

PAPER DETAILS

TITLE: İHTİYATÎ HACİZ TALEBİNDE BULUNAN ALACAKLININ TEMİNAT GÖSTERME
ZORUNLULUGU

AUTHORS: Volkan ÖZÇELİK

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/596365>

İHTİYATÎ HACİZ TALEBİNDE BULUNAN ALACAKLININ TEMİNAT GÖSTERME ZORUNLULUĞU

(die Pflicht des Gläubigers zur Sicherheitsleistung bei Arrest)

Arş. Gör. Volkan ÖZÇELİK¹

ÖZ

İcra İflâs Kanunu'na göre bir para alacağının alacaklısı ihtiyatî haciz talebinde bulunabilir. Bunun için alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması ve alacağın muaccel olması gereklidir (İİK m. 257/1). İhtiyatî haciz, etkin hukukî koruma çerçevesinde alacaklının hakkını korumaya elverişli bir yöntemdir. Bu sayede alacaklı, alacağı için dava açmadan veya icra takibi yapmadan borçluya ait mallar üzerine haciz konulmasını talep edebilmektedir. Diğer taraftan, ihtiyatî haczin haksız olması nedeniyle borçlu ve üçüncü kişi zarara uğrayabilirler. Bu zararları güvence altına almak için, İcra İflâs Kanunu'na göre ihtiyatî haciz talep eden alacaklı teminat göstermek zorundadır (İİK m. 259/1). Alacaklı teminat göstermeden mahkeme ihtiyatî hacze karar veremez. Mahkeme teminatın cinsini ve tutarını belirlerken takdir yetkisine sahiptir. Mahkeme teminatı belirlerken alacaklının ihtiyatî haciz talep etmesini güçleştirmemeli ve borçlu ile üçüncü kişinin zararlarını karşılayabilecek olmasına dikkat etmelidir. Çalışmamızda teminat gösterme zorunluluğu ve bunun istisnaları ele alınmış; teminat gösterme zorunluluğunun amaçları ortaya konulmuştur. Ayrıca borçlu ve üçüncü kişinin teminat nedeniyle ihtiyatî haciz kararına itiraz hakları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İhtiyatî haciz, Alacaklı, Borçlu, Etkin hukukî koruma, Teminat.

ZUSAMMENFASSUNG

Gemäß der Vollstreckungs- und Konkursgesetz kann ein Gläubiger einer Geldforderung Antrag stellen, das Gericht einstweilige Sicherung durch Arrest zu urteilen. Dafür muss sie sicher ist, dass sie nicht vom

¹ Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, volkan.ozcelik@omu.edu.tr

Pfand gedeckt ist und dass sie fällig ist (İİK m. 257/1). Einstweilige Sicherung durch Arrest ist eine bequeme Möglichkeit, das Recht des Gläubigers im Rahmen eines effektiven Rechtsschutzes zu schützen. In diesem Zusammenhang kann der Gläubiger Antrag stellen, Eigentum des Schuldners zu arretieren, ohne eine Klage erheben oder ohne eine Betreibung zu fangen. Auf der anderen Seite können der Schuldner und die Dritte Partei Schaden erleiden, weil die einstweilige Sicherung durch Arrest ungerecht ist. Während das Recht des Gläubigers geschützt ist, sollten die Schäden des Schuldners und der Dritten in Betracht gezogen werden. Um diese Schäden zu sichern, muss der Gläubiger, der eine einstweilige Sicherung durch Arrest verlangt, gemäß der Vollstreckungs- und Konkursgesetz eine Garantie anbieten (İİK m. 259/1). Das Gericht kann Arrest nicht urteilen, ohne eine Garantie angeboten ist. Das Gericht nimmt auf Art und Höhe der Garantie Einfluss. Weil das Gericht Art und Höhe der Garantie bestimmt, soll es das Recht des Gläubigers und Schäden des Schuldners und der Dritte sicherstellen. In unserer Untersuchung, die Verpflichtung zur Ausstellung von Garantie und die Ausnahmen wurden erörtert; der Zweck der Verpflichtung wurde dargelegt. Darüber hinaus haben das Recht des Schuldners und die Dritte, gegen einstweilige Sicherung durch Arrest wegen der Garantie einzulegen.

Schlüsselwörter: Einsweilige Sicherung durch Arrest, Gläubiger, Schuldner, effektiven Rechtsschutz, Garantie.

GİRİŞ

Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, ihtiyatî haciz talebinde bulunabilir (İİK m. 257/1). Kanundaki bu düzenleme ihtiyatî haczin para alacağı için talep edilebileceğini göstermektedir.

İhtiyatî haciz talep eden alacaklı, hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacağı bütün zararlardan sorumludur. Bunun için alacaklı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır (İİK m. 259).

Alacaklının para alacağı, Türk Lirası cinsinden olabileceği gibi yabancı para cinsinden de olabilir. Dolayısıyla yabancı para alacağı da ihtiyatî haczin konusunu oluşturabilir². Bu durumda yabancı paranın ülke parasına çevirisinin yapılması gereklidir. Zira alacağı yabancı para

2 PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, **İcra İflâs Hukuku, Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 305.



cinsinden bir alacak olan alacaklı da, ihtiyatî haciz talebinde bulunurken teminat göstermek zorundadır. Alacaklının göstermesi gereken teminatın tespiti için, yabancı para alacağının ülke parasına çevrilmesi gereklidir³.

I. İHTİYATÎ HACİZ TALEBİNDE TEMİNAT GÖSTERME ZORUNLULUĞUNUN AMACI

A. Borçlunun ve Üçüncü Kişinin Zararlarının Karşılanması

İhtiyatî hacizde teminat, haczin haksız olduğunun anlaşılması durumunda, ihtiyatî haciz kararının icrası nedeniyle borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacağı zararları karşılamak için gösterilmektedir⁴. Nitekim bu amaç, teminat gösterme zorunluluğuna ilişkin düzenlemeden de anlaşılmaktadır: “İhtiyatî haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96. maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur” (İİK m. 259). Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılan hallerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır (HMK m. 447/2). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 96. maddesinin karşılığını, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 87. maddesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla ihtiyatî haciz talep eden alacaklı, hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacakları zararlar için Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 87. maddesine göre teminat göstermeye mecburdur.

Bir ihtiyatî haciz kararının hüküm ve sonuçları, doğrudan doğruya ihtiyatî haciz alacaklısı ve borçlusunu etkiler. Bu nedenle haksız bir ihtiyatî haczin borçluya olan etkisi ve borçluya verilebilecek zararları telafi için teminat gösterilmesi gerekliliği kolaylıkla anlaşılabilir.

3 PEKCANITEZ Hakan, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 224-225 (“Yabancı Para Alacaklarının”).

4 KURU Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1045 (“El Kitabı”); ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, **İcra Ve İflas Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 416; YILDIRIM Mehmet Kâmil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, **İcra Ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s. 323; OKUR Mustafa, **Adli Teminat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 447; DEYNEKLİ Adnan/SALDIRIM Mustafa, **Öğreti ve Uygulamada İhtiyatî Haciz**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 75; TÜRKEL, Doğuş Taylan, **Gemilerin İhtiyatî Hacinde Borçluların Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 287. Yargıtay da bu hususu vurgulamaktadır. Bkz. 11. HD, 16.10.2006, E. 2005/11144, K. 2006/10378 (www.lexpera.com).

Bununla birlikte ihtiyatî haciz kararı, borçlu ile sosyal ve ekonomik anlamda ilişki içinde bulunan üçüncü kişileri de etkileyebilir. Dolayısıyla ihtiyatî haciz talebinde bulunurken, sadece borçlunun zararlarını karşılamak için değil üçüncü kişinin uğrayabilecekleri zararları karşılamak için de teminat gösterilmelidir⁵.

İhtiyatî haciz talebinde bulunurken gösterilen teminat mevcut bir zararı karşılamak için gösterilmez; aksine ihtiyatî haczin haksız çıkması durumunda ortaya çıkabilecek zararları karşılamak için gösterilir⁶. Zira ihtiyatî haciz isteyen alacaklı haksız çıkarsa, borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğradıkları tüm zararlardan sorumludur⁷. Bununla birlikte ortaya çıkan zararın niteliği, zararın tazmin edilme esasını farklılaştırmaktadır⁸. Alacaklı haksız ihtiyatî haciz nedeniyle ortaya çıkan maddî zararlardan kusursuz sorumluluk esasına göre sorumludur. Buna karşılık alacaklının manevi zarardan sorumlu olabilmesi için, haksız fiile ilişkin şartların yerine gelmesi gereklidir⁹. Her ihtimalde, zararı karşılamak maksadıyla teminatın zarar görene ödenmesi için, ihtiyatî haczin haksız olduğunun anlaşılması gerekir¹⁰. İhtiyatî haczin haksız olup olmadığı her somut olayda mahkemece ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirir. Örneğin bir kambiyo senedine dayanarak ihtiyatî haciz kararı verilmiş ve kambiyo senedinin altındaki imzanın borçluya ait olmadığı anlaşılmışsa, sadece bu durum ihtiyatî haczin haksız olduğunu göstermez. Zira senedi elinde bulunduran alacaklının kendisinden önce senede atılan imzaların sıhhatini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹.

B. Menfaat Dengesinin Sağlanması

Hak, genel olarak hukuk düzeni tarafından korunan menfaat veya yetki olarak tanımlanmaktadır. Şekli hukuk alanları olan medenî usûl

5 3. HD, 29.02.2016, E. 2016/3311, K. 2016/2813 (www.lexpera.com); 3. HD, 28.01.2014, E. 2013/20645, K. 2014/1092 (www.lexpera.com).

6 DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 75.

7 4. HD, 22.02.1979, E. 1978/10565, K. 1979/2340 (www.lexpera.com); 11. HD, 12.04.2011, E. 2011/2470, K. 2011/4284 (www.lexpera.com).

8 Bu farklılık İcra İflâs Kanunu'nun 259. maddesinden kaynaklanmamaktadır. Ancak öğretisi ve uygulamada kusursuz sorumluluğun maddi zarar için geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. 7. HD, 22.04.2008, E. 2008/141, K. 2008/1675 (www.lexpera.com).

9 4. HD, 29.03.2016, E. 2016/472, K. 2016/4122 (www.lexpera.com); 4. HD, 02.06.2016, E. 2015/8259, K. 2016/7394 (www.lexpera.com); 4. HD, 14.03.2017, E. 2016/15730, K. 2017/1644 (www.lexpera.com); 11. HD, 13.02.2014, E. 2012/10127, K. 2014/2495 (www.lexpera.com); 4. HD, 15.06.2017, E. 2015/8279, K. 2017/4104 (www.lexpera.com).

10 11.HD, 26.06.2008, E. 2008/6001, K. 2008/8548 (www.lexpera.com).

11 4. HD, 02.06.2016, E. 2015/8259, K. 2016/7394 (www.lexpera.com).



ve takip hukukunda, genellikle hakkın özünde bulunan menfaate ilişkin dengenin kişiler arasında bozulması üzerine, bu dengenin yeniden kurulması amaçlanmaktadır. Borçlunun borcunu ödememesi halinde bizzat ihkak-ı hakkın modern hukuk sisteminde yasak olması karşısında, alacaklının hakkı Devlet'in yetkili organları eliyle tesis edilmeli; bu sayede de alacaklı ile borçlu arasında bozulan menfaat dengesi tekrar kurulmalıdır. Bu çerçevede icra hukuku, bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulmasını amaçlamaktadır¹².

Hukukumuzda ihtiyatî haciz talebi ve bu talep üzerine yapılan incelemenin kapsamına ilişkin mevcut düzenlemeler, menfaat dengesinin öncelikle alacaklı lehine işlediğini göstermektedir. İhtiyatî haciz yargılamasında yaklaşık ispat ile yetinilmesi ve borçlunun ihtiyatî hacze karar verilirken dinlenmeyebilmesi (İİK m. 258/2) bunun bir göstergesidir. Alacaklı lehine işleyen menfaat dengesinin, alacaklı ve borçlu arasında dengelenmesi için kanun koyucu, borçlunun da menfaatlerini korumaya yönelik düzenlemeler yapmıştır. İhtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının teminat gösterme zorunluluğunun bulunması, bunun için en önemli araçlardandır¹³. Bu yüzden teminat gösterme zorunluluğu bulunan alacaklı lehine, teminatsız ihtiyatî hacze karar verilmesi, Kanun'un taraflar arasında kurmaya çalıştığı menfaat dengesine zarar verir.

C. Adil Yargılanma ve Hukukî Dinlenilme Hakkının Tesisi

Yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yapılması, adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur. Hakkaniyet, taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesini gerektirir¹⁴. Teminat gösterme mecburiyeti bazı hallerde taraflar arasındaki eşitliği sağlamak için bir araç olabilir. Teminat gösterme mecburiyetinin bu amacı gerçekleştirdiği hallerde, teminatla yükümlü kişiden teminat alınmazsa, taraflar arasındaki eşitlik sağlanamadığından adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olur¹⁵. İhtiyatî haciz talebinde

12 ÖZEKES Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 35 vd. ("*Temel Haklar*"); ÇİFTÇİ Pınar, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 42.

13 ÇİFTÇİ, s. 349.

14 PEKCANITEZ Hakan, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", *İzBD*, 1997/2, s. 45 ("*Adil Yargılanma*"); TANRIVER Süha, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *TBB*, S. 53, 2004, s. 209-210; ÖZEKES, "*Temel Haklar*", s. 136; AKTEPE ARTIK Sezin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 341 vd.

15 OKUR, s. 76.

bulunan alacaklının teminat gösterme zorunluluğu, alacaklı ile borçlu arasındaki eşitliği sağlamaya katkı sunar. Alacaklı, alacağı hakkında dava açmadan veya icra takibinde bulunmadan, ihtiyatî haciz yoluyla borçlunun mallarına haciz konulmasını talep edebilme imkânına sahiptir. Bu durumda borçlu aleyhine bozulan eşitlik, alacaklının hacizde haksız çıkması durumunda borçlunun ve üçüncü kişinin zararını karşılamak maksadıyla teminat göstermesi ile dengelenmiş olur. Dolayısıyla teminat gösterme mecburiyeti bulunmasına rağmen teminatsız olarak ihtiyatî hacze karar verilirse, borçlunun adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olur.

Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler (HMK m. 27/1). Hukukî dinlenilme hakkı, geçici hukukî himaye tedbirlerinden olan ihtiyatî haciz yargılamasında da uygulama alanı bulur. Fakat ihtiyatî haczin niteliği gereği, hukukî dinlenilme hakkının uygulanmasında farklılık görülmektedir. Nitekim mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir (İİK m. 258/2). Bu düzenlemenin temelinde, geçici hukukî koruma tedbirlerinde, acil ve talepte bulunulan hakkın bir an önce korunması gereken ve karşı tarafa haber verildiğinde, geçici hukukî korumanın sonuçsuz kalma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, karşı tarafa bildirim yapılmadan karar verilebilmesi yatar¹⁶. Bu durumda hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme ve açıklama unsurları, ihtiyatî haciz yargılamasında sonradan gerçekleşir. Bilgilenme ve açıklama hakkının ihtiyatî haciz kararından sonraya bırakılması bazı sorunlar doğurabilir veya aleyhine karar verilen borçlu bakımından hak kaybına sebebiyet verebilir. Bunun önüne geçmek için kanun koyucu bazı tedbirler almıştır. İhtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının teminat gösterme zorunluluğunun bulunması bu tedbirlerden birisidir¹⁷. Dolayısıyla teminat gösterme mecburiyeti bulunmasına rağmen, mahkeme teminatsız bir şekilde ihtiyatî hacze karar verirse, borçlunun hukukî dinlenilme hakkını zedelenir.

16 SCHWARTZ Harald, *Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung*, Dunker&Humblot, Berlin 1977, s. 85; WALDNER Wolfram, *Der Anspruch auf rechtliches Gehör*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1989, s. 102; ÖZEKES Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 ("Hukuki Dinlenilme"), s. 214

17 ÖZEKES, "Hukuki Dinlenilme", s. 216.



II. İHTİYATÎ HACİZ TALEBİNDE BULUNAN ALACAKLININ TEMİNAT GÖSTERMESİ

A. Teminat Gösterme Zorunluluğu

İhtiyatî haciz isteyen alacaklı, hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan sorumlu olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince teminat vermeye mecburdur (İİK m. 259/1). Bu düzenleme gereğince, alacaklının ihtiyatî haciz kararı alabilmesi için mahkemece uygun görülecek teminatı göstermesi yasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla teminat gösterilmemesi durumunda ihtiyatî hacze hükmedilmemelidir¹⁸. Yargılama veya takip hukukunda “adlî teminat” gösterme mecburiyetinde olan taraf için teminatın hukukî niteliği, teminata ilişkin her bir düzenleme ayrı ayrı ele alınarak tespit edilir¹⁹. İhtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının teminat göstermeden ihtiyatî hacze karar verilmesinin mümkün olmaması karşısında, buradaki teminat, talebin kabul edilmesinin bir şartıdır. Başka bir deyişle ihtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının teminat gösterme mecburiyeti bakımından teminatın hukukî niteliği, ihtiyatî haciz talebinin kabul edilmesinin ön koşulu niteliğindedir.

İhtiyatî hacze hükmetmek için genel kural, alacaklının teminat göstermesinin gerekli olması ise de, teminat göstermekten muafiyet bulunan hallerde alacaklı lehine ihtiyatî hacze karar verilebilmesi için teminat aranmaz. İhtiyatî hacizde teminat gösterme zorunluluğundan muaf olmak için, kanunda sayılan istisnai hallerden birisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanundan maksat sadece İcra İflâs Kanunu değildir. İcra İflâs Kanunu dışında teminatsız ihtiyatî haciz talebini mümkün kılan diğer düzenlemeler de dikkate alınmalıdır (Örneğin Bankacılık Kanunu m. 140/5, Geçici Madde 13; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, Geçici Madde 4/2)²⁰. Teminattan muaf olmaya ilişkin vakıalar ihtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklı tarafından iddia edilmeli ve bu vakıaların varlığı

18 KURU, “El Kitabı”, s. 1046; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 75; AKDENİZ Umut, “İhtiyatî Haciz Müessesesi”, GÜHFD, C. X, S. 1-2, 2006, s. 213-214; 19. HD, 07.02.2010, E. 2009/11811, K. 2010/1632 (www.lexpera.com); 19. HD, 07.02.2010, E. 2009/11811, K. 2010/1632 (www.lexpera.com); 19. HD, 24.02.2010, E. 2009/12697, K. 2010/1859 (www.lexpera.com); 2. HD, 14.05.2013, E. 2013/9106, K. 2013/13710 (www.lexpera.com).

19 OKUR, s. 73.

20 19. HD, 07.02.2010, E. 2009/11811, K. 2010/1632 (www.lexpera.com); 19. HD, 24.11.2009, E. 2009/10831, K. 2009/11120 (www.lexpera.com).

mahkemece tespit edilmelidir²¹. Zira teminat göstermekten muafiyet şartları gerçekleşmeden, mahkemenin teminatsız olarak ihtiyatî hacze karar vermesi yerinde olmaz²².

Hâkim teminatın tutarını ve şeklini serbestçe belirler; ancak tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları durumunda teminat bu sözleşmeye göre belirlenir (HMK m. 87/1). Teminatın tutarı ve şekline ilişkin bu düzenleme, taraflara ihtiyatî haciz talebinde teminat gösterilip gösterilmemesi hususunda karar verme yetkisi tanımamakta; sadece taraflara gösterilecek teminatın tutarı ve şekline ilişkin belirleme yapma yetkisi vermektedir. Dolayısıyla ihtiyatî haciz talebinde teminat göstermek hususunda getirilen mecburiyetin (İİK m. 259/1), tarafların aralarında yaptıkları sözleşme ile kaldırılması mümkün değildir²³. Teminat gösterme mecburiyetine ilişkin düzenlemenin amacı, ihtiyatî haczin haksız olması durumunda bu yüzden zarara uğrayacak borçlu ve üçüncü kişinin zararlarını güvence altına almaktır. Diğer taraftan düzenleme emredici karakterdedir. Dolayısıyla taraflar “teminatsız ihtiyatî haciz talep edilebileceğine” ilişkin anlaşma yapsalar bile, bu geçerli olmaz²⁴. Zira gösterilen teminat sadece borçlunun zararının güvencesi olmamakta, aynı zamanda üçüncü kişinin de uğrayabilecekleri zararın garantisi olmaktadır²⁵. Örneğin tarafların genel kredi sözleşmesine alacaklının teminatsız ihtiyatî haciz talep edilebileceğine ilişkin koydukları kayıt geçersiz olmalıdır. Genel işlem şartları bakımından ele alınabilecek bu kayıtlar, icra hukuku bakımından bir sözleşme hükmüdür ve bu nedenle icra sözleşmelerinin tabi olduğu esaslara göre değerlendirilmelidir²⁶. İcra sözleşmeleri etkisini, doğrudan doğruya icra hukukunda göstermektedir. Bu nedenle de icra sözleşmesinin sınırlarının tespitinde icra hukukuna ilişkin düzenlemeler, emredici hukuk kuralları, icra hukukunun amacı ve bu hukuk alanına hâkim olan ilkeler etkilidir²⁷. Bu çerçevede yapılacak değerlendirme neticesinde, alacaklının ihtiyatî haciz talebinde bulunurken teminattan muaf olacağına dair sözleşme hükümlerinin

21 3. HD, 29.02.2016, E. 2016/3311, K. 2016/2813 (www.lexpera.com).

22 15. HD, 10.11.2016, E. 2016/5705, K. 2016/4653 (www.lexpera.com).

23 SALDIRIM Mustafa, “Bankanın Talep Ettiği İhtiyatî Hacizde Teminata İlişkin Sorunlar”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 491; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 76.

24 OKUR, s. 460; 19. HD, 14.04.2015, E. 2015/401, K. 2015/5412 (www.lexpera.com).

25 19. HD, 07.02.2010, E. 2009/11811, K. 2010/1632 (www.lexpera.com); 19. HD, 24.02.2010, E. 2009/12697, K. 2010/1859 (www.lexpera.com).

26 SALDIRIM, s. 494.

27 AŞIK İbrahim, **İcra Sözleşmeleri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 60-62.



emredici hukuk kuralına (İİK m. 259/1) aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır²⁸.

B. Teminatın Cinsi ve Tutarı

Teminatın cinsi ve tutarının belirlenmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun teminata ilişkin hükümlerine göre olur (İİK m. 259). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, teminatın tutarını ve şeklini belirleyecek hâkime bu hususta takdir yetkisi vermiştir. Nitekim bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder (HMK m. 87/1). Teminata ilişkin bu düzenleme ile kanun koyucu, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak, teminatın belirlenmesini tümüyle hâkime bırakmıştır. Oysa 1086 sayılı Kanun'a göre, para dışında teminat gösterildiğinde bu teminatın mahkemece kabul edilmesi gerekiyordu (HUMK m. 92). Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise bir teminat kataloğuna yer vermemiş; bunun takdirini tümüyle hâkime bırakmıştır. Ancak tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle belirlemeleri halinde, hâkim teminatı sözleşmeye göre belirler (HMK m. 87/1).

İhtiyatî hacizde teminatın cinsi ve miktarı belirlenirken, ihtiyatî hacizde teminat gösterilmesi ve ihtiyatî haciz müessesesinin amacından bağımsız düşünülmemelidir. Hâkim teminatın cinsini ve miktarını belirlerken, belirlediği teminatın kararın icrası nedeniyle borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacakları zararları karşılayabilecek nitelikte olmasına dikkat etmelidir²⁹.

Tatbikatta sıklıkla, ihtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklı teminat olarak "teminat mektubu" gösterdiği görülmektedir. Böyle bir durumda, teminat mektubunun "üçüncü kişinin fiilini taahhüt etme" özelliğinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Teminat mektubu niteliği gereği üçüncü kişinin fiilini taahhüt etme özelliği taşınmalıdır. Bu nitelikten yoksun bir teminat mektubu, ihtiyatî haciz talebinde bulunurken gösterilmesi gereken elverişli bir teminat olmaktan yoksundur. Bu nedenle alacaklının kendi hesabına teminat mektubu vermesi, ihtiyatî haciz talebinde geçerli bir teminat olarak değerlendirilmez. Örneğin bir banka kendi lehine teminat mektubu verip, bu teminat mektubuna dayanarak ihtiyatî haciz talep etse, teminat mektubunun üçüncü kişinin fiilini taahhüt etme özelliği bulunmadığından talebin reddi gerekir³⁰.

28 SALDIRIM, s. 495-496.

29 KURU, "El Kitabı", s. 1045; OKUR, s. 457; 11. HD, 16.10.2006, E. 2005/11144, K. 2006/10378 (www.lexpera.com).

30 SALDIRIM, s. 501-502; DEYNEKLİ/SALDIRIM, s. 75. Yargıtay da bu şekilde karar vermektedir: 11. HD, 11.01.2016, E. 2015/14281, K. 2016/101 (www.lexpera.com).

Mahkemece teminat belirlenirken teminat miktarının düşük belirlenmesi, borçlu ve üçüncü kişinin haksız ihtiyatî haciz nedeniyle zarar görmesine ve bu zararının tazmin edilememesine neden olabilir. Buna karşılık teminatın çok yüksek bir miktara erişmesi, alacaklının ihtiyatî haciz talep etmesini güçleştirebilir³¹. Hak arama özgürlüğü, aşılması güç bir engelle karşılaşmadan yargı mercilerine ulaşabilmeyi gerektirir³². Taraflar arasındaki menfaat dengesini bozucu şekilde teminat yükümlülüğü getirilmesi veya teminat miktarının çok yüksek tutulması hak arama özgürlüğünü zedeler³³. Uygulamada genellikle alacaklıdan, alacağın %10 ile %15'i oranında teminat alındığı ifade edilmektedir³⁴. Ancak bu kıstaslar, teminat miktarının belirlenmesinde hâkimin yararlanabileceği birer ölçüt olsa da (TMK m. 1), tümüyle hâkimi bağladığı söylenemez³⁵. Nitekim Yargıtay, iş kazası nedeniyle %100 oranında sürekli iş göremez hale gelen bir işçinin ihtiyatî haciz talebinde bulunması üzerine, mahkemenin belirlediği %10 nispetindeki teminatı dava konusunun değerini de dikkate alarak yüksek bulmuştur³⁶. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi, bir başka olayda alacak miktarının %20 nispetinde teminat aranmasını hukuka uygun bulmuştur³⁷. Yüksek mahkemelerin teminatın miktarına ilişkin karar verirken, somut olayın özelliklerini dikkate almanın sonucunda her bir talep için farklı nispetlerde teminat gösterilmesini araması, mahkemenin teminat miktarını belirlemek konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu doğrulamaktadır.

İcra hukukunda en çok dikkat edilmesi ve gözetilmesi gereken anayasal ilkelerin başında ölçülülük (oranlılık) ilkesi (AY m. 13) gelmektedir³⁸. Ölçülülük ilkesi daha çok anayasa hukuku alanında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak kullanılmaktadır³⁹. Fakat cebri icra hukukunun kişilerin temel hak

31 ÖZEKES Muhammet, *İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz*, Seçkin Yayınları, Ankara 1999, s. 245.

32 BUDAK Ali Cem, *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 6.

33 YILMAZ Ejder, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 1110; OKUR, s. 75-76.

34 YILMAZ, s. 1110; OKUR, s. 458-459; AKDENİZ, s. 213.

35 OKUR, s. 459.

36 21. HD, 10.04.2013, E. 2013/5214, K. 2013/7168 (www.lexpera.com).

37 Antalya BAM, 4. HD, 21.03.2017, E. 2017/179, K. 2017/209 (www.lexpera.com).

38 ÖZEKES, "Temel Haklar", s. 205; PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 17.

39 Anayasa hukukunda ölçülülük ilkesi bakımından açıklamalar için bkz. METİN Yüksel, *Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 19 vd.



ve hürriyetlerine müdahale eden yapısı düşünüldüğünde, bu alanda da ölçülülük ilkesinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir⁴⁰. Dolayısıyla hâkim, ihtiyatî haciz talebinde teminatın miktarını belirlerken ölçülülük ilkesinin gereklerine uygun davranmalıdır. Teminatla amaçlanan husus ile, gösterilmesi istenen teminat arasında bir oran bulunmalıdır⁴¹. Bu nedenle, teminatın miktarı ve türü, teminatla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmanın yanı sıra, teminat miktarı olması gerekenden yüksek bir tutarda belirlenmemelidir.

Teminatın miktarının belirlenmesi hususunda son olarak belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfla, hâkime takdir yetkisi veren düzenlemesi genel niteliklidir (İİK m. 259; HMK m. 87). Dolayısıyla bu yetkinin mevcudiyeti hususunda özel kanunî düzenlemeler öncelikle dikkate alınmalıdır. Örneğin deniz alacağını teminat altına almak üzere ihtiyatî haciz kararı verilmesini isteyen alacaklının, 10.000 Özel Çekme Hakkı tutarında teminat vermesi zorunludur (TTK m. 1363/1). Gösterilen bu teminat sonradan arttırılabilir yahut azaltılabilir (TTK m. 1363/2, 4). Fakat ihtiyatî haciz kararı verilirken ilk anda, hâkim teminatın miktarını bu düzenlemeye göre belirlemelidir⁴².

C. Teminatın Gösterileceği Zaman

Teminatın gösterilme zamanı, teminatın hukukî niteliği ile ilgilidir. Doktrinde *Berkin*, teminat istenmesi gereken durumlarda, mahkemenin ihtiyatî hacze karar vermeden önce teminat almasının uygun olacağı görüşündedir⁴³. Buna karşılık *Okur*, teminatın ihtiyatî haciz kararı verilebilmesinin bir şartı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade eder. Yazara göre teminat gösterilmesi ihtiyatî haciz kararı verilebilmesinin şartı olmayıp; ihtiyatî haciz kararının icrasının bir şartıdır⁴⁴. İleri sürülen bu görüşlerden birisinin diğerine nazaran

40 ÖZEKES, "Temel Haklar", s. 207 vd.; SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, "İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi", *Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 195 vd. Ancak belirtmek gerekir ki, ölçülülük ilkesinin icra hukukunda uygulanamayacağı yönünde Alman hukukunda görüşler bulunmaktadır. Bu hususta bkz. ASLAN Kudret, "Hacizde Sıra (Tertip)", *AÜHFD*, C. 54, S. 2, 2005, s. 277-278; PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 17.

41 OKUR, s. 80.

42 TÜRKEL, s. 292-293.

43 BERKİN M. Necmeddin, *İhtiyatî Haciz*, İstanbul 1962, s. 52. Teminatın ihtiyatî haciz kararının verilebilmesinin bir şartı olduğu hakkında bkz. KARSLI Abdurrahim, *İcra Ve İflas Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 558.

44 OKUR, s. 448.

tercihi pratikte farklılıklar doğurur: Teminat, ihtiyatî haciz kararının verilebilmesinin bir şartı olarak değerlendirildiğinde, ihtiyatî hacze karar verilebilmesi için mahkemenin talepte bulunana uygun bir süre vermesi ve alacaklının bu süre içinde teminatı yatırması gerekmektedir. Buna karşılık teminat ihtiyatî haczin icra edilebilmesinin bir şartı olarak değerlendirildiğinde ise, ihtiyatî haciz kararının icra edilmesinin talep edilmesine kadar teminatın yatırılması gerekir⁴⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ihtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının teminat gösterme zorunluluğu, ihtiyatî haciz kararının ön koşulu niteliğindedir⁴⁶. Zira teminat göstermeye ilişkin düzenleme (İİK m. 259) ve İcra İflâs Kanunu'nun bütünü dikkate alındığında, teminatın ihtiyatî haciz kararı verilebilmesinin bir şartı olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık teminatı, ihtiyatî haczin icrasının bir şartı olarak kabul etmeye, ihtiyatî haczin icrasına ilişkin düzenleme ve teminat gösterme zorunluluğunun amacı engeldir. En başta, kararın icrası için başvuru icra dairesinin, teminatın yatırılıp yatırılmadığını inceleme veya kontrol etme gibi bir görevi İcra İflâs Kanunu'nda bulunmamaktadır. Diğer taraftan, teminat gösterme mecburiyeti ihtiyatî haczin icrası için gerekli bir şart olarak görüldüğünde, mahkemeden ihtiyatî haciz kararı alıp bu kararı teminat yatırmayıp icraya koymayan alacaklı, borçlunun malvarlığı üzerinde hukuken bir tazyik uygulama imkânına kavuşmuş olur. Bu ihtimalde alacaklı teminat göstermeden ihtiyatî haciz kararı alabildiğinden, borçlunun uğradığı zararları karşılayacak bir güvence bulunmaz.

D. Teminatsız İhtiyatî Hacze Karar Verilebilen Haller

İhtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının teminat göstermekten muaf olacağına dair bir düzenleme bulunmadıkça, alacaklı teminat göstermek zorundadır (İİK m. 259/1). Teminattan muafiyet söz konusu olduğunda ise, alacaklının teminat gösterme yükümlülüğü doğmaz⁴⁷. Teminatsız ihtiyatî haciz istenebilmesi, kanun koyucunun istisnâ olarak düzenleme yapmasına bağlıdır⁴⁸. Tekrar vurgulanmalıdır ki, kanundan maksat sadece İcra İflâs Kanunu değildir. İcra İflâs Kanunu dışında teminatsız ihtiyatî haciz talebini mümkün kılan diğer düzenlemeler de dikkate alınmalıdır (Örneğin Bankacılık Kanunu m. 140/5, Geçici Madde 13; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim

45 OKUR, s. 456.

46 Bkz. II, A.

47 ÖZEKES "İhtiyatî Haciz", s. 23; OKUR, s. 454.

48 ÖZEKES, "İhtiyatî Haciz", s. 23.



Şirketi Ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, Geçici Madde 4/2)⁴⁹. Buna karşılık alacaklı ile borçlu “teminatsız ihtiyatî haciz talep edilebileceğine” ilişkin anlaşma yapsalar bile, bu geçerli olmaz⁵⁰.

Alacağın ilama dayanması durumunda teminat gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İİK m. 259/2)⁵¹. İlamın kesinleşmiş olup olmamasının teminat gösterme zorunluluğu bakımından önemi yoktur. Bu nedenle henüz kesinleşmeyen bir ilama dayanılarak ihtiyatî haciz talep edildiğinde, alacaklı teminat göstermekten muaftır⁵².

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya dayanıyorsa mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder (İİK m. 259/3). İlam niteliğinde bir belgeye dayanan alacak için ihtiyatî haciz talep edildiğinde, teminatsız olarak ihtiyatî haciz kararı verip vermemek hususunda mahkemenin takdir yetkisi vardır⁵³. Mahkemenin takdir yetkisine haiz olması, belli bir hareket serbestisi içinde bulunduğunu kabul etmeyi gerektirir. Bununla birlikte mahkemenin sahip olduğu bu serbestlik, somut olayın şartlarından bağımsız hareket etmemeyi gerektirir. Bu nedendir ki, **Özekes**, hâkimin karar verirken, ilam niteliğindeki belgenin niteliğini ve içeriğini dikkate alarak, alacağın varlığı hususunda ve dayanılan ihtiyatî haciz sebebi uyarınca varacağı kanaate göre karar vermesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁴. Mahkeme ilam niteliğinde bir belgeye dayanan alacak için teminat gösterilmesi gerektiği yönünde karar verirse, bu durumda ihtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklı için teminat gösterme mecburiyeti doğar⁵⁵.

Adlî yardımdan yararlanan bir alacaklının, ihtiyatî haciz talebinde bulunması durumunda teminattan muaf tutulacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu, teminat göstermenin istisnalarından birisi olarak adlî yardımdan yararlanmayı kabul etse de (HMK m. 85/1-a); ihtiyatî haciz talebinde teminat gösterme zorunluluğu hakkındaki düzenleme (İİK m.

49 19. HD, 07.02.2010, E. 2009/11811, K. 2010/1632 (www.lexpera.com); 19. HD, 24.11.2009, E. 2009/10831, K. 2009/11120 (www.lexpera.com).

50 OKUR, s. 460. Nitekim Yargıtay da bu hususu vurgulamaktadır. Bkz. 19. HD, 14.04.2015, E. 2015/401, K. 2015/5412 (www.lexpera.com).

51 KURU Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 474; KURU, “*El Kitabı*”, s. 1045; OKUR, s. 451; Ankara BAM, 22. HD, 27.03.2017, E. 2016/123, K. 2017/400 (www.lexpera.com).

52 19. HD, 11.05.2011, 4749/6494 (KURU, “*El Kitabı*”, s. 1046, dn. 51).

53 KURU, “*İcra*”, s. 474; OKUR, s. 452.

54 ÖZEKES, “*İhtiyatî Haciz*”, s. 244; KARSLI, s. 558.

55 OKUR, s. 454.

259), bu istisnaya atıf yapmamıştır. Bu nedenle olan hukuk (de lege lata) bakımından, alacaklı adlî yardımdan faydalansa bile teminat gösterme yükümlülüğünden muaf tutulamamalıdır. Fakat ekonomik durumu adlî yardımdan faydalanmayı gerektirecek kadar elverişsiz olan bir alacaklının, ihtiyatî haciz talebinde bulunurken teminat göstermesini beklemenin pratik olmadığı açıktır. Dolayısıyla yapılacak bir kanunî düzenleme ile adlî yardımdan faydalanan alacaklının teminattan muaf tutulması düşünülmelidir (de lege feranda)⁵⁶. Bu gereklilik salt pratik ihtiyaçları karşılamanın ötesinde, etkin hukukî himayenin temin edilmesi için bir zorunluluktur. Nitekim nihaî hukukî koruma gerçekleşene kadar geçici hukukî korumanın sağlanması, etkin hukukî korumanın bir gereğidir⁵⁷. Ekonomik durumu elverişsiz olan alacaklı, teminat gösteremediği için ihtiyatî haciz yoluyla hakkını garanti altına alamadığında, yargılama sonucunda etkin bir hukukî koruma gerçekleşmeyebilir. Zira arada geçecek sürede borçlu, hileli biçimde malvarlığını azaltacak tasarruflar yapabilir. Bir para borçlusuna ait malvarlığı bulunmadığında etkin hukukî korumadan beklenen etkili ve geçerli olma amaçları gerçekleşmez⁵⁸.

III. İHTİYATÎ HACİZ KARARINA TEMİNAT NEDENİYLE İTİRAZ

A. Genel Olarak

İcra İflâs Kanunu'na göre, ihtiyatî haciz kararına itiraz sebepleri sınırlı sayıdadır⁵⁹. 538 sayılı Kanun ile İcra İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklik üzerine, ihtiyatî haciz kararına teminat nedeniyle itiraz mümkün hale gelmiştir (İİK m. 265/1)⁶⁰. Teminat hakkında yapılabilecek itirazlar çeşitlilik gösterebilir. İtiraza hakkı olan kişi, teminatın hiç gösterilmemiş olmasına veya gösterilen teminatın yetersiz bulunmasına itiraz edebilir⁶¹.

Borçlu ve menfaati ihlâl edilen üçüncü kişi, ihtiyatî haciz kararına karşı itiraz edebilirler (İİK m. 265/1, 2). İhtiyatî haciz kararına itiraz

56 Adlî yardımdan faydalanan alacaklının teminattan muaf tutulması gerektiği hususunda bkz. ÖZEKES, "İhtiyatî Haciz", s. 248; OKUR, s. 455; DEYNEKLİ/ SALDIRIM, s. 77-79.

57 AKKAN Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", **MİHDER**, S. 6, 2007/1, s. 59.

58 "Etkinlik" için hukukî koruma garantisine ihtiyaç vardır. Etkinlik tek başına bir anlam ifade etmemekle birlikte, "etkili olma", "geçerlilik" ve "uygulanmasını sağlama" şeklinde amaçları bulunur. Bu hususta bkz. LORENZ Dieter, "Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz", **Archiv des öffentlichen Rechts**, Vol. 105, No. 4, 1980, s. 634; AKKAN, s. 36.

59 KURU, "El Kitabı", s. 1052; PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 312.

60 RG. 06.03.1965, S. 11946. Söz konusu ekleme 538 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile yapılmıştır.

61 KURU, "El Kitabı", s. 1053; OKUR, s. 464.



imkânının bulunması, borçlu ve üçüncü kişinin menfaatlerinin korunmasına katkı sunan önemli bir araçtır⁶². İhtiyatî haciz kararından zarar görebilecek kişi en başta borçludur. Fakat haczin üçüncü kişilere etkisinin olabileceği düşünüldüğünde, menfaati ihlâl edilen üçüncü kişilere de itiraz imkânının tanınması, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini korumak bakımından isabetlidir. Nitekim ihtiyatî haciz kararı ile borçluya değil de üçüncü kişiye ait mal ve haklar haczedilirse, üçüncü kişi menfaati ihlâl edilmesi nedeniyle hacze itiraz edebilir⁶³.

Borçlunun ihtiyatî haciz kararına itiraz edebilmesi için, ihtiyatî haciz kararı verilen mahkemede dinlenmemiş olması gereklidir. Borçlu, ihtiyatî haciz kararı verilmesi sırasında yahut ihtiyatî haciz kararı verilmeden önce dinlenmişse, ihtiyatî haciz kararı verildikten sonra bu karara itiraz edemez (İİK m. 265/1). Çünkü teminat nedeniyle ihtiyatî hacze itiraz etme hakkı, ihtiyatî haciz kararı verilirken dinlenmeyen borçluya aittir⁶⁴.

Borçlu ihtiyatî haciz duruşmasına davet edildiği halde bu duruşmaya gelmemişse, teminata itiraz hakkının bulunup bulunmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. *Kuru*, ihtiyatî haciz duruşmasına gitmemesi nedeniyle teminata itiraz edemeyen borçlunun, bu itirazlarını kararın verilmesinden sonra ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Zira itiraz hakkı, “karşı taraf dinlenmeden verilmiş ihtiyatî haciz kararlarına” karşıdır. Duruşmaya gelmeyen taraf, kendisi dinlenmeden ihtiyatî haciz kararı verildiğine göre, ihtiyatî hacze itiraz edebilir⁶⁵. Buna karşılık *Okur*, ihtiyatî haciz yargılamasına gelmeyen borçlunun sonradan teminata itiraz edemeyeceğini ifade etmektedir⁶⁶. Kanaatimizce ilk görüş daha isabetlidir. Bu çözüm tarzı Kanun’un açık ifadesinin bir gereğidir. Nitekim ihtiyatî haciz kararına itiraz hakkı olan borçlu, ihtiyatî haciz yargılamasında “kendisi dinlenmeyen” borçludur (İİK m. 265/1). Ayrıca taraflar arasındaki menfaat dengesinin tam olarak sağlanması için de, ihtiyatî haciz kararı verilirken dinlenmeyen borçluya itiraz hakkının tanınması gereklidir. İhtiyatî haciz yargılamasında başlangıçta alacaklının menfaatleri üstün tutularak, borçlunun mallarına ihtiyatî haciz konulabilmesini talep imkânı alacaklıya verilmekte; buna karar verilirken de borçlunun dinlenmesinden dâhi vazgeçilebilmektedir

62 ÇİFTÇİ, s. 351.

63 ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 425.

64 KURU, “El Kitabı”, s. 1052; YILMAZ, s. 1226; KARSLI, s. 561; OKUR, s. 462; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES/SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 312.

65 KURU, “El Kitabı”, s. 1052.

66 OKUR, s. 462.

(İİK m. 258/2). İhtiyatî haciz talebinde bulunurken alacaklının teminat gösterme zorunluluğunun bulunması (İİK m. 259) ile teminata karşı borçluya itiraz hakkının tanınması (İİK m. 265/1), ihtiyatî hacizde borçlunun menfaatini koruyan düzenlemelerdir. Duruşmaya gelmediği için borçluya itiraz imkânı tanınmazsa, ihtiyatî haciz müessesesinde alacaklı ve borçlu arasında Kanun'un kurmaya çalıştığı menfaat dengesi zarar görür⁶⁷.

B. Yargılama Usûlü

İhtiyatî haciz kararına itiraz dilekçe ile yapılır. İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur (İİK m. 265/4)⁶⁸.

İhtiyatî hacze itiraz süresi hem borçlu hem de üçüncü kişi için yedi gündür. Bununla birlikte sürenin işlemeye başlayacağı an, borçlu ve üçüncü kişi için farklıdır. Borçlu, ihtiyatî haciz tatbik edilirken hazır bulunuyorsa haciz anından itibaren, hazır bulunmuyorsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ihtiyatî hacze itiraz etmelidir (İİK m. 265/1). Üçüncü kişiler de ihtiyatî haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî hacze itiraz etmelidirler (İİK m. 265/2)⁶⁹. Gerek borçlu gerekse üçüncü kişi yedi günlük süre içinde teminata ilişkin itirazlarını bildirmek zorundadırlar. Zira bu süre niteliği itibarıyla "hak düşürücü" mahiyettedir⁷⁰.

İhtiyatî hacze itirazda görevli ve yetkili mahkeme kural olarak ihtiyatî haciz kararını veren mahkemedir. Ancak alacaklı ihtiyatî haciz kararına itiraz edilmeden evvel alacak davası açmış bulunursa, bu durumda itiraz alacak davasının açıldığı mahkemeye yapılır. Alacaklı dava açmayıp icra takibi başlatmış bulunursa, itiraz ihtiyatî haciz kararını veren mahkemeye yapılır⁷¹.

İtiraz üzerine mahkeme, duruşma günü belirleyerek alacaklı ve ihtiyatî haciz kararına itiraz eden borçluyu duruşmaya davet eder⁷². Taraflardan ikisi de duruşmaya gelirse, her ikisini; sadece bir taraf gelirse, gelen tarafı dinleyerek gerekli kararı verir. İki taraf da duruşmaya gelmezse, dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilir (İİK m. 265/4)⁷³.

67 İhtiyatî hacizde menfaat dengesinin uygulanması için bkz. ÇİFTÇİ, s. 348 vd.

68 PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 312.

69 ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 418-419.

70 YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 326; KARSLI, s. 561.

71 KURU, "El Kitabı", s. 1053 vd.; KARSLI, s. 561.

72 YILMAZ, s. 1220.

73 YILMAZ, s. 1224-1225.



Mahkeme, gösterilen sebeplere bağlı kalarak inceleme yapar (İİK m. 265/3). Mahkeme teminat gösterilerek ihtiyatî hacze karar vermesi gerekirken, teminatsız ihtiyatî hacze karar vermişse, itiraz hakkı bulunan borçlu veya üçüncü kişi aynı mahkemede itirazda bulunarak, alacaklının teminat göstermesine karar verilmesini isteyebilir⁷⁴. Teminatın yetersiz olması nedeniyle itirazda bulunulması durumunda, mahkeme itirazı yerinde görürse teminatın tamamlanmasına karar verir⁷⁵. Bu noktada önemle vurgulanmalıdır ki, ihtiyatî hacze itiraz edilmesi ve bu itirazın mahkemece yerinde görülmesi her zaman için ihtiyatî haczin kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. İhtiyatî hacze teminat nedeniyle itiraz edildiğinde, alacaklının teminat göstermesi veya teminatı tamamlaması ihtiyatî haczin kaldırılmasına engel olur⁷⁶.

SONUÇ

Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para alacağının alacaklısı ihtiyatî haciz talebinde bulunulabilir (İİK m. 257). Para alacağı ülke parası cinsinden olabileceği gibi yabancı para cinsinden de olabilir. Ancak yabancı paranın ülke parasına çevirisi yapılmalıdır. Bu kural alacaklının göstermesi gereken teminatın tespiti için de gereklidir.

İhtiyatî haciz talebinde teminat, haczin haksız olduğunun anlaşılması durumunda, kararın icrası nedeniyle borçlunun ve üçüncü kişinin bu yüzden uğrayacakları zararları karşılamak için gösterilir. İhtiyatî haciz için teminat gösterilmesinin aranması, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini sağlamaya yönelik önemli bir araçtır. Kanun koyucu bir taraftan, borçluyu dinlemeden bile, ihtiyatî haciz kararı verilmesine imkân vererek alacaklının menfaatini korurken, diğer taraftan alacaklının teminat göstermesini zorunlu tutarak borçlunun menfaatini korumaktadır. Bir icra takibinin hüküm ve sonuçları, doğrudan doğruya o takibin taraflarını etkiler. Ancak ihtiyatî haciz kararı çerçevesinde takibin yürütülmesi, borçlu ile sosyal ve ekonomik bakımdan ilişki içinde bulunan üçüncü kişileri de etkileyebilir. İhtiyatî haciz talebinde bulunan alacaklının üçüncü kişilerin uğrayacağı zararları karşılayacak şekilde teminat göstermesinin zorunlu olması, ihtiyatî haczin üçüncü kişilere etkisini telafi için önemli bir araçtır.

İhtiyatî haciz talep eden alacaklının teminat gösterme zorunluluğunun bulunması, borçlu bakımından adil yargılanma ve

74 KURU, "El Kitabı", s. 1053.

75 KURU, "El Kitabı", s. 1057; KARSLI, s. 562.

76 PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 312-313.

hukukî dinlenilme hakkını koruyan önemli bir araçtır. Yargılamanın hakkaniyete uygun yapılması, adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur. Hakkaniyet, taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin yargılama boyunca devam etmesini gerektirir. Alacaklının teminat gösterme zorunluluğunun bulunması, alacaklı ve borçlu arasındaki eşitliği sağlamaya yöneliktir. Diğer taraftan ihtiyatî haciz yargılamasında hukukî dinlenilme hakkının uygulanması farklılık gösterir. Bu farklılık, bilgilenme ve açıklama unsurlarının sonradan gerçekleşmesi bakımından kaynaklanır. Borçlunun bu nedenle uğrayacağı zararları telafi etmek adına, alacaklının ihtiyatî haciz talebinde bulunurken teminat göstermesi hukukî dinlenilme hakkının korunmasına katkı sunar.

İhtiyatî haciz isteyen alacaklı, mahkemenin takdir edeceği teminatı göstermekle yükümlüdür (İİK m. 259/1). İcra İflâs Kanunu'nun teminata ilişkin bu düzenlemesi, ihtiyatî haciz isteyen alacaklının teminat göstermesinin gerekliliğini genel kural haline getirmiştir. Dolayısıyla alacaklının başka bir kanunî düzenleme ile teminattan muaf olması dışında teminat göstermesi zorunludur. Teminattan muafiyet için alacaklının bir kanun hükmüne istinat etmesi gerekmekte ise de, bu kanunun muhakkak İcra İflâs Kanunu olması gerekmez. İcra İflâs Kanunu'na göre alacak ilama dayanıyorsa, alacaklı teminattan muaftır; alacak ilam niteliğinde belgeye dayanıyorsa, teminatın gösterilmesinin gerekli olup olmadığını mahkeme takdir eder. Adlî yardımdan yararlanan alacaklının mevcut hukuk kuralları çerçevesinde (de lege lata) teminattan muaf tutulması mümkün değildir.

Teminat gösterme zorunluluğu hakkındaki düzenlemenin (İİK m. 259/1) emredici karakterde olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle taraflar aralarındaki sözleşmeye "teminattan muafiyet kaydı" ya da "teminatsız ihtiyatî haciz verilmesi kaydı" koyarlarsa, bu kayıtlar geçerli olmaz. Ayrıca teminatın üçüncü kişilerin zararlarını güvence altına almak için de gösterildiği düşünüldüğünde, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler için bu tür kayıtların bağlayıcı olması düşünülemez.

Gösterilecek teminatın cinsi ve tutarı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun teminata ilişkin düzenlemelerine göre belirlenir (İİK m. 259). Hukuk Muhakemeleri Kanunu teminatın belirlenmesi hususunda hâkime takdir yetkisi vermiştir. Ancak taraflar teminatın şeklini sözleşme ile kararlaştırmışlarsa, hâkim teminatı buna göre belirlemelidir (HMK m. 87). Hâkim takdir yetkisini kullanırken, alacaklının, borçlunun ve üçüncü kişilerin menfaatlerini düşünmelidir. Çok yüksek belirlenen



bir teminat, alacaklının ihtiyatî haciz talep etmesini engelleyeceği gibi; çok düşük belirlenen teminat, borçlu ve üçüncü kişilerin haksız ihtiyatî haciz nedeniyle uğrayacakları zararları telafi etmeye hizmet etmeyebilir. Takdir yetkisinin kullanılmasında varılacak en uygun çözüm için, her iki taraf menfaati de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle örneğin, alacaklı bankanın kendi lehine teminat mektubu vermesi ve bu teminat mektubu ile ihtiyatî haciz talep etmesi kabul edilemez. Zira bu durumda teminat mektubu üçüncü kişinin fiilini taahhüt etme özelliğinden uzaktır.

Teminat, ihtiyatî haciz talebinde bulunurken gösterilmelidir. Mahkeme ihtiyatî haciz talebi üzerine teminatı takdir etmeli ve alacaklıya bu teminatı göstermesi için uygun bir süre vermelidir. Süresi içinde alacaklı teminatı gösterirse, mahkeme ihtiyatî hacze karar vermelidir.

İhtiyatî haciz kararı verilirken dinlenmeyen borçlu ve ihtiyatî haciz nedeniyle menfaati ihlâl edilen üçüncü kişi teminata itiraz edebilir. Borçlunun itiraz hakkının bulunması, daha önceden onun dinlenmemiş olmasına bağlıdır. Borçlu veya üçüncü kişi, teminat gösterme mecburiyetine uyulmadan ihtiyatî haciz kararı verilmiş olmasına veya teminatın eksik yahut yetersiz olmasına itiraz edebilir.

Teminat nedeniyle itiraz, dilekçe ile yapılır. Görevli ve yetkili mahkeme, prensip olarak, ihtiyatî haciz kararını veren mahkemedir. Eğer alacaklı, alacak davası açmışsa, bu durumda itiraz alacak davası açılan mahkemeye yapılır. İtiraz yedi günlük hak düşürücü sürede yapılır. İtiraz üzerine mahkeme tarafları duruşmaya davet eder. Taraflardan birisi gelirse, gelen tarafın huzurunda duruşma yapar; taraflardan her ikisi de gelmezse, mahkeme dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar vermeyip gerekli incelemeyi yaparak kararını verir. Yaptığı inceleme neticesinde mahkeme, alacaklının teminat göstermesine, teminat miktarını arttırmaya veya teminatı değiştirmeye karar verebilir.

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
m.	: Madde
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume



KAYNAKLAR

- AKDENİZ Umut, "İhtiyatî Haciz Müessesesi", **GÜHFD**, C. X, S. 1-2, 2006, s. 197-226.
- AKKAN Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma", **MİHDER**, S. 6, 2007/1, s. 29-68.
- AKTEPE ARTIK Sezin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel, **İcra Ve İflâs Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- ASLAN Kudret, "Hacizde Sıra (Tertip)", **AÜHFD**, C. 54, S. 2, 2005, s. 269-318.
- AŞIK İbrahim, **İcra Sözleşmeleri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- BERKİN M. Necmeddin, **İhtiyatî Haciz**, İstanbul 1962.
- BUDAK Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- ÇİFTÇİ Pınar, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- DEYNEKLİ Adnan/SALDIRIM Mustafa, **Öğreti ve Uygulamada İhtiyatî Haciz**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- KARSLI Abdurrahim, **İcra Ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014.
- KURU Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 ("*El Kitabı*").
- KURU Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul 2016 ("*İcra*").
- LORENZ Dieter, "Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz", **Archiv des öffentlichen Rechts**, Vol. 105, No. 4, 1980, s. 623-649.
- OKUR Mustafa, **Adlî Teminat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- ÖNEN Ergun, "İhtiyatî Haczin Kaldırılması Dâvası (İİK. m. 265)", **AÜHFD**, C. 37, S. 1, 1980, s. 251-279.
- ÖZEKES Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009 ("*Temel Haklar*").
- ÖZEKES Muhammet, **İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Seçkin Yayınları, Ankara 1999 ("*İhtiyatî Haciz*").

ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 ("*Hukuki Dinlenilme*").

PEKCANITEZ Hakan, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1998 ("*Yabancı Para Alacaklarının*").

PEKCANITEZ Hakan, "Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", **İzBD**, 1997/2, s.35-55 ("*Adil Yargılanma*").

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, **İcra İflâs Hukuku, Ders Kitabı**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

SALDIRIM Mustafa, "Bankanın Talep Ettiği İhtiyatî Hacizde Teminata İlişkin Sorunlar", **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 485-505.

SCHWARTZ Harald, **Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung**, Dunker&Humblot, Berlin 1977.

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, "İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi", **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 177-201.

TANRIVER Süha, "Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBBD**, S. 53, 2004, s. 191-215.

TÜRKEL, Doğuş Taylan, **Gemilerin İhtiyati Haczinde Borçluların Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

WALDNER Wolfram, **Der Anspruch auf rechtliches Gehör**, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1989.

YILDIRIM Mehmet Kâmil/DEREN-YILDIRIM Nevhis, **İcra Ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.

YILMAZ Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.