Kanun koyucu bu teminatı, Türkiye’de mutad meskeni olmayan ya da ödeme güçlüğü içinde olan davacının, davayı kaybetmesi halinde davalıya ödemek zorunda kalacağı yargılama giderlerini ödeyememe ya da davalının davacıya ulaşmama riski bulunması nedeniyle öngörmüştür⁶⁹. Oysa İİK m. 259’un açık hükmü uyarınca, ilgili madde kapsamında alınacak teminat sadece yargılama giderlerini değil⁷⁰, borçlunun veya üçüncü kişilerin uğrayacakları bütün zararları güvence altına almayı amaçlamaktadır.

MÖHUK m. 48 ise teminat gösterme yükümlülüğünü yabancılık kriterine göre belirlemiştir ve Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancılar, yargılama ve takip giderlerinin yanında, karşı tarafın zarar ve ziyanını da karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı

⁶⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 542-543.

⁷⁰ Bu teminat tutarı belirlenirken borçlunun ihtiyati hacze veya icrasına karşı başvuracağı hukuki yollardan kaynaklanacak giderlerin de göz önünde tutulması gerektiğine yönelik bkz. Özkes, İhtiyati Haciz, s. 244.

karşılıklı zorundadır⁷¹. İlk bakışta, maddede geçen “karşı tarafın zarar ve ziyasını” ifadesi ile burada sadece yargılama giderlerinin değil, İİK m. 259’a benzer şekilde karşı tarafın uğrayacağı bütün zararların kastedildiği ve bu anlamda iki teminat kurumunun örtüştüğü düşünülebilir. Ancak öğretide, yabancı uyruklu kişilerin böyle bir durumda hem yabancı olmalarından kaynaklanan teminatı hem de ihtiyati haciz talebinden doğan teminatı yatırması gerektiği kabul edilmektedir⁷². Dolayısıyla borçlu, bu yargılama şartı bakımından yapacağı itirazda İİK m. 259 anlamında gösterilecek teminatı değil, diğer kanunlarda teminat gösterilmesi gereken halleri tartışma konusu yapabilecektir.

4.2.4. Hukuki Yararın Bulunmaması

Hukuki yarar sadece davada değil, mahkemeye yönelik her türlü talepte mevcut olmalıdır⁷³. İhtiyati haciz talebi açısından hukuki yararın varlığı da bir yargılama şartıdır ve ihtiyati hacizle ulaşılmak istenen sonuç, aynı ölçüde koruma sağlayan başka bir araçla, ancak daha basit bir yolla elde edilebilecekse hukuki yararın varlığından bahsedilemez⁷⁴. Rehinle temin edilmiş bir para borcu için ihtiyati haciz talep edilememesinin arkasındaki düşüncenin de bu olduğu anlaşılmaktadır. İhtiyati haciz talebinin, bir para alacağına kavuşamama tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelmesi gerekirken, rehinle temin edilmiş bir alacak bakımından gerçek anlamda böyle bir tehlike söz konusu değildir. Alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması şartını aşağıda detaylı bir biçimde inceleyeceğimiz için şimdilik bu hususu belirtmekle yetineceğiz⁷⁵.

⁷¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2012, s. 578-590.

⁷² Özekes, İhtiyati Haciz, s. 247; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü “Usul, C. 4”, C. 4, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 4210. Bununla birlikte **Kuru**, MÖHUK m. 48 (eski m. 32) uyarınca verilmesi gereken teminatın tamamlayıcı merasim sırasında gösterilmesi gerektiğini düşünmektedir (Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku “İcra”, C. 3, Ankara 1993, s. 2498-2499).

⁷³ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü “Usul, C. 2”, C. 2, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 1387; Pekcanitez, s. 946.

⁷⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 116. Bu yönde genel olarak hukuki yarara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kuru, Usul, C. 2, s. 1377-1382; Pekcanitez, s. 947-948.

⁷⁵ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, 4.4.5.

Benzer şekilde; bir alacak için kesin haciz uygulama imkânı bulunurken ihtiyati haciz talep edilmesi ve aynı alacak hakkında hâlihazırda eda tedbirine hükmedilmiş olması gibi durumlarda da alacaklının ihtiyati haciz talep etmesinde hukuki yararının bulunduğu bahsedilmesi mümkün olmamalıdır⁷⁶. Zira alacaklı bu gibi durumlarda alacağına daha basit ya da etkin yollarla ulaşabilecek durumdadır. Dolayısıyla bu hususlar göz ardı edilerek bir ihtiyati haciz kararı tesis edilmiş olması halinde borçlu bu durumu bir itiraz sebebi olarak ileri sürebilir ve mahkeme de yargılamanın her aşamasında re'sen gözetmek durumundadır. Esasen olumsuz yargılama şartlarından olan derdestliğin bulunmaması ve kesin hükme bağlanmamış olmanın özünde de talepte bulunanın bu talebinde hukuki yararın aranması yatmaktadır⁷⁷. İhtiyati haciz yargılaması açısından tartışmalı bu iki yargılama şartını, arz ettiği önem nedeniyle, daha detaylı bir şekilde ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

4.2.5. Derdestlik veya Kesin Hükümün Bulunması

Aynı davanın daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olmamasına (derdestliğe) ilişkin dava şartı (HMK m. 114/1/ı), aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı dava sebebine dayanılarak daha önce açılmış bir dava görülmekteyken, bu unsurlardan herhangi birinde değişiklik olmaksızın ikinci bir dava açılmamasını ifade eder⁷⁸. Kesin hükme ilişkin dava şartı (HMK m. 114/1/i) ise genel olarak, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı dava sebebine ilişkin açılan davada verilen hükmün kesinleşmesi halinde, aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılamamasıdır⁷⁹.

⁷⁶Muhammet Özekes/Evrım Erişir, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi ("MİHDER"), 2006/3-5, s. 1253; Deynekli/Saldırım, s. 113-114.

⁷⁷ Kuru, Usul, C. 2, s. 1365.

⁷⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 319.

⁷⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 319.

Görüldüğü üzere, derdestlik halinin mevcut olmaması ve kesin hükmün bulunmaması için aynı olmaması gereken unsurlar; taraflar, dava konusu ve dava sebebi şeklinde ortaya çıkmakta ve bu nedenle bu iki dava şartı büyük ölçüde birbirine benzemektedir⁸⁰.

İhtiyati haciz yargılaması bakımından derdestlik ve kesin hükmün birer yargılama şartı olarak kabul edilip edilmeyeceği ise büyük ölçüde ihtiyati haciz kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği ile ilgilidir⁸¹. Derdestlik ve kesin hükmün bulunmamasının ihtiyati haciz bakımından yargılama şartı olup olamayacağı konusunun genellikle ihtiyati haciz kararlarının hüküm etkisi çerçevesinde tartışılmış ve birlikte ele alınmış olması nedeniyle, biz de bu iki kavramı aynı başlık altında ve iç içe incelemenin uygun olacağını düşünüyoruz.

Berkin'e göre, ihtiyati haciz talebi hakkında verilen karar esasa ilişkin değildir ve bu nedenle kesin hüküm oluşturmaz. Kararın geçici niteliğinden ötürü, ihtiyati haciz talebi reddedilen alacaklı yetkili herhangi başka bir mahkemeye, hatta yeni delillerin ya da haciz sebeplerinin ortaya çıkması halinde aynı mahkemeye dahi başvurabilir⁸².

Postacıoğlu, ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin kararların kesin hüküm teşkil etmeyeceği ve alacaklının aynı alacak için tekrar ihtiyati haciz talep etmesinin mümkün olduğu görüşündedir. Yazara göre, mahkemenin ihtiyati haciz kararının verilmesi için gerçeğe yakınlık ölçütüne göre edindiği yüzeysel kanaat, kesin hüküm kavramı ile bağdaşmaz⁸³.

İhtiyati hacze itirazı bir dava olarak değerlendiren **Önen** ise, ihtiyati haciz kararına itiraz sonucunda verilen kararın inşai karar niteliğinde olması nedeniyle tüm mahkeme kararları gibi kesin hüküm etkisine sahip olduğunu belirtmiştir.

⁸⁰ Postacıoğlu/Altay, Usul, s. 222.

⁸¹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 198.

⁸² Berkin, İhtiyati Haciz, s. 47; Berkin, İflas Hukuku, s. 433-434.

⁸³ Postacıoğlu, s. 638-639. Aynı yönde bkz. Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 873.

Yazara göre, genel mahkemelerin görev alanına giren bu dava sonucunda verilen karar hem şekli hem de maddi yönden kesin hüküm etkisini haizdir⁸⁴.

Sorunu ihtiyati tedbir yönünden ele alan **Üstündağ**, geçici hukuki korumalarda maddi anlamda kesin hükmün doktrinde kabul edildiğini, ancak genel kesin hüküm ilkelerinin aynen uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, tedbirin borçlunun itirazı üzerine kaldırılabilmesinden ve durum ve şartların değişmesi nedeniyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasının mümkün olmasından hareketle, burada kesin hükmün bazı sınırlandırmalara tâbi olduğu görüşündedir⁸⁵.

Kuru, ihtiyati haciz kararının geçici nitelikte olması nedeniyle kesin hüküm teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir⁸⁶.

Deren Yıldırım, ihtiyati haciz yargılaması sonunda verilen kararlardan şeklen kesinleşebilen kararların maddi anlamda kesin hüküm etkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Maddi anlamda kesin hükmün çelişkili karar verilmesine engel olacağına altını çizen yazar, kararın şeklen kesinleşmesi halinde alacaklının yeniden ihtiyati haciz talebinde bulunamayacağını ve bu tür kararların “nihai karar” hükmünde olduğunu savunmuştur. Ayrıca yazar, borçlunun İİK m. 266 uyarınca teminat göstererek ihtiyati haczin kaldırılmasını isteyebilmesinin, ihtiyati haciz kararlarının sınırlı maddi anlamda kesin hüküm etkisi olduğu kabulüne engel olmaması gerektiği görüşündedir⁸⁷.

Özkes, ihtiyati haciz kararlarının gerçek anlamda kesin hüküm etkisi bulunmadığını kabul etmekle birlikte, mahkeme kararlarına güven duyulması ve hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi gibi gerekçelerle, alacaklının reddedilen talebini, hiçbir değişiklik olmadan yenilemesinin kabul görmemesi gerektiğini

⁸⁴ Önen, s. 275-276.

⁸⁵ Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler “İhtiyati Tedbirler”, İstanbul 1981, s. 53-55.

⁸⁶ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü “Usul, C. 5”, C. 5, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 5036, dn. 115.

⁸⁷ Deren Yıldırım, YÜHFD, s. 442. Yazarın ihtiyati tedbirlerde kesin hüküm ve derdestliğe ilişkin detaylı açıklamaları için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler “İhtiyati Tedbirler”, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 120 – 129.

savunmaktadır. Yazar bu nedenlerle, ihtiyati haciz yargılaması sonunda verilen kararın kesin hüküm etkisinin bulunduğunu, ancak bunun sınırlı ve niteliğine uygun bir kesinlik olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁸.

Kanaatimizce, ihtiyati haciz yargılaması sonunda verilen kararların, kendi içinde sınırlı maddi anlamda kesin hüküm etkisinin bulunduğunun kabul edilmesi doğru olur. Zira, ihtiyati haciz talebinin reddine ya da borçlunun itirazı üzerine ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına yönelik kararlara karşı alacaklının; yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilmesine ya da dosya üzerinden verilen ihtiyati haciz kararı üzerine yaptığı itirazın reddine yönelik kararlara karşı borçlunun istinaf kanun yoluna başvurusu mümkündür (İİK m. 258/3, İİK m. 265/5 ve HMK m. 341/1/b)⁸⁹. Bağımsız olarak kanun yoluna taşınması mümkün olan bu kararların, niteliği itibarıyla nihai karar kategorisine girdiğinin kabulü gerekmektedir⁹⁰. Dolayısıyla, ihtiyati haciz yargılaması sonunda verilen kararların sınırlı etki doğuran nihai karar niteliğinde olduğu ve şeklen ve maddi anlamda kesinleştiği sonucuna varılmaktadır⁹¹.

Bu değerlendirmeye, alacaklının talebinin dosya üzerinden kabul edilmesi durumunda karara karşı borçlunun itiraz hakkı bulunduğu ve dolayısıyla mahkeme tarafından verilen kararın nihai karar niteliğinde olmadığı, bu nedenle

⁸⁸ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 264-271. Aynı yönde: Özekes, Değerlendirme, s. 479-480. **Özekes/Erişir**, aynı sonuca ulaşmayı hedefleyen farklı geçici hukuki korumaların aynı anda öne sürülemeyeceği görüşündedir (Özekes/Erişir, s. 1253). Dolayısıyla yazarların, aynı sonuca ulaşmayı amaçlayan aynı geçici hukuki korumaların aynı zamanda öne sürülmesinin de mümkün olmadığı görüşünde oldukları çıkarımında bulunulabilir. Ayrıca yazarlar, geçici hukuki koruma kararlarının ara karar değil, geçici nitelikli nihai karar olduğunu savunmaktadırlar (Özekes/Erişir, s. 1260-1261). İhtiyati tedbirler bakımından aynı yönde bkz. Evrim Erişir, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri “İhtiyatî Tedbir Türleri”, İstanbul 2013, s. 159 ve s. 164-166. **Tanrıver** ise ihtiyati tedbir kararlarının geçici nihai karar olarak nitelendirilemeyeceğini ve ara kararları bütünü içerisinde yer aldığını savunmaktadır (Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku “Usul”, C. 2, Ankara 2021, s. 213-214).

⁸⁹ Borçlu açısından detaylı açıklamalar için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, 7. ve İkinci Bölüm, 1.

⁹⁰ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 168. “Dosyada nihaî nitelikteki ihtiyati hacze itiraz yargılaması sonunda verilen 25.12.2008 tarihli kısa kararlar ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 388’inci maddesindeki hususları içeren gerekçeli bir karar bulunmadığı (...) eksikliklerin giderilmesi için dosyanın mahalline geri çevrilmesine (...)” Yargıtay 19. HD, T: 26.2.2009, E: 2009/296, K: 2009/1496 (Deynekli/Saldırım, s. 103-104, dn. 209).

⁹¹ Nihai kararların şekli ve maddi anlamda kesinleşmeye elverişli olduğuna ilişkin bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 557 vd.

kesinleşmeyeceği eleştirisi getirilebilir. Öncelikle, borçlunun karara karşı itiraz hakkını kullanmaması halinde kararın şeklen kesinleşeceğinin kabulü gerekir. Borçlunun sonradan İİK m. 266 uyarınca tanınan imkânı kullanarak kararın kaldırılmasını sağlaması ya da durum ve koşulların değişmesi nedeniyle kararın kaldırılıp değiştirilebilmesi, kararın kesin hüküm oluşturmaya engel teşkil etmez, yalnız kesin hüküm etkisinin sınırlı olduğunun kabulünü gerektirir⁹².

Borçlunun itiraz yoluna başvurması durumunda ise itirazın etkisi, kararın kesinleşmesinin ilk anda ertelenmesi, karara karşı aşamalı bir başvuru yolu oluşması şeklinde ortaya çıkar⁹³. Nitekim itiraz bir kanun yolu değildir, ancak tam olarak gerçekleşme de kanun yolundaki erteleyici etkiye benzer bir etkisi olduğundan bahsetmek mümkündür. Borçlu tarafından itiraz yoluna başvurulması ihtiyati haciz kararının ortaya çıkıp etki doğurmasına engel olmasa da bunun şeklen kesinleşmesini önlemekte, kararın kesinleşmesi ancak itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulmaması ya da istinaf başvurusunun reddedilmesi sonucunda mümkün olmaktadır (İİK m. 265/5).

Bununla birlikte, ihtiyati haciz kararlarının esas hakkında açılan dava bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceği konusunda tartışma bulunmamaktadır⁹⁴. Zira ihtiyati haciz yargılamasında durumun özellikleri gözetilerek hızlı ve sınırlı bir inceleme yapılmakta, yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilmekte ve alacağın varlığı konusunda kesinlik sınırında ihtimal derecesinde kanaat oluşturulmadan dahi karar verilebilmektedir (İİK m. 258/1). Dolayısıyla asıl davada sunulacak deliller ve yapılacak detaylı tahkikat sonucunda daha önce ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin davayı reddetmesi ya da ihtiyati haciz talebinin dava ile birlikte ileri sürülmesi halinde başta ihtiyati haciz talebi

⁹² Özekes, İhtiyati Haciz, s. 269-271; Deren Yıldırım, YÜHFD, s. 442.

⁹³ Özekes, Değerlendirme, s. 481.

⁹⁴ Önen, s. 274; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 271; Kuru, Usul, C. 5, s. 5036, dn. 115; Deren Yıldırım, YÜHFD, s. 442.

reddedilmesine rağmen davanın sonunda kabul kararı vermesi mümkün olmaktadır⁹⁵.

Diğer yandan, başta ihtiyati haciz şartlarını yaklaşık olarak dahi ispatlayamaması nedeniyle talebi reddedilen alacaklının; tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan yeni bir ihtiyati haciz talebinde bulunması durumunda maddi anlamda kesin hükmün etkisinin sınırlı olduğunun kabul edilmesi ve alacaklının ispat araçlarını zenginleştirdiği durumlarda yeni bir talepte bulunabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Bunun sebebi, alacağına kavuşamayacağı konusunda endişe taşıyan ve borçlunun mallarını kaçıracağından çekinen alacaklının çoğu zaman aceleyle hareket etmesi ve gerekli hazırlığı yapmaya fırsatı olmamasıdır⁹⁶.

İşte bu nedenlerle, ihtiyati haciz kararları ancak kendi içerisinde ve aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebeplere dayanılarak yapılan diğer ihtiyati haciz talepleri bakımından derdestlik veya kesin hüküm teşkil eder. Borçlu, bu çerçevede, ihtiyati haciz talebi henüz karara bağlanmadığı veya karara bağlanmış olmakla birlikte kesinleşmediği evrede derdestlik; karara bağlanıp kesinleştikten sonra ise kesin hüküm bulunduğunu, yeniden ihtiyati haciz talep edilir veya bu sefer ihtiyati haciz kararı verilirse, yargılama şartının mevcut olmaması nedeniyle itiraz sebebi olarak ileri sürebilmelidir.

Bu noktada, derdestliğin bir itiraz sebebi olarak ileri sürülme ihtimalinin oldukça düşük olduğu düşünülebilir. Gerçekten, borçlu itiraz yoluna başvurmak durumunda kalıyorsa, alacaklının ihtiyati haciz talebi kabul edilmiş ve karara bağlanmış, ardından alacaklı tarafından ihtiyati haciz uygulanmış demektir. Ancak, aynı alacaklının aynı borçlu hakkında başvurduğu önceki ihtiyati haciz talebi reddedilmiş, alacaklı tarafından bu karar kanun yoluna götürülmeden ve henüz şeklen kesinleşmeden ivedi bir şekilde yeniden ihtiyati haciz talebinde bulunulmuş

⁹⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 266; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 873. İhtiyati tedbirler bakımından aynı yönde bkz. Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 53.

⁹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 270. İhtiyati tedbirler bakımından aynı yönde bkz. Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 54.

olması halinde derdestliğin bulunması imkân dahilindedir⁹⁷. Aynı şekilde, alacaklının birden çok mahkemeye aynı anda başvurması nedeniyle de borçlunun derdestlik itirazında bulunması söz konusu olabilir. Kanımızca bu ihtimaller dışında, borçlu çoğu zaman kesin hüküm bulunduğu yönünde itirazda bulunmak durumunda kalacaktır.

4.3. Teminatın Eksik veya Yetersiz Olması

İİK m. 259/1 hükmü uyarınca, ihtiyati haciz isteyen alacaklı, haksız çıkması halinde borçlunun ve üçüncü kişilerin bu nedenle uğrayacakları zararların güvencesi olmak üzere HUMK m. 96 (HMK m. 87) doğrultusunda belirlenecek teminatı göstermek zorundadır. Alacak bir ilama dayanıyorsa teminat aranmaz, ilam niteliğinde bir belgeye dayanıyor ise teminatın gerekli olup olmadığını hâkim takdir eder (İİK m. 259/2-3). Görüleceği gibi, ilama ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanmayan alacaklar bakımından teminat alınması zorunludur⁹⁸.

İİK’da 538 sayılı Kanun ile 1965 yılında yapılan değişiklikten sonra, hâkimin, teminat alınması konusunda İİK’nın 259. maddesine uygun şekilde karar vermediğine ilişkin borçlu tarafından öne sürülebilecek savunmalar, İİK m. 265 kapsamında açıkça sayılan itiraz sebeplerinden biri haline gelmiştir. Buradan hareketle, ihtiyati haciz kararı verilirken duruşmaya çağrılan borçlunun da teminata ilişkin itirazını hazır bulunduğu duruşmada öne sürebileceği kabul edilmiştir⁹⁹.

Borçlunun bu konuda öne süreceği itiraz ya teminatın alınmamış olmasına ya da alınan teminatın yetersiz olmasına ilişkin olacaktır. İİK m. 259/1 hükmünde yapılan HUMK m. 96 atfı nedeniyle, HUMK’un yürürlükte olduğu dönemde, borçlunun tayin edilen teminatın anılan maddede sayılan teminat türlerine

⁹⁷ Muhammet Özkes, İcra ve İflas Kanunu’nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi “YÜHFD”, YÜHFD 2005/I-2, s. 455.

⁹⁸ “(...) Bu konuda hakimin takdir yetkisi bulunmadığından ve ihtiyati haczin dayandığı belge ilam veya ilam niteliğinde bir belge olmadığından (İİK.’nun 259/2,3) teminat alınmadan ihtiyati hacze karar verilemez (...)” Yargıtay 19. HD T: 10.03.2005 E: 2005/13067 K: 2005/2436 (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 5374).

⁹⁹ Berkin, İflas Hukuku, s. 437.

girmemesi nedeniyle de itirazda bulunabileceği kabul ediliyordu¹⁰⁰. HUMK m. 96'ya karşılık gelen HMK m. 87'nin ilk fıkrasında ise hâkimin tayin edebileceği teminat türleri tahdidi bir biçimde sayılmamış, hâkimin teminatın tutarı ve şeklini serbestçe belirleyebileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise bu serbestinin tek istinası, tarafların teminatın şeklini önceden sözleşmeyle kararlaştırmaları olarak gösterilmiştir. Esasen bu durum, HUMK m. 96'nın yürürlükte olduğu dönemde dahi, hâkimin maddede sayılan teminat türleri bakımından takdir hakkını kısıtlayan bir husus olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla borçlunun, mevcut durumda teminatın şekline ilişkin itirazını, ancak tayin edilen teminatın alacaklı ile aralarında kararlaştırdıkları teminat şekline uygun olmaması halinde ileri sürebileceğini, böyle bir anlaşma yoksa hâkimin belirlediği teminatın şekline yönelik bir itirazda bulunulamayacağını kabul etmenin doğru olacağı kanaatindeyiz¹⁰¹.

Bu konuda irdelenmesi gereken bir diğer husus ise hâkimin teminat tutarını tayin ederken takdir hakkını ne şekilde kullanması gerektiğidir. Nitekim uygulamada, bir tarife varmışçasına ve genellikle alacağın %10'u ve %15'i gibi genel geçer oranlarda teminata hükmedildiği görülmektedir¹⁰². Ancak hâkimin takdir hakkını kullanırken, somut olayın özelliklerini ve özellikle borçlunun durumunu, alacağın miktarını ve alacaklının haklılığını ne ölçüde ispatladığını da göz önünde tutması gerekir¹⁰³. Yaklaşık ispat ile ihtiyati hacze karar verilebilmesi, hâkimde oluşan kanaatin derecesinin bu anlamda önem arz etmediği anlamına gelmemelidir¹⁰⁴. Alacaklı tam ispata yakın bir ispat gerçekleştirirse teminat nispeten düşük tutulmalı, tam ispata uzak (asgari olarak yaklaşık ispatı sağlayacak

¹⁰⁰ Önen, s. 264; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 323.

¹⁰¹ **Muşul** bu konuda, alacaklının kural olarak HMK m. 87'de belirtilen teminatı vermek zorunda olduğunu belirttikten sonra, borçlunun gösterilen teminatın cinsine de itiraz edebileceğini belirtmektedir (Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Bası, Ankara 2017, s. 695). Yazarın bizim yaptığımız gibi bir ayrıma gidip gitmediği ise açık değildir.

¹⁰² Berkin, İflas Hukuku, s. 436; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 244; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 875; Ömer Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Konya 2014, s. 165.

¹⁰³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 244-245; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 875.

¹⁰⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 245.

şekilde) bir ispat gerçekleştirse teminat nispeten yüksek tutulmalıdır. Dolayısıyla borçlu, hâkimin teminat tutarını belirlerken bu ölçütleri gözetmemesi ya da kendisi dinlenilmeden verilen ihtiyati haciz kararı sırasında öne süremediği delillerin hâkimin kanaatini değiştirmesinin mümkün olması gerekçeleriyle, takdir edilen teminat tutarının yetersiz olduğu itirazını başarıyla ileri sürebilmelidir.

4.4. İhtiyati Haciz Şartlarının Gerçekleşmemiş Olması

4.4.1. “İhtiyati Haczin Dayandığı Sebepler” İfadesine (İİK m. 265/1) Eleştirel Bir Bakış

Yukarıda da kısaca değindiğimiz üzere¹⁰⁵, İİK m. 265/1 metninde borçlunun kullanabileceği itiraz nedenlerinden biri olarak gösterilen “ihtiyati haczin dayandığı sebepler” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve bunun kapsamı, ihtiyati haciz müessesesinin oldukça tartışmalı konulardan biridir. İlk olarak, ilgili ifadede kullanılan “sebepler” terimi, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli olan şartları düzenleyen ve kenar başlığı “ihtiyati haciz şartları” olan İİK m. 257 ile uyumlu değildir¹⁰⁶. Öte yandan ihtiyati haciz sebepleri, ihtiyati haciz şartlarının sadece bir kısmını oluşturmaktadır ve ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için diğer şartların da bulunması gerekir¹⁰⁷. Zira ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için her şeyden önce bir para alacağı bulunmalı ve bu para alacağı rehinle teminat altına alınmamış olmalıdır (İİK m. 257/1/ilk cümle).

¹⁰⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 4.

¹⁰⁶ 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile 257. madde başlığına “şartları” ibaresinin eklenmesinin yerinde bir değişiklik olduğu hakkında bkz. Talih Uyar, 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler, TBBD 2003/16-49, s. 195; Özekes, YÜHFD, s. 446.

¹⁰⁷ Sarısözen, s. 2347; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 335.

4.4.2. İhtiyati Haczin Dayandığı Sebeplere Yönelik İtirazın Kapsamı

Detayını aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz üzere¹⁰⁸, alacağın rehinle temin edilmemiş olması İİK m. 265 metninde açıkça geçmemesine rağmen hem öğretide hem de yargı kararlarında bir itiraz sebebi olarak kabul edilirken, alacağın varlığının borçlu tarafından itiraz yargılamasında tartışma konusu yapılması konusunda büyük fikir ayrılıkları yaşanmıştır. Dolayısıyla, ihtiyati haczin dayandığı sebeplere ya da bizim de tercih ettiğimiz ifadeyle ihtiyati haciz şartlarına yönelik itiraz nedenlerini incelerken, öncelikle bu nedenlerin dar şekilde mi yoksa geniş şekilde mi yorumlanması gerektiği sorusunun yanıtlanması gerektiğini düşünüyoruz.

İhtiyati haciz şartlarına yönelik itirazın kapsamı hakkında ortaya atılan görüşleri ve kendi değerlendirmelerimizi; genel olarak ihtiyati haciz kararına itiraz nedenlerinin kapsamı çerçevesinde değil, özel olarak itiraz nedenlerinden biri olarak düzenlenen “ihtiyati haczin dayandığı sebeplere” yönelik itirazın kapsamı çerçevesinde ele alacağız. Diğer bir anlatımla bu kısımda, İİK m. 265/1 kapsamında açıkça itiraz sebebi olarak düzenlenen; teminat, yetki ve ihtiyati haczin dayandığı sebepler dışında bir itiraz sebebi ileri sürülüp sürülemeyeceğini değil, “ihtiyati haczin dayandığı sebepler” şeklinde tarif edilen ve bizim ihtiyati haczin şartlarına yönelik olduğunu kabul ettiğimiz itiraz nedeninin kapsamını inceleyeceğiz.

Bu konuda **Belgesay**, ihtiyati hacze alacağın mevcut olmadığı sebebiyle itiraz edilemeyeceğini ve borçlunun bu itirazını tamamlayıcı merasim sırasında ileri sürmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar, borçlunun alacağa ilişkin itirazını daha önce yapmasında herhangi bir yararı olmadığını da savunmaktadır¹⁰⁹. **Akyazan** da bu görüştedir¹¹⁰. **Ansay** ise alacağın rehinle temin edilmiş olmasının itiraz sebebi teşkil edeceği görüşündedir. Bununla birlikte yazar, alacağın mevcut

¹⁰⁸ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, 4.4.5.

¹⁰⁹ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 33.

¹¹⁰ Akyazan, s. 41.

olmadığı ya da muaccel olmadığı yönündeki itirazların, ancak tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılacak dava veya başlatılacak takipte incelenebileceği düşüncesindedir¹¹¹.

Berkin, borçlunun alacağın varlığına, miktarına ve muacceliyetine ilişkin herhangi bir itirazda bulunamayacağını, bunlara yönelik itiraz ve def'ilerin ancak tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılacak dava veya başlatılacak takip sırasında öne sürülebileceği görüşündedir¹¹².

Postacıoğlu, 538 sayılı Kanun ile m. 265/1 kapsamında ihtiyati hacze itiraz sebeplerinin sadece müeccel alacaklar için verilebilecek ihtiyati haciz kararlarına ilişkin olmaktan çıkarılmasını kısmi bir sistem değişikliği olarak değerlendirmiştir. Yazara göre, ihtiyati haciz yargılaması sırasında duruşmaya çağrılan borçlu, bu duruşmada alacağın mevcut olmadığını öne sürebiliyorsa, yokluğunda ihtiyati haciz kararı verilen borçlu da bu kararı tartışma yetkisine sahip olmalıdır. Ayrıca yazar, alacağın varlığının tamamlayıcı merasim içerisinde tartışılabilmesinin, bu hususun itiraz yargılamasında incelenebilmesine engel teşkil etmemesi gerektiği görüşündedir¹¹³.

Şimşek'e göre hâkim, re'sen gözetmesi gereken olguları, borçlu itiraz etmese dahi incelemek durumundadır. Yazar bu durumlara örnek olarak; ihtiyati haczin dayandığı kambiyo senedinde zorunlu geçerlilik unsurlarının birinin eksikliği ve bonoda ibraz için öngörülen hak düşürücü süreyi göstermiştir¹¹⁴.

Önen, uyuşmazlığın maddi yönünün kesinlikle itiraz yargılamasının konusunu oluşturmayacağını, hatta mahkemenin asıl alacağın geçerliliğini bir ön sorun olarak bile inceleyemeyeceğini savunmuştur¹¹⁵.

¹¹¹ Ansay, s. 301. Öte yandan **Belgesay**, **Akyazan** ve **Ansay** bu görüşleri, 18.02.1965 tarih ve 538 sayılı Kanun ile İİK m. 265/1 kapsamında ihtiyati haciz kararına itiraz sebeplerine ilişkin yapılan değişiklikten önce öne sürmüşlerdir. İlgili değişiklik ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Aşa. Birinci Bölüm, 7.

¹¹² Berkin, İhtiyati Haciz, s. 66; Berkin, İflas Hukuku, s. 451.

¹¹³ Postacıoğlu, s. 637-638.

¹¹⁴ Şimşek, s. 226.

¹¹⁵ Önen, s. 268.

Kuru ise alacağın muaccel olmadığına, müeccel alacaklar bakımından İİK m. 257/2 kapsamındaki sebeplerin gerçekleşmediğine ve alacağın rehinle temin edilmiş olduğuna yönelik itirazların yapılabileceği kanısındadır¹¹⁶. Yazar önceleri, ihtiyati hacze itiraz sebeplerinin tahdidi olarak sayılması ve şekli nitelikte olması nedeniyle, alacağın mevcut olmadığı hakkında bir itirazda bulunulamayacağını ve bunun ancak tamamlayıcı merasim içerisinde mümkün olduğunu savunmuştur¹¹⁷. Ancak yazarın bu görüşünü, ihtiyati hacze itiraz sebeplerinin geniş yorumlanması gerektiği şeklinde değiştirdiği anlaşılmaktadır¹¹⁸.

Yılmaz'a göre, ihtiyati haczin dayandığı sebeplerden anlaşılması gereken İİK m. 257 kapsamındaki hallerdir. Dolayısıyla, alacağın rehinle temin edilmiş olması, vadesinin gelmemiş olması, vadesi gelmemiş alacaklar için İİK m. 257/2'de sayılan hallerin gerçekleşmemiş olması itiraz sebebi olarak öne sürülebilir. Yazar bunların yanında, Kanun'da açıkça belirtilmemesine rağmen, alacaklının alacaklı sıfatının bulunmaması gibi hususların da itiraz olarak ileri sürülebilmesi gerektiği görüşündedir¹¹⁹. Yazar ayrıca, ihtiyati haciz kararı verilmesi için yaklaşık ispatın yeterli olduğunu ve borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığı konusunun ihtiyati hacze itiraz halinde inceleneceğini belirtmiştir¹²⁰.

Özekes, takip sonucu elde edilecek bir alacak bulunmuyorsa, onu güvence altına almaya yarayan ihtiyati haczin söz konusu olamayacağından hareketle, ihtiyati hacze esas teşkil eden alacağın bulunmamasının ihtiyati haczin sebeplerine yönelik bir itiraz nedeni olduğunu açıkça ifade etmektedir. Yazar, ihtiyati haciz kararı ile alacaklının mevcut veya müstakbel takibinin sonucunun güvence altına alınmış olduğunu, bu aşamadan sonra borçluya ihtiyati haczin haklılığını tartışma imkânı tanınması gerekeceğini belirtmektedir. Yazara göre, özellikle borçlu alacağın bulunmadığını tartışmaya yer vermeyecek şekilde derhal ispat edebilecek

¹¹⁶ Kuru, İcra, s. 2528. Aynı yönde bkz. Muşul, s. 695.

¹¹⁷ Kuru, İcra, s. 2529. Bu doğrultuda bkz. Sarısözen, s. 2345; Karşlı, İcra, s. 561; Ulukapı, s. 166; Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 149.

¹¹⁸ Kuru, El Kitabı, s. 1054-1056.

¹¹⁹ Ejder Yılmaz, Himaye Tedbirleri, s. 1225.

¹²⁰ Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi "Şerh", Ankara 2016, s. 1099.

durumdaysa, itiraz sebeplerinin buna rağmen dar yorumlanması doğru değildir. Yazarın bu konuda verdiği örnekler ise hayli çarpıcıdır. Yazara göre, ihtiyati hacze konu alacaktan feragat edildiğinin noter senedi ile ispat edilmesi ya da borcun zamanaşımına uğradığının kambiyo senedindeki tarih ile ispatlanması gibi, mahkemenin borçlunun sunduğu deliller doğrultusunda hemen karar verebileceği durumlarda, alacağın varlığına itiraz edilebileceğinde tereddüt edilmemelidir. Yazar bunun yanında; alacağın rehinle temin edilmiş olmasının, alacağın henüz muaccel olmamasının, müeccel alacaklar bakımından Kanun'da aranan şartların bulunmamasının da ihtiyati haczin dayandığı sebeplere itiraz kapsamında öne sürülebileceği görüşündedir¹²¹.

İhtiyati haczin dayandığı sebeplere yönelik itirazın geniş yorumlanması gerektiği görüşünde olan **Saldırım**, alacağın varlığının ihtiyati haczin temel koşulu olduğunu ve bu temel koşula itiraz edilebileceğinin şüphesiz olduğunu belirtmektedir. Yazar, bu çerçevede borçlunun, borcun ödendiğine ilişkin itirazının incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre bu konudaki ölçüt, ihtiyati haciz kararı verilirken borçlu dinlenseydi ve itiraz sırasında sunduğu delilleri öne sürseydi mahkemece itiraz yine de reddedilecek ise reddedilmesi, aksi durumda ise kabul edilmesi şeklinde belirlenmelidir. Yazar ayrıca; ihtiyati haciz isteyen alacaklı sıfatına sahip olmaması, alacağın rehinle temin edilmiş olması, alacağın muaccel olmaması, müeccel alacaklar bakımından İİK m. 257/2'de aranan sebeplerin bulunmamasını da bu itiraz nedeninin kapsamında görmektedir¹²².

Kanımızca, İİK m. 265/1 hükmünde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere karşı yapılabileceği belirtilen itirazın ihtiyati haczin şartlarına yönelik olduğunun kabulü gerekir. Bu kapsamda, muacceliyet ve İİK m. 257/2 kapsamında müeccel alacaklar bakımından düzenlenen ihtiyati haciz sebeplerinin mevcudiyetine yönelik itirazların yanında ve hatta bunlardan önce; alacağın para alacağı olmadığı, para alacağı olduğu iddia edilse dahi böyle bir alacağın bulunmadığı, bulunsa dahi

¹²¹ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 323-328.

¹²² Saldırım, s. 1888-1896.

rehinle temin edilmiş olduğu ya da ihtiyati haciz talep edenin bu alacağın alacaklısı olmadığına yönelik itirazlar borçlu tarafından öne sürülebilmelidir.

Bununla birlikte, böyle bir kabulün hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın yapılması, ihtiyati haciz müessesesinin amacı ve niteliği ile bağdaşmayabilir. Dolayısıyla öğretilerde de ifade edildiği gibi, bu konuda bazı ölçütlerin benimsenmesi gerekecektir. Bizce bu açıdan, kabul edilen çözümün geçici hukuki korumanın niteliği ile bağdaşıp bağdaşmadığı noktasındaki denetim bir ölçüt olarak belirlenebilir. Özellikle alacağın bulunmadığına ve ihtiyati haciz talebinde bulunanın alacaklı sıfatına sahip olmadığına yönelik itirazlar bakımından, davada olduğu gibi detaylı ve uzun bir tahkikat yapılması, geçici hukuki korumaların niteliği ile bağdaşmaz. Şüphesiz böyle bir tahkikat ancak tamamlayıcı merasim içerisinde ya da borçlu tarafından açılacak bir menfi tespit davasında yapılacaktır. Bu nedenle, benimsenen ölçütün somutlaştırılması için destekleyici araçlara başvurulması gerekmektedir.

Kanaatimizce bu konuda bir belirleme yapılmasına yardımcı olacak en önemli araç ise borçlunun; ihtiyati hacze konu olan alacağın bulunmadığını, önceden bulunmakla birlikte sona erdiğini, talep edilebilir olmadığını ya da alacaklının alacaklı sıfatına sahip bulunmadığını açık bir şekilde derhal ispat edip edemediğinin sorgulanması olacaktır. Nitekim borçlu, bu hususları itiraz yoluna başvurduğunda derhal ispat edebiliyorsa, itirazın alacağın varlığına ve dolayısıyla esas yargılamaya ilişkin olduğu gerekçesiyle göz ardı edilmesi menfaat dengesiyle ve silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmaz. Bu ihtimalde ortada, tamamlayıcı merasim çerçevesinde yapılacak kapsamlı incelemeyi gerektirmeyen ve itirazı inceleyecek mahkeme tarafından geçici hukuki korumanın niteliğine uygun bir şekilde hızlıca çözülebilecek bir durum bulunmaktadır. Zira itirazı inceleyecek mahkeme, genel olarak tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılacak dava bakımından da görevli olabilecek mahkemedir. Örneğin bir bono ya da çekten doğan alacak hakkında ihtiyati haczi kararını verme, esas hakkında dava açılmadan önce bu karara yapılan itirazı inceleme ve herhangi bir ihtiyati haciz kararının tamamlayıcı merasimi çerçevesinde başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali

davası ya da alacak davası açılması halinde bu davayı inceleme konusunda görevli olan asliye ticaret mahkemesinin -ve dahi bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesinin bu mahkeme sıfatıyla- yargılama sırasında sunulan kambiyo senedi metninden dahi açıkça görülen itiraz sebebini kolayca ve hızlı bir şekilde inceleyebileceğine şüphe olmamalıdır.

Buna benzer durumlarda, alacağın mevcudiyetine ilişkin itirazların ancak tamamlayıcı merasim çerçevesinde incelenebileceğini kabul ederek ihtiyati haczi sürdürmek, ülkemizde yargılama sürelerinin ne denli uzun olduğu da düşünüldüğünde, borçlunun malvarlığına ve çoğu zaman ticari itibarına gereksiz ve olumsuz bir müdahale teşkil edecektir. Sonuç olarak böyle bir durumda, ihtiyati haczin kaldırılması veya en azından somut olayın şartlarına göre teminat miktarının yükseltilmesi gerekir. Alacaklının öne sürülen bu itiraz gerekçelerinin aksini itiraz yargılamasında öne sürebileceği de düşünüldüğünde, bu kabulün menfaat dengesini bozmayacağını ve aksine, borçlunun menfaatlerinin de en az alacaklının kadar korunması gerekliliği karşısında bu dengeyi sağlayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

Öte yandan, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada dinlenmesinde sakınca görülmeyen borçluya bu imkân tanınırken, bu sırada dinlenmediği için itiraz sebeplerini daha sonra ileri sürmesi gereken borçluya tanınmamasının kabulü bizce de mümkün değildir. Zira ihtiyati haciz verildiği sırada dinlenip dinlenmemek, borçlunun tercihine kalmış bir durum değildir. Hal böyleyken, borçluya her iki durumda da eşit imkânın tanınmasının gerektiği kabul edilmelidir.

4.4.3. Lehine İhtiyati Haciz Kararı Verilenin Alacaklı Sifatının Bulunmaması

Sıfat, açılan davanın biçimsel olarak davacı ve davalı rolünde yer alan taraflarının, maddi hukuk açısından dava konusu yapılmış olan hak ya da hukuki

ilişkinin de tarafı olup olmadıklarını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır¹²³. Hukuk davalarında olduğu gibi, bir icra takibinde de takibin başarıya ulaşması için, takip talebinde alacaklı olarak gösterilen kişinin, o takipte gerçekten alacaklı sıfatını taşıması şarttır¹²⁴. İhtiyati haciz talep eden alacaklının, gerçekten alacaklı sıfatına sahip olması, ihtiyati haciz yargılaması bakımından da önem arz eder. Nitekim, İİK m. 257/1 kapsamında ancak rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun “alacaklısı”, borçlu hakkında ihtiyati haciz talep edebilir. Alacaklı, ihtiyati haciz talep ederken yaklaşık ispat ölçüsünde olsa dahi alacaklı sıfatının bulunduğunu iddia ve ispat etmek durumundadır. Öte yandan, sıfat kavramı hakkında dava ve icra takibi bakımından yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, alacaklının sıfatı, İİK m. 264 kapsamında izlenecek tamamlayıcı merasim bakımından da önem arz eder.

İhtiyati haciz kararı üzerine, borçlu tarafından, alacaklının alacaklı sıfatını haiz olmadığı yönünde bir savunma yapmak istenebilir. Birçok durumda borçlu, ihtiyati hacze konu alacağın alacaklısının farklı bir kişi olduğunu elindeki delillerle derhal ortaya koyabilir. Örneğin borçlu, sattığı bir malın bedelini alamadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz talep etmesi üzerine lehine ihtiyati haciz kararı verilen alacaklının, o alacağın gerçekten alacaklısı olmadığını, elindeki imzaları noter tarafından onaylı bir sözleşme ile ispat edebilir. Böyle bir durumda, itirazın reddedilmesini, geçici hukuki korumalarda esasa ilişkin bir yargılama yapılmayacağı gerekçesiyle izah etmek güçtür. Nitekim bu takdirde, tamamlayıcı merasimin de başarıya ulaşması mümkün olmayacak, en nihayetinde başarıya ulaşsa dahi geçen süre zarfında borçluyu haciz baskısı altında tutmak menfaat dengesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla kanımızca, bu konuda yapılan itirazın ihtiyati haczin şartlarına yapıldığından şüphe duymamak gerekir¹²⁵.

¹²³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 229.

¹²⁴ Kuru, El Kitabı, s. 164.

¹²⁵ Bu doğrultuda bkz. Saldırım, s. 1892.

4.4.4. İhtiyati Hacze Esas Teşkil Eden Para Alacağıın Mevcut Olmaması

İhtiyati haciz şartlarının oluşması bakımından bir para alacağıın bulunması zorunludur. Nitekim muaccel ya da müeccel bir alacağıın ihtiyati haciz sebebi teşkil edebilmesi için her şeyden önce bir para alacağıın bulunması gerekir. Teminat alacağı için ihtiyati haciz istenip istenemeyeceği uzun bir süre için tartışma konusu olmuşsa da mevcut durumda teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz talep edilemeyeceği kabul edilmektedir¹²⁶. Dolayısıyla her şeyden önce borçlunun, ortada bir para alacağı olmadığı, borcun konusunun para ödenmesinden başka bir edim olduğuna yönelik itirazının dinlenmesi gerekir¹²⁷.

Öte yandan çoğu durumda ortada, alacaklının bir para alacağı bulunduğuna yönelik bir iddiası, borçlunun ise böyle bir borcunun olmadığına yönelik savunması bulunmaktadır. Borçlunun bu konudaki itirazının hangi gerekçelerle yapılabileceği sorusunun ise, öncelikle maddi hukuk çerçevesinde borcun doğumuna engel olan ya da borcu sona erdiren olguların bulunup bulunmadığının tespit edilerek yanıtlanması gerekmektedir. Zira borcun mevcudiyeti maddi hukuka ilişkin bir konudur ve maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından olan itirazların, mahkeme tarafından re'sen gözetilmesi gerekir¹²⁸. Bu açıdan bakıldığında, maddi hukuka ilişkin hakkın doğumuna engel olan ya da sona ermesini sağlayan olguların borçlu

¹²⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası, İcra, s. 447; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku "İcra", 4. Bası, Ankara 2021, s. 479; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 328. Bu konuda Yargıtay'ın farklı dairelerinin verdiği kararlardaki çelişki yakın tarihte; içtihatların, "teminat gösterme borcu için ihtiyati haciz kararı verilemeyeceği" yönünde birleştirilmesi sonucunda giderilmiştir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, T: 27.12.2017, E: 2016/1, K: 2017/6, RG: 29.06.2018, Sayı: 30463). İchtihatların bu şekilde birleştirilmesinin en önemli gerekçelerinden biri olarak ise 4949 sayılı Kanun ile İİK m. 265/1 metnindeki "borcun" ibaresinin "para borcunun" şeklinde değiştirilmesi gösterilmiştir. Oysa bizce buradaki değişiklik, salt teminat alacaklarını dışlamak amacıyla değil, oldukça geniş bir kavram olan "borç" bakımından ihtiyati haczin niteliğine uygun olarak açıklık sağlamak adına yapılmıştır. Nitekim değişikliğe ilişkin maddenin Hükümet Gerekçesi'nde söz konusu eklemeye, ihtiyati haciz ile ihtiyati tedbir müesseseleri arasındaki fark vurgulanarak yanlış uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir (4949 sayılı Kanun m. 60 Hükümet Gerekçesi). Bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özekes, YÜHFD, s. 447.

¹²⁷ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 323.

¹²⁸ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 312.

tarafından itiraz olarak öne sürülebilmesi, hatta itiraz sebebi olarak öne sürülmesi dahi sunulan delillerin tetkikiyle hâkim tarafından tespit edilip dikkate alınabilecek olması nedeniyle, maddi hukuka ilişkin diğer bir savunma sebebi olan ve hâkim tarafından resen incelenemeyecek olan def'ilerden önce irdelenmesi gerekir¹²⁹. Bu noktada, konumuzun kapsamını aşmamak bakımından, maddi hukuktan kaynaklanan savunma sebeplerine ilişkin açıklamaların genel hatlarıyla yapılacağını ve bu savunma sebeplerinin sadece, ihtiyati haczin şartlarına itiraz yönünden inceleneceğini belirtmekte fayda görüyoruz.

4.4.4.1. Borcun Doğumuna Engel Olan veya Borcu Sona Erdiren İtiraz Temeli Olguların Mevcut Olması

Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından olan itirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan veya bu hakkın sona ermesini gerektiren vakıalardır. Örneğin, sözleşmenin kurulduğu sırada taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmaması veya sözleşmenin geçerliliğine ilişkin şekil şartına uyulmaması hakkın doğumuna engel olan; borcun ifa, ibra veya imkânsızlık sebebiyle sona ermesi hakkı sona erdiren bir itiraz sebebidir¹³⁰. Borcun sona ermesini sağlayan takas müessesesinin de itiraz niteliğinde olduğu kabul edilmekle birlikte¹³¹, takasın özel bir durum arz ettiğine yönelik görüşler de mevcuttur¹³². Yenileme (tecdit) ve alacaklı ile borçlunun sıfatının birleşmesi de borcu sona erdiren genel sebeplerden olmakla birlikte¹³³, ihtiyati hacze itiraz müessesesi bakımından uygulaması oldukça sınırlıdır.

Hâkimin, dosya kapsamından bir itiraz sebebinin varlığını öğrenmesi halinde, bunu tarafların öne sürmesine gerek kalmadan kendiliğinden gözetmesi

¹²⁹ Def'ilerin borçlu tarafından İİK m. 265 anlamında itiraz sebebi olarak öne sürülüp sürülemeyeceği hakkında bkz. aşa. Birinci Bölüm, 5.1.

¹³⁰ Pekcanitez, s. 1208.

¹³¹ Şanal Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 313

¹³² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, s. 1211-1217.

¹³³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012, s. 815.

gerekir¹³⁴. Dikkat edilirse burada borçlu bakımından önem arz eden husus, bu itirazı gösterecek delillerin dosyaya sunulmuş olmasıdır. Zira itirazlar, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmasına karşın, ispatı taraflara aittir¹³⁵. Dolayısıyla borçlu, ihtiyati hacze karşı borcun doğumuna engel olan ya da borcu sona erdiren itiraz temeli olguları öne sürmek istiyorsa, bu itirazını haklı kılabilecek delilleri de itiraz başvurusuna eklemelidir. Bu husus, yukarıda tartıştığımız ölçütlere göre, hâkimin itiraz yargılaması sırasında alacağın bulunmadığını derhal tespit edebilmesi bakımından da oldukça önemlidir.

Bu açıklamalardan hareketle, özellikle borcun doğmadığını veya doğmuş olmakla birlikte sona erdiğini sunduğu delillerle itiraz başvurusunda kanıtlayabilen borçlu bakımından, kanımızca bu olguların ihtiyati haciz şartlarına itiraz kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Örneğin ihtiyati haczin konusunu teşkil eden borcun ödendiğinin noterde düzenlenen ve alacaklının imzasını taşıyan bir ibraname ile ispat edilmesi durumunda, itiraz konusu bakımından başkaca bir araştırma yapmaya, bu incelemeyi tamamlayıcı merasim çerçevesinde açılacak davaya bırakmaya gerek kalmamıştır. Böyle bir durumda, itirazın kabul edilerek ihtiyati haczin kaldırılması konusunda tereddüt edilmemesi gerekir. Yargıtay'ın ise borcun doğumuna engel olan ya da borcu sona erdiren olguların ihtiyati haczin şartların itiraz sebebi olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda her iki yönde de kararlar verdiği görülmektedir¹³⁶.

¹³⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 345.

¹³⁵ Pekantez, s. 1209.

¹³⁶ “Somut olayda borçlu ödeme definde bulunmuş olup, bu durum dahi alacağın yaklaşık ispatı için yeterlidir. Hal böyle olunca mahkemece ihtiyati hacze itiraza ilişkin ileri sürülen sebeplerin yargılamayı gerektirdiği gözetilmeden yazılı şekilde ihtiyati haciz kararının kaldırılması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD, T: 28.04.2016, E: 4457, K: 7666 (e-uyar – ET: 10.12.2021); “Borçlu şirketin ticaret siciline tescil tarihi 10.02.2016, talep konusu bononun keşide tarihi ise 13.12.2015'tir. Bu haliyle, bononun keşide tarihinde borçlu şirketin tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve hak ehliyeti bulunmayan şirket adına kambiyo taahhüdünde bulunulamayacağı açıktır. (...) ihtiyati hacze itirazın kabulü gerekirken; yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD, T: 10.10.2016, E: 10287, K: 7956 (e-uyar – ET: 09.12.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD, T: 18.10.2016, E: 11681, K: 8209 (e-uyar – ET: 09.12.2021). Yargıtay bir diğer kararında ise borçlunun mirasçılarının itiraz sebebi olarak kefalet sözleşmesinde imzası bulunan murislerinin akıl hastası olması nedeniyle fiil ehliyetinin bulunmadığını öne sürmesinin, İİK m. 265 kapsamında sayılan

4.4.4.2. Senedin Kambiyo Senedi Vasfını Haiz Olmaması

Kambiyo senedi hamilinin, ibraza rağmen senedin bedelini tahsil edememesi durumunda, bu alacağını güvence altına almak için başvurabileceği yolların başında ihtiyati haciz kararı almak gelir¹³⁷. Kambiyo senetlerinin yaygın kullanımı nedeniyle, bu senetlerin ihtiyati hacze konu edilmesine uygulamada sıkça rastlanılmaktadır¹³⁸. Bu durumun konumuzu ilgilendiren yönü ise borçluların, kambiyo senedine dayalı olarak verilen ihtiyati haciz kararlarına karşı sık sık söz konusu senetlerin kambiyo senedi vasfını taşımadığı gerekçesiyle itiraz yoluna başvurularındır.

Şüphesiz, alacağın mevcudiyetinin ihtiyati haciz yargılaması sırasında tartışma konusu yapılamayacağını kabul eden dar görüşün benimsenmesi halinde, itiraz yolunun kullanılması bakımından senedin kambiyo senedi vasfını taşıyıp taşıyamamasının bir önemi bulunmayacaktır. Bununla birlikte, geniş yorumun tercih edilmesi halinde dahi, başlı başına bu durumun bir itiraz sebebi olup olmayacağını incelenmesi gerekir. **Şimşek** bu konuda, ihtiyati haczin dayandığı kambiyo senedinde zorunlu geçerlilik unsurlarından biri eksik ise, bunun senedin niteliğine yapacağı etkiye göre hâkimin ihtiyati haciz kararını kaldırması ya da değiştirmesi gerektiği görüşündedir¹³⁹. Bizce de bu hususun itiraz konusu yapılabilmesi ve eksikliğin senedin niteliğine yapacağı etkiye göre değerlendirme yapılması yönündeki yaklaşım doğrudur. Ancak böyle bir durumun, yalnız kambiyo senedinin vasfına yapacağı etki esas alınarak bir sonuca varılması, zaman zaman eksik ya da hatalı uygulamaların oluşmasına yol açabilir.

Kambiyo senetlerinden olan poliçe, bono ve çekin zorunlu unsurlarından birinin eksik olması, kural olarak bu senetlerin kambiyo senedi vasfını haiz olmamasına yol açar (bkz. Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) m. 672, m. 777 ve m.

itiraz nedenlerinden olmadığı yönündeki ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuştur (bkz. Yargıtay 19. HD, T: 18.01.2012, E: 2011/15317, K: 330, e-uyar – ET: 09.12.2021).

¹³⁷ Şimşek, s. 207.

¹³⁸ Şimşek, s. 207-208.

¹³⁹ Şimşek, s. 226.

781). Dolayısıyla burada senedin, yani alacaklının muaccel bir alacağı bulunduğunu yaklaşık ispat seviyesinde ortaya koyan ispat aracının, tümüyle geçersizliğinden değil, kambiyo senedi niteliği taşımadığından bahsedilmektedir. Şu hâlde, zorunlu unsurlarından birinde eksiklik bulunması nedeniyle kambiyo senedi vasfı taşınamasına rağmen, adi senet sayılabilecek nitelikteki senetler bakımından tek başına bu durumun, kanaatimizce başarıya ulaşabilecek bir itiraz sebebi olmadığı kabulü gerekir¹⁴⁰. Bununla birlikte bizce eksiklik, senedin adi senet hükmünde olmasına dahi engel olacak nitelikteyse, örneğin düzenleyenin imzası bulunmuyorsa ve alacaklı, temel ilişkiye dayanan başkaca bir delil de göstermediyse, yaklaşık ispat koşulunun sağlanmadığının kabulü ve ihtiyati haciz kararının kaldırılması gerekecektir.

Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerinin ise konu hakkında istikrarlı bir içtihat geliştirmedeği görülmektedir¹⁴¹. Buna karşın bazı kararlarda, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için senedin mutlaka kambiyo senedi vasfında olmasının gerekmediği de belirtilmiştir¹⁴².

¹⁴⁰ Adi senedin taşınması gereken unsurlar açısından bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 498-502.

¹⁴¹ “Senedin tanzim tarihinin vade tarihinden sonraki bir tarihte olmasının ihtiyati haciz istemine engel teşkil etmeyeceği, senedin keşideci ve kefilin imzasını taşımadığı için kambiyo vasfında olmadığına yönelik itirazların İİK'nın 265. maddesinde sınırlı olarak sayılmış bulunan sebeplerden olmayıp, mahkemenin ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını kanaatine varıldığından (...)” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (“BAM”) 14. HD, T: 06.12.2018, E: 2007, K: 1470 (e-uyar – ET: 10.12.2021); “(...) ihtiyati haciz kararına dayanak yapılan çekin kambiyo senedi vasfını yitirdiğini, (...) ileri sürerek ihtiyati haciz kararına itiraz etmiştir. (...) itiraz nedeni olarak ileri sürülen hususların İİK'nın 265'inci maddesi kapsamında olmayıp bir menfî tespit davasında incelenebilecek mahiyette bulunmasına göre muteriz vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD, T: 03.02.2014, E: 481, K: 1785 (e-uyar-ET: 10.12.2021); “Muhatap bankaya ibraz tarihi bulunmayan çeke dayalı ihtiyati haciz verilmesi doğru olmadığından yerel mahkemece itirazın kabulüyle ihtiyati haczin kaldırılması gerekirken itirazın reddine karar verilmesi doğru bulunmadığından yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD, T: 08.05.2017, E: 1589, K: 3521 (e-uyar – ET: 10.12.2021). Aynı yönde bkz. Ankara BAM 22. HD, T: 22.06.2021, E: 2021/510, K: 2021/1068 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 11.01.2022).

¹⁴² “Mahkemece (...) senet üzerinde iki farklı ödeme tarihi olduğu görülmüş ise de ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için senedin kambiyo senedi vasfında olmasının gerekmediği, taraflar arasında borç ilişkisinin bulunmadığına yönelik itiraz sebeplerinin ise İİK'nın 265. maddesinde sınırlı şekilde sayılan sebepler arasında bulunmadığı, ancak senet üzerindeki bedelin yazılı kısmı ile rakam kısmının para cinsi yönünden farklı olduğu, bu durumda yazılı kısımdaki TL cinsinden bedel üzerinden ihtiyati haciz kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle, itirazın kısmen kabulüne karar verilmiştir. (...) mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, itiraz eden borçlu vekilinin

4.4.5. Alacağın Rehinle Güvence Altında Olması

Yukarıda da değinildiği üzere, alacağın rehinle temin edilmiş olması halinde borçlunun bu hususu ihtiyati haczin dayandığı sebeplere yapacağı itiraz kapsamında ne sürülebileceği hakkında öğretide herhangi bir duraksama mevcut değildir. Nitekim alacağını baştan rehinle temin altına alan alacaklının, müracaat edeceği hukuki yollar sonucunda alacağını elde edememesi konusunda bir kaygısının bulunmaması gerekir¹⁴³. Alacaklının zaten güvence altındaki alacağı hakkında bir de ihtiyati haciz talep etmesinde hukuki yararı da bulunmayacaktır. Ancak borç için tesis edilen rehin mevcut alacağı karşılamıyorsa, alacağın rehinle temin edilmeyen bu kısmı için ihtiyati haciz kararı verilebilmesi gerekir¹⁴⁴. Dolayısıyla, bu durumun mahkeme tarafından borçlunun itirazı üzerine öğrenilmesi halinde, alacağın rehinle temin edilmiş kısmı bakımından ihtiyati haczin kaldırılması, rehinle temin edilmemiş kısmı bakımından ise ihtiyati haczin korunması gerekecektir.

Bununla birlikte, alacağın rehinle temin edilmiş olmasına rağmen, alacaklının ihtiyati haciz yoluna başvurabilmesine imkân veren bazı durumlar mevcuttur. Bunlardan ilki, ihtiyati haciz talebine konu alacak için borçlu tarafından rehin verilmesine rağmen, müteselsil kefilin rehin vermemiş olmasıdır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 586 uyarınca, müteselsil kefaletin bulunması durumunda, alacaklının belirli şartlar altında, asıl borçluyu takip etmeden müteselsil kefile başvurması mümkündür. Alacaklının asıl borçlu yerine, rehin vermemiş olan müteselsil kefilini takip etmeyi tercih ettiği hallerde, ihtiyati haczin şartları bakımından alacağın rehinle temin edilmiş olduğundan bahsedilemeyecektir. Zira burada rehin müteselsil kefil için değil, asıl borçlu için

tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD, T: 12.01.2015, E: 17946, K: 118 (e-uyar – ET: 10.12.2021).

¹⁴³ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 23; zekes, İhtiyati Haciz, s. 116; Kuru, El Kitabı, s. 1037.

¹⁴⁴ Belgesay, Adliye Hukuku, s. 29; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 25; zekes, İhtiyati Haciz, s. 117; stndağ, İcra, s. 408; Kuru, El Kitabı, s. 1037.

gösterilmiştir¹⁴⁵. Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararlarda da bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir¹⁴⁶.

Öte yandan burada, TBK'nın yürürlüğe girmesi ile müteselsil kefalet hükümlerinde meydana gelen değişikliğin de göz önünde tutulması gerekir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun müteselsil kefaleti düzenleyen 487. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, müteselsil kefile başvurulabilmesi için rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurma zorunluluğu bulunmaması bakımından rehin türleri arasında bir ayırım yapılmamıştır. TBK m. 586/2 uyarınca ise alacak, teslimine bağlı taşınır rehni ya da alacak rehni ile temin edilmişse, rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurulmadan müteselsil kefile başvurulamaz. Dolayısıyla TBK'nın müteselsil kefile, rehlin paraya çevrilmesi savunmasını sınırlı olarak yapabilme imkânı tanıdığı anlaşılmaktadır¹⁴⁷. Kefilin def'i haklarını aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğimizden bu kısımda ilgili duruma işaret etmekle yetiniyoruz¹⁴⁸.

Alacağın rehinle temin edilmiş olmasına rağmen ihtiyati haciz istenebilmesine imkân sağladığı kabul edilen önemli bir diğer istisna ise konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacakları bakımından haciz yoluyla takip yapılabilmesinden (İİK m. 45/2), kambiyo senedine dayanan alacaklar bakımından alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi kambiyo senetlerine mahsus

¹⁴⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 128.

¹⁴⁶ "O halde, alacaklı bankanın, kredi sözleşmesinde müşterek müteselsil borçlu ve kefil sıfatı taşıyan borçlular aleyhine rehine başvuru şartı olmaksızın BK'nun 487/1. maddesine dayanarak ihtiyati haciz talebinde bulunmasında engel bir durum bulunmadığı gözetilerek, ipotek belgeleri getirtilip kefalet borcu için ipotek verilip verilmediği ve ihtiyati haciz şartlarının varlığı açısından inceleme yapılmak, eğer ipotek asıl borçlu lehine verilmiş ise kefillere başvurulmasını engellemeyeceği hususu da dikkate alınmak suretiyle bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 11. HD, T: 10.05.2011, E: 2011/5782, K: 2011/5669 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 15.12.2021); "(...) mahkemece icra dosyası istenilmiş ise de rehlin müteselsil kefilin borcunu teminat altına alıp almadığını incelememiş, ipotek resmi senedi dosyada bulunmadığından dairemizce de bu konuda inceleme yapılamamıştır. Muteriz borçlunun kefaleti teminat altına alınmış ise adı geçen hakkında İİK nun 45.maddesi gereği ilamsız takip yapılamayacağı gözetilerek, ipotek evrakı dosyaya alınarak bu yolda ki itirazın incelenmesi gerekmektedir." İstanbul BAM 12. HD, T: 19.12.2019, E: 2019/2331, K: 2019/1613 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 09.12.2021).

¹⁴⁷ Özlem Acar, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 225.

¹⁴⁸ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, 5.1.3.

takip yapılabilmesinden (İİK m. 45/3; 167/1) ve ipotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında genel haciz yoluyla da takip yapılabilmesinden kaynaklanmaktadır (İİK m. 45/4). Önce rehne başvurma zorunluğu (İİK m. 45/1) bakımından istisna getiren bu durumların ihtiyati haciz istenmesi bakımından da istisna teşkil edip etmeyeceğini, yaygın uygulaması nedeniyle kambiyo senetleri yönünden ele alacağız.

Bizim de katıldığımız **Özekes**'in görüşüne göre, bu konuda iki farklı şekilde düşünülebilir. Bunlardan ilki, alacaklının elinde hem kambiyo senedi hem rehin bulunması halinde, alacak her halükârda teminat altında olduğundan ihtiyati haciz istenemeyeceği şeklindedir. Nitekim bu durumda alacak gerçekten tehlikede değildir ve ihtiyati haciz, rehine güvence altında olmayan bir alacak için istenebilir. İkinci olarak, alacaklının Kanun tarafından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmaya zorlanmadığı durumlarda rehne rağmen ihtiyati haciz talep edilebilir. Yazara göre, ikinci görüşün kabul edilmesi doğru olur ve Kanun'un rehne rağmen başka bir takip yoluna başvurulmasına izin verdiği bir durumda, o takibe ilişkin olan geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati hacze de izin verilmesi gerekir¹⁴⁹. Öğretide de bu durumda ihtiyati haciz istenebileceği kabul edilmektedir¹⁵⁰.

4.4.6. Alacağın Muaccel Olmaması

İİK m. 257/1 hükmünde ihtiyati haciz sebepleri, para borcunun vadesinin gelmiş olup olmadığına göre ayrılmıştır¹⁵¹. Burada vadenin gelmesi ya da gelmemesi ile kastedilen ise borcun muaccel ya da müeccel olmasıdır¹⁵². Kanun,

¹⁴⁹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 122-126.

¹⁵⁰ Berkin, İflas Hukuku, s. 415-416; Üstündağ, İcra, s. 408; Sarısözen, s. 2347; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 866, Kuru, El Kitabı, s. 1037-1037; L. Şanal Görgün/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflâs Hukuku Ders Notları, Ankara 2017, s. 235; S. Murat Kuru, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi, İstanbul Barosu Dergisi ("İBD") 2018/92-1, s. 61.

¹⁵¹ Evrim Erişir, Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma "Geçici Hukuki Koruma", Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin 50. Kuruluş Yıldönümü Sempozyum Kitabı Aile Hukukunda Güncel Sorunlar, İstanbul 2019, s. 28.

¹⁵² Akyazan, s. 13; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 26; Berkin, İflas Hukuku, s. 417; Kuru, İcra, s. 2499; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 132; Üstündağ, İcra, s. 407; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 865; Kuru, El Kitabı, 1035; Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 403.

muaccel alacaklar bakımından başka bir ihtiyati haciz sebebinin bulunmasını şart koşmamış, borçlunun belirli bir yerleşim yerinin olmaması ya da mal kaçırma gibi davranışlarda bulunmasını sadece müaccel alacaklar bakımından ihtiyati haciz sebebi olarak aramıştır. Muaccel alacak söz konusu olduğunda ihtiyati haciz için başka herhangi bir sebep aranmaması, ihtiyati haczin şartlarının çok hafifletildiği yönünde eleştiri konusu da olmuştur¹⁵³. Ancak İİK m. 257/1 hükmü bu anlamda oldukça açıktır, rehinle temin edilmemiş bir para alacağı muaccel olmuş ve borçlu da borcunu ifa etmemişse, başkaca hiçbir sebebe gerek olmaksızın ihtiyati haciz kararı verilmelidir. Bu açıklamalar çerçevesinde, borçlunun alacağın muaccel olmadığını bir itiraz sebebi olarak öne sürebileceğinin kabulü gerekir¹⁵⁴.

Öte yandan muaccel alacaklar için Kanun'un aradığı sebepler dışında bir sebep aranması ihtiyati haczin amacını aşan ve menfaatler dengesini zorlayan bir yaklaşım olacaktır¹⁵⁵. Zira Kanun'da aranmayan şartların ihtiyati haciz sebebi olarak aranması, menfaat dengesini alacaklı aleyhine bozacaktır. Bu hatalı yaklaşım kendini, zaman zaman uygulamada kambiyo senetleri hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için protesto aranması şeklinde göstermektedir¹⁵⁶. Oysa örneğin, alacaklının bonoyu düzenleyen borçluya başvurması için protesto aranmaz; kambiyo senedinin asıl borçlularına karşı ihtiyati haciz istenebilmesi için kural olarak kambiyo alacağının muaccel olması yeterlidir¹⁵⁷.

Bu konuda benzer bir eleştiri, bankaların kredi alacaklarının muacceliyeti bakımından İİK m. 68/b kapsamında tarif edilen prosedürün işletilmesinin aranması bakımından yapılmıştır¹⁵⁸. Nitekim bankanın ihtiyati haciz yoluna başvurması için

¹⁵³ Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 403.

¹⁵⁴ “Bu durumda, ihtiyati haczin istem tarihi itibarıyla muaccel bir para alacağından söz edilemez. Nitekim, alacaklı tarafça girilen icra takiplerinin de bu gerekçeyle yetkili mahkemece iptal edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda alacaklının İİK'nın 257. maddesinde öngörülen koşulların varlığını iddia ve ispat etmemiş olması da gözetilerek borçlunun 265. madde çerçevesindeki itirazının kabulüne karar vermek gerekirken aksi düşünceyle reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD, T: 12.03.2015, E: 1027, K: 3429 (e-uyar – ET: 09.12.2021).

¹⁵⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 136.

¹⁵⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 139; Uyar, s. 195.

¹⁵⁷ Ferhat Kayış, Kambiyo Senetlerinde İhtiyati Haciz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2012, s. 74.

¹⁵⁸ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 141-142.

İİK m. 68/b ile tarif edilen usulü izlemesi zorunlu değildir. İİK m. 68/b hükmü, kredi kullandıran bankanın, itirazın kaldırılması yoluna başvurması halinde kullanması mümkün olabilecek belgelerin elde edilmesi usulünü düzenlemektedir. Bu usulü izlemeyen bankanın ihtiyati haciz kararı aldıktan sonra itirazın kaldırılması yoluna başvurmayarak alacağın varlığını genel hükümler çerçevesinde itirazın iptali davası içinde tartışması mümkündür. Son dönemde verilen yargı kararlarında da bu yönde bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir¹⁵⁹.

4.4.7. Şarta Bağlı Alacakların Ayrık Durumu

Şarta bağlı hukuki işlem kavramından, hukuki etkisi gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlı bir işlem anlaşılır¹⁶⁰. Öğretide, şarta bağlı alacaklar bakımından ihtiyati haciz istenemeyeceği yönünde görüşler öne sürülmüştür¹⁶¹. Buna karşın **Özekes**, şarta bağlı alacaklar bakımından ihtiyati hacze karar verilmesi konusunda, bu şartın geciktirici veya bozucu şart olmasına göre bir ayırım yapılması gerektiği görüşündedir¹⁶².

Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olguya bağlı ise geciktirici şartın varlığından söz edilir (TBK m. 170/1). Buna karşın, bir sözleşmenin sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan bir olguya bağlı ise bozucu şart söz konusudur (TBK m. 173/1). Geciktirici şartta sözleşmenin hüküm doğurması, aksi kararlaştırılmadıkça şartın gerçekleşmesine bağlanmışken (TBK m. 170/2), bozucu şartta sözleşme, yapıldığı

¹⁵⁹ “Hesabın kat edilmesi, kredi sözleşmelerinden kaynaklanan alacağın muacceliyeti için yeterli olup ayrıca ihtarin tebliğ edilmiş olması aranmaz” İstanbul BAM 14. HD, T: 17.07.2020, E: 2020/1187, K: 2020/766 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 15.12.2021); “(...) özellikle kredi hesabı kat edilerek kredi borcunun muaccel hale gelmiş olmasına göre, ihtiyati hacze itiraz eden vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle (...)” Yargıtay 19. HD, T: 20.12.2018, E: 2017/4994, K: 6765 (e-uyar – ET: 15.12.2021).

¹⁶⁰ Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 337; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (ET: 31.12.2021), s. 118; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 1189.

¹⁶¹ Arar, s. 369; Akyazan, s. 14.

¹⁶² Özekes, İhtiyati Haciz, s. 134-135.

anda hüküm doğurur ve şartın gerçekleştiği anda ortadan kalkar (TBK m. 170/2). Bozucu şartta sona erme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça geçmişe etkili olmaz.

Özekes, geciktirici ve bozucu şartın bu özelliklerinden hareketle, bozucu şarta bağlı alacaklarda işlemin hukuki etkisinin hemen doğurması nedeniyle ihtiyati haciz istenebileceğini; geciktirici şarta bağlı alacaklarda ise henüz doğurmadığı için kural olarak istenemeyeceğini kabul etmektedir¹⁶³. Ancak yazar, 818 sayılı BK m. 150 (TBK m. 170) hükmünde, borçlunun şart gerçekleşinceye kadar borcun ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlü olduğunun ve şarta bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklının, alacağı şarta bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabileceğinin düzenlenmiş olmasını gerekçe göstererek, alacağı geciktirici şarta bağlı alacaklıların İİK m. 257/2 kapsamında ihtiyati haciz talep edebileceğini belirtmektedir¹⁶⁴.

Bizce de şarta bağlı alacaklar için ihtiyati hacze karar verilip verilemeyeceği ve dolayısıyla borçlu tarafından bu durumun ihtiyati hacze itiraz sebebi yapıp yapılamayacağı bu ayrım ışığında değerlendirilmelidir. Bu kabulden hareketle, bozucu şarta bağlı alacaklar bakımından verilen bir ihtiyati haciz kararına karşı borçlunun, bozucu şart gerçekleşmediği sürece, ihtiyati haczin şartlarına yönelik bir itiraz sürmesi mümkün olmamalıdır. Buna karşın borçlu, geciktirici şarta bağlı alacaklar hakkında bir ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde henüz şart gerçekleşmediği için ihtiyati hacze karar verilemeyeceği, geciktirici şarta bağlı alacakla birlikte İİK m. 257/2'de sayılan hallerin bulunduğu gerekçesiyle ihtiyati haciz kararı verilmesi durumunda ise bu hallerin bulunmadığı şeklindeki itirazını, ihtiyati haczin şartlarına itiraz kapsamında ileri sürebilecektir.

¹⁶³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 135-136.

¹⁶⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 145-146.

4.4.8. Müeccel Alacaklarda İhtiyati Haciz Sebebinin Mevcut Olmaması

Muaccel alacakların aksine, müeccel alacaklar bakımından ancak İİK m. 257/2 altında iki bent halinde sayılan ihtiyati haciz sebeplerinin bulunması durumunda ihtiyati haciz yoluna başvurulabilir. Nitekim müeccel alacaklar hakkında ihtiyati haciz istenebilmesi için, alacaklının henüz vadesi gelmemiş alacağını, vadesi geldiğinde almasının ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğünü veya düşmekte olduğu halleri göstermesi gerekir¹⁶⁵. İşte kanun koyucunun böyle bir tehlikenin bulunduğunu kabul ettiği haller, İİK m. 257/2 kapsamında sayılmıştır.

Bu hallerden ilki, kanunun deyişiyle borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmamasıdır. Kanun metninde yerleşim yeri terimi kullanılmış olsa da bunu mesken olarak anlamak gerekir. Nitekim hukukumuzda her gerçek kişinin, orada ikamet etsin veya etmesin, kanunen kabul edilen bir ikametgâhı bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu (“TMK”) m. 49 uyarınca tüzel kişilerin ikametgâhı ise kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Bu nedenle, kanun koyucunun burada kastettiği, borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması değil, yerleştiği ve kendisi ile ilişki kurulabilecek belirli bir meskenin bulunmaması olmalıdır¹⁶⁶. Öte yandan, gerçek kişiler bakımından meskenin bulunmadığından bahsedilebilirse de tüzel kişilerin meskeninin bulunmamasından bahsedilmesi mümkün olmamalıdır. Zira tüzel kişilerin yerleşim yerleri tüzükleri veya esas sözleşmelerinde belirtilir ve ayrıca kayıtlı oldukları sicillerden görülebilir. Dolayısıyla, merkezini fiilen değiştiren ancak adres değişikliğinin bildirilmesi konusunda kanunda öngörülen prosedürü izlemeyen ya da adresini terk edip yeni bir adreste faaliyetlerini sürdürmeyen tüzel kişiler bakımından yerleşim yerinin bulunmamasından değil, müeccel alacaklar için bir başka haciz sebebi olan; borçlunun taahhütlerinden kurtulmak için mallarını gizlemeye, kaçırmaya,

¹⁶⁵ Üstündağ, İcra, s. 408; Kuru, El Kitabı, s. 1038 – 1039.

¹⁶⁶ Akyazan, s. 15; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 30; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 148-149. İkametgâh kavramının geniş anlamda ele alınması gerektiği yönünde bkz. Ulukapı, s. 164.

kendisinin kaçmaya hazırlanması veya kaçması ya da aynı amaçla hileli işlemler yapmasından bahsedilebilir¹⁶⁷.

Borçlunun taahhütlerinden kurtulmak için mallarını gizlemeye, kaçırmaya, kendisinin kaçmaya hazırlanması veya kaçması ya da aynı amaçla hileli işlemler yapması, İİK m. 257/2'nin ikinci bendi kapsamında ayrı bir ihtiyati haciz sebebi olarak düzenlenmiştir. Kanun sübjektif unsur olarak, burada sayılan eylemlerden her birinin, borçlu tarafından taahhütlerinden kurtulmak niyetiyle yapılmasını aramıştır¹⁶⁸. Objektif unsur olarak ise maddede sayılan somut davranışların sergilendiğinin ortaya konması gerekir¹⁶⁹. Dolayısıyla alacaklının, somut olayda bu iki unsurun bulunduğunu yaklaşık ispat ölçüsünde olsa da kanıtlaması gerekecektir¹⁷⁰.

İşte alacaklının müeccel bir alacak hakkında yukarıda açıklanan iki ihtiyati haciz sebebinden birinin bulunduğunu iddia ederek ihtiyati haciz kararı alması durumunda, borçlu belirli bir meskeninin bulunduğunu ya da mallarını gizleme, kaçırmaya veya kendisi kaçma hazırlığı içinde olmadığını, kaçmadığını veya hileli işlemler yapmadığını, buna yönelik davranışları bulunsa bile bunları taahhütlerinden kurtulmak niyetiyle yapmadığını itiraz sebebi olarak öne sürebilecektir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 154.

¹⁶⁸ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 155-156; Karşlı, İcra, s. 556;

¹⁶⁹ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 156.

¹⁷⁰ Üstündağ, İcra, s. 408. "Mahkemece (...) ihtiyati haciz talep eden tarafın alacağını vadesinde alabilmesinin ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğünü veya düşmekte olduğuna delalet edecek hallerin varlığının şart olduğu, bu hallerin İcra İflas Kanunu'nun 257. maddesinde belirtildiği, ihtiyati haciz talep eden tarafça bu hallerin varlığının ispat edilmediği, alacaklının alacağı ve özellikle müeccel alacaklarda ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı hakkında mahkemeye kanaat verecek deliller gösterilmesi gerektiği, ihtiyati haciz talep eden tarafça bu yönde bir delil gösterilmediği gerekçesiyle ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiştir. (...) usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA (...)" Yargıtay 23. HD, T: 22.02.2013, E: 2013/682, K: 2013/1019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi - ET: 15.12.2021).

¹⁷¹ "Somut olayda ihtiyati haciz talep eden davacının ileri sürdüğü alacakların rehinle temin edilmediği sabit olduğu gibi muaccel olmadığı da ihtilâfsızdır. Vadesi gelmemiş alacaklarla ilgili ihtiyati haciz koşulları arasında sayılan hususlardan hiçbirisinin varlığı konusunda da kesin delil aranmamakla birlikte haklı ve makul görülebilecek bir delil de sunulmamıştır. Bu durumda koşulları oluşmayan ihtiyati hacizle ilgili itiraz kabul edilerek ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi yerine yanlış değerlendirme sonucu ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmesi doğru olmamış,

5. İTİRAZ YARGILAMASINDA İNCELENİP İNCELENEMEYECEĞİ TARTIŞMALI OLAN SAVUNMA SEBEPLERİ

5.1. Def'iler

Maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinden def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi, özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınma hakkı olarak tanımlanmaktadır¹⁷². Zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i, tartışma def'i ve rehlin paraya çevrilmesi def'i, konumuz bakımından da önem arz eden def'i türleridir. İtirazların aksine def'iler, ancak hakkında talepte bulunulan kişi ileri sürerse hâkim tarafından dikkate alınır¹⁷³. Alacağın mevcudiyetine yönelik savunma vasıtalarının itiraz yargılamasında öne sürülüp süremeyeceği hakkında yaşanan yoğun tartışmalar hatırlanırsa, hakkında ihtiyati haciz talep edilen asıl borçlunun ya da kefilin def'i ileri sürme hakkını kullanıp kullanamayacağı yönündeki tartışmanın önemi daha iyi anlaşılacaktır.

5.1.1. Alacağın Zamanaşımına Uğramış Olması

Borçlu tarafından alacağın zamanaşımına uğradığı def'inin ileri sürülmesi, alacağın talep edilebilir olmadığına yönelik borçlu tarafından kullanabilecek önemli savunma araçlarından biridir. Kambiyo senetleri bakımından, sözleşmelerden doğan alacaklar için öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı ve 5 yıllık özel zamanaşımı süresinden (TBK m. 146-147) daha kısa olacak şekilde 3 yıllık zamanaşımı süresinin bulunması (TTK m. 749, TTK m. 778 ve TTK m. 814), zamanaşımı def'inin kambiyo senetlerinde daha yaygın bir şekilde ileri sürülmesine

kararın bozulması uygun görülmüştür." Yargıtay 15. HD, T: 11.01.2016, E: 2015/6047, K: 2016/53 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 15.12.2021).

¹⁷² M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 271; Eren, s. 71-72; Pekcanitez, s. 1209.

¹⁷³ Eren, s. 76.

neden olacak niteliktedir. Öte yandan, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışı sorumluluktan doğan alacak talepleri bakımından da ihtiyati haciz istenebilmesi¹⁷⁴ ve bunlardan doğan istem hakkının 2 veya 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğraması (TBK m. 72 ve TBK m. 82) karşısında, zamanaşımı def'inin bu taleplere karşı öne sürülmesi de muhtemel görülmektedir.

Borcun kaynağına ilişkin olarak yaptığımız bu açıklamalar, alacağın mevcudiyetinin ihtiyati haczin şartlarına karşı itiraz sebebi olup olamayacağı konusunda benimsediğimiz ölçütler bakımından da yol gösterici olacaktır. Sözleşmeden doğan bir alacak hakkında ihtiyati haciz kararı verilmiş olması halinde borçlu, zamanaşımı def'ini ihtiyati haczin şartlarına karşı bir itiraz sebebi olarak öne sürebilmelidir. Özellikle sözleşmedeki imzaların noter tarafından onaylandığı ya da alacaklı tarafından ihtiyati haciz yargılamasında imza konusunda herhangi bir itirazda bulunulmadığı ve zamanaşımını durduran veya kesen vakıaların bulunduğu öne sürülmediği hallerde, hâkim derhal tespit edebileceği zamanaşımı konusunda karar vermekten imtina etmemelidir. Buna karşın, alacaklının imza inkârında bulunduğu ya da zamanaşımını durduran veya kesen vakıaların mevcut olduğunu öne sürdüğü durumlarda, söz konusu inceleme ihtiyati haciz yargılaması kapsamında yapılacak tetkikin kapsamını aşacağından, itirazın kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Kambiyo senetleri bakımından ise zamanaşımı def'inin incelenmesi çoğu zaman daha kolaydır. Nitekim burada kambiyo senedine dayanan alacaklının imzaya yönelik bir itirazının olması muhtemel değildir, önemli olan düzenleyen borçlunun imzasıdır. Ayrıca istemin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı bizzat alacaklının sunduğu kambiyo senedinden tespit edilebilecek durumdadır. Nitekim kambiyo senedine dayanılarak ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için senedin talep sırasında alacaklı tarafından sunulması gerekmektedir¹⁷⁵. Dolayısıyla, bu durumda

¹⁷⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 109; Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 231.

¹⁷⁵ Şimşek, s. 213; Kayış, s. 126-127. Yargıtay da bu görüştedir: "İhtiyati haciz isteminin ve ihtiyati haciz kararının yegane dayanağı olarak gösterilen çek aslının ibraz edilememesi hâlinde ihtiyati haczin kaldırılması gerekeceğini" Yargıtay 19. HD, T: 10.11.2010, E: 2010/9822, K: 2010/12819 (Uyar/Uyar/Uyar, Şerh, s. 4066).

borçlunun zamanaşımına ilişkin ihtiyati haczin şartlarına yönelik itirazının dinlenmesi gerekir.

Sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiilden doğan alacaklar bakımından ise alacağın zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti çoğu zaman esas yargılamanın konusu olacaktır. Ancak bu tespit her zaman büyük bir zorluk arz etmeyebilir. Örneğin gerçek hayatta tanımadığı bir kişiye, belirli bir miktar parayı sehven havale eden alacaklı, bu alacağını sebepsiz zenginleşmeye dayanarak banka dekontu ile ispat ediyor ve borçlu da dekontta görünen tarihe göre talep tarihi itibarıyla zamanaşımının bulunduğunu öne sürüyorsa, hâkim bu hususu kolaylıkla tespit ederek ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verebilmelidir.

Görüldüğü üzere, zamanaşımının ihtiyati haciz şartlarına itiraz olarak sürülmesi her durumda geçici hukuki korumanın niteliği ile bağdaşmayan ve tamamlayıcı merasim çerçevesinde detaylı bir şekilde incelenmesi gereken bir durum oluşturmamaktadır. Bu haliyle zamanaşımının, en azından ihtiyati haczin şartlarına ilişkin bir itiraz nedeni olarak kabul edilmesi ve peşinen esas yargılamayı ilgilendirdiğinden bahisle reddedilmemesi gerekmektedir. Kanımızca HMK m. 142 hükmü de bu açıdan doğrudan uygulanabilir olmasa da yol gösterici niteliktedir. İlgili hükme göre hâkim, tahkikata başlamadan önce zamanaşımı hakkındaki def'ileri inceleyerek karara bağlamak durumundadır¹⁷⁶. Dolayısıyla, nihai hukuki korumayı sağlayacak davada dahi detaylı bir tahkikat faaliyeti yürütülmeden zamanaşımı def'i hakkında karar verilebilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, zamanaşımı konusunda detaylı bir tahkikat yürütülmesi gerekliliğinin her durumda mevcut olmadığı daha iyi anlaşılmaktadır. Özellikle son dönemdeki yargı

¹⁷⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özekes, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku "Pekcanitez Usul, C. 2", C. 2, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1309-1310. Yazar, bazen esasa ilişkin olan zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunun çok açık olduğunu ve bu durumda fazladan bir tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm duruşması yapılmasına gerek olmadığını belirtmektedir. Ancak yazar böyle hallerde, ön inceleme için mutlaka duruşma açılması gerektiğini, ön inceleme işlemleri tamamlandıktan sonra aynı duruşmada tahkikata geçildiğinin tutanağa yazılması gerektiğini, tahkikat işlemi olarak tarafların delilleri çerçevesinde sürelerle ilişkin değerlendirmesinin alınmasından ve taraflara son sözü sorulduktan sonra zamanaşımından dolayı davanın reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

kararlarında, zamanaşımının ihtiyati haczin şartlarına yönelik bir itiraz nedeni olabileceği yönünde değerlendirmeler yapıldığı da görülmektedir¹⁷⁷.

5.1.2. Ödemezlilik Def'i

Bir borcun ifasının geciktirilmesini sağlayan def'ilerden olan ödemezlilik def'i, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önceden ifa yükümlülüğü bulunmayan borçlunun, kendisinden ifa talep eden alacaklıya karşı öne sürebileceği bir savunma vasıtasıdır¹⁷⁸. Nitekim TBK m. 97 uyarınca, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da önermiş olması gerekir. Bu açıdan ifa zamanı ve özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırası, ifa talebinin esasına yönelik bir unsur değildir¹⁷⁹. Dolayısıyla örneğin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan satım sözleşmesi kapsamında satış bedelinin ödenmediğini öne süren alacaklıya karşı ödemezlilik def'ini öne süren borçlu, alacağın mevcudiyetine değil, ifanın zamanına ilişkin bir savunma yapmış olacaktır.

Konu ihtiyati hacze itiraz çerçevesinde incelendiğinde, borçlu tarafından ödemezlilik def'inin İİK m. 265 anlamında itiraz yolu ile öne sürülmesinin muhtemel olduğu pek çok durum olduğu görülecektir. Örneğin satış sözleşmelerinde, aksine bir anlaşma bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 207/2). Satım sözleşmesinden kaynaklanan alacağını ihtiyati

¹⁷⁷ “Somut olayda hamil alacaklı takip dayanağı senet nedeniyle 05.04.2018 tarihinde çektiği ödememe protesto tarihinden itibaren 1 yıllık süre geçtikten sonra 18.06.2019 tarihinde ihtiyati haciz ve takip talebinde bulunmuş olup, bu senet nedeniyle alacaklının lehtar ve 1. ciranta yönünden ileri süreceği istemler zamanaşımına uğramıştır. Buna göre mahkemece itiraz eden lehtar yönünden ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” İstanbul BAM 12. HD, T: 31.12.2019, E: 2019/2361, K: 2019/1674 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi - ET: 15.12.2021). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 14. HD, T: 25.12.2019, E: 2019/2509, K: 2019/1689 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 11.01.2022).

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 22; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2016, s. 339; Eren, s. 1012.

¹⁷⁹ Vedat Buz, Ödemezlilik Def'inin Borçlu Temerrüdüne Etkisi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (“BATİDER”) 2013/29-4, s. 101-102.

hacze konu eden satıcı/alacaklının, sözleşme bedelinin alıcı/borçlu tarafından ödenmediği iddiası ile ihtiyati haciz kararı aldığı durumlarda, alıcı/borçlunun ifa sırasının kendine gelmediğini, satıcının sözleşmeye konu edimini henüz ifa etmediğini öne sürmesi mümkündür. Bu durumda, alacaklının malın teslimine ilişkin bir delil sunup sunmadığına göre İİK m. 265 kapsamında yapılan itirazın başarıya ulaşabilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere¹⁸⁰, itiraz yargılamasında tam ispat ölçüsü aranır ve ispat yükü alacaklının üzerinde kalmaya devam eder. Bu hususu borçlunun ispatlaması gerektiği iddia edilebilirse de teslimin yapılmadığı şeklindeki olumsuz vakıanın borçlu tarafından ispatı mümkün olmayacağından, alacaklının teslimin yapıldığını gösterir deliller sunmuş olması gerekir. Eğer bu yönde deliller varsa itiraz reddedilecek, yoksa kabul edilecektir.

5.1.3. Kefilin Def'i Hakları

TBK m. 591/1 uyarınca kefil, asıl borçluya ait olan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Kefil ayrıca, asıl borçluya ait def'ilerden başka ve onlardan bağımsız olarak, alacaklı ile arasındaki kefalet ilişkisinden doğan şahsi def'ilerini de alacaklıya karşı ileri sürebilir¹⁸¹. Kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan şahsi def'ileri de kefaletin türüne göre belirli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Tüm kefalet türleri açısından geçerli olabilecek kefalet borcunun muaccel olmadığı def'i ile zamanaşımına uğradığı gibi def'iler yanında, adi kefilin sahip olduğu tartışma (peşin dava) def'i ve önce rehnin paraya çevrilmesi def'i (TBK m. 585/1-2), birlikte kefilin ileri sürebileceği bölme def'i bulunmaktadır (TBK m. 587/2). Bununla birlikte, TBK m. 586/2 hükmüyle, müteselsil kefile de belirli şartlar altında önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini kullanma imkânı tanınmıştır. Biz de bu kısımda, kefilin şahsi

¹⁸⁰ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, 6.3.3.

¹⁸¹ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2014, s. 1412-1413; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2018, s. 496.

def'ilerini ihtiyati haciz yargılamasında İİK m. 265 anlamında bir itiraz sebebi olarak öne sürüp süremeyeceğini inceleyeceğiz. Bunu da çalışmamızın kapsamı itibariyle, kefaletin maddi hukuka ilişkin özelliklerini, ihtiyati haciz bakımından önem arz ettiği ölçüde tartışarak yapmaya gayret edeceğiz.

Kefalet, en erken asıl borcun muaccel olduğu anda muaccel olur ve bu nedenle alacaklı, asıl borç muaccel olmadan önce kefilin borcunun muaccel olduğunu ileri sürerek kefilin takip edemez¹⁸². Benzer şekilde, kefalet borcuna ilişkin zamanaşımı da kefalet borcunun muaccel olduğu andan itibaren başlar ve sözleşmeden doğan diğer borçlar gibi kefalet borcu da zamanaşımına tâbidir. Bu nedenle, alacaklının kefalet borcu nedeniyle kefile karşı ihtiyati haciz kararı aldığı durumlarda kefil, tüm kefalet türleri açısından geçerli olabilecek kefalet borcunun muaccel olmadığı def'i ile zamanaşımına uğradığı def'ini, benimsediğimiz ölçütler çerçevesinde ve İİK m. 265 anlamında ihtiyati haczin şartlarına yönelik bir itiraz sebebi olarak öne sürebilmelidir. Muacceliyet ve zamanaşımının ihtiyati haczin şartları anlamında bir itiraz sebebi olmasına yönelik açıklamalarımız, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kefalet sözleşmesinden doğan bu türden def'iler için de geçerli olacaktır.

TBK m. 585/1 hükmüne göre adi kefalette alacaklı, kural olarak asıl borçluya başvurmadıkça kefilin takip edemez. Buna karşın kefil, müteselsil kefil sıfatıyla yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, belirli şartlar altında, asıl borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilir (TBK m. 586/1). Dolayısıyla alacaklının, asıl borçluyu takip etmeden adi kefil hakkında ihtiyati haciz kararı aldığı durumlarda adi kefil, tartışma def'ini ihtiyati haczin şartlarına itiraz olarak ileri sürebilmelidir. Benzer şekilde, birlikte kefalet durumunda bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye'de takip edilebilen tüm kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir (TBK m. 587/2). Buna göre alacaklının, borcun tümü bakımından birlikte kefillerden

¹⁸² Yavuz/Acar/Özen, s. 1411; Aral/Ayrancı, s. 467.

yalnız birine karşı ihtiyati haciz kararı alması halinde, birlikte kefilin kendi payını aşan kısım bakımından ihtiyati haczin kaldırılması gerektiği yönündeki bölme def'ini ihtiyati haczin şartlarına itiraz olarak öne sürebilir. Bu itirazların başarıya ulaşması ise yine benimsediğimiz ölçüte ve ispat durumuna göre yapılacak incelemenin sonunda belli olacaktır.

Önce rehnin paraya çevrilmesi def'i bakımından ise adi kefil ve müteselsil kefil arasında ayırım yapılması gerekir. Zira asıl borçlu hakkında geçerli olan önce rehne başvurulması gereği, adi kefil bakımından da geçerlidir (TBK m. 585/1). Dolayısıyla rehinele temin edilmiş bir alacak için rehne başvurmadan önce adi kefile karşı ihtiyati haciz kararı alan alacaklı, itiraz aşamasında adi kefilin, önce rehnin paraya çevrilmesi def'i ile karşılaşacaktır. Esasen burada adi kefilin, alacağın rehinele temin edilmemiş olmasına ilişkin ihtiyati haciz şartına yönelik bir itirazı söz konusudur. Adi kefil, rehnin ihtiyati hacze konu asıl borcu karşılamayan kısmı için ise tartışma def'ini öne sürebilecektir¹⁸³. Buna karşın, müteselsil kefilin kendi borcu için ayrıca rehin vermediği durumlarda, asıl borçlunun vermiş olduğu rehne dayanarak önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini öne sürmesi kural olarak mümkün değildir¹⁸⁴. Ancak TBK m. 586/2 hükmüyle bu kurala bir istisna getirilmiş, alacağın teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alındığı durumlarda rehinden önce müteselsil kefile başvurulamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, sayılan bu istisnaların varlığı halinde müteselsil kefil de önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini ihtiyati haczin şartlarına itiraz olarak ileri sürebilmelidir.

5.2. Senedin Sahte Olması

Borçlunun; ihtiyati haciz kararı verilmesine dayanak teşkil eden senedin sahte olduğuna yönelik savunmalarının ihtiyati haczin şartlarına itiraz kapsamında

¹⁸³ Yavuz/Acar/Özen, s. 1392.

¹⁸⁴ “Rehin konusu araçların itiraz eden müteselsil kefillerin kefaletten kaynaklanan borçlarının teminatı için verilmediği de nazara alındığında, borçlu kefil yönünden ihtiyati haciz şartları oluşmuştur.” İstanbul BAM 43. HD, T: 01.07.2021, E: 2021/991, K: 2021/843 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 15.12.2021).

olup olmadığı öğretide genel olarak ayrı bir tartışma konusu yapılmamıştır¹⁸⁵. Ancak, alacağın mevcudiyetinin ihtiyati haczin şartlarına yönelik bir itiraz sebebi olup olamayacağına ve ihtiyati haczin şartları hakkında yapılacak itiraz yargılamasının kapsamına ilişkin görüşlerden hareketle bu konuda fikir sahibi olunması mümkündür. Bizim de benimsediğimiz geniş yorum ilkesi ve bu yolda kullanılmasını önerdiğimiz ölçüt çerçevesinde, konunun yorumlanması güçlük arz etmeyecektir.

Hatırlanacak olursa, bu konuda benimsediğimiz ölçüt; yapılacak incelemenin geçici hukuki korumanın mahiyeti ile bağdaşır bağdaşmadığının, borçlunun itiraz sebebini derhal ispatlayacak konumda olup olmadığının denetlenmesi yardımıyla yapılmasıdır. Bu konuda, gerekçesi aynı olmamakla birlikte, yargı kararlarında da özellikle kambiyo senetleri bakımından benzer bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Kararlarda genellikle, senedin sahteliğinin İİK m. 265 anlamında ihtiyati haczin şartlarına yapılacak itiraz kapsamında olmadığı belirtilmekle birlikte¹⁸⁶, borçlunun sahtelik olgusunu sunduğu delillerle derhal ispatladığı az sayıda durumda, itirazın incelenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Bu konuda **Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan** kambiyo senedindeki imzanın keşideciye ait olmadığı ileri sürülerek ihtiyati hacze itiraz edilemeyeceği görüşündedir (Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 5423). Aynı yönde bkz. Deynekli/Saldırım, s. 119. **Yılmaz** da bononun sahteliğinin İİK m. 265/1’de sayılan ihtiyati hacze itiraz hallerinden biri olmadığını belirtmiştir (Yılmaz, Şerh, s. 1128). Bununla birlikte yazarlar, bu görüşlerinin gerekçelerini açıklamamakta, yalnızca ilgili Yargıtay kararlarını örnek olarak göstermektedirler.

¹⁸⁶ “Mahkemece, itiraz eden vekilinin, ihtiyati hacze konu bononun sahte olduğunu belirterek itiraz ettiği ancak İİK’nın 265. maddesinde sayılan itiraz sebeplerinin tahdidi olduğu, borçlunun C. Savcılığı’na yaptığı şikayet ve İcra Mahkemesinde yaptığı imza itirazının anılan maddede düzenlenen itiraz sebeplerinden olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir. (...) usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA (...)” Yargıtay 11. HD, T: 05.10.2015, E: 9408, K: 9925 (e-uyar – ET: 09.12.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, T: 10.06.2015, E: 5032, K: 8566; Yargıtay 11. HD, T: 17.10.2016, E: 10781, K: 8198; Yargıtay 19. HD, T: 01.04.2014, E: 3054, K: 6190; İzmir BAM 11. HD, T: 20.03.2018, E: 599, K: 348 (e-uyar – ET: 09.12.2021).

¹⁸⁷ “Somut olayda, ihtiyati hacze itiraz eden vekili, ihtiyati hacze konu çekin tahrifsiz halinin fotokopisi olduğu iddiası ile 31.01.2011 tarihli çek fotokopisi ibraz ederek keşide tarihinde tahrifat yapılmak suretiyle keşide tarihinin 31.07.2010 şeklinde değiştirildiğini ve bu nedenle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkemece bu itiraz İİK’nın 265’inci maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde mahkemece, İİK’nın 265’inci maddesinde belirtilen “haciz sebepleri” arasında yer alan “alacağın varlığına kanaat edinilmesi” koşulu açısından itirazın incelenerek, alacağın varlığı konusundaki kanaatin devamı hâlinde itirazın reddine, aksi hâlde itirazın kabulüyle ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 19. HD, T: 21.03.2012,

Bizce de senedin sahte olduğu gerekçesiyle yapılacak itiraz kapsamında öne sürülen vakıalar çoğunlukla derhal ispatlanamayacaktır. Bu tür vakıaların incelenmesi genellikle detaylı bir tahkikat faaliyeti yürütülmesini gerektirir (İİK m. 68/a; HMK m. 211). Ancak durum her zaman böyle olmayabilir. Örneğin kambiyo senedinin üzerinde tahrifat yapıldığı borçlunun sunduğu delillerden kolaylıkla tespit edilebiliyor ya da imzanın sahte olduğuna yönelik itiraz daha önce verilen bir mahkeme kararından anlaşılıyor olabilir. Dolayısıyla, söz konusu hususlar mahkeme tarafından hemen tespit edilemeyecek nitelikteyse, konunun asıl davada ya da menfi tespit davasında çözülebileceği yönünde karar verilerek itiraz reddedilebilir. Ancak bizce bu kararın gerekçesi, belirtilen itiraz nedenlerinin ihtiyati haczin şartlarına itiraz kapsamında olmaması değil, borçlu tarafından öne sürülen itiraz sebebinin ihtiyati haciz yargılaması içinde derhal ispatlanamaması olmalıdır.

5.3. Kambiyo Senedinin Teminat Senedi Olması

Kambiyo senetleri, kayıtsız ve şartsız bir bedelin ödenmesi vaadini içerir. Kambiyo senetlerinde bulunması gereken zorunlu kayıtlar her bir kambiyo senedi için değişmekle birlikte, tümünde kayıtsız ve şartsız bir bedelin havalesi veya ödenmesi kaydının yer alması zorunludur (bkz. TTK m. 671, 776 ve 780). Dolayısıyla kambiyo senetlerinin teminat amacıyla verildiğini gösteren, bizzat kambiyo senedinin üstüne ya da bağımsız bir kâğıda düşülen şerhlerin kambiyo senedinin niteliğine yaptığı etki tartışma konusu olmuştur¹⁸⁸.

Bu konu ihtiyati haciz yargılamasında, borçlunun kambiyo senedini teminat amacıyla verdiği savunmasını, ihtiyati haczin şartlarına ilişkin bir itiraz sebebi

E: 2011/16393, K: 4602 (e-uyar – ET: 09.12.2021). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD, T: 08.06.2015, E: 6647, K: 7890 (e-uyar – ET: 11.01.2022).

¹⁸⁸ Bkz. Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş 7. Basıdan 9. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, s. 148-149; Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 6728 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanununun Yorumu ile Gözden Geçirilmiş ve Yeniden Yazılmış 22. Bası, İstanbul 2018, s. 266-271.

olarak öne sürmesi şeklinde ortaya çıkar. Maddi hukuka ilişkin tartışma bir yana bırakılacak olursa, kanımızca bu hususun itiraz sebebi olarak incelenip incelenemeyeceği konusunda yine benimsediğimiz ölçüt kullanılabilir. Nitekim Yargıtay'ın, durumun derhal tespit edilebildiği bir olayda itirazın kabulü yönündeki kararı¹⁸⁹, derhal tespit edilemediği bir olayda ise bononun teminat bonosu olduğuna ilişkin savunmanın yargılamayı ilgilendirdiği gerekçesiyle verilen itirazın reddi kararını hukuka uygun bulduğu¹⁹⁰ görülmektedir¹⁹¹.

5.4. Kambiyo Senedinin Kişinin İradesi Dışında Elinden Çıkması

Kambiyo senedi iradesi dışında elinden çıkan kişi, ödeme veya hamilin yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesinden, ilgili kambiyo senedinin iptalini ve kambiyo senedi hakkında ödemeden men kararı verilmesini isteyebilir (TTK m.757, m. 759, m. 778 ve m. 818). Bununla birlikte, ilgili kambiyo senedinin iptali talep edilmiş, hatta ödemeden men kararı verilmiş olmasına rağmen ilgili kambiyo senedini ele geçiren kişi senet borçlusu hakkında ihtiyati haciz kararı almış olabilir.

¹⁸⁹ “İhtiyati hacze itiraz eden vekili dilekçesi ekinde “çekin teminat olarak verildiğini” imzası duruşma sırasında karşı tarafça itiraz edilmeyen yazılı (anlaşma) belge ile ispatlamıştır. Bu durumda İcra ve İflas Kanunu'nun 265'nci maddesi kapsamında olan “muacceliyet” koşulunun ne şekilde somut olayda gerçekleştiği açıklanmadan, yazılı gerekçe ile “itirazın reddine” karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 19. HD, T: 20.11.2008, E: 7117, K: 11242 (e-uyar – ET: 09.12.2021).

¹⁹⁰ “Mahkemece, (...) İİK'nın 265. maddesinde ihtiyati hacze itiraz nedenlerinin sınırlı olarak sayıldığı, bononun teminat bonosu olduğuna ilişkin savunmanın yargılamayı gerektirdiği, itirazın İİK 265. maddesinde sınırlı olarak sayılan nedenlere dayanmadığı gerekçesiyle ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmiştir. (...) ihtiyati hacze itiraz edenler (borçlular) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD, T: 20.04.2016, E: 3746, K: 4374 (e-uyar – ET: 09.12.2021).

¹⁹¹ Ancak Yargıtay'ın bu konudaki kararlarının istikrarlı olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Örnek olarak: “Mahkemece ‘talebin dayanağı olan bononun teminat senedi olduğundan kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi vaadini içermediği’ gerekçesiyle ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmişse de, bir bononun teminat amacıyla verilmiş olmasının onun kambiyo senedi niteliğini ortadan kaldırmayacağını ve mahkemece, ihtiyati haciz kararına itiraz sebepleri arasında bulunmayan bu itirazın reddine karar vermek gerekeceğini” Yargıtay 11. HD, T: 13.04.2012, E: 2012/3409, K: 2012/6013 (Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 156); “Senedin üzerinde teminat olduğunun yazılı olduğu, senedin neyin teminatı olduğu konusunda düzenleyen ile lehdar arasında sözleşme bulunduğu (...) senette teminat amaçlı olduğu yazılı olduğuna göre hamilin taraflar arasındaki ilişkiyi bildiği veya bilmesi gerektiği belirtilerek ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmiş olmasının yerinde olduğunu” Yargıtay 19. HD, T: 30.06.2010, E: 2010/5162, K: 2010/8264 (Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 159).

Bu durumda, borçlunun bu hususu ihtiyati haczin şartlarına yönelik bir itiraz sebebi yapmasının mümkün olup olmadığını incelemek gerekir.

İhtiyati hacze itiraz sebeplerinin geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği görüşünde olan **Deynekli/Saldırım** dahi, çekin keşidecinin elinden iradesi dışında çıktığı ve çekin çalındığı yönündeki iddiaları, İİK'nın 265. maddesi kapsamında olmayan itirazlar kategorisinde değerlendirmektedirler. Ancak yazarlar, bu kabulün gerekçesini açık bir şekilde ortaya koymamakta ve teorik açıklamaların konuyu tam olarak açıklığa kavuşturmakta yetersiz kaldığını, bu nedenle uygulamada ortaya çıkan olayların özellikleri göz önüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedirler. Yazarların bu konuda Yargıtay tarafından verilen kararları¹⁹² örnek olarak göstermelerinden, ilgili kararlardaki gerekçeleri benimsedikleri anlaşılmaktadır¹⁹³. Nitekim Yargıtay'ın son dönemde verdiği bir karardan, konunun ihtiyati haciz şartlarına itiraz nedenlerinden olmadığı yönündeki görüşünü sürdürdüğü anlaşılmaktadır¹⁹⁴.

Kanımızca, kambiyo senedinin kişinin iradesi dışında elinden çıkması bakımından yapılan itirazın reddi gerektiği düşünülüyorsa, bu sebebin İİK m. 265 kapsamında sayılan itiraz nedenlerinden olmadığı gerekçesiyle değil, borçlu tarafından derhal ispat edilememesi gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğinden bahsetmek gerekir. Zira burada itiraz konusu yapılan husus, kambiyo senedine dayanarak ihtiyati haciz kararı alan şekli anlamda alacaklının, gerçekten ilgili alacağın alacaklısı olup olmadığıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu husus alacaklının sıfatına ilişkindir ve bu itirazın ihtiyati haczin şartlarına yönelik olduğundan şüphe duymamak gerekir. Eğer mahkeme bu konuda ihtiyati haciz yargılamasının niteliğine uygun ve ivedi bir şekilde karar veremiyorsa, talep bu gerekçeyle reddedilebilir. Ancak çeşitli başlıklar altında incelediğimiz gibi, bizce

¹⁹² Yargıtay 19. HD, T: 18.09.2008, E: 2008/6474, K: 2008/8515; Yargıtay 11. HD, T: 25.04.2005 E: 2004/4607, K: 2005/4131 (Deynekli/Saldırım, s. 118-120, dn. 248 ve 250).

¹⁹³ Deynekli/Saldırım, s. 118-120.

¹⁹⁴ “Mahkemece (...) davalının çekin hile ile elinden alındığına dair itirazın İİK'nın 256. m. sayılan sebeplerden olmadığı gerekçesiyle, itirazın reddine karar verilmiştir. (...) ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD, T: 20.04.2016, E: 4428, K: 4407 (e-uyar – ET: 09.12.2021).

burada da peşinen söz konusu itirazın İİK m. 265 kapsamında olmadığından hareketle sonuca varmak hatalı olacaktır.

5.5. Borçlunun Konkordato Mühleti İçinde Olması

Borçlunun konkordato projesi uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirebilmesi için malvarlığı değerlerini kullanabilmesi önemlidir ve bu malvarlığı değerlerine ihtiyati haczin icrası ile el konulacak olması konkordato sürecini sekteye uğratabilir¹⁹⁵. Bu nedenle, konkordatoya tâbi alacaklar açısından borçlunun malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulanması mümkün değildir. Nitekim, konkordato mühletinin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK'nın 294. maddesinin ilk fıkrasına göre “*Mühlet içinde borçlu aleyhine (...) ihtiyati haciz kararları uygulanmaz (...)*”. Anılan hüküm uyarınca, konkordato mühleti içerisinde ihtiyati haczin icrasının yasaklandığı görülmektedir. Dikkat edilirse burada yasaklanan ihtiyati haciz kararının verilmesi değil, bunun uygulanmasıdır. Dolayısıyla alacaklı, mahkemeden ihtiyati haciz kararı verilmesini isteyebilecek fakat bunu uygulatamayacaktır¹⁹⁶. Son dönemde verilen yargı kararlarında da bu yönde olduğu görülmektedir¹⁹⁷. Bu durumda, konunun borçlu tarafından İİK m. 265 anlamında ihtiyati hacze itiraz prosedürü içerisinde tartışılması mümkün olmayacak, ihtiyati haczin uygulanması halinde İİK m. 16 uyarınca şikâyet yoluna gidilmesi gerekecektir.

¹⁹⁵ Mehmet Çetinkaya, Konkordato Mühleti İçinde -İhtiyati Haciz İstenebilir Mi? İflas Davası Açılabilir Mi?-, TBBD 1991/4-3, s. 379; Serdar Kale, Öztekin Konkordato Şerhi Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2019, s. 344.

¹⁹⁶ Müjgan Tunç Yücel, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020, Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (ET: 26.12.2021), s. 149.

¹⁹⁷ “Borçlu hakkında konkordato talebinde bulunulmuş ve mahkemece geçici mühlet kararı verilmiş olması, çeke dayalı ihtiyati haciz kararı verilmesine engel oluşturmamaktadır. Geçici veya kesin konkordato mühleti verilmesinin sonuçları İİK'nın 294. maddesinde düzenlenmiş olup ilgili borçlu o düzenlemeden yararlanarak, ihtiyati haczin uygulanmasına karşı koyabilir. Yasal düzenleme, ihtiyati haciz kararının verilmesini değil uygulanmasını durdurmaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin itirazın reddine ilişkin vermiş olduğu karar yerindedir.” İstanbul BAM 14. HD, T: 03.07.2019, E: 2019/1182, K: 2019/935 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi - ET: 09.12.2021). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 14. HD, T: 20.05.2020, E: 2020/810, K: 2020/442 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi - ET: 11.01.2022).

Ancak bu durumda, alacaklının İİK m. 261'in gereklerini ne şekilde yerine getirebileceğinin üzerinde durulması gerekir. Zira İİK m. 261/1 uyarınca alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde kararın infazını istemeye mecburdur, aksi halde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkar. Diğer yandan, İİK m. 264 uyarınca tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesi ihtiyati haczin uygulanmasına bağlı olduğundan, tamamlayıcı merasimin durumu da tartışmalı hale gelmektedir. Nitekim konkordato mühleti içerisinde ihtiyati haciz kararını uygulatamayacak olan alacaklının, ihtiyati haczin uygulanmasından itibaren yerine getirmesi gereken tamamlayıcı merasimi gerçekleştirilmesi de mümkün görünmemektedir¹⁹⁸. Bu durumda ise, ihtiyati haciz kararının konkordato mühleti içinde uygulanması bakımından kanuni bir engel bulunması nedeniyle kalkması ihtimali gündeme gelecektir. İşte bu ihtimali ortadan kaldırmak ve ihtiyati haciz kararının hukuken muhafazasını sağlamak için, karar uygulatılamayacak olsa bile, uygulanmasının talep edilmesi gerektiği öne sürülmüştür¹⁹⁹. Buna göre, İİK m. 261/1'de aranan ihtiyati haczin uygulanması değil, uygulanmasının talep edilmesidir. Bu şekilde alacaklı, konkordato mühleti içerisinde aldığı ihtiyati haciz kararının uygulanmasını talep ederek kararın kendiliğinden kalkmasına engel olacak, mühletin kalkması durumunda ise ihtiyati haciz kararı varlığını sürdürdüğü için bunu uygulatabilecektir²⁰⁰.

Bizce de mühlet içerisinde ihtiyati haciz kararının uygulanması konusundaki yasağın, menfaat dengesini alacaklı aleyhine bozmayacak şekilde yorumlanması, ancak bu çözümün benimsenmesi halinde mümkün olur. Aksi takdirde mühlet içerisinde ihtiyati haciz kararı alınabilmesi anlamını yitirecek, ihtiyati haciz kararının uygulanamaması nedeniyle her durumda ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkacaktır. Bu durum ise, mühletin herhangi bir sebeple kalkması halinde, mevcut veya muhtemel takibini güvence altında tutmak isteyen alacaklının, korunma ihtiyacının karşılanamaması anlamına gelecektir. Mühlet içerisinde

¹⁹⁸ Tunç Yücel, s. 149-150.

¹⁹⁹ Tunç Yücel, s. 150-156.

²⁰⁰ Aynı yönde bkz. Sümer Altay/Ali Eskiocak, Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2017, s. 198.

borçlunun malvarlığı değerlerine el konulması bakımından yasaklanan ihtiyati haciz kararı verilmesi değil, bunun uygulanması olduğuna göre, alacaklının bu kararın muhafaza edilmesini sağlamak bakımından ihtiyati haczin uygulanmasını talep etmesinin gerekli ve yeterli görülmesi uygun olacaktır.

6. İTİRAZ USULÜ

6.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İİK m. 265'te itiraz usulü tarif edilirken, itirazın mahkemeye başvuru olarak yapılacağı belirtilmiş ancak bunun hangi mahkeme olduğu açıkça zikredilmemiştir. Durum böyle olmakla birlikte, itirazın yapılacağı mahkemenin ihtiyati haciz kararını veren mahkeme olduğuna şüphe yoktur²⁰¹. Zira borçlunun ihtiyati haczin şartlarına karşı sunacağı itiraz sebeplerini ve delilleri en iyi değerlendirebilecek olan mahkeme, başta sadece alacaklının sunduğu vakıa ve delilleri inceleyen ve bu doğrultuda karar veren mahkeme olacaktır. Bu şekilde mahkeme, tek tarafın iddia ve delillerini incelediği bir yargılama faaliyeti sonucunda verdiği kararı, borçlunun savunmaları uyarınca da gözden geçirme imkânına kavuşacaktır. Öte yandan HMK m. 394/2 hükmünde, ihtiyati tedbire itirazın, kararı veren mahkemeye yapılmasının açıkça düzenlenmiş olması da bu görüşü desteklemektedir.

HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerden yola çıkarak, ihtiyati haciz kararının alacak davası açılmadan önce verilmiş ve henüz bu karara itiraz edilmeden asıl davanın başka bir mahkemede açılmış olması halinde, HUMK m. 108/2/ilk cümle uyarınca itirazın ihtiyati haciz kararını tesis eden mahkemeye değil, asıl davanın açıldığı mahkemeye yapılması gerektiği kabul edilmekteydi²⁰². HMK'nın ilgili hükmü karşılayan 394. maddesinin ilk halinde, hükmün anılan cümlesine yer verilmemesi, bu tercihin

²⁰¹ Arar, s. 382; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 68; Berkin, İflas Hukuku, s. 452-453; Önen, s. 272; Kuru, İcra, s. 2533; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 334; Üstündağ, İcra, s. 416; Karşlı, İcra, s. 561; Muşul, s. 694.

²⁰² Kuru, İcra, s. 2532-2533; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 334; Deynekli/Saldırım, s. 121.

bilinçli olup olmadığı konusunda tartışma yaratabilecek türdendi. Zira maddenin gerekçesinde de bu hususa herhangi bir açıklık getirilmemişti²⁰³. Ancak 7251 sayılı Kanun ile 2020 yılında yapılan değişiklikle, HMK m. 394'ün ikinci fıkrasına son cümle olarak benzer bir hüküm eklenmiş, konu önceki kanun ile paralel olacak şekilde açıklığa kavuşturulmuştur. Maddenin gerekçesinde de bu konuda oluşan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir²⁰⁴. Öte yandan bu ekleme, çok gerekli ve önemli olmadığı yönünde eleştiriye de uğramıştır²⁰⁵.

Bu konuda yeri gelmişken, asıl davanın açılmasından önce ihtiyati haciz kararının alınması ve tarafların arasındaki tahkim anlaşması uyarınca, ihtiyati hacze itiraz edilmeden önce alacaklının tahkimde dava açması durumunda itirazı inceleyecek makamın hangisi olacağı konusuna değinmekte fayda görülmektedir. Zira HMK m. 394/2'nin son cümlesinde, asıl dava açıldıktan sonra itiraz hakkında davaya bakan mahkeme tarafından karar verileceği düzenlenmektedir. Sorunun çözümü için, hakemlerin genel olarak geçici hukuki korumalar, özel olarak ise ihtiyati haciz bakımından yetkilerine, kısaca ve çalışmamızın kapsamı elverdiği ölçüde bakmak gerekir.

Öğretide, özellikle iç tahkimde hakemlerin ihtiyati haciz kararı veremeyeceği kabul edilmektedir²⁰⁶. Zira iç tahkim bakımından hakemlerin hangi geçici hukuki korumalara karar verebileceğini düzenleyen HMK m. 414 hükmü bu anlamda açıktır; hakemlerin sadece ihtiyati tedbir ve delil tespiti kararı verebilecekleri düzenlenmektedir²⁰⁷. Öte yandan, yabancılık unsuru taşıması nedeniyle MTK kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından hakemler, aksi

²⁰³ Bkz. HMK m. 394 Hükümet Gerekçesi.

²⁰⁴ “(...) itirazların, dava açılmayan ancak ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye mi yoksa esas hakkında dava açılan mahkemeye mi yapılacağı konusunda Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. (...) Oluşan tereddütlerin giderilmesi ve dava açıldıktan sonra esas yargılamayı yapan mahkemenin ihtiyati tedbir kararına yapılan itirazları da inceleyebilmesi amacıyla (...)”. Bkz. 7251 sayılı Kanun m. 42 Hükümet Gerekçesi.

²⁰⁵ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD 2020/33-150, s. 290.

²⁰⁶ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 334; Sarısözen, s. 2341; Hakan Pekcanitez/Ali Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. 3, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2716 ve 2718.

²⁰⁷ Bu yönde bkz. Kuru S. M., s. 66-67.

tarafarca kararlaştırılmadığı sürece ihtiyati hacze karar verebilirler (MTK m. 6/2/ilk cümle). Ancak hakemler, cebrî icra organlarınca icra edilmesi gereken şekilde bir ihtiyati haciz kararı veremezler (MTK m. 6/2/son cümle). Görüldüğü gibi burada İİK kapsamında düzenlenen ihtiyati haciz müessesesinden bahsedilmesi mümkün değildir²⁰⁸. Hakemlerce verilecek ihtiyati haciz kararı icra dairesince uygulanmayacak, ancak tarafların iradesi ile uygulama alanı bulabilecektir²⁰⁹. Dolayısıyla burada, borçlunun mallarına isteği ve haberi dahi olmaksızın uygulanabilen gerçek anlamda bir ihtiyati hacizden bahsetmek söz konusu değildir.

Bu durumda, ihtiyati haciz kararı veremeyen hakemlerin, mahkemece verilmiş bir ihtiyati haciz kararını kaldırmalarının ya da değiştirmelerinin mümkün olup olmadığı sorusu daha da önem kazanmaktadır. İhtiyati tedbir bakımından HMK hükümleri açıktır, mahkemelerin verdiği ihtiyati tedbir kararları hakemler tarafından değiştirilebilir veya kaldırılabilir (HMK m. 414/5). Nitekim son dönemde verilen yargı kararları da ağırlıklı olarak bu yöndedir²¹⁰.

Ancak kanımızca, ihtiyati haciz kararı verme yetkisi bulunmayan hakemlerin, niteliği gereği mahkeme tarafından verilen ihtiyati haciz kararlarını kaldırmaları ya da değiştirmeleri mümkün değildir, bu nedenle ihtiyati haciz kararına itirazın da mahkemeye yapılması gerekir²¹¹. Zira hakemlere, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarını kaldırma ya da değiştirme yetkisinin

²⁰⁸ Yılmaz, Şerh, s. 1107; Uğur Can Tanrıbuyurdu, Geçici Hukuki Korumalarda Tamamlayıcı Merasim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, s. 127-128.

²⁰⁹ Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2020, s. 198.

²¹⁰ “(...) ihtiyati tedbir talep eden tarafın (...) tahkim davası açtığı, akabinde karşı tarafın (...) ihtiyati tedbir kararına itiraz ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda HMK 390. ve 414/5 maddesi hükümleri dikkate alınarak ihtiyati tedbir kararına itirazın, tahkim davasında hakem kurulunca değerlendirilmesi için dosyanın (...)’a gönderilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, (...)” İstanbul BAM 12. HD, T: 02.05.2019, E: 2019/764, K: 2019/623 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 26.12.2021); “(...) ihtiyati tedbir kararına itiraz ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda HMK 390. ve 414/5,422,426 maddeleri hükümleri dikkate alınarak ihtiyati tedbir kararına itirazın, tahkim davasında hakem kurulunca değerlendirilmesi için dosyanın (...)’a gönderilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, (...)” İstanbul BAM 13. HD, T: 15.05.2019, E: 2019/816, K: 2019/748 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 26.12.2021).

²¹¹ Bu yönde bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 334; Sarısozen, s. 2350; Akıncı, s. 199-200. Karşı yönde bkz. Tanrıbuyurdu, s. 125.

verilmesinin ardındaki düşünce, tahkim yargılaması bakımından geçici korumayı sağlama yetkisinin de hakeme devredilmiş olması ve mahkemenin, hakemin kendisine devredilen bu yetkiyi etkin bir şekilde kullanamadığı hallerde geçici hukuki korumayı sağlamakla yetkili kılınmasıdır²¹². İhtiyati haciz bakımından hakemlere bu şekilde bir yetki devri yapılmamış olması nedeniyle, bizce hakemlerin mahkeme tarafından verilen ihtiyati haciz kararına sonradan müdahalede bulunma imkânının da bulunmadığının kabulü gerekir.

İhtiyati hacze itirazı incelemeye görevli mahkemenin, ihtiyati haciz kararını veren mahkeme olması gerektiği konusunda benimsenen gerekçeler, itirazı incelemeye yetkili mahkeme belirlenirken de gözetilmelidir²¹³. Dolayısıyla itirazı inceleme konusunda yetkili mahkemenin, ihtiyati haciz kararını veren mahkeme olduğunun kabulü gerekir. Öte yandan, İİK m. 265 hükmünde mahkemenin yetkisi bakımından açık bir düzenleme yapılmamış olması nedeniyle, bu yetkinin kesin olduğundan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir²¹⁴. Ancak yetkinin kesin olmaması, borçlunun itirazını, genel yetki kuralları uyarınca yetkili gördüğü farklı bir yer mahkemesinde öne sürebileceği anlamına gelmemelidir. Aksi takdirde, bir ilk derece mahkemesinin verdiği karar hakkında başka bir yer ilk derece mahkemesine denetim yapma imkânı tanınması ve özellikle ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yetkisine itirazın söz konusu olduğu hallerde, başka bir mahkemenin kararı veren mahkemenin yetkili olup olmadığını değerlendirmesi gibi sakıncalı durumlar ortaya çıkabilir²¹⁵. Dolayısıyla itirazın farklı bir mahkemeye yapılmış olması halinde, itirazı inceleyecek mahkeme, kesin yetki kuralından hareketle olmasa da hukuki yarar kavramından hareketle itirazın yetkisiz mahkemeye yapıldığını gözetebilir²¹⁶.

²¹² Pekcanitez/Yeşilırmak, s. 2720.

²¹³ Önen, s. 272; Deynekli/Saldırım, s. 120.

²¹⁴ Önen, s. 273; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 334.

²¹⁵ Berkin, İflas Hukuku, s. 453.

²¹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 335.

6.2. Talep

Şu ana kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, itiraz yoluna başvuracak taraf, verilen ihtiyati haciz kararının doğrudan muhatabı olan borçludur. Ancak İİK m. 265'e 4949 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkra ile, menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde, mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu ile bu konuda uyum sağlanmıştır²¹⁷. Borçlu ve üçüncü kişiler açısından, itirazın yapılma usulü bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ancak biz, çalışmamızın konu ve kapsamı itibariyle meseleyi borçlu açısından ele almaya ve bu şekilde tarif etmeye devam edeceğiz.

İhtiyati haciz kararına itiraz eden borçlu, itiraz dilekçesine, itirazını haklı gösterecek tüm delilleri eklemek zorundadır (İİK m. 265/4/ilk cümle). Bunu yaparken öncelikle ihtiyati hacze hangi gerekçelerle itiraz ettiğini açıklaması ve hukuki sebeplerini ortaya koyması, ardından bunları hangi delillere dayanarak ispatlayacağını belirtmesi gerekir. Borçlu, talep sonucu kısmında ihtiyati haczin kaldırılmasını veya teminata ilişkin eksikliklerin giderilmesini isteyecektir. Ayrıca, koşulları bulunuyorsa birden çok itiraz sebebine dayanması ya da bunları terditli bir biçimde öne sürmesi mümkündür²¹⁸.

6.3. İtiraz Yargılaması

İhtiyati haciz talebi ve bu talep üzerine verilecek karara karşı yapılacak itirazlar basit yargılama usulüne tâbi olarak incelenir (HMK m. 316/1/c). İtiraz yargılamasında izlenecek usule ilişkin açıklamalara geçmeden evvel, ihtiyati haciz kararına itiraz yargılamasının; ihtiyati haciz yargılaması ve asıl davada yapılacak yargılama ile olan ilişkisinin niteliğine bakılmasında fayda görülmektedir. İhtiyati

²¹⁷ Deren Yıldırım, YÜHFD, s. 439; Karlı, İcra, s. 560.

²¹⁸ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 343.

haciz ve ihtiyati tedbirin ortak özelliklerinden biri, asıl dava ile olan sıkı bağlarıdır²¹⁹. Bu nedenle, ihtiyati tedbirin asıl dava ile olan ilişkisi bakımından varılan sonuçların, ihtiyati haciz açısından da uygulanabilir olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu açıdan bakıldığında, ihtiyati haciz talebi ile asıl dava arasında, himaye altına alınmak istenen menfaatin maddi hukuka ilişkin kaynağı ve tamamlayıcı merasimin yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle sıkı bir ilişki bulunmaktadır. İhtiyati haciz talebine dayanak teşkil eden alacak ile tamamlayıcı merasim yerine getirildiğinde kavuşulması arzu edilen alacak, dayanağını aynı maddi hukuk talebinden almaktadır. Yine, ihtiyati haciz kararının mevcudiyetini sürdürmesi için tamamlayıcı merasimi yerine getirme zorunluluğu (İİK m. 264), ihtiyati haciz ile asıl dava arasındaki sıkı bağı göstermektedir. Ancak bu ilişki, ihtiyati haciz yargılamasının asıl davadaki yargılamanın bir parçası olduğu anlamına gelmez; ihtiyati haciz yargılaması, asıl davadaki yargılamadan ayrı ve bağımsızdır²²⁰.

Her şeyden önce, HMK'nın 316. maddesinde ihtiyati haciz talebi ya da itiraza ilişkin yargılama usulü bakımından, bunların davanın açılmasından önce ya da sonra ileri sürülmesi açısından bir ayırım yapılmamış, dolayısıyla incelenme usulleri, asıl davadaki yargılama usulüne tâbi kılınmamıştır. Diğer bir anlatımla, dava açıldıktan sonra yapılan bir ihtiyati haciz talebine istinaden verilen ihtiyati haciz kararına itiraz başvurusu, asıl dava yazılı yargılama usulüne göre inceleniyor olsa dahi basit yargılama usulüne göre incelenecektir. Dolayısıyla, dava açılmadan önce ihtiyati haciz talep edilmesi durumunda nasıl bağımsız bir yargılama faaliyeti yürütülüyorsa, dava açıldıktan sonra da ihtiyati hacze ilişkin olarak davadan bağımsız bir yargılama faaliyeti yürütüldüğü görülmektedir²²¹.

²¹⁹ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 227-228.

²²⁰ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 228. İhtiyati tedbir açısından bu sonuca varılmasını sağlayan tespitler için bkz. Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 160-164.

²²¹ Özekes/Erişir, s. 1258-1259. İhtiyati tedbir bakımından bkz. Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2482.

İhtiyati haciz kararına itiraz yargılaması, asıl davada yapılan yargılamadan bağımsız olduğu gibi, ihtiyati haciz yargılamasından da bağımsızdır. Nitekim bu iki yargılama süreci, hukuki dinlenilme hakkının tanınması ve ispat ölçüsü gibi oldukça temel konularda farklılık göstermektedir. Bu konuları daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz için bu aşamada detaylandırmıyor, sadece farklılıklarına işaret etmekle yetiniyoruz.

6.3.1. İncelemenin Duruşmalı Yapılma Zorunluluğu

İİK m. 265/4 uyarınca mahkeme, borçlunun ihtiyati haciz kararına itiraz etmesi halinde iki tarafı duruşmaya çağırarak dinledikten veya iki taraf da duruşmaya gelmezse dosya üzerinden inceleme yaptıktan sonra kararını verir. Görüldüğü üzere, ihtiyati haciz yargılamasından farklı olarak, itiraz yargılamasında mahkemenin tarafları duruşmaya davet edip etmeme noktasında bir takdir hakkı bulunmamaktadır (Karş. İİK m. 258/2)²²². Nitekim borçluya itiraz hakkı tanınmasının ardındaki temel düşünce, başta hukuki dinlenilme hakkını kullanamamış olan borçluya sonradan bu imkânı tanımak, alacaklının niteliği gereği ilk aşamada üstün tutulan korunma ihtiyacı karşısında borçluya savunma imkânı tanıyarak menfaat dengesini sağlamaktır²²³. Bu açıdan önemli olan, borçlunun mahkeme huzurunda dinlenmesi için duruşmaya davet edilmesidir. Borçlunun davet edildiği halde duruşmaya gelmemesi halinde mahkeme tarafından

²²² “Talep, ihtiyati haciz kararına karşı itiraza ilişkin olup, ihtiyati haciz kararına yapılan itirazın incelenmesi usulü İİK’nun 265. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin 4.fıkrasında, mahkemenin itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirip veya kaldırabileceği, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yaparak karar verebileceği belirtilmiş olmasına göre, itirazın duruşma açılarak incelenmesi yasa tarafından zorunlu olarak kabul edilmiştir. Somut olaya gelince; mahkemece, borçlular vekili tarafından verilen itiraz dilekçesi üzerine taraflara davetiye gönderilmeden, duruşma açılmadan dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu karar verilmiş olmasına göre, duruşma açılması yönündeki anılan yasal zorunluluğa uyulmadan itirazın dosya üzerinden sonuçlandırılması doğru görülmemiş olup, kararın öncelikle bu usule aykırılık nedeniyle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD, T: 10.05.2011, E: 2011/5782, K: 2011/5669 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 09.12.2021).

²²³ Önen, s. 260; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 312-313; Üstündağ, İcra, s. 413; Deynekli/Saldırım, s. 99-100; Karlı, İcra, s. 560.

dosya üzerinden karar verilebilecek olması, borçluya hukuki dinlenilme imkânı sağlandığının kabulüne engel değildir.

6.3.2. Öne Sürülen İtiraz Sebepleriyle Bağlılık

Mahkeme, itiraz konusundaki incelemesini, borçlunun bildirdiği itiraz sebeplerine bağlı olarak yapar (İİK. m. 265/3). İtiraz sebepleri incelenirken, ihtiyati haciz kararının verildiği anda ihtiyati haczi gerektirecek koşulların mevcut olup olmadığı irdelenir²²⁴. Bu koşullarda sonradan meydana gelen değişikliklerin ne şekilde ele alınması gerektiği ise tartışılmalı konulardan biri olmuştur.

Bu bakımdan ele alınması gereken ilk durum, alacaklının ihtiyati haciz karar verildiği sırada mevcut olan ya da karar verildikten sonra ortaya çıkan ihtiyati haciz sebeplerini, borçlunun itirazına karşı bir savunma vasıtası olarak öne sürüp itirazın başarıya ulaşmasına engel olup olamayacağıdır. Bu konuda ağırlıklı görüş; ihtiyati haciz kararının verildiği ana göre değerlendirme yapılması gerektiği ve sonradan ortaya çıkan bir ihtiyati haciz sebebi ile başta verilen ihtiyati haciz kararının haklı olduğundan bahsedilmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Ancak alacaklı, ihtiyati haciz kararı sırasında mevcut olmakla birlikte öne sürmediği ihtiyati haciz sebeplerini, itiraz yargılamasında öne sürebilir²²⁵.

Alacaklının durumuna benzer şekilde, borçlu açısından da ihtiyati haciz kararı tesis edildiği anda mevcut olmayan ancak daha sonradan ortaya çıkan itiraz sebepleri bulunabilir. Özellikle borçlunun, durum ve koşulların değişmesini bir itiraz sebebi olarak öne sürüp süremeyeceği esasen bu konu ile alakalıdır. Bu konuda öğretide her iki yönde de görüş bulunmakla birlikte, bunun bir itiraz sebebi olup olamayacağını ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz için detayına burada girmeyeceğiz²²⁶.

²²⁴ Üstündağ, İcra, s. 416.

²²⁵ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 67; Berkin, İflas Hukuku, s. 452; Önen, s. 265; Üstündağ, İcra, s. 416-417; Deynekli/Saldırım, s. 105.

²²⁶ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, 3.

Konunun bütünü bakımından bizim de benimsediğimiz **Özekes**'in görüşüne göre, itiraz yargılaması sırasında gerek borçlu gerekse de alacaklı, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada mevcut olup da ileri sürülmeyen ya da sonradan ortaya çıkan tüm ihtiyati haciz ve itiraz sebeplerini ileri sürebilmelidir. Burada alacaklının ihtiyati haciz talebini gerektiği gibi sunmaması şeklindeki ihmalinin korunmaması için mutlaka ihtiyati haczin kaldırılması gerekmez, alacaklıdan alınacak teminatın yükseltilmesi veya bu durumu ihtiyati haczin haksız çıkması halinde açılacak tazminat davasında zarar belirlenirken göz önünde tutmak bir çözüm olarak benimsenebilir. Aynı şekilde, borçlunun değişen durum ve şartları itiraz sebebi yapabileceğinin kabul edilmesi de ihtiyati haczin amacıyla uyumlu olacaktır. Zira ihtiyati haciz sebebinin ortadan kalkmasına ve bu durumun açıkça görülmesine rağmen ihtiyati haczi ayakta tutmak, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini gereksiz bir şekilde sınırlandırmak ve borçlu üzerinde haksız bir baskı aracı oluşturmak anlamına gelecektir²²⁷.

6.3.3. İspat Ölçüsü ve Yükü

Çalışmamızın çeşitli kısımlarında da kısaca değinildiği üzere, ihtiyati haciz kararı verilmesi için tam ispat aranmamakta, alacaklı yaklaşık ispat seviyesinde yürüttüğü ispat faaliyeti neticesinde ihtiyati haciz kararına kavuşabilmektedir. Nitekim İİK m. 258/1 uyarınca aranan, alacaklının alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek delilleri göstermesidir. Buna karşın, borçlunun itirazının kabul görebilmesi için Kanun'un deyimiyile bu itirazın vârit görülmesi gerekir (İİK m. 265/4). Vârit olmak ise kanaat vermenin ötesinde, gerçekliği ifade eden bir terimdir²²⁸. Dolayısıyla, itiraz yargılaması bakımından yaklaşık ispat ile yetinilmesinin mümkün olmadığı ve tam ispat arandığı görülmektedir.

²²⁷ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 346-347. Durum ve şartların değişmesi halinde borçlunun talebi üzerine ihtiyati haczin kaldırılabilceği yönünde bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1056.

²²⁸ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 347.

Nitekim bu konuda mahkemenin yaklaşık ispatla yetinemeyeceği, tarafların delillerini detaylı bir şekilde incelemesi ve tam bir kanaate sahip olduktan sonra karar vermesi gerektiği öğretide ittifakla kabul edilmektedir²²⁹. Ancak burada tam ispat ile kastedilen itiraz yargılaması ile sınırlı olan ispat faaliyetidir, işin esasına, yani alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiye ilişkin bir inceleme yapılacağı düşünülmemelidir²³⁰. Böyle bir inceleme yapılması halinde ihtiyati haczin geçici hukuki koruma niteliği ile bağdaşmayacak şekilde ve itiraz yolunun ötesinde bir yargılama faaliyeti yürütülmüş olur²³¹.

İspat ölçüsüne ilişkin bu tespitleri yaptıktan sonra, itiraz yargılamasında ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna bakmakta fayda görülmektedir. Bu yargılamada itiraz yoluna başvuran, yani talepte bulunan konumunda borçlu, karşı tarafta ise alacaklı olmasına rağmen ihtiyati haciz şartlarının varlığı konusundaki ispat yükü yer değiştirmez ve alacaklının üzerinde kalmaya devam eder²³². Dolayısıyla alacaklı, alacağını ve ihtiyati haciz şartlarının varlığını ispat etme yükü altındadır. Buna karşın borçlunun, ihtiyati haciz şartlarını geçersiz kılacak nitelikte vakıalar öne sürmesi halinde, bunları ispat etmesi gerekecektir²³³.

²²⁹ Önen, s. 273; Kuru, İcra, s. 2533; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 347; Yılmaz, Himaye Tedbirleri, s. 1225; Kuru, El Kitabı, s. 1057; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, s. 452.

²³⁰ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 347; Yılmaz, Himaye Tedbirleri, s. 1225.

²³¹ Deynekli/Saldırım, s. 102. Yargıtay benzer bir olayda, hâkimin hukuki sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna varmıştır: “(...) Davalının, itirazı görüşmek üzere açılan duruşma sonunda alacağın ipotekle temin edildiğini, gerek belgelerden gerek taraf beyanlarından anlamış olması karşısında yasanın açık hükmünü gözetip, ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirdi. Davalı, bunun yerine 28.7.1999’den başlayıp, 26.10.1999 gününe kadar muhtelif celseler açıp, işin esası hakkında deliller toplamış, bilirkişi incelemesi yaptırmış, sonuçta da itirazın kısmen kabulüne karar vermiştir. Oysa, davalının itiraz sebeplerine hasren inceleme yapıp bir karar vermesi gerekirdi. Bir alacak davası varmış gibi işin esası hakkında inceleme yapması yasaya aykırıdır. (...) Şu durum karşısında; “geçici bir durum olan ihtiyati haczin ve bu hacze yapılan itirazın kısa sürede ve yasalara uygun şekilde sonuçlandırılması gerekir.” Yargıtay 4. HD, T: 16.11.2000, E: 2000/6402, K: 2000/10139 (Deynekli/Saldırım, s. 102, dn. 207).

²³² Arar, s. 383; Önen, s. 274; Kuru, İcra, s. 2533; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 347; Kuru, El Kitabı, s. 1057; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, İcra, s. 452.

²³³ Önen, s. 274; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 347.

6.4. İtiraz Yargılaması Sonunda Verilebilecek Kararlar

Yapılan itiraz yargılaması sonucunda mahkeme, borçlunun itirazını yerinde görürse ihtiyati haciz kararını kaldırır veya değiştirir (İİK m. 265/4). Yerinde görmez ise itirazı reddeder ve ihtiyati haciz varlığını sürdürür. İtirazın reddedilmesi halinde verilecek kararın ne olduğu açıktır. Bununla birlikte, ihtiyati haciz kararının kaldırılması ya da değiştirilmesi biçiminde verilecek kararlar, özünde borçlunun öne süreceği itiraz sebeplerine bağlı olarak çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

6.4.1. Yetki veya Görev Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar

Borçlunun yetki veya görev yönünden öne sürdüğü itirazın kabul edilmesi durumunda ihtiyati haciz kaldırılır. Bu durumda, mahkemenin kendiliğinden dosyayı yetkili veya görevli mahkemeye gönderip göndermeyeceği konusunda ise çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde öne sürülen bir görüşe göre, bu durumda mahkeme ihtiyati haczi kaldırdıktan sonra ihtiyati haciz talebini -dosyasını- yetkili veya görevli mahkemeye göndermelidir (HUMK m. 27)²³⁴. Buna karşın aynı dönemde ileri sürülen farklı bir görüşe ve Yargıtay'a göre, ihtiyati haciz kararının kaldırılması ile birlikte dosyanın yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilemez; alacaklının yetkili veya görevli mahkemeden yeniden ihtiyati haciz talep etmesi gerekir²³⁵. Gerekçelerinin aynı olup olmadığı bakımından açıklık bulunmamakla birlikte, HMK yürürlüğe girdikten sonra bu konudaki tereddüdün azaldığı ve ikinci görüşün ağırlık kazandığı

²³⁴ Kuru, İcra, s. 2533.

²³⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 350-351. "(...) Bu hüküm uyarınca, yetki itirazının yerinde görülmesi hâlinde ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilir. Diğer bir anlatımla yetki itirazının kabulü hâlinde mahkemece HUMK'un 27. maddesine göre, dosyanın yetkili mahkeme belirtmek suretiyle yetkisizlik kararı ile gönderilmesine karar verilemez ve aynı Kanununun 193. maddesindeki usul uygulanamaz. (...)" Yargıtay 19. HD, T: 25.12.2008, E: 2008/10958, K: 2008/12419 (Deynekli/Saldırım, s. 109, dn. 225).

anlaşılmaktadır²³⁶. Kanımızca da bir dava niteliğinde olmayan ihtiyati hacze itiraz yargılaması sonunda verilen yetkisizlik ya da görevsizlik kararı üzerine, davada verilen bu türden kararlara karşı yürütülebilecek işlemleri düzenleyen HMK m. 20 hükmünün uygulanması mümkün olmamalıdır. Kaldı ki, HUMK'tan farklı olarak HMK'da mahkemenin resen değil ve fakat taraflardan birinin talebi üzerine bu işlemleri yürütmesi gerektiğinin düzenlenmiş olması da mahkemenin dosyayı kendiliğinden göndereceği savını zayıflatacak niteliktedir²³⁷.

6.4.2. Kesin Yetki ve Görev Dışındaki Yargılama Şartları Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar

Yetki ve göreve ilişkin itiraz sebeplerini inceledikten sonra, kesin yetki ve görev dışındaki diğer yargılama şartlarının mevcut olmadığı yönünde yapılan itirazlar üzerine verilebilecek kararların incelenmesi yerinde olur.

Alacaklının taraf ehliyetini, ihtiyati haciz yargılaması sırasında ve kararın verilmesinden önce kaybetmesinin tek başına bir itiraz sebebi olamayacağına ve mirasçılarının belirli şartlar altında yargılamaya taraf olabileceklerine yukarıda değinmiştik²³⁸. Benzer bir biçimde, alacaklının taraf ehliyetini ihtiyati haciz kararının verilmesinden sonra ve fakat borçlu tarafından itiraz yoluna başvurulmadan önce kaybetmesi durumunda, borçlu tarafından sırf bu gerekçeyle yapılan itirazın reddedilmesi gerekecektir. Zira yargılama konusu olan ve geçici olarak korunması istenen alacak terekenin bir parçası olacağından, bunun kural olarak mirasçıları ilgilendirdiği ve mirasçıların yargılamayı ve genel olarak ihtiyati haciz prosedürünü sürdürmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir²³⁹.

²³⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1057 ve oradan yapılan atıfla s. 1053, dn. 84; Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 193.

²³⁷ **Karşı** ise aksi görüştedir: “Mahkeme yetki itirazını varit görürse ihtiyati haciz kararını kaldırır ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir. (...) Görevsizlik itirazını yerinde bulan mahkeme yetkisizlikte olduğu gibi ihtiyati haciz kararını kaldırarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi yönünde karar verecektir.” (Karşı, İcra, s. 562).

²³⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 4.2.2.

²³⁹ Bu konuda dava ile ilgili yapılan açıklamalar için bkz. Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 177.

Borçlunun itirazı HMK m. 84 ve MÖHUK m. 48 anlamındaki teminatın gösterilmediğine ilişkin ise mahkeme tarafından bu konuda alacaklıya kesin süre verilir ve belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse yargılama şartı eksikliği nedeniyle ihtiyati haciz kararı kaldırılır (Karş. HMK m. 88/1 ve m. 115/2).

Mahkeme hukuki yararın yokluğu açısından yapılan itirazı haklı görüyor ise ihtiyati haciz kararını kaldırmalıdır. Zira alacaklının hukuki yararı hem ihtiyati haczin talep edildiği anda hem ihtiyati haciz yargılamasında hem de itiraz yargılaması sırasında mevcut olmalıdır. Mahkemenin hukuki yarar eksikliğini ihtiyati haciz yargılaması sırasında ya da borçlunun itiraz başvurusu üzerine alacaklıya tamamlatması ya da tamamlayıncaya kadar beklemesi söz konusu olmamalıdır²⁴⁰.

Borçlunun itirazı derdestlik veya kesin hüküm noktasında toplanıyor ve mahkeme de sunulan delillerden bu hususu tespit edebiliyorsa, ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. İhtiyati haciz yargılaması sonucunda verilen kararın kendi içerisindeki sınırlı kesin hüküm etkisi, bizce böyle bir sonucun benimsenmesini gerekli kılar. Özellikle derdestlik durumunda ihtiyati haczin kaldırılmayarak diğer ihtiyati haciz yargılaması ya da yargılamalarının bekletici mesele yapılması ise ihtiyati haczin niteliği ile bağdaşmaz.

6.4.3. Teminat Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar

Borçlunun itirazı İİK m. 259 anlamındaki teminatın hiç gösterilmemiş olmasına yönelik ise alacaklının teminat göstermesine, teminatın yetersiz olduğuna yönelik ise teminatın tamamlatılmasına karar verilir. Dolayısıyla teminata ilişkin eksiklik nedeniyle ihtiyati haciz kaldırılmayacak ve muhafaza edilecek, ancak

²⁴⁰ Dava açısından ayrıntılı açıklamalar ve hukuki yararın geçici hukuki koruma taleplerinde de mevcut olması gerektiği ile ilgili bkz. Pekcanitez, s. 946-949.

alacaklı teminatın gösterilmesi ya da tamamlanması konusundaki karara uygun hareket etmezse ihtiyati haczin kalkması söz konusu olacaktır²⁴¹.

6.4.4. İhtiyati Haczin Şartları Yönünden Yapılan İtirazlar Üzerine Verilebilecek Kararlar

İhtiyati haczin şartlarına yönelik itiraz üzerine verilebilecek kararlar açısından ise bu itirazın hangi ihtiyati haciz şartına karşı yapıldığına göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Alacağın rehinle temin edilmiş olduğunun anlaşılması halinde ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Ancak rehnin alacağın tamamını karşılamadığı anlaşılırsa rehinle temin edilen kısım bakımından ihtiyati haczin kaldırılması, rehnin karşılamadığı kısım bakımından ise muhafaza edilmesi doğru olur²⁴². Alacağın mevcut olmadığı, muaccel olmadığı ya da müeccel olmakla birlikte İİK m. 257/2’de sayılan durumların mevcut olmadığı anlaşılması halinde ihtiyati haczin kaldırılması gerekir. Alacak miktarının ihtiyati haciz uygulanmasına karar verilen tutarda olmadığı anlaşılması, bununla birlikte diğer ihtiyati haciz şartlarının bulunması durumunda ise ihtiyati haczin kısmen kaldırılmasına karar verilebilir²⁴³.

7. İTİRAZIN REDDİ KARARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI

Kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haciz kararına karşı itiraz yolunu kullanan ancak itirazı reddedilen borçlunun, ihtiyati haciz kararına karşı koymak bakımından başvurabileceği son hukuki çare, itiraz üzerine verilen kararı istinaf kanun yoluna taşımaktır (İİK m. 265/5). Köklü bir uygulaması olan ihtiyati haciz

²⁴¹ Kuru, İcra, s. 2534; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 351-352; Kuru, El Kitabı, s. 1057.

²⁴² Özekes, İhtiyati Haciz, s. 352; Üstündağ, İcra, s. 417.

²⁴³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 352. Muacceliyete ve müeccel alacaklar bakımından aranan sebeplere ilişkin yapılan itirazın kabul edilmesi halinde ihtiyati haczin kaldırılması gerektiğine ilişkin bkz. Kuru, İcra, s. 2534 ve Kuru, El Kitabı, s. 1057.

müessesesi bakımından yeni sayılabilecek bu imkânı değerlendirmeden önce, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru konusundaki düzenlemenin geçmişine bakmakta fayda görülmektedir. Nitekim öğretilerde yapılan tartışmalar, ancak bu şekilde sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilir.

04.09.1932 tarihinde yürürlüğe giren İİK m. 265'in ilk halinde madde başlığı "İhtiyati haciz sebebine itiraz ve müddeti" şeklinde düzenlenmiş; ihtiyati haciz kararının temyiz edilemeyeceği, ancak borçlunun ihtiyati haciz sebebini kabul etmemesi halinde haciz tutanağının tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahkemeye müracaat edebileceği, bu davanın seri muhakeme usulüne tabi olduğu ve dava sırasında tamamlayıcı merasime ilişkin 264. maddedeki sürelerin işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Metnin ilk halinde dava olarak ifade edilen başvuru yolunun kullanılması durumunda mahkeme tarafından verilecek karara karşı kanun yoluna başvurulabileceği ise düzenlenmemiştir.

Maddede 03.07.1940 tarih ve 3890 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle; borçlunun itiraz sebepleri 257. maddenin 2. fıkrası uyarınca müeccel alacaklar hakkında verilen ihtiyati haciz kararlarına hasredilmiş, itiraz süresi yedi gün olarak değiştirilmiş, dava ve seri muhakeme usulüne ilişkin ibareler ile tamamlayıcı merasime ilişkin 264. maddedeki sürelerin işlemeyeceğine yönelik düzenleme metinden çıkarılmıştır. Mahkemenin itirazı kabul etmesi halinde haczin kalkacağı belirtilmekle birlikte kabul veya ret kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânı düzenlenmemiştir.

İİK'nın birçok maddesinde değişiklik yapan 18.02.1965 tarih ve 538 sayılı Kanun ile 265. madde de önemli değişikliklere uğramıştır. Buna göre; maddenin başlığı "İhtiyati haciz sebebine itiraz ve müddeti" iken "İhtiyati haciz kararına itiraz" olarak değiştirilmiş, borçlu tarafından öne sürülebilecek itiraz sebepleri ihtiyati haczin dayandığı sebepler, mahkemenin yetkisi ve teminat olarak değiştirilerek müeccel alacaklara özgülenmekten çıkarılmış ve itiraz sebepleri bakımından metin bugünkü halini almıştır. Öte yandan, itiraz yargılamasının usulü de daha detaylı bir şekilde tarif edilerek mevcut yargılama usulünün temeli atılmış; mahkemenin, itirazı gösterilen sebeplerle sınırlı olarak inceleyeceği, itiraz üzerine

iki tarafı duruşmaya davet edeceği ve iki taraf da gelmezse dosya üzerinden inceleme yaparak karar vereceği hüküm altına alınmıştır. İtirazın yerinde görülmesi halinde kararın değiştirilmesi ya da kaldırılmasının mümkün olduğu düzenlenmekle birlikte, itirazın reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği yönünde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

İtiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması ile ilgili en önemli değişiklik ise 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikte, menfaati ihlal edilen üçüncü kişilere de ihtiyati hacze itiraz etme imkânı getirilmesinin yanında, ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği ilk defa açıkça düzenlenmiştir. Bu doğrultuda; madde başlığı “İhtiyati haciz kararına itiraz ve temyiz” olarak değiştirilmiş, 258. maddede yapılan değişiklikte uyumlu olarak ihtiyati haciz kararının temyiz edilemeyeceğine ilişkin cümle ilk fıkradan çıkartılmış ve itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği, Yargıtay’ın bu başvuruyu öncelikle inceleyeceği ve vereceği kararın kesin olduğu, temyizden önce ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmayacağı hususları maddeye son fıkraya eklenmiştir.

Maddenin son fıkrasında 02.03.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik doğrultusunda fıkradaki “temyiz” ifadeleri “istinaf” ile, “Yargıtay” ifadesi ise “Bölge adliye mahkemesi” ifadesi ile değiştirilmiştir. Henüz bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamadığı bir dönemde ve fakat başlayacağı inancıyla yapılan bu değişiklikte, son fıkrada kanun yolunun temyiz değil istinaf olarak uygulanacağına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Buna karşın maddenin “İhtiyati haciz kararına itiraz ve temyiz” şeklindeki başlığı değiştirilmemiştir. 2005 yılında yapılan ve yapılmayan bu değişikliklerle, madde bugünkü nihai halini almıştır.

Görüldüğü üzere, tarafların ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkânının olup olmadığı 2003 yılına kadar Kanun’da açıkça düzenlenmemiş, mesele bu nedenle tartışma konusu olmuştur. Bu dönemde ağırlıklı görüş, itiraz üzerine verilen kararın maddi hukuk açısından taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen bir karar olmadığı ve hüküm niteliği de

bulunmadığından temyizinin mümkün olmadığı yönündedir²⁴⁴. Bununla birlikte bazı yazarlar, bu dönemde dahi itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği görüşündedir²⁴⁵. Bu tartışmaların ardından, 2003 yılında 4949 sayılı Kanun ile açıkça düzenlenen kanun yoluna başvuru imkânı kimi yazarlar tarafından olumlu karşılanmış, kimi yazarlar tarafından ise değişikliğe çeşitli yönlerden şüpheyle yaklaşmıştır²⁴⁶.

Ülkemizde istinaf derecesinin de işlerlik kazanmasıyla birlikte, ilk derece mahkemelerinin ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verecekleri kararlara karşı tarafların istinaf kanun yoluna başvurma imkânı ve yapılacak istinaf incelemesinin usulü konusunda tereddüt kalmamıştır. Nitekim İİK m. 265/son uyarınca itiraz üzerine verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve kesin bir şekilde karar verir. İstinaf yoluna başvurulması ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmaz. İstinaf başvurusunun kararın icrasına etkisi ve istinaf yargılama usulü ile ilgili konuları, borçlunun yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararına karşı istinaf yoluna başvurulması başlığı altında daha detaylı inceleyeceğimizden, tekrardan kaçınmak adına aynı esasların itiraz başvurusu üzerine verilen kararların istinaf edilmesi durumunda da geçerli olacağını belirtmekle yetineceğiz²⁴⁷.

²⁴⁴ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s. 55-56; Kuru, İcra, s. 2534; Özkes, İhtiyati Haciz, s. 350. Konuyu ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz açısından birlikte ele alan **Belgesay**, bu kararların nihai nitelikte olmadığından temyizinin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, davaların tetkikinin uzun sürmesi ve bunun geçici hukuki korumaların niteliği ile bağdaşmadığı gerekçeleriyle bu kararlara karşı bir müracaat yolu açılması gerektiğini vurgulamıştır (Belgesay, Adliye Hukuku, s. 33; Belgesay, İcra, s. 250).

²⁴⁵ Akyazan, s. 41; Önen, s. 275-276. İhtiyati tedbirler bakımından aynı yönde bkz. Özkes/Erişir, s. 262-264.

²⁴⁶ **Özkes**, ihtiyati haciz ile ilgili kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkânı getirilmesinin kararların üst derece mahkemelerinin denetimine açılması ve reddedilen taleplerin tekrar tekrar yenilenmesinin önüne geçilmesi yönlerinden olumlu bulmuştur (Özkes, YÜHFD, s. 451-457). **Deren Yıldırım** ise yapılan değişikliklerin ihtiyati haciz yargılamasının ruhuna ne oranda hizmet edeceğinin belli olmadığını, temyiz yolu incelemesinde Yargıtay'ın iş yükünü artıracaklarını ve istinaf derecesinin oluşması halinde dahi istinafin alt türlerine yer verilmeyeceği için uygulamada önemli sorunlarla karşılaşabileceğini belirtmiştir (Deren Yıldırım, YÜHFD, s. 441).

²⁴⁷ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, 1.3. ve 1.4.

İKİNCİ BÖLÜM

BORÇLUNUN İHTİYATİ HACİZ KARARINA KARŞI BAŞVURABİLECEĞİ DİĞER HUKUKİ YOLLAR

1. BORÇLU DİNLENEREK VERİLEN İHTİYATİ HACİZ KARARINA KARŞI İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI

Mahkeme, ihtiyati hacze karar verirken iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir (İİK m. 258/2). Yukarıda belirttiğimiz üzere borçlu, mahkemenin bu husustaki takdir yetkisini kendisini dinlemekten yana kullanmaması ya da çağırılmasına rağmen duruşmaya mazeretsiz olarak gitmemesi durumunda, itiraz nedenlerini ileri sürememiş olacağından, yokluğunda verilen ihtiyati haciz kararına karşı itiraz yoluna başvurarak ihtiyati haciz kararına karşı koyabilecektir. Ancak borçlu, mahkeme tarafından dinlenilmek üzere duruşmaya davet edildiğinde ve bu davete icabet ettiğinde, tüm itiraz nedenlerini söz konusu duruşmada ileri sürebileceğinden, mahkemenin kendisini dinleyerek vereceği ihtiyati haciz kararına karşı itiraz yoluna başvurma hakkı söz konusu olmayacaktır²⁴⁸.

Bu takdirde, kendisine itiraz hakkı tanınmayan borçlunun, mahkemede dinlenmesi üzerine verilen ihtiyati haciz kararına karşı başvurabileceği hukuki yol, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmaktır²⁴⁹. Zira 7251 sayılı Kanun ile İİK m. 258/3 ve HMK m. 341/1 hükümlerinde yapılan değişikliklerle, yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun da istinaf kanun yoluna başvuru hakkı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Böylece, borçlunun, yüzüne karşı aleyhinde verilen ihtiyati haciz kararına karşı başvurabileceği bir hukuki yol olup olmadığı tartışmaları açıklığa kavuşturulmuş ve itiraz üzerine verilecek kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini düzenleyen İİK m. 265/5 hükmü ile ahenk

²⁴⁸ Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, 2.1.

²⁴⁹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 605; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 654; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İcra, s. 489.

sağlanmışır²⁵⁰. Bu yönüyle değişikliğin isabetli ve olumlu olduğunu söylemek mümkündür.

Öte yandan bu değişiklik, bir başka soruyu da gündeme getirmekte ve bu konudaki açıklığın kısmen sağlanabildiğini göstermektedir. Gerçekten Kanun değişikliği, yalnızca ilk derece mahkemeleri tarafından borçlunun yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararlarını kapsayacak şekilde yapılmıştır. Halbuki, istinaf incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemelerince ilk kez ihtiyati haciz kararı verilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öğretide de istinaf aşamasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korumalara karar verilebileceği kabul edilmektedir²⁵¹. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince yapılamayacak işlemleri düzenleyen HMK'nın 357. maddesinde geçici hukuki koruma kararı verilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmaması da bu görüşü desteklemektedir.

Bununla birlikte, istinaf aşamasında ilk defa ihtiyati haciz talep edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesince borçlunun yüzüne karşı ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde borçluya bir başvuru imkânı tanınıp tanınmadığı belirsizdir. Zira bölge adliye mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmak gibi bir durum söz konusu olamayacaktır²⁵². Yargıtay'ın da istinaf mercii yerine geçerek böyle bir karara karşı yapılan başvuruyu neticelendirmesi olanaklı görünmemektedir. **Özekes** bu hususta yol gösterecek düzenlemenin, geçici hukuki koruma kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağını düzenleyen HMK m. 362/1-f hükmü olduğunu belirtmektedir. Yazar bu hükümden hareketle, bölge adliye mahkemesince verilecek ihtiyati haciz kararına karşı kanun yoluna başvuru imkânı olmadığını, böylece kanun koyucunun geçici hukuki koruma kararlarının hem denetim hem yargılama yapabilen istinaf aşamasından öteye

²⁵⁰ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, 2.2.

²⁵¹ Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku "İstinaf", Ankara 2016, s. 630; Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2262; Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku El Kitabı "Usul El Kitabı, C. 2", C. 2, Ankara 2020, s. 1338.

²⁵² Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 650.

taşınmamasını amaçladığını ifade etmektedir²⁵³. Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararların temyiz edilemeyeceği yönündeki HMK m. 362/1-f'nin anılan açık hükmü karşısında, bizce de bu yaklaşımın benimsenmesi yerinde olacaktır. Nitekim, bölge adliye mahkemesinin, borçlunun yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması halinde vereceği kararın kesin olmasından (İİK m. 258/3/son cümle) yola çıkarak da bu sonuca varmak mümkündür²⁵⁴.

İstinaf incelemesi sırasında ihtiyati haciz kararı verilebileceği ve bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı kabulünde, borçlunun bu karara nasıl karşı koyabileceğinin irdelenmesi gerekir. Kanımızca bu durumda, ihtiyati haciz yargılamasına ilişkin İİK hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin davalı/borçluyu duruşmaya davet etmesi durumunda davalı/borçlu itiraz sebeplerini bu duruşmada öne sürmelidir. Zira kural olarak istinaf yargılaması duruşmalı olarak yapılır ve duruşma günü taraflara tebliğ edilir (HMK m. 356/1). Davalı/borçlunun bu duruşmaya mazeretsiz katılmaması durumunda ise tahkikat, davalı/borçlunun yokluğunda yapılarak karar verilecektir (HMK m. 358/3). Öte yandan, bölge adliye mahkemesinin tahkikat sırasında birden çok duruşma açması mümkündür.

Kanaatimizce yapılacak incelemenin vakit alacağı bu gibi durumlarda ihtiyati haciz kararı verilmesi bakımından alacaklının hukuki menfaatinin bulunduğu kabul edilmeli, ancak duruşmaya mazeretsiz olarak katılmasa dahi, yokluğunda ihtiyati haciz kararı verilen borçluya bu karara karşı itiraz imkânı tanınmalıdır. Aksine hüküm bulunmayan hallerde, bölge adliye mahkemesinde de ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün takip edileceği gözetildiğinde, bu görüşü temellendirmek zor olmayacaktır²⁵⁵. Kanımızca böyle bir

²⁵³ Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2263.

²⁵⁴ İhtiyati haciz kararına karşı itiraz üzerine istinaf kanun yoluna başvuru hakkındaki açıklamalar bakımından karşı. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 336.

²⁵⁵ Nitekim **Özekes** ve **Kuru**, HMK m. 360 hükmünde, istinaf bölümünde aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün uygulanmasını da istinaf yargılamasında geçici hukuki koruma kararı verilebilmesine dayanak olarak

durumda, borçlu, istinaf yargılamasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde İİK m. 265 uyarınca itiraz yoluna başvurabilmelidir. İlk derece mahkemesinin, verdiği ihtiyati haciz kararı hakkında yapılan itiraz üzerine bu kararını gözden geçirme imkânı bulunduğu düşünüldüğünde, bölge adliye mahkemesinin böyle bir inceleme yapabileceğinin kabulü konusunda bizce tereddüt duyulmamalıdır. Ancak yukarıda belirtilen gerekçelerle, bölge adliye mahkemesinin ihtiyati hacze itiraz üzerine vereceği karara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı kabul edilmelidir.

1.1. İstinafa Başvurunun Kabule Şayanlık Koşulları

HMK m. 341 uyarınca istinaf kanun yoluna başvurulabilecek kararlar; nihai kararlar (m. 341/1/a) ve ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar (m. 341/1/b) olarak sayılmıştır. Öte yandan, manevi tazminat davalarında verilen kararlar istisna olmakla birlikte, miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını (2022 yılı için sekiz bin Türk Lirası)²⁵⁶ geçmeyen malvarlığı davalarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir (HMK m. 341/2).

İstinaf sınırını düzenleyen HMK m. 341/2 kapsamında malvarlığı davalarından bahsedilmiş olması, bu sınırın, para alacağına ilişkin bir geçici hukuki koruma olan, ancak dava olarak nitelendirilmeyecek ihtiyati haciz kararları bakımından da geçerli olup olmadığının irdelenmesini gerektirir. Kanımızca bu durumda, taraflara asıl hukuki korumayı sağlayacak nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurma hakkı tanınmamışken, geçici hukuki korumayı sağlamak üzere tesis edilen ihtiyati haciz kararlarına karşı bu imkânın tanınması, tutarlı bir yaklaşım

göstermektedirler (Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2261; Kuru, Usul El Kitabı, C. 2, s. 1369 dn. 163).

²⁵⁶ Bkz. HMK ek madde 1 ve 533 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (RG: 21.11.2021, Sayı: 31672).

olmayacaktır. Yargı kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir²⁵⁷. Dolayısıyla, yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilmesinin ilk şartı, ihtiyati haciz kararına konu edilen tutarın istinaf sınırını geçmesidir.

Ayrıca borçlu, ilk derece mahkemesinin yüzüne karşı verdiği ihtiyati haciz kararını, HMK m. 345 uyarınca bu kararın kendisine tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde istinaf kanun yoluna taşınmalıdır. İstinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderlerinin ödenmesi de başvurunun kabulü şartlarından biridir. Zira HMK m. 344 uyarınca bu eksikliğin, yapılacak ihtar üzerine 1 haftalık kesin süre içerisinde giderilmemesi halinde, başvurunun yapılmamış sayılması sonucuyla karşılaşılacaktır.

1.2. İstinaf Sebepleri

İstinaf dilekçesinde yer alması gereken hususları içeren HMK m. 342 incelendiğinde, istinaf başvuru sebepleri ve gerekçesinin, başvuran tarafından dilekçede gösterilmesinin bir zorunluluk olarak düzenlendiği görülmektedir. Nitekim HMK m. 355'te de açıkça belirtildiği üzere, istinaf incelemesinde kural, istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplerle sınırlı inceleme yapılmasıdır²⁵⁸. Bölge adliye mahkemesi, istisnai olarak, kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetecektir. Özetle, yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuran borçlu, istinaf sebeplerini ve gerekçelerini açıkça göstermek durumundadır.

²⁵⁷ “Somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın tarihi 06.06.2018 olup, uyuşmazlık konusu bono bedeli olan 2.000,00TL HMK'nin 341/2.maddesi gereğince karar tarihi itibarıyla 3.560,00TL olan kesinlik sınırının altında kaldığından, ihtiyati haciz isteyen vekilinin istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır.” Ankara BAM 22. HD, T: 31.01.2019, E: 2019/80, K: 2019/96 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 23.12.2021). Aynı yönde bkz. İstanbul BAM 17. HD, T: 30.09.2021, E: 2021/1080, K: 2021/1054; İstanbul BAM 45. HD, T: 23.06.2021, E: 2021/782, K: 2021/693 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 11.01.2022).

²⁵⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Usul, s. 59.

HMK'da temyiz sebepleri açıkça düzenlenmişken (HMK m. 371), istinaf sebeplerini genel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, temyiz sebebi teşkil eden hususların, aynı zamanda istinaf sebebi olduğu kabul edilmektedir²⁵⁹. Ancak istinaf sebepleri bunlarla sınırlı değildir; vakıaların ve delillerin değerlendirilmesindeki hata ve eksiklikler de istinaf sebebi teşkil edecektir²⁶⁰. Bu kapsamda istinaf sebepleri; maddi hukuk kurallarına aykırılık, usul hukuku kurallarına aykırılık ve vakıa tespitindeki hatalar şeklinde alt başlıklara ayrılarak incelenebilir²⁶¹.

Öte yandan, İİK m. 258 kapsamında da istinaf sebeplerinin neler olduğu sayılmamıştır. Ancak yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilen borçlu bakımından, bu konuda İİK m. 265'te sayılan itiraz sebeplerinden çıkarım yapmak ve bu kapsamda olan itiraz sebeplerinin tümünün aynı zamanda istinaf sebebi teşkil edeceğini söylemek mümkündür²⁶². Borçlu, çoğu zaman, ihtiyati haciz şartlarının gerçekleşmemesine rağmen ihtiyati haciz kararı verildiğini istinaf sebebi olarak ileri sürecektir. Aynı zamanda, yetki ve teminata yönelik savunmalarının dikkate alınmamış olması ve yargılama şartlarına ilişkin eksiklikler de istinaf sebebi teşkil edecektir. Ancak, İİK m. 265/1 uyarınca ihtiyati haciz kararına itiraz sebepleri sınırlı tutulmuş olmasına karşın, yüzüne karşı ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun bu karara karşı, geçici hukuki korumaların niteliğine uygun her türlü istinaf sebebini ileri sürebileceğini söylemek mümkündür.

1.3. İstinafa Başvurunun Kararın İcrasına Etkisi

İstinaf kanun yoluna başvurulması durumunda ilk derece mahkemesinin kararının icrası kural olarak kendiliğinden durmaz. Bu husus, HMK m. 350 ve İİK m. 363 kapsamında açıkça düzenlenmiştir. Bununla amaçlanan, ilk derece mahkemesi kararlarının kesinleşmesine gerek kalmaksızın icra edilebilirliğini

²⁵⁹ Kuru, Usul El Kitabı, C. 2, s. 1346; Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2206.

²⁶⁰ Kuru, Usul El Kitabı, C. 2, s. 1346; Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2207.

²⁶¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s.603.

²⁶² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 4. ve 5.

korumak ve istinaf kanun yoluna başvurunun ilk derece mahkemesinin kararının icra edilebilmesi önünde geciktirici neden olarak etki etmesinin önüne geçilmesini sağlamaktır²⁶³. İlk derece mahkemesi tarafından yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun istinaf kanun yoluna başvurusu da ihtiyati haciz kararının icrasını kendiliğinden durdurmayacaktır. Nitekim yokluğunda verilen ihtiyati haciz kararına karşı yapılan itirazı reddedilen borçlunun İİK m. 265/5 uyarınca istinaf kanun yoluna başvurusu halinde, bu başvurunun ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmayaacağı açıkça düzenlenmiştir²⁶⁴. Kanaatimizce bu ifadeye İİK m. 258/3'te yer verilmemesi büyük bir eksiklik olmamakla birlikte, aynı müesseseyi düzenleyen iki madde arasında uyumun sağlanması bakımından benzer bir ifadenin anılan hükme de eklenmesi yararlı olurdu.

İstinafa başvuru ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmayaacağı için, borçlunun İİK m. 36 uyarınca icranın durdurulması (tehir-i icra) yoluna başvurusunun mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur. Zira ihtiyati haciz kararı edayı gerekli kılan ve alacaklının nihai olarak tatminin amaçlayan bir karar -eda hükmü- olmadığı gibi²⁶⁵, ihtiyati haciz de bir takip yolu değildir²⁶⁶. Dolayısıyla ortada, alacaklının ilamlı icraya konu edebileceği bir ilam bulunmamaktadır. Alacaklı İİK m. 261 uyarınca ihtiyati haczi doğrudan uygulatacaktır. Alacaklının uygulatacağı ihtiyati hacze karşı, borçlunun ve bazı durumlarda üçüncü kişilerin; çalışmamızın kapsamında olmadığı için detaylarını incelemeyeceğimiz şikâyet (İİK m. 16-18), menfi tespit davası (İİK m. 72), istihkak iddiası (İİK m. 96, m. 97 ve m. 99), teminat karşılığında ihtiyaten haczedilen şeylerin kendilerinde bırakılmasını isteme (İİK m. 263) ve aşağıda

²⁶³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 596.

²⁶⁴ İtirazın kabulü halinde de durum böyledir ve alacaklının kanun yoluna başvurusu ihtiyati haczin kaldırılmasına engel olmaz: "Mahkemenin ihtiyati haciz kararına itirazın kabulüne karar vermesi halinde, borçlunun malları üzerine konulmuş olan ihtiyati haciz kalkacağından, İİK'nun 265/son maddesi gözetilerek, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına ilişkin kararın temyizinin ilgili kararın uygulanmasını durdurmayaacağı ve kararın işleme konulması için kesinleşmesinin gerekmediği gerekçesi ile şikâyetin kabulü ile icra müdürlüğünün kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini" Yargıtay HGK, T: 27.03.2013, E: 2012/12-1128, K: 2013/403 (Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 155).

²⁶⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 233.

²⁶⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 275.

inceleyeceğimiz teminat karşılığında ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını isteme (İİK m. 266)²⁶⁷ yollarına başvurusu mümkündür.

1.4. İstinaf Yargılaması

İİK m. 258/3 uyarınca, yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararına karşı istinaf kanun yoluna başvuran borçlunun bu başvurusu, “öncelikle” incelenir. Öncelikle inceleme ifadesine, HMK’nın çeşitli maddelerinde yer verilmiştir. Nitekim ilk derece mahkemeleri tarafından, kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması halinde gönderilecek dosya için düzenlenecek formda, dosyanın öncelik durumuna da yer verileceği düzenlenmiştir²⁶⁸. Bununla birlikte, HMK kapsamında öncelikle incelemeye ilişkin detaylar düzenlenmemiştir. Ancak yapılan düzenlemelerden, kelimenin anlamı ve işin niteliği ile uyumlu olacak biçimde, diğer başvurulardan önce incelenmesi gereken başvuruların kastedildiği anlaşılmaktadır.

Zira ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda incelemenin kararı veren dairece öncelikle yapılacağını düzenleyen HMK m. 373/5, yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın yapacağı kanun yolu başvurusunun öncelikle inceleneceğini belirten HMK m. 391/3, ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz üzerine verilecek kararların istinaf kanun yoluna taşınması halinde bu başvurunun öncelikle inceleneceğini belirten HMK m. 394/5, hakem kararına karşı açılan iptal davasının öncelikle görüleceğini düzenleyen HMK m. 439 ve kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesinin öncelikle yapılacağını ifade eden HMK m. 369, bu düzenlemelere örnek verilebilir. Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması sonucunu doğurabilecek bir karara karşı yapıyor olması

²⁶⁷ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, 2.

²⁶⁸ Bkz. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik, m. 47 (RG: 06.08.2015, Sayı: 29437).

sebebiyle, ihtiyati haciz kararına karşı yapılan bu başvurunun bölge adliye mahkemesince öncelikle inceleneceğinin düzenlenmesi bizce de isabetli olmuştur.

Yüzüne karşı ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun bu kararı istinaf etmesi halinde, istinaf incelemesinin adli tatilde yapılıp yapılmayacağı da değerlendirilmelidir. Adli tatilde görülecek dava ve işleri düzenleyen HMK m. 103/1/a uyarınca, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar hakkında adli tatilde de karar verilir. Bu açıdan, HUMK'un aynı konuyu düzenleyen m. 176/1 hükmüne paralel şekilde, HMK m. 103 kapsamında da ihtiyati haciz talebi ve ihtiyati haciz kararına itirazlar hakkında, adli tatilde dahi karar verilebileceğine yer verilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, adli tatilde görülecek dava ve işlere ilişkin hükümlerin bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay incelemelerinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; adli tatilde yürütülebilecek işlerden olan ihtiyati haciz kararı verilmesi ve bu karara itiraz edilmesi üzerine verilecek karara karşı yapılacak istinaf başvurusu hakkındaki kanun yolu incelemesinin adli tatilde de yapılacağı anlaşılmaktadır²⁶⁹. Dolayısıyla, yüzüne karşı ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusunun adli tatile rastlaması, incelemenin yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.

Yüzüne karşı ihtiyati haciz kararı verilen borçlunun kararı istinaf etmesi üzerine istinaf yargılamasında izlenecek usul HMK m. 352 ve devamındaki genel hükümlerdir. Buna göre, bölge adliye mahkemesi ilgili hukuk dairesince yapılacak inceleme, sırasına göre ikiye ayrılır. Bunlar; başvurunun esasına girmeye engel teşkil eden şekli hususların incelendiği ön inceleme ve istinaf başvurusunun haklı olup olmadığı ve yeniden karar verilmesi gerekip gerekmediği hususlarının incelendiği esastan inceleme aşamalarıdır²⁷⁰. Öte yandan, istinaf yargılamasında "ön inceleme" olarak tarif edilen aşamanın, ilk derece mahkemesince HMK m. 137

²⁶⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, Usul, s. 181.

²⁷⁰ Özkes, Pekcantez Usul, C. 3, s. 2234-2235.

ve devamı hükümlerince tatbik edilen ön inceleme ile örtüşmediğinin belirtilmesinde fayda bulunmaktadır.

Bölge adliye mahkemesince yapılacak ön incelemede eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa dosya esas yönünden incelemeye alınır (HMK m. 352/3). Bölge adliye mahkemesince yargılama, duruşma yapılmaksızın karar verilebilmesi mümkün olan haller (HMK m. 353) dışında, duruşmalı olarak yapılır²⁷¹. Kanımızca, ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurularının hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerektiği de gözetilerek, başvurunun duruşma yapılmasına gerek olmadan karar verilebilecek haller kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğu durumlarda, duruşma açılmaksızın incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Ancak bu konuda bir tereddüt duyuluyorsa, incelemenin duruşmalı olarak yapılmasının tercih edilmesi gerekir²⁷².

1.5. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilebilecek Kararlar

İstinaf incelemesi neticesinde bölge adliye mahkemesinin verebileceği kararlar, inceleme konusu ilk derece mahkemesinin kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olup olmadığına, uygun değilse hangi yönüyle hukuka aykırı olduğuna göre farklı şekillerde ortaya çıkar (bkz. HMK m. 353 ve HMK m. 356)²⁷³. Buna göre, istinaf başvurusunun haksız olması halinde başvurunun esastan reddine karar verilir (HMK m. 353/1/b/1). Yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararına karşı istinaf başvurusu yapan borçlu açısından bu durum, ihtiyati haczin devam etmesi anlamına gelir. Öte yandan istinaf başvurusunun haklı olması ve başvurunun kabulü halinde verilecek kararlar, aykırılığın usul veya esas yönünden bulunmasına göre farklılık gösterir. Çeşitli usuli hataların söz konusu olduğu, HMK m. 353/1/a altında altı bent halinde sayılan durumlarda, ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilir²⁷⁴.

²⁷¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 627.

²⁷² Özkes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2258.

²⁷³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, Usul, s. 79.

²⁷⁴ Özkes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2271.

Kanımızca bu maddede, üçüncü bent altında sayılan görev ve yetkiye ilişkin hatalı karar verilmesi ve dördüncü bent altında sayılan diğer yargılama şartları bakımından hatalı karar verilmesi, ihtiyati haciz bakımından da sıkça uygulama alanı bulabilecek durumlardır. Anılan hallerde hakkında istinaf başvurusu yapılan ihtiyati haciz kararının kaldırılması ve dosyanın yeniden kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerekecektir. Bölge adliye mahkemesinin verdiği kararın kesin olması (HMK m. 353/1/a, İİK m. 258/3) karşısında, ilk derece mahkemesinin tespit edilen aykırılığa göre ihtiyati haczi kaldırması veya gerekli işlemleri yapması gerekecektir²⁷⁵. Bölge adliye mahkemesinin işin esasına girmesi, ancak ilk derece mahkemesinin verdiği ihtiyati haciz kararını, karara karşı öne sürülen istinaf sebepleri çerçevesinde doğru bulmaması halinde, ilk derece mahkemesinin verdiği karar kaldırılarak ihtiyati haciz talebinin tümünden ya da kısmen reddine karar verilecektir (Karş. HMK m. 353/1/b/2-3 ve HMK m. 356/2).

1.6. İstinaf Yargılaması Sonunda Verilecek Kararın Kesinliği

İİK m. 258/3 hükmünün 7251 sayılı Kanun ile değişik hali uyarınca bölge adliye mahkemesinin verdiği karar kesindir. 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki Yargıtay içtihatları incelendiğinde, kararın “kesinlik” niteliğinin, temyiz başvurusu üzerine Yargıtay tarafından tesis edilen bozma kararına yerel mahkemenin direnme kararı vermesinin usulen olanaklı olmadığı şeklinde yorumlandığı görülmektedir²⁷⁶. 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması neticesinde, bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusu üzerine verilecek kararın “kesinlik” niteliğinin, karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulma olanağı olmadığı şeklinde yorumlanması isabetli olacaktır. Kanun koyucunun, esasen borçlunun malvarlığı üzerinde ciddi bir etki yaratan ihtiyati haciz kararına karşı yapılan başvurunun daha

²⁷⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 6.4.

²⁷⁶ Bkz. Yargıtay HGK, T: 15.11.2018, E: 2017/417, K: 2018/1727; Yargıtay HGK, T: 07.02.2018, E: 2017/46, K: 2018/119; Yargıtay HGK, T: 07.02.2018, E: 2017/57, K: 2018/124 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 10.01.2022).

hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulması gereken meselelerden olduğu kanaatiyle hareket ettiği ve bu düşüncenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bu doğrultuda, bölge adliye mahkemesince borçlunun istinaf sebepleri kabul edilerek yüzüne karşı verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılması halinde alacaklı taraf, borçlunun istinaf sebepleri yerinde görülmeyle istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi halinde ise borçlu taraf, karara karşı temyiz kanun yoluna başvuru imkânına sahip olmayacaktır.

2. TEMİNAT KARŞILIĞINDA İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI

2.1. Genel Olarak

Borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı başvurabileceği bir diğer hukuki yol, teminat göstermek suretiyle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmektir (İİK m. 266). Anılan hükümde ihtiyati haczin kaldırılmasından bahsedilmekle birlikte, burada esasen borçluya, ihtiyati hacze konu alacağı güvence altına almak için mahkemece kabul edilecek başka bir teminat göstererek, kendi malları üzerinde uygulanan ihtiyati haczin kaldırılmasını sağlama imkânı tanınması söz konusudur. Bu durumda mallar üzerindeki ihtiyati haciz kalkar; bunun yerine borçlu tarafından gösterilen teminat ihtiyaten haczedilmiş olur²⁷⁷. Başka bir deyişle burada, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasından ziyade, ihtiyati haciz kararının konusu olan malvarlığı değerlerinde bir değişiklik olduğu görülmektedir.

²⁷⁷ Akyazan, s. 43; Berkin, İhtiyati Haciz, s. 70; Kuru, İcra, s. 2536; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 888-889; Deynekli/Saldırım, s. 125; Kuru, El Kitabı, s. 1059; Karlı, İcra, s. 563; Yılmaz, Şerh, s. 1131; Muşul, s. 696; Görgün/Toraman/Kodakoğlu, s. 243; Ahmet Başözen, İcra ve İflâs Hukuku Ders Notu, Ankara 2017, s. 180; Atalı/Ermenek/Erdoğan, İcra, s. 488-489. **Önen** bu durumu, ihtiyati haciz kararının değil, belli mal veya haklar üzerindeki fiili ihtiyati haciz durumunun kaldırılması olarak tarif etmekte ve mallar üzerindeki ihtiyati haczin, borçlu tarafından gösterilen teminat üzerinde ihtiyati haciz şekline dönüştüğünü belirtmektedir (Önen, s. 255). Yargıtay da bu görüştedir: “İİK.’nin 266. maddesi gereğince teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasında, haczedilen malların ihtiyati hacizden kurtulacağı, ihtiyaten haczedilen malların yerine teminatın geçeceği” Yargıtay 12. HD, T: 14.06.2010, E: 2010/3403, K: 2010/14941 (Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 227).

İhtiyati haciz müessesesi ile alacaklıya sağlanan geçici hukuki koruma, para alacağına kavuşmasının güvence altına alınması olduğundan, borçluya aynı güvenceyi sağlayacak başka bir yolu seçme imkânı verilmesinde alacaklının menfaatine aykırılık teşkil edebilecek bir durum yoktur. Öte yandan, kapsamlı bir yargılama yapılmadan ve çoğu zaman yaklaşık ispat ile yetinilerek verilen ihtiyati haciz kararının hatalı olma ihtimali de bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında borçlunun, değeri ihtiyati hacze konu alacaktan çok daha yüksek olan mallarına yönelik bir ihtiyati hacze maruz kalmasının olası olduğu görülmektedir. Bu nedenlerle, alacaklıya aynı kapsamda bir güvencenin sağlanması şartıyla, borçlunun olası mağduriyetinin önüne geçebilmek amacıyla kanunda pratik bir yol öngörülmüş olmasının yerinde bir çözüm olduğunu ifade etmek gerekir²⁷⁸.

2.2. Şartları

2.2.1. Borçlu Tarafından Başvuruda Bulunulması

Teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilebilmesi için İİK'da öngörülen ilk şart; borçlu tarafından mahkemeye başvuruda bulunulmasıdır²⁷⁹. Takibe başlanmadan önce bu konuda karar verme yetkisi, ihtiyati haciz kararını veren mahkemeye aittir. Alacaklı tarafından İİK m. 264 uyarınca tamamlayıcı merasim olarak takip yolunun tercih edilmesi halinde başvurunun icra mahkemesine yapılması gerekir (İİK m. 266/son cümle). Bununla birlikte, alacaklı tarafından tamamlayıcı merasim olarak dava açılmış ise, başvurunun davaya bakmakta olan mahkemeye yöneltilmesi gerekecektir²⁸⁰. Buradan hareketle, ihtiyati hacze, açılmış olan bir dava içerisinde sonradan karar verilmesi halinde de talebin davaya bakan mahkemeye yapılması gerekir²⁸¹.

²⁷⁸ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 353.

²⁷⁹ Kuru, İcra, s. 2537; Kuru, El Kitabı, s. 1059.

²⁸⁰ Önen, s. 255; Kuru, İcra, s. 2537; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 353, Kuru, El Kitabı, s. 1059; Muşul, s. 697; Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 224.

²⁸¹ Kuru, İcra, s. 2537; Kuru, El Kitabı, s. 1059; Muşul, s. 697.

2.2.2. Borçlu Tarafından Yeterli Teminat Gösterilmesi

İİK m. 266 uyarınca borçlu tarafından gösterilecek teminat; para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat veya taşınmaz rehni ya da muteber bir banka kefaleti göstermek şeklinde olmalıdır. Görüleceği üzere para, taşınmaz rehni veya muteber bir banka teminatı söz konusu olduğunda mahkemenin bunları teminat olarak kabul etmesi şartı aranmamıştır. Ancak borçlu tarafından teminat olarak rehin, esham veya tahvilat gösterilmek isteniyorsa, ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi için mahkemenin bunları teminat olarak kabul etmesi gerekecektir.

2.3. Teminat Karşılığında İhtiyati Haczin Kaldırılması ile Teminat Karşılığında İhtiyaten Haczedilen Şeylerin Borçluya Bırakılmasının Karşılaştırılması

İİK m. 263 uyarınca, haczedilen mallar istenildiği zaman para veya ayın olarak verilmek şartıyla borçlu tarafından gösterilecek bir teminat karşılığında borçluya ve mal üçüncü kişi elinde haczedilmişse bir taahhüt senedi alınarak bu kişiye bırakılabilir. İİK m. 266 çerçevesinde öngörülen teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması yolu ile İİK m. 263 kapsamında hüküm altına alınan ihtiyaten haczedilen şeylerin teminat karşılığında borçluya bırakılması birbirinden farklıdır²⁸². İki madde arasındaki en önemli fark, İİK m. 263 kapsamında ihtiyati hacze konu şeylerin teminat karşılığında borçluya bırakılması halinde mallar üzerindeki ihtiyati haczin devam etmesi, buna karşın İİK m. 266 uyarınca teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması durumunda mallar üzerindeki ihtiyati haczin kalkması ve bunun yerine gösterilen teminat üzerinde devam etmesidir. Bu iki yolun kullanılması bakımından önemli görülebilecek diğer bir fark ise teminatı takdir edecek merci olarak İİK m. 263 uyarınca icra memurunun, İİK m. 266

²⁸² Kuru, İcra, s. 2536; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 358; Deynekli/Saldırım, s. 125; Karlı, İcra, s. 563; Muşul, s. 696.

uyarınca ise ihtiyati haczin aşamasına göre ilgili mahkemenin görevli kılınmış olmasıdır (Karş. İİK m. 263/ilk cümle ve İİK m. 266)²⁸³.

Buna karşın, bu iki yolun kullanılması için gösterilmesi gereken teminatın miktarı bakımından bir ayırım yapılmamış ve iki maddede de alacağın faiz ve masrafları ile birlikte karşılanması aranmıştır²⁸⁴. İİK m. 263 uyarınca borçlunun malları üzerindeki ihtiyati haczin kalkmadığı ve istenildiği zaman para veya ayın olarak bunları vermesi gerektiği hatırlanırsa, İİK m. 266 uyarınca aynı miktarda teminat göstererek malların üzerindeki haczin kaldırılmasını sağlayabilecek ve malları üzerinde tasarruf edebilecek borçlunun bu yolu tercih etmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple, borçlunun İİK m. 263 hükmünde tanınan imkânı kullanması, çoğunlukla ihtiyati haczin icrası sırasında fiili haciz baskısı altında olduğu durumlarda söz konusu olacaktır²⁸⁵.

İİK m. 263 ve m. 266 kapsamında borçluya tanınan imkânlar arasında benzerlikler bulunması ve iki madde arasındaki farklılıkların bu konuda bir ayırım yapılmasını gerekli kılacak önemde olmaması nedeniyle, kanunda böyle bir ayırma gidilmesi eleştiri konusu olmuştur²⁸⁶. Bizce de bu yolların ayrı maddeler altında düzenlenmesini haklı kılacak bir gerekçe olduğundan ve taraflar açısından aynı araçlarla büyük ölçüde aynı sonuca ulaşılmasını sağlayan bu yolların ayrı ayrı düzenlenmesinde anlamlı bir farklılığın bulunduğu bahsedilmesi güçtür.

2.4. Talep

Teminat gösterilmesi suretiyle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etme hakkı, yalnızca borçluya verilmiştir (İİK m. 266). Borçlu başvurusunu dilekçeyle yapar ve ihtiyati haczin kaldırılmasını bu yolla talep etme hakkı, süre açısından

²⁸³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 359-360; Postacıoğlu/Altay, İcra, s. 890.

²⁸⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 359-360. İİK m. 266 uyarınca teminat miktarının ne şekilde belirlenmesi hakkındaki tartışmalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, 2.4.1.

²⁸⁵ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 71; Berkin, İflas Hukuku, s. 455; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 359.

²⁸⁶ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 70; Postacıoğlu, s. 652; Berkin, İflas Hukuku, s. 455; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 358. Ayrıca **Özekes**, böyle bir ayırma gidilecekse en azından İİK m. 263 uyarınca aranan teminat miktarının daha düşük tutulması gerektiği görüşündedir (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 360).

herhangi bir sınırlamaya tâbi değildir²⁸⁷. Borçlu, ihtiyati haciz devam ettiği sürece, başvuru mercii neresi olursa olsun, teminat göstererek mallarının üzerinden ihtiyati haczin kaldırılmasını talep edebilir.

2.5. Mahkeme Tarafından Yapılacak İnceleme ve Verilecek Karar

Mahkeme tarafından bu konuda şekli bir inceleme yapılır ve teminatın yeterli olup olmadığı belirlenir. Kanun, bu kararın verilmesinde karşı tarafın da dinlenmesini şart koşmamakla birlikte yasaklamamıştır. Bu durumda, mahkemece gerekli görülmesi halinde teminat ve teminatın tutarı hakkında alacaklının da dinlenmesi mümkündür²⁸⁸.

2.5.1. Teminat Miktarının Belirlenmesi

Borçlu tarafından gösterilecek teminat miktarının, ihtiyati hacze konu alacağın tamamına mı, yoksa haczedilen malların kıymetine mi karşılık gelmesi gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda farklı görüşler öne sürülmüştür.

Kuru, ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilebilmesi için borçlunun, ihtiyaten haczedilen mallarının tahmini değerini karşılayacak miktarda teminat göstermesinin gerektiği görüşündedir²⁸⁹. **Berkin**'e göre İİK m. 266 uyarınca aranan teminat, ihtiyati haciz ile güvence altına alınan alacak miktarına bağlıdır. Bu nedenle, teminat miktarı takdir edilirken alacak miktarının esas alınması gerekir²⁹⁰.

²⁸⁷ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 354.

²⁸⁸ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 354.

²⁸⁹ Kuru, İcra, s. 2538; Kuru, El Kitabı, s.1059. Aynı yönde bkz. Muşul, s. 696; Kuru S. M., s. 79.

²⁹⁰ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 72; Berkin, İflas Hukuku, s. 456. Aynı yönde bkz. Özkan, s. 939. **Deynekli/Saldırım** ise teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilebilmesi için gösterilen teminatın haczedilen malların değerini karşılayacak tutarda olması gerektiğini belirttikten sonra, teminatın ihtiyati hacze konu alacağı karşılığa yeterli olması gerektiğini öne sürmüş ve kanımızca bu konuda istikrarlı bir görüş beyan etmemiştir (Deynekli/Saldırım, s. 125 ve s. 127).

Uyar/Uyar/Uyar'a göre ise, ihtiyaten haczedilen malların değeri ile ihtiyati hacze konu alacak miktarından hangisi daha az ise borçlunun o tutarda teminat göstermesi yeterli olmalıdır²⁹¹.

Özekes ise **Kuru** ve **Berkin**'in yaklaşımları arasındaki farka, ihtiyaten haczedilen malların değerinin alacak tutarından yüksek olması ihtimali açısından dikkat çekerek, bu konuda **Berkin**'e hak vermektedir. Yazar, ihtiyati haczin amacının, mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması olmasından hareketle, bu durumda teminatın tutarı bakımından takibe konu alacağın miktarının esas alınması gerektiği görüşündedir²⁹².

Bu konuda ortaya çıkabilecek bir diğer sorun ise haczedilen malların toplam değerinin alacak miktarını tam olarak karşılamamasıdır. Bu ihtimalde haczedilen malların kıymeti kadar teminat gösterilmesi gerektiğinin kabul edilmesi durumunda, alacağın tamamı güvence altına alınmadan borçlunun malları üzerindeki haczin teminat karşılığında kaldırılması söz konusu olacaktır. Ancak **Özekes**'in savunduğu ve bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, alacağın tamamı güvence altına alınana kadar, borçlu tarafından gösterilen teminat da ihtiyati hacze konu olmalıdır. Bu doğrultuda, ihtiyati hacze konu malların değeri ile teminat miktarı toplamının alacağı aşan bir kısmı bulunuyorsa borçlunun malları üzerindeki ihtiyati haciz, alacağı aşan miktarda kısmen kaldırılmalıdır²⁹³.

Borçlunun, ihtiyaten haczedilen mallarının değerini karşılayacak miktarda teminat göstermesinin yeterli olduğu, özellikle borçludan malvarlığından daha yüksek miktarda bir teminat bulmasının beklenemeyeceği şeklinde gerekçelendirilebilecek olmakla birlikte, ihtiyati haciz müessesinin amacı düşünüldüğünde, alacaklının alacağı tam olarak güvence altına alınmadığı sürece

²⁹¹ Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 230.

²⁹² Özekes, İhtiyati Haciz, s. 354.

²⁹³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 355.

borçlunun malvarlığı üzerindeki haczin kaldırılmasının uygun olmayacağıın kabul edilmesi bizce de daha isabetli bir yaklaşımdır²⁹⁴.

2.5.2. Mahkeme Tarafından Verilebilecek Karar

Borçlu tarafından teminat gösterilir ve ihtiyati haczin kaldırılması talep edilirse, mahkemece yalnızca malların üzerinden ihtiyati haczin kaldırılması yönündeki talebin tamamen veya kısmen kabulüne veya İİK m. 266’da bulunan şartların yokluğu halinde reddine karar verilebilir. Mahkemece bu konuda başka bir karar verilemez²⁹⁵.

Mahkemece teminat karşılığında borçlunun malları üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılması ve teminat üzerine kaydırılması halinde, alacaklı tarafından teminat üzerindeki haczin kaldırılması ve tekrar borçlunun mallarının ihtiyaten haczedilmesi talep edilemez²⁹⁶. Bizce de alacaklının bu konuda açık bir hukuki yararı bulunmadığı sürece borçluyu baskı altına almaya yönelik böyle bir talebin kabul edilmemesi gerekir.

²⁹⁴ Yargıtay’ın da yakın tarihli bir kararında bu görüşü benimsediği anlaşılmaktadır: “A.an madde (İİK m. 266) gereğince, borçlunun ihtiyati haczin kaldırılmasını talep edebilmesi için, tüm dosya borcunu karşılayacak miktarda ve anılan maddede yazılı olan teminatların gösterilmesi gerekir.” Yargıtay 12. HD, T: 12.03.2015, E: 2015/3354, K: 5590 (e-uyar – ET: 19.12.2021).

²⁹⁵ “Somut olayda mahkemece, istemin, İİK’nun 266. Maddesine dayalı teminat karşılığında menkul ve gayrimenkul mallar üzerine konulan ihtiyati haczin kaldırılması niteliğinde olduğu gözetilerek, anılan madde doğrultusunda inceleme yapılarak menkul ve gayrimenkul mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılıp kaldırılmayacağı hususunda bir karar verilmesi gerekirken, talep dışına çıkılarak, karar verilmesi, doğru olmadığı gibi İİK’nun 265. Maddesi uyarınca sadece ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin görevine giren bir karar niteliğinde olan (...) ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, T: 11.12.2017, E: 2016/24776, K: 15351 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi – ET: 18.12.2021)

²⁹⁶ Kuru, İcra, s. 2538-2539; Özkan, s. 939; Kuru, El Kitabı, s. 1060; Karşlı, İcra, s. 563. **Özekes** de aynı görüşte olmakla birlikte, alacaklının teminatın geçersiz olduğu yönündeki itirazının dinlenmesi gerektiğini ifade etmektedir (Özekes, İhtiyati Haciz, s. 356 ve s. 358).

2.6. Karara Karşı Başvurulabilecek Bir Hukuki Çare Olup Olmadığı Sorunu

Yukarıda da belirtildiği üzere²⁹⁷, borçlunun İİK m. 266 uyarınca talepte bulunacağı mahkeme ihtiyati haciz prosedürünün aşamalarına göre farklılık gösterir. Buna göre talep; dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra ve dava sırasında ileri sürüldüğü takdirde ilgili mahkeme tarafından, ihtiyati haczi tamamlayan merasim olarak takip yolunun seçildiği hallerde ise icra mahkemesi tarafından karara bağlanması gerekecektir. Özellikle icra mahkemeleri tarafından bu konuda verilecek kararlara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı İİK m. 363 açısından ayrıca incelenmelidir. Bu çerçevede ilk olarak, 02.03.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki ve sonraki dönemdeki duruma İİK penceresinden bakılmasında ve ayrıca icra mahkemeleri dışındaki mahkemelerin vereceği kararlar bakımından HMK düzenlemelerinin incelenmesinde fayda görülmektedir.

2.6.1. 5311 Sayılı Kanun Öncesi Dönemde

5311 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce İİK m. 363 kapsamında kanun yoluna (söz konusu dönemde ve istinaf mahkemeleri fiilen göreve başlayana kadar; temyiz) başvurulabilecek icra mahkemesi kararları tahdidi olarak sayılmıştı. Buna göre, yalnızca bu maddede sayılan kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkânı bulunmaktaydı²⁹⁸.

İcra mahkemelerinin İİK m. 266 hükmü çerçevesinde verdiği kararlar ise bu dönemde İİK m. 363 hükmü uyarınca kanun yoluna taşınabilecek kararlar arasında açıkça gösterilmemişti. Ancak, temyiz edilebilen kararlar arasında “ihtiyati haczin kalkıp kalkmadığına ilişkin kararlar” sayılmış ve bu husus öğretide çeşitli

²⁹⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, 2.1.1.

²⁹⁸ Kuru, İstinaf, s. 452.

tartışmalara sebep olmuştu. İlgili dönemde ağırlıklı görüş, bu madde tahtında verilen icra mahkemesi kararlarının temyiz edilemeyeceği yönündeydi²⁹⁹.

2.6.2. 5311 Sayılı Kanun Sonrası Dönemde

5311 sayılı Kanun ile İİK m. 363 hükmünde yapılan değişiklikler sonucunda önceki sistemden vazgeçilmiş ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı kural olarak istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenerek, istinaf yoluna başvurulması mümkün olmayan icra mahkemesi kararları açıkça sayılmıştır. Dolayısıyla İİK m. 363 çerçevesinde açıkça istinaf yoluna başvurulması yasaklanmayan icra mahkemeleri kararlarının, istinaf sınırını geçtiği sürece, istinaf edilmesinin kural olarak mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır³⁰⁰.

Buna karşın genel mahkemelerin İİK m. 266 uyarınca vereceği kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmasının mümkün olup olmadığı HMK m. 341 uyarınca değerlendirilmelidir. İİK m. 363'ün aksine, genel mahkemelerin hangi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabileceği HMK m. 341 çerçevesinde tahdidi bir biçimde sayılmıştır. Buna göre, ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararlar (HMK m. 341/1/a) ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ve karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine verilen kararlara karşı (HMK m. 341/1/b) istinaf yoluna başvurulabilir.

²⁹⁹ Akyazan, s. 43; Eyüp Sabri Erman, İcra Tetkik Mercii'nin Temyizi Kabil Kararları, Ankara Barosu Dergisi ("ABD") 1969/5, s. 810; Özekes, İhtiyati Haciz, s. 357-358. Karşı yönde bkz. Abdurrahim Karslı, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi "Mercii Kararlarının Temyizi", İstanbul 1995, s. 124. **Deynekli/Saldırım**, 5311 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra olmakla birlikte, henüz bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadığı dönemde, bu kararların temyiz edilebileceğini savunmuştur (Deynekli/Saldırım, s. 126). Yargıtay'ın da benzer bir görüşte olduğu anlaşılmaktadır: "Borçlular, İİK'nun 266. maddesi uyarınca teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması talebinde bulunmuş olmakla, mahkeme kararı temyizi kabil bir karar olup, esasının incelenmesi gerektiğinden (...)" Yargıtay 12. HD, T: 13.12.2018, E: 2018/8352, K: 2018/13488 (e-uyar – ET: 19.12.2021).

³⁰⁰ Kuru, İstinaf, s. 454-456.

Daha önce de belirtildiği üzere, İİK m. 266 uyarınca borçlu tarafından gösterilen teminat üzerine ihtiyati haciz kararı kalkmamakta ve teminat üzerinde varlığını sürdürmektedir³⁰¹. Öte yandan teminat karşılığında borçlunun malları üzerinden ihtiyati haczin kaldırılmasının, ihtiyati haciz ya da ihtiyati hacze itiraz yargılaması sonucunda verilebilecek HMK m. 341/1/b kapsamında sayılan kararlardan olmadığı açıktır. Dolayısıyla İİK m. 266 kapsamında yapılan talep üzerine icra mahkemesinin verdiği kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği, buna karşın genel mahkemelerin verdiği kararlara karşı başvurulamayacağı mı kabul edilmelidir?

Kanımızca İİK m. 363 hükmü gerekçe gösterilerek icra mahkemelerinin bu konuda vereceği kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğinin kabul edilmesi oldukça ciddi sorunlara neden olacaktır. Her şeyden önce, sırf ihtiyati haczin aşması nedeniyle farklı mahkemelerde incelenebilecek olan bu talepler üzerine verilecek kararlardan bir kısmına karşı istinaf yoluna başvurulabileceğinin, diğer kısmına karşı ise başvurulamayacağının kabulü doğru olmayacaktır³⁰². Şüphesiz bu yorum, İİK'nın 363. maddesinin mevcut düzenlemesi karşısında tartışmaya açıktır. Özellikle İİK m. 266 uyarınca ileri sürülecek talebe ilişkin icra mahkemesi kararının, İİK m. 363 kapsamında istinaf yoluna başvurulamayacak kararlar arasında sayılmaması bu görüşün benimsenmesini zorlaştırmaktadır. Ancak İİK m. 266 uyarınca verilecek kararın, gerçek anlamda ihtiyati haciz kararının kalkması değil, ihtiyati haciz uygulanan malvarlığı değerinin değişmesi sonucunu doğurduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla borçlunun talebinin kabul edilmesi halinde, ortada alacaklının bu konuda kanun yoluna başvurmak bakımından hukuki yararının bulunduğundan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

Borçlunun başvurusunun reddedilmesi halinde kararı kanun yoluna götürmesinde hukuki yararının bulunacağı düşünülebilirse de nihai olarak ihtiyati haczin kaldırılmasını sağlamayacak bu kararı kanun yoluna taşımak bakımından

³⁰¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, 2.1.

³⁰² Özkes, İhtiyati Haciz, s. 358.

mutlaka korunması gereken bir hukuki yarardan bahsedilmesi söz konusu olmamalıdır. Ayrıca hem İİK m. 258 ve m. 265 hem de HMK m. 341 kapsamında ihtiyati haciz ve ihtiyati hacze itiraz yargılaması sonunda verilecek kararlara karşı her iki tarafın da istinaf yoluna başvurabileceği açıkça düzenlenmişken İİK m. 266 hükmünde istinaf yoluna başvuru konusunda sessiz kalınması da bizce kanun koyucunun bilinçli susmasıdır ve bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı yönünde bir dayanak noktası teşkil etmektedir. Biz bu gerekçelerle, hangi mahkemeden verilmiş olursa olsun, İİK m. 266 uyarınca borçlu tarafından öne sürülen talep üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı görüşündeyiz³⁰³.

3. KARARIN VERİLDİĞİ SIRADA MEVCUT OLAN DURUM VE ŞARTLARIN DEĞİŞMESİ NEDENİYLE İHTİYATİ HACZİN KISMEN VEYA TAMAMEN KALDIRILMASI

3.1. İhtiyati Tedbire İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri, durum ve koşulların değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına karar verilebileceğini açıkça düzenlemiştir (HMK m. 396). Buna karşın, İİK'nın ihtiyati hacze ilişkin hükümlerinde, ihtiyati haciz kararının verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi halinde ihtiyati haciz kararının değiştirilmesi veya kaldırılması açıkça düzenlenmemektedir. Kanun koyucunun bu tercihinin kasıtlı bir susma olup olmadığı, ihtiyati tedbire ilişkin HMK m. 396 hükmünün, ihtiyati hacizde kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı ve sonradan meydana gelen değişikliklerin ihtiyati haciz kararlarına etkisi, öncelikle ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin genel olarak ihtiyati hacze uygulanabilirliği bakımından

³⁰³ Aksi yönde bkz. Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz, s. 232.

incelenmelidir. Bu husus ayrıca, öne sürülen ihtiyati haciz ve itiraz sebepleriyle bağıllık³⁰⁴ kavramlarıyla da yakından ilgilidir.

Berkin, meseleyi özellikle ihtiyati haciz sebepleri bakımından ele almıştır. Yazara göre, ihtiyati haciz kararı verilirken bulunan bir sebebin sonradan ortadan kalkması, kararın geçerliliğini etkilemez. Aynı şekilde, ihtiyati haciz kararı verilirken bulunmayan bir sebebin sonradan mevcut hale gelmesi de ihtiyati haciz kararını geçerli hale getirmez. Zira bu görüşe göre, sonradan ortaya çıkan değişiklikler ihtiyati haciz kararları bakımından dikkate alınmamalıdır³⁰⁵.

Kuru, İİK m. 265'teki itiraz sebeplerinin dışında, haciz kararı verildikten sonra kararın dayandığı durum ve şartların değişmesi halinde mahkemenin ihtiyati haciz kararını kaldırabileceği ve HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerinin bu konuda da uygulanabileceği görüşündedir³⁰⁶.

Özekes'e göre, ihtiyati haciz kararı verilmesine imkân sağlayan şartlar değişirse, bu hususun itiraz konusu edilebilmesi ve kararın kaldırılabilmesi gerekir. Yazar, bu görüşünü menfaatler dengesine ve ihtiyati haczin amacına dayandırmaktadır. Buna göre, ihtiyati haczin amacı borçlu üzerinde baskı kurmak değil, tehlikede olan bir hak için hukuki koruma sağlamak ve alacağın tahsilini güvence altına almaktır; şartların değişmesi de bu bağlamda ele alınmalıdır. Yazar ayrıca, ihtiyati haciz konusunda hüküm bulunmayan hallerde ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini ve bu nedenle ilgili dönemde yürürlükte olan HUMK m. 111 hükmünün ihtiyati hacizde de uygulanması gerektiğini savunmaktadır³⁰⁷.

³⁰⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, 6.3.2.

³⁰⁵ Berkin, İhtiyati Haciz, s. 67; Berkin, İflas Hukuku, s. 452. Benzer yönde bkz. Arar, s. 383; Önen, s. 265-266.

³⁰⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1056. Yazarın HUMK döneminde aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. Kuru, İcra, s. 2530. Yazarın ihtiyati tedbire ilişkin HMK m. 389-399 hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer geçici hukuki korumalara da uygulanması gerektiği yönündeki açıklamaları için bkz. Kuru, Usul El Kitabı, C. 2, s. 1322.

³⁰⁷ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 329-331. Yazarın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin ihtiyati hacze uygulanması konusundaki detaylı açıklamaları için bkz. Özekes, İhtiyati Haciz, s. 71-74. Aynı yönde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra, s. 527; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, Ders Kitabı, s. 334.

Erişir ise konuya, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin ihtiyati hacze, ihtiyati hacze ilişkin hükümlerin ise ihtiyati tedbire kıyasen uygulanması açısından iki yönlü yaklaşmıştır. Yazar, her iki geçici hukuki korumanın hükümlerinin, kıyasen birbirine uygulanabileceği görüşündedir. Zira yazara göre olması gereken, her iki geçici hukuki korumanın aynı kanun içinde ortak ve ayrık hükümleri düzenlenerek ahengin yaratılmasıdır ve böyle bir ahengin yokluğunda bu iki geçici hukuki koruma birbirinin hükümlerine ihtiyaç duyacaktır. Ayrıca yazar, bu konuda yapılabilecek kıyasa örnek olarak, durum ve şartların değişmesinden dolayı ihtiyati haczin kaldırılmasını göstermiştir. Yazar, bu hususta İİK’da hüküm bulunmamasının kanun koyucunun bilinçli susması olarak değerlendirilemeyeceğini ve genel olarak HMK’nın 406. maddesinin gerekçesinde ihtiyati tedbir hükümlerinin diğer geçici hukuki korumalara doğrudan uygulanmasının sakıncalı olacağını ifade edilmesinin, uygulamada ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz müesseseleri arasında yaşanan karışıklığı durdurmaya yönelik olduğunu ifade etmiştir³⁰⁸.

Kanımızca da İİK m. 265’te sayılan itiraz sebeplerinin sınırlı olması ve burada durum ve şartların değişmesinin gösterilmemesi; genel olarak ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ihtiyati hacze kıyasen uygulanmasına, özel olarak ise durum ve şartların değişmesi nedeniyle ihtiyati haczin kaldırılabilmesine engel olmamalıdır. İhtiyati haczin güvence altına almayı amaçladığı alacağı tehlikeye düşüren durumun ortadan kalkması halinde ihtiyati haczi ayakta tutmak ve sonradan bu konuda bir itiraz yapılamayacağını öne sürmek, ihtiyati haciz müessesinin amacıyla bağdaşmaz³⁰⁹. Zira ihtiyati haczin özünde de tehlikeli halin önlenmesi veya durdurulması suretiyle geçici bir hukuki koruma sağlanması yatmaktadır³¹⁰.

Kanaatimizce de ortada önlenmesi ya da durdurulması gereken tehlikeli bir hâl kalmadıysa ihtiyati haciz statüsünü sürdürmek bakımından da bir gerekçe

³⁰⁸ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 236-246.

³⁰⁹ Özkes, İhtiyati Haciz, s. 330.

³¹⁰ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 236.

kalmamış demektir. Kaldı ki, bu değerlendirme, ihtiyati haciz ile ilgili her konuda borçlu lehine sonuç doğuracak şekilde kıyas yapılması gerektiği anlamına da gelmemektedir. Örneğin ihtiyati haciz talep etmek isteyen alacaklının teminat yatırma konusunda zaruret hali içinde olması durumunda, hâkime bu gibi durumlarda takdir yetkisi veren HMK m. 392 hükmünün kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir³¹¹. Dolayısıyla kanımızca, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin ihtiyati hacze uygulanması bakımından menfaat dengesine aykırı bir yön bulunmamaktadır ve değişen durum ve şartlar nedeniyle ihtiyati haciz kararına itiraz edilebileceği kabul edilmelidir.

3.2. Şartları

Kararın verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi nedeniyle ihtiyati hacze itiraz edebilmenin şartları, başvurunun incelenmesi ve verilebilecek karar bakımından, HMK'nın kıyas yoluyla uygulanabileceğini kabul ettiğimiz 396. maddesi yol gösterici olacaktır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, durum ve şartların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir. Dikkat edilirse, maddede durum ve şartların değiştiğinin sabit olmasından bahsedilmiş, değişebilecek bu durum ve şartların ne olacağı ise açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, madde gerekçesinde, tedbirin verilmesini gerekli kılan şartlarda değişiklik olması durumunda bu değişikliğe uygun olarak tedbirin de değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilmiştir³¹².

HMK'nın anılan 396. maddesi ve bu maddenin gerekçesinden hareketle, ihtiyati haciz kararlarının hangi durum ve şartların değişmesi halinde kaldırılmasının istenebileceği konusunda fikir sahibi olunabilir. Kanımızca, ihtiyati haciz kararı verilmesini gerekli kılan şartlarda (İİK m. 257) meydana gelen değişiklikler, ihtiyati haciz açısından bu yola başvurabilmenin en önemli gerekçesi

³¹¹ Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 237.

³¹² Bkz. HMK m. 396 Hükümet Gerekçesi.

olacaktır. Bu durumda, kararın verildiği sırada mevcut olan ihtiyati haciz şartlarında, ihtiyati haczi menfaatler dengesi ışığında haksız kılacak şekilde bir değişiklik meydana gelmesi söz konusu olursa, borçluya bu sebeple mahkemeye başvuru imkânı tanınmalıdır. Nitekim ihtiyati haciz kararının ayakta tutulması, ancak alacaklının, alacağının bu yolla temin edilmesindeki hukuki menfaatinin sürdüğü hallerde söz konusu olmalıdır. Örneğin ihtiyati haciz kararından sonra borçlunun alacaklı lehine rehin tesis etmesi ya da tarafların anlaşması yoluyla borcun vadesinin ertelenmesi gibi durumlarda ihtiyati haciz şartlarında meydana gelen bir değişiklik söz konusudur³¹³. Benzer şekilde, senetle ispat kuralına (HMK m. 200) tâbi bir uyumsuzluk konusunun bulunduğu hallerde, ihtiyati haciz kararına dayanak belgenin senet niteliğinde olmadığına dava sırasında anlaşılması durumunda, para alacağının alacaklı tarafından ispat edilemeyeceği ortadayken ihtiyati haczin sürdürülmesi haklı görülemez³¹⁴. Buna benzer durumlarda, borçlunun şartlardaki değişikliği veya şartların ortadan kalktığını öne sürerek itiraz edebilmesi mümkün olmalıdır.

Öte yandan, ihtiyati haczin şartlarında meydana gelen her türlü değişiklik, ihtiyati haczin kaldırılmasını sağlayacak koşulları taşımayabilir. Örneğin, İİK m. 257/2 kapsamındaki ihtiyati haciz sebeplerinden biri çerçevesinde müeccel bir alacağa ilişkin ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde, borçlunun sonradan bu sebebin ortadan kalkmasını sağlaması, borcun önceki ihtiyati haciz kararıyla muaccel hale gelmesi nedeniyle (İİK m. 257/3), ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını gerektiren bir değişiklik olarak değerlendirilmemelidir³¹⁵.

3.3. Talep

İhtiyati haciz kararına itirazı düzenleyen İİK m. 265 uyarınca, borçlunun kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere huzurunda yapılan

³¹³ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 331.

³¹⁴ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 332; Kuru, El Kitabı, s. 1056.

³¹⁵ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 331

hacizlerde haczin tatbikinden, aksi halde haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye başvurarak itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak itiraz İİK’da açıkça düzenlenmediğinden bu yönde bir talebin hangi süre içinde ve nasıl yapılacağına da incelenmesi gerekir. Zira niteliğinden ötürü, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi, İİK m. 265’te düzenlenen yedi günlük süreden sonra meydana gelebilir. Örneğin bu değişiklik veya ortadan kalkma hali, esas yargılama devam ederken ve hatta borçlunun İİK m. 265 uyarınca yaptığı itiraz reddedildikten sonra dahi ortaya çıkabilir.

İhtiyati tedbir kararının, durum ve şartların değişmesi sebebiyle değiştirilmesi veya kaldırılmasına ilişkin HMK m. 396 hükmü incelendiğinde, durum ve şartların değişmesine dair itirazda, ihtiyati tedbir kararına karşı itiraza dair esas düzenleme olan HMK m. 394’ün üçüncü ve dördüncü fıkrasına gönderme yapıldığı görülmektedir. Buna göre maddenin, üçüncü kişilerin ihtiyati tedbire itiraz edebileceğini düzenleyen üçüncü fıkrası ile, itirazın yapılma ve incelenme usulünü düzenleyen dördüncü fıkrası, durum ve şartların değişmesi halinde yapılacak başvuru bakımından da kıyasen uygulanır. Bununla birlikte, HMK m. 394’ün ihtiyati tedbire itiraz süresini düzenleyen ikinci fıkrasına atıf yapılmamıştır. Süre açısından, değişen durum ve şartlar nedeniyle yapılacak itirazın niteliği ile bağdaşamayacak böyle bir kısıtlama yapılmaması bizce de yerindedir.

İhtiyati haciz kararının verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz yoluna başvurulabileceğini, HMK’nın bu konudaki hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği gerekçesiyle kabul ettiğimiz hatırlanırsa, HMK’nın süre bakımından benimsediği bu yaklaşımın da esas alınması gerekecektir. Zira ihtiyati hacizde itiraz süresinin dikkate alınmaması, ancak bu şekilde açıklanabilir³¹⁶. HMK’nın ihtiyati tedbirde durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak başvurunun düzenlendiği 396. maddesinin İİK’da karşılığı

³¹⁶ Özekes, İhtiyati Haciz, s. 333.

bulunmadığı ve ihtiyati tedbire itirazı düzenleyen 394. maddenin İİK'nın 265. maddesine karşılık geldiği göz önünde bulundurulduğunda, HMK'nın 396. maddesinde ihtiyati tedbire itirazın süresine ilişkin HMK m. 394/2 hükmüne herhangi bir gönderme yapılmaması ihtiyati haciz bakımından da yol göstericidir. Bu durumda, ihtiyati hacizde itirazın süresini düzenleyen İİK m. 265/1 hükmünün, değişen durum ve şartlar nedeniyle yapılacak itiraz bakımından uygulanmayacağı sonucuna varılması mümkündür.

Öte yandan, HMK m. 396/2'de, karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına itiraz edilebileceğini düzenleyen HMK m. 394/1 hükmüne de atıf yapılmamıştır. Bu doğrultuda, durum ve şartların değişmesi sebebiyle tanınan itiraz imkânından, tedbir kararı verilirken dinlenmiş olan aleyhine tedbire karar verilenin de yararlanmasının mümkün olduğu, hatta bu tarafın daha önce itiraz etmiş olsa bile durum ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz imkânından yararlanabileceği kabul edilmektedir³¹⁷. Bizce aynı yaklaşımın ihtiyati hacze itiraz bakımından da benimsenmesi doğru olur. Zira burada ihtiyati haciz kararı verilmesine sebep olan şartlarda bir değişiklik söz konusudur; önceki itiraz yargılamasında incelenen itiraz sebeplerinin bu başvuru açısından önem arz etmesi ya da daha önce itirazın reddedilmiş olmasının bu itiraza bir etkisinin bulunması söz konusu olmamalıdır.

HMK m. 396/2 atfıyla uygulanacak m. 394/4 uyarınca, durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak itiraz da dilekçeyle yapılır ve itiraz eden itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek durumundadır. Bu nedenle ihtiyati tedbirde, durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılan itiraz bakımından, HMK m. 394 uyarınca yapılan itirazdaki başvuru şeklinin uygulanması gerektiği görülmektedir. Yukarıda tarif ettiğimiz gerekçelerle, ihtiyati haciz bakımından da İİK m. 265 uyarınca yapılan itirazdaki başvuru şeklinin geçerli olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

³¹⁷ Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2536.

3.4. Mahkeme Tarafından Yapılacak İnceleme ve Verilecek Karar

Durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak başvuru üzerine mahkeme tarafından yapılacak inceleme ve verilecek karar hakkında, yine ihtiyati tedbir bakımından konuyu düzenleyen HMK m. 396/2 atfıyla m. 394/4 hükmü yol gösterici olacaktır. Buna göre, talep üzerine mahkeme ilgilileri dinlenmek üzere davet eder ve gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak karar verir. Mahkeme, itiraz üzerine tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir (HMK m. 394/4/ikinci ve üçüncü cümle). Mahkemenin yapacağı inceleme ve vereceği karar bakımından kabul edilen bu esaslar, ihtiyati haciz bakımından da geçerli olacaktır.

Öğretide bir görüşe göre, Kanun'da açıklık olmasa da durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılan başvurularda mahkemenin her seferinde duruşma açarak karar vermesine gerek yoktur. Tarafların tedbire itirazda duruşmaya davet edilmelerinin sebebi, tedbire karar verilirken karşı tarafın dinlenmemiş olmasıdır; şartların değişmesinde ise iki taraf da durumdan haberdardır. Öte yandan taraflar bu yola çok sık başvurabilir ve her defasında duruşma açılması işin niteliğine uygun değildir. Hâkim gerekli görürse diğer tarafın yazılı cevabını alabilir ya da duruşma açabilir, ancak bu bir zorunluluk değildir³¹⁸.

Kanımızca, HMK m. 396/2 kapsamında yapılan atıf ile kıyas yoluyla uygulanması gereken m. 394/4 hükmünde duruşma açılması zorunluluğu düzenlendiği için bu konuda Kanun'da açıklık bulunmadığından söz edilmesi mümkün olmamalıdır³¹⁹. Öte yandan, şartların değişmesi nedeniyle yapılacak itirazda, her zaman iki taraf da durumdan haberdar olmayabilir ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz yoluna başvuran taraf yeni vakıalar öne sürebilir. Bu nedenle bizce, lehine tedbir kararı verilen tarafın (ihtiyati haciz bakımından

³¹⁸ Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2538.

³¹⁹ İhtiyati tedbirde durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılan itirazda tarafların duruşmaya davet edilmesi gerektiği yönünde bkz. Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 737.

alacaklının) bu konuda dinlenmesi önem arz etmektedir³²⁰. Eğer tarafların çok sık bu yola başvurması nedeniyle duruşma açılması uygun görülüyorsa, en azından karşı tarafın yazılı cevabı alınmalıdır.

Durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak itirazın, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada bu şartların mevcut olmamasına yönelik değil, o sırada mevcut olan şartların değiştiği ya da tamamen ortadan kalktığına yönelik olduğunun gözden kaçırılmaması gerekir³²¹. Dolayısıyla mahkemenin bu konuda yapacağı inceleme, kararın verildiği sıradaki şartlara değil, değiştiği veya ortadan kalktığı öne sürülen şartlara ilişkin olmalıdır. Durum ve şartların değiştiği anlaşılıyorsa, mahkeme ihtiyati haczi tamamen kaldırabileceği gibi bir kısmını kaldırma yönünde de karar verebilir. Örneğin alacağın tümünün sonradan rehinle temin edildiği anlaşılıyorsa ihtiyati haczin tamamen kaldırılması gerekecek, ancak sonradan tesis edilen rehin alacağın tamamını karşılamaya yetmiyorsa ihtiyati haczin kısmen kaldırılması söz konusu olacaktır. İhtiyati haciz kararının verildiği sırada mevcut olan şartlarda ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektirecek bir değişiklik olmadığı anlaşılması halinde ise talep reddedilecek ve ihtiyati haciz muhafaza edilecektir.

3.5. Karara Karşı Başvurulabilecek Bir Hukuki Çare Olup Olmadığı Sorunu

Mahkemenin vereceği karara karşı, talebin reddedilmesi halinde borçlunun, kabul edilmesi halinde ise alacaklının başvurabileceği bir hukuki çare bulunup bulunmadığı ayrıca incelenmelidir. Özellikle alacaklının, ihtiyati haciz kararının durum ve şartların değişmesi nedeniyle kendisi dinlenilmeden kaldırılması halinde, bu karara itiraz edip edemeyeceği, ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerden yararlanılarak tespit edilebilir.

³²⁰ Aynı yönde bkz. Cengiz Serhat Konuralp, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası ("İÜHF") 2013/71-2, s. 265.

³²¹ İhtiyati tedbirler açısından bkz. Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2536.

Öğretide, durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılan itiraz üzerine, kendisi dinlenilmeden tedbir kaldırılmış veya değiştirilmiş olan lehine tedbir verilenin, HMK m. 394/2 hükmüne kıyasen kararın tebliği tarihinden itibaren 1 hafta içerisinde itiraz edebileceği kabul edilmektedir³²². Bizce de böyle bir durumda, lehine verilen ihtiyati haciz kararı kısmen ya da tamamen kaldırılan alacaklıya, İİK m. 265/1'e kıyasen itiraz imkânı tanımak yerinde olur. Ancak bu durumda itiraz süresi kararın tebliğinden itibaren 1 hafta değil, İİK m. 265/1 ile uyumlu olarak 7 gün şeklinde uygulanmalıdır.

Alacaklı tarafından bu yönde yapılan itiraz üzerine verilecek karara ya da alacaklının durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılan itiraz üzerine dinlendiği durumlarda verilecek karara karşı tarafların kanun yoluna başvuru imkânı bulunup bulunmadığı ise ayrıca değerlendirilmelidir. HMK m. 396 hükmünde, ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine kanun yoluna başvuruyu düzenleyen HMK m. 394'ün beşinci fıkrasına atıf yapılmamıştır. Bu durumun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ise maddenin gerekçesinden açık bir şekilde görülebilmektedir. Maddenin gerekçesine göre, hâl ve şartların değişmesi, hukuki değerlendirmeden daha çok, maddi şartlar ile ilgili ve nispeten sübjektif bir husustur. Ayrıca yargılama süreci içerisinde birden fazla kez bu yönde talepte bulunulması mümkündür ve her talepten sonra verilecek karar üzerine kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbirler için kanun yoluna başvuru imkânı getirilmesinin amacı ile bağdaşmaz³²³. Nitekim bu durumda kanun yoluna başvurulamayacağı ve madde gerekçesinde belirtilen

³²² Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2538. **Kuru** ise lehine tedbir kararı verilenin dinlenmesine göre bir ayırım yapmayarak bu karara karşı öğrenme tarihinden itibaren 1 hafta içerisinde itiraz edilebileceği görüşündedir (Kuru, Usul El Kitabı, C. 2, s. 1294). **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, kararın karşı tarafın dinlenilmeden verilmesi halinde 1 hafta içerisinde itiraz yoluna gidilebileceğinin savunulduğunu belirtmekte birlikte, sürenin hangi tarihten başlayacağına ilişkin görüş beyan etmemektedir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 713).

³²³ “Ancak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmamıştır. Zira, hâl ve şartların değişmesi, hukukî bir değerlendirmeden daha çok, maddi şartlarla yakından ilgili, nispeten sübjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir husustur. Ayrıca, aynı yargılama süreci içinde, bir çok kez hâl ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı da sağlamayacaktır.” (HMK m. 396 Hükümet Gerekçesi).

hususların isabetli olduğu öğretide ağırlıklı olarak kabul edilmektedir³²⁴ ve yargı kararları da bu yöndedir³²⁵.

Kanımızca, ihtiyati tedbirlerde durum ve şartların değişmesinin hukuki bir değerlendirmeden çok maddi şartlarla yakından ilgili ve nispeten sübjektif bir husus olması, ihtiyati haciz bakımından da durumun böyle olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim ihtiyati tedbirin şartlarını düzenleyen HMK m. 389 kapsamında ihtiyati tedbir sebebi, “*mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi*” şeklinde genel bir ifadeyle düzenlenmiştir. Oysa ihtiyati haczin şartları bakımından durum böyle değildir. İİK m. 265 kapsamında düzenlenen para borcunun bulunması, muacceliyet ve rehinle temin edilmemiş olma gibi hususlara ilişkin olarak yapılacak inceleme, ağırlıklı olarak hukuki bir değerlendirme gerektirir. Müeccel alacaklar bakımından ihtiyati haciz sebeplerinin maddi şartlarla daha yakından ilgili olduğu söylenebilirse de

³²⁴ Konuralp, s. 265-266; Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3, s. 2536-2538; Kuru, Usul El Kitabı, C. 2, s. 1294; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul, s. 713. **Erişir** ise bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamadığı dönemde, değişen koşullar nedeniyle tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine yönelik talepler hakkında verilen kararlara karşı da kanun yolunun açık olduğunu savunmuştur. Yazar, ilgili madde gerekçesinden, HMK m. 394/5’e atıf yapılmamasının bilinçli bir tercih olduğunun anlaşıldığını kabul etmekle birlikte, HMK Geçici m. 3/2 ve HUMK m. 427 birlikte yorumlandığında farklı bir değerlendirme yapılmasının mümkün olduğu görüşündedir. Bkz. Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri, s. 171-172.

³²⁵ “Dikkat edilirse kanun yoluna başvuru imkanını düzenleyen 394. maddenin beşinci fıkrasına atıf yapılmamıştır. Kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra, mevcut olan durum ve koşulların dava sırasında birden fazla değişmesi mümkün olabilir ve her seferinde itiraz edilebilir, her itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbir kararlarına karşı başvurulması öngörülen temyiz yolundan beklenen amacın tam tersine bir sonuç doğuracaktır.” Yargıtay 11. HD, T: 06.09.2013, E: 2012/14279, K: 2013/15118 (BATİDER, 2013/29-4, s. 256-258); “Hukuk Muhakemeleri Kanununun 395 ve 396. maddeleri gereğince; durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı HMK 394. maddenin 3. ve 4. fıkralarının kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmesine rağmen kanun yoluna başvurulabileceği belirtilen aynı maddenin 5. fıkrasının uygulanacağı belirtilmediğinden kanun koyucunun bu tür kararlara karşı istinaf kanun yolunun kapalı olduğunu amaçladığı ve bu düşüncüyü destekleyen Yargıtay 11. HD 2012/6529 E. 9660 K. sayılı kararındaki düşünceler dairemizce de benimsendiğinden (...)” Konya BAM 6. HD, T: 21.12.2020, E: 2339, K: 1526 (e-uyar – ET: 22.12.2021).

yukarıda belirttiğimiz gibi kural olarak bu alacaklar bakımından durum ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir.

Dolayısıyla kanımızca, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada mevcut olan şartlarda değişiklik meydana gelip gelmediği, maddi şartlar bakımından yapılacak bir değerlendirmeden ziyade, hukuki bir değerlendirme sonucunda tespit edilebilir. Nitekim konu hakkında verilen, alacağın vadesinin ertelenmesi veya rehinle temin edilmesi gibi örnekler bakımından, bizce bu yöndeki iddiaları inceleyecek mahkemenin ağırlıklı olarak hukuki bir değerlendirme yapacağından şüphe duymamak gerekir.

Ancak başlı başına bu durum, ihtiyati haciz bakımından, durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak başvuru üzerine verilecek kararlar hakkında kanun yoluna başvurulabileceği anlamına gelmemektedir. Her şeyden önce, durum ve şartların değişmesi nedeniyle yapılacak başvuruyu düzenleyen HMK m. 396 hükmünün İİK’da karşılığının bulunmadığı ve İİK m. 265 hükmünün HMK m. 394 hükmüne karşılık geldiği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin ihtiyati hacze kıyasen uygulanabileceği kabul edilse dahi, ihtiyati tedbirde bu gerekçeyle yapılacak itiraz üzerine kanun yoluna başvuru kabul edilmeyenken, ihtiyati hacizde kabul edilmesi tutarsız bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca bu durumda ihtiyati tedbir bakımından kanun yoluna başvurulamamasının dayanaklarından biri olarak kabul edilen; aynı yargılama süreci içinde bu yönde çok sayıda başvuru yapılabilmesi ve verilecek her karara karşı kanun yoluna başvurulmasının, kanun yoluna başvuru imkânı getirilmesindeki amaç ile bağdaşmayacağı şeklindeki gerekçe ihtiyati haciz bakımından da geçerlidir. Bu nedenlerle bizce, ihtiyati haciz kararı verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi sebebiyle yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmasının mümkün olmadığının kabulü gerekir.

SONUÇ

1. İhtiyati haciz kararı uygulamada çoğu zaman borçlu dinlenilmeden, sadece alacaklının mahkemeye sunduğu vakıa ve delillerin incelenmesi üzerine verilir. Bu nedenle ihtiyati haciz yargılamasında ilk aşamada, talepte bulunan alacaklının menfaati ön planda tutulabilmektedir. Ancak menfaat dengesinin sağlanması için borçluya, ihtiyati haciz kararına karşı bazı hukuki yollara başvurma hakkı tanınmıştır. Bunlardan en önemlisi olan ihtiyati haciz kararına itiraz, niteliği itibariyle dava değil, borçluya ihtiyati haciz kararına karşı koymak adına tanınmış bir başvuru yoludur.
2. Borçluya ihtiyati haciz kararına itiraz için tanınan yedi günlük süre, ihtiyati haczi tamamlayıcı merasim için alacaklıya tanınan yedi günlük süre ile çakışmaktadır. Alacaklı, borçlunun itiraz yoluna başvurup başvurmadığı hakkında bilgi sahibi olmadan tamamlayıcı merasimi yerine getirmek durumundadır. Bu ise, özellikle müccel alacaklar için verilen ihtiyati haciz kararları açısından sakıncalı sonuçlar doğurur. Alacaklı borcun muaccel hale geldiği inancıyla tamamlayıcı merasimi yerine getirdikten sonra ihtiyati haczin kaldırılması halinde borç tekrar müccel hale gelir ve alacaklı başarıya ulaşması muhtemel olmayan bir yola girmiş olur. Bu sakıncaların giderilmesi adına konu hakkında İİK m. 265 hükmünde açıklık sağlayacak bir değişiklik yapılması gerekmektedir.
3. İhtiyati haciz kararına karşı koymak isteyen borçlu, İİK m. 265'in lafzı uyarınca; ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edebilir. Sayılan itiraz nedenleri sınırlıdır, ancak bunlar geniş bir biçimde yorumlanmalıdır. Her şeyden önce, yargılama şartlarının mevcut olmaması itiraz sebebi olarak ileri sürülebilir. Kanun'da geçen "ihtiyati haczin dayandığı sebepler" ifadesinden anlaşılması gereken ise ihtiyati haczin şartlarına yönelik olarak yapılacak itirazdır. Bu kapsamda borçlu; (i) ihtiyati hacze konu borcun para borcu olmadığını, (ii) borç para borcu olsa dahi böyle bir para borcunun bulunmadığını, (iii) böyle bir para borcu bulunsa bile ihtiyati

haciz isteyen alacaklı sıfatının bulunmadığını, (iv) para borcu bulursa ve ihtiyati haciz isteyen alacaklı sıfatına sahip olsa dahi bu borcun muaccel olmadığını ve müeccel alacaklar için aranan ihtiyati haciz sebeplerinin bulunmadığını ve son olarak (v) borç muaccel olsa bile bu borcu teminat altına almak için rehin verilmiş olduğunu itiraz sebebi olarak öne sürebilir.

4. Geçici hukuki korumayı sağlamak için tesis edilen ihtiyati haciz kararı, nihai hukuki koruma için açılan dava bakımından kesin hüküm teşkil etmez. Ancak ihtiyati haciz yargılaması sonunda verilen kararların, kendi içinde sınırlı maddi anlamda kesin hüküm etkisinin bulunduğu kabul edilmesi doğru olur. Bu nedenle ihtiyati haciz kararları, kendi içerisinde ve aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebeplere dayanılarak yapılan diğer ihtiyati haciz talepleri bakımından derdestlik veya kesin hüküm teşkil eder ve bu husus borçlu tarafından bir itiraz sebebi olarak ileri sürülebilir.
5. Borçlunun, ihtiyati haciz kararına karşı, alacağın mevcut olmadığına yönelik itirazlarının incelenmesi konusunda bazı ölçütlerin benimsenmesi gerekir. Bu açıdan, kabul edilen çözümün geçici hukuki korumanın niteliği ile bağdaşıp bağdaşmadığı noktasında denetim yapılması bir ölçüt olarak belirlenebilir. Ancak bu ölçütün somutlaştırılması için destekleyici araçlara başvurulması gerekmektedir. Bu konuda belirleme yapılmasına yardımcı olacak en önemli araç ise borçlunun bu itiraz sebebini açık bir şekilde derhal ispat edip edemediğinin sorgulanmasıdır. Borçlu, bu hususları itiraz yoluna başvururken derhal ispat edebiliyor ve mahkemece, sunulan delillerden bu durum açıkça tespit edilebiliyorsa, itirazın alacağın varlığına ve dolayısıyla esas yargılamaya ilişkin olduğu gerekçesiyle göz ardı edilmesi, menfaat dengesiyle ve silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmaz.
6. Borçlu mahkeme tarafından duruşmaya davet edildiğinde ve bu davete icabet ettiğinde itirazlarını söz konusu duruşmada ileri sürebileceğinden, ihtiyati haciz kararına karşı itiraz yoluna başvuramaz. Bu takdirde, borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı başvurabileceği hukuki yol, kararı istinaf etmektir. Öte yandan, istinaf incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemelerince ilk

kez ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkündür. Bölge adliye mahkemesince verilecek ihtiyati haciz kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır. Ancak, istinaf incelemesi sırasında duruşmaya katılmayan ve yokluğunda ihtiyati haciz kararı verilen borçluya bu karara karşı itiraz imkânı tanınmalıdır.

7. Borçlunun ihtiyati haciz kararına karşı başvurabileceği bir diğer hukuki yol, teminat göstermek suretiyle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmektir. İİK m. 266 çerçevesinde öngörülen teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması yolu ile İİK m. 263 kapsamındaki ihtiyaten haczedilen şeylerin teminat karşılığında borçluya bırakılması birbirinden farklıdır. İİK m. 263 kapsamında ihtiyati hacze konu şeylerin teminat karşılığında borçluya bırakılması halinde mallar üzerindeki ihtiyati haciz devam eder, buna karşın İİK m. 266 uyarınca teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılması durumunda mallar üzerindeki ihtiyati haciz kalkar ve bunun yerine, gösterilen teminat üzerinde devam eder. Bu yolların farklı maddeler altında düzenlenmesini haklı kılacak bir gerekçe bulunmamaktadır.
8. Borçlunun teminat göstererek ihtiyati haczin kaldırılmasını talep edeceği mahkeme, ihtiyati haczin aşamalarına göre farklılık gösterir. Buna göre talebin; dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra ileri sürülmesi halinde ilgili mahkeme tarafından, ihtiyati haczi tamamlayan merasim olarak takip yolunun seçilmesi halinde ise icra mahkemesi tarafından karara bağlanması gerekir. Bu talep üzerine icra mahkemesinin verdiği kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğinin, buna karşın genel mahkemelerin verdiği kararlara karşı başvurulamayacağının kabulü sakıncalı olur. Karar hangi mahkemeden verilmiş olursa olsun, borçlunun teminat göstermek suretiyle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmesi üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkün değildir.
9. İİK'nın ihtiyati hacze ilişkin hükümlerinde, ihtiyati haciz kararının verildiği sırada mevcut olan durum ve şartların değişmesi halinde ihtiyati haciz kararının değiştirilmesi veya kaldırılması açıkça düzenlenmemektedir. Ancak ihtiyati

tedbir bakımından konuyu düzenleyen HMK m. 396 hükmünün ihtiyati hacizde kıyasen uygulanması bakımından menfaat dengesine aykırı bir yön bulunmamaktadır, değişen durum ve şartlar nedeniyle ihtiyati haciz kararına itiraz edilebileceği kabul edilmelidir.

- 10.** Şartların değişmesi nedeniyle yapılacak itirazda, her zaman iki taraf da durumdan haberdar olmayabilir ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz yoluna başvuran taraf yeni vakıalar öne sürebilir. Bu nedenle ihtiyati haciz bakımından alacaklının bu konuda dinlenmesi önemlidir. Eğer tarafların çok sık bu yola başvurmaları nedeniyle duruşma açılması uygun görülüyorsa, en azından karşı tarafın yazılı cevabı alınmalıdır.
- 11.** İhtiyati tedbir açısından durum ve şartların değişmesinin hukuki bir değerlendirmeden çok maddi şartlarla yakından ilgili bir husus olması, ihtiyati haciz yönünden de durumun böyle olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla, ihtiyati tedbirde bu gerekçeyle yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı konusunda benimsenen gerekçelerin, ihtiyati haciz açısından tümüyle kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Ancak başlı başına bu durum, ihtiyati haciz bakımından, durum ve şartların değişmesi nedeniyle itiraz üzerine verilecek kararlara karşı kanun yoluna başvurulabileceği anlamına gelmez. Aynı yargılama süreci içinde bu yönde çok sayıda başvuru yapılabilmesi ve verilecek her karara karşı kanun yoluna başvurulması, kanun yoluna başvuru imkânı getirilmesindeki amaç ile bağdaşmaz. Bu nedenle, ihtiyati haciz bakımından durum ve şartların değişmesi sebebiyle yapılacak itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- Acar : Özlem Acar, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015.
- Akıncı : Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2020.
- Aksoy : Mehmet Ali Aksoy, Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Ek Tasfiye, Ankara 2019.
- Akyazan : Sıtkı Akyazan, İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958.
- Altay/Eskiocak : Sümer Altay/Alı Eskiocak, Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2017.
- Ansay : Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 3. Bası, Ankara 1954.
- Aral/Ayrancı : Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2018.

- Arar : Kemal Arar, İcra ve İflâs Hükümleri, Ankara 1944.
- Arslan/Yılmaz/Taşpınar : Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Ayvaz/Hanağası, İcra Hanağası, İcra ve İflâs Hukuku, Güncellenmiş 7. Bası, Ankara 2021.
- Arslan/Yılmaz/Taşpınar : Ramazan Arslan/Ejder Ayvaz/Emel Hanağası, Usul Hanağası, Medenî Usul Hukuku, Güncellenmiş ve 7251 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş 6. Baskı, Ankara 2020.
- Atalı/Ermenek/Erdoğan, İcra : Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, Ankara 2021, s. 489
- Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usul : Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Ankara 2020.
- Başözen : Ahmet Başözen, İcra ve İflâs Hukuku Ders Notu, Ankara 2017.
- Belgesay, İcra : Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi İkinci Bölüm Metinler ve İzahı, İstanbul 1950.
- Belgesay, Adliye Hukuku : Mustafa Reşit Belgesay, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, C. 2, Fasikül 1-2, İstanbul 1945.

- Berkin, İflas Hukuku : Necmeddin M. Berkin, İflas Hukuku, İstanbul 1972.
- Berkin, İhtiyati Haciz : Necmeddin M. Berkin, İhtiyati Haciz, İstanbul 1962.
- Buz : Vedat Buz, Ödemezlilik Definin Borçlu Temerrüdüne Etkisi, BATİDER 2013/29-4, s. 83-111.
- Çelikel/Erdem : Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2012.
- Çetinkaya : Mehmet Çetinkaya, Konkordato Mühleti İçinde -İhtiyati Haciz İstenebilir Mi? İflas Davası Açılabilir Mi?-, TBBD 1991/4-3, s. 376-380.
- Deren Yıldırım, YÜHFD : Nevhis Deren Yıldırım, 4949 Sayılı ve 17.7.2003 Tarihli Kanun ile Yapılan Değişiklik Çerçevesinde İhtiyati Haciz Kararlarının Hukuki Niteliği ve Kontrolü, YÜHFD 2005/I-2, s. 431-443.
- Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbirler : Nevhis Deren Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, İstanbul 2002.

- Deynekli/Saldırım : Adnan Deynekli /Mustafa Saldırım, Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 3. Bası, Ankara 2011.
- Dural/Öz : Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. 4, 15. Bası, İstanbul 2020.
- Eren : Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.
- Erişir, Geçici Hukuki Koruma : Evrim Erişir, Boşanma Davasında Malvarlığına Yönelik Geçici Hukuki Koruma, Türk Hukukçu Kadınlar Derneğinin 50. Kuruluş Yıldönümü Sempozyum Kitabı Aile Hukukunda Güncel Sorunlar, İstanbul 2019, s. 21-66.
- Erişir, İhtiyati Tedbir Türleri : Evrim Erişir, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Erişir, Taraf Ehliyeti : Evrim Erişir, Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Erman : Eyüp Sabri Erman, İcra Tetkik Merciiinin Temyizi Kabil Kararları, ABD 1969/5, s. 808-815.

- Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu : L. Şanal Görgün/Levent Börü/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usûl Hukuku, 28.07.202 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara 2020.
- Görgün/Toraman/Kodakoğlu : L. Şanal Görgün/Barış Toraman/Mehmet Kodakoğlu, İcra ve İflâs Hukuku Ders Notları, Ankara 2017.
- Hatemi/Gökyayla : Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Kale : Serdar Kale, ÖzteK Konkordato Şerhi Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2019.
- Karşlı, Mercii Kararlarının Temyizi : Abdurrahim Karşlı, İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi, İstanbul 1995.
- Karşlı, İcra : Abdurrahim Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2014.
- Kayış : Ferhat Kayış, Kambiyo Senetlerinde İhtiyati Haciz, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2012.

- Kılıçoğlu : Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012.
- Konuralp : Cengiz Serhat Konuralp, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHFM 2013/71-2, s. 225-274.
- Kuru, Usul, C. 2 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru, Usul, C. 4 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 4, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru, Usul, C. 5 : Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 5, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru, El Kitabı : Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2013.
- Kuru, İcra : Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. 3, Ankara 1993.
- Kuru, İstinaf : Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2016.
- Kuru, Usul El Kitabı, C. 1 : Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. 1, Ankara 2020.

- Kuru, Usul El Kitabı, C. 2 : Baki Kuru, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, C. 2, Ankara 2020.
- Kuru S. M. : S. Murat Kuru, Geçici Hukuki Koruma Kavramı ve İhtiyati Haciz Müessesesi, İBD 2018/92-1, s. 51-88.
- Muşul : Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6. Bası, Ankara 2017.
- Oğuzman/Barlas : M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, 15. Bası, İstanbul 2008.
- Oğuzman/Öz : M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2016.
- Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan : Mustafa Oskay/Coşkun Koçak/Adnan Deynekli/Ayhan Doğan, İİK Şerhi, C. 4, Ankara, 2007.
- Önen : Ergun Önen, İhtiyati Haczin Kaldırılması Davası, AÜHFD 1980/1-4, s. 251-279.
- Özekes, Pekcanitez Usul, C. 2 : Muhammet Özekes, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. 3, 15. Bası, İstanbul 2017.

- Özekes, Pekcanitez Usul, C. 3 : Muhammet Özekes, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. 3, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Özekes, Temel Haklar : Muhammet Özekes, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.
- Özekes, İhtiyati Haciz : Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.
- Özekes, YÜHFD : Muhammet Özekes, İcra ve İflas Kanunu'nda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi, YÜHFD 2005/I-2, s. 445-457.
- Özekes, Değerlendirme : Muhammet Özekes, İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru Bir Karar Üzerine Değerlendirme Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007.
- Özekes/Erişir : Muhammet Özekes/Evrım Erişir, Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi, MİHDER 2006/3-5, s. 1235-1274.

- Özkan : Hasan Özkan, İhtiyati Tedbir Delil Tespiti İhtiyati Haciz ve Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, İstanbul 2006.
- Pekcanitez/Yeşilirmak : Hakan Pekcanitez/Ali Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, C. 3, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin : Hakan Pekcanitez/Oğuz
Özkan/Özekes, İcra Atalay/Meral Sungurtekin
Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, Ankara 2013.
- Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin : Hakan Pekcanitez/Oğuz
Özkan/Özekes, Ders Kitabı Atalay/Meral Sungurtekin
Özkan/Muhammet Özekes, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, İstanbul 2021.
- Pekcanitez/Atalay/Özekes : Hakan Pekcanitez/Oğuz
Atalay/Muhammet Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD 2020/33-150, s. 247-299.
- Pekcanitez : Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. 2, 15. Bası, İstanbul 2017.

- Poroy/Tekinalp : Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 6728 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanununun Yorumu ile Gözden Geçirilmiş ve Yeniden Yazılmış 22. Bası, İstanbul 2018.
- Postacıoğlu/Altay, İcra : İlhan E. Postacıoğlu /Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 2010.
- Postacıoğlu/Altay, Usul : İlhan E. Postacıoğlu /Sümer Altay, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul 2020.
- Postacıoğlu : İlhan E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1967.
- Saldırım : Mustafa Saldırım, İhtiyati Hacze İtirazın Kapsamına İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010.
- Sarısözen : Serhat Sarısözen, İhtiyati Hacizde Başvuru Yolları, Legal Hukuk Dergisi 2006/4-44, s. 2341-2355.

- Songur : Damla Songur, Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası -Yargıtay Kararları Işığında TTK Geçici 7. Madde Üzerine Değerlendirmeler- Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (ET: 02.01.2022).
- Şener : Oruç Hami Şener, Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya), Ankara 2015.
- Şimşek : Edip Şimşek, Kambiyo Senetlerine Dayanan İhtiyati Haciz, Adalet Dergisi 1978/3-4, s. 207-229.
- Tanrıbuyurdu : Uğur Can Tanrıbuyurdu, Geçici Hukuki Korumalarda Tamamlayıcı Merasim, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2020.
- Tanrıver, TBBD : Süha Tanrıver, Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi ("TBBD") 2004/17-53, s. 191-215.
- Tanrıver, Usul : Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. 2, Ankara 2021.

- Tunç Yücel : Müjgan Tunç Yücel, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020, Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (ET: 26.12.2021).
- Ulukapı : Ömer Ulukapı, İcra ve İflâs Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Konya 2014.
- Uyar : Talih Uyar, 4949 Sayılı ve 17.07.2003 Tarihli İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yenilikler, TBBD 2003/16-49, s. 159-221.
- Uyar/Uyar/Uyar, Şerh : Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 3, Ankara 2014.
- Uyar/Uyar/Uyar, İhtiyati Haciz : Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, İcra Hukukunda İhtiyati Haciz, 4. Baskı, Ankara 2021.
- Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya : Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş 7. Basıdan 9. Tıpkı Bası, İstanbul 2014.

- Üstündağ, İcra : Saim Üstündağ, İcra Hukukun Esasları, Baştan Sona Gözden Geçirilmiş ve (4949 Sayılı Kanun Hükümleri Gözönünde Tutulmak Suretiyle) Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2004.
- Üstündağ, İhtiyati Tedbirler : Saim Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.
- Vardar Hamamcıoğlu : Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (ET: 31.12.2021).
- Yavuz/Acar/Özen : Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2014.
- Yıldırım/Deren Yıldırım : Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Konkordato Hukukuna İlişkin 7101, 7155 ve 7327 Sayılı Kanun Değişikliklerini İçeren Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, İstanbul 2021.
- Yılmaz, Himaye Tedbirleri : Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. 2, Ankara 2001.

Yılmaz, Şerh

: Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu
Şerhi, Ankara 2016.