

PAPER DETAILS

TITLE: İHTİYATÎ HACZİN KALDIRILMASI DÂVASI

AUTHORS: Ergun ÖNEN

PAGES: 251-279

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635703>

İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI DAVASI
(İİK. m. 265)

Doç. Dr. Ergun ÖNEN

**§ 1. İHTİYATİ HACZİN NİTELİĞİ, AMACI VE GERÇEK-
LEŞMESİ**

İhtiyatî haciz -genel olarak- para ve teminat borçlarının ödenmesi-
ne hizmet eden bir kurumdur. Ancak ihtiyatî haczin borç ödemeye yö-
nelik bu işlevi aslî ve dolaysız değil, aksine dolaylı ve yardımcı bir ni-
telik taşır. Bu, ihtiyatî haczi kesin hacizden ayıran önemli bir özelliktir.
Gerçekten, kesin haciz -yada basit olarak "haciz"-¹, doğrudan doğruya
alacağın ödenmesine yönelik bir icra takip işlemidir² ve bu yön, haczi
karakterize eden etkin faktördür. Buna karşılık ihtiyatî haczin bir icra
takip işlemi sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde görüşbirliği
yoktur. Bazı hukukçular³ ihtiyatî haczi, kesin haciz gibi bir icra takip
işlemi olarak kabul ederlerken, diğer bazı hukukçular ihtiyatî haczin
bir yardımcı cebri icra yolu olduğunu ileri sürmüşler⁴, koruyucu ve gü-
vence sağlayıcı bir işlev verdiği görüşünü savunmuşlardır⁵.

İhtiyatî haczin bir icra takibi bütünü içinde asıl amaç olmayıp, bu
amaca ulaşmaya yardımcı olan bir basamak olduğu kuşkusuzdur. Bu
niteliğiyle, ihtiyatî haczin dar ve teknik hukukî anlamda bir icra takip
işlemi sayılamayacağı doğaldır⁶. Şu halde ihtiyatî haciz, asıl cebri icra

¹ İİK. m. 78 vd.

² İcra takip işlemi konusunda bkz. Blumenstein, s. 203 vd.; Kuru, s. 66-67;
Berkin, İflâs, s. 404 vd; Postacıoğlu, s. 654-655; Üstündağ, s. 24, 435-436;
aksi görüşte: İİD 21.6.1968, 6346/6498 (RKD 1968/2, s. 114).

³ Berkin, İhtiyatî haciz, s. 15; İflâs Rehberi, s. 140; Postacıoğlu, s. 654-655
Kuru, s. 419; Uyar II, m. 257/II.

⁴ Favre, s. 324; Fritzsche II, s. 189; karş. BGE 42 III 347.

⁵ Blumenstein, s. 827; Schindler, s. 14; Fritzsche II, s. 190.

⁶ Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunumuz tatil günlerinde icra takip işlemi (ör-
neğin haciz) yapılamayacağını (m. 51/I), fakat ihtiyatî haciz (m. 51/III)
deki "haciz" sözcüğünü mehz kanuna "SchKG Art. 56" uygun olarak
"İhtiyatî haciz" olarak anlamak gerekir) yapılabileceğini öngörmektedir.

işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir kurum, ancak bunun da ötesinde bizzat icra takip işlemine dönüşebilmeye elverişli⁷ bir icra çeşididir.

İhtiyatî haciz, İcra ve İflâs Kanunu'nun 257 - 268 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bazı hukukçular ihtiyatî haczi, ihtiyatî tedbirin özel bir türü olarak tanımlarlar⁸. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenen ihtiyatî tedbir⁹, bir malın korunması ya da bir tehlike veya zararın önlenmesi amacıyla yöneliktir. İhtiyatî tedbir ile doğrudan doğruya uyumsuzluk konusu mal veya hak üzerinde geçici ve koruyucu nitelikte önlem alınır¹⁰. İhtiyatî hacizde de amaç aynıdır: Koruyucu nitelikte olma ve tehlike veya zararın önlenmesi amacıyla yönelik bulunma. Bir para veya teminatın alacaklısı durumunda bulunan kişi alacağını güvence altına almak, zarardan kaçınmak ister ve bunun için borçluya ait haczi caiz^{10a} mal ve haklar üzerine geçici ve koruyucu nitelikte olmak üzere ihtiyatî haciz konulmasını ister. İhtiyatî haczi ihtiyatî tedbirden ayıran nokta, koruyucu nitelikteki önlemin ihtiyatî hacizde, ihtiyatî tedbirde olduğu gibi bizzat uyumsuzluk konusu mal ve haklar üzerinde değil, alacak dışında kalan borçluya ait diğer mal ve haklar üzerinde alınmasında görülür¹¹.

İhtiyatî haciz prosedürü alacaklının ihtiyatî haciz kararı almak için görevli ve yetkili mahkemeye¹² başvurmasıyla açılır¹³. Bununla çekişmeli yargıya ilişkin bir dâva açılmış olur¹⁴. Bu nedenle, alışılmamış bir deyim olmakla beraber açılan bu dava prosedürüne "ihtiyatî haciz davası" diyebiliriz. Bir alacak - borç ilişkisinin alacaklısı tarafından, borçluya yöneltilen bu dava ile, davacı alacaklı alacağını güvence altına almak üzere alacağı karşılayacak oranda, davalı borçluya ait mal ve haklar üzerine ihtiyatî haciz konulmasına karar verilmesini ister. Kanun

⁷ Karş. İİK. m. 264, özellikle f. V, keza m. 267.

⁸ Bkz. Ansay, s. 312; Postacıoğlu, s. 654; Kuru, s. 412; Önen, Yargılama, s. 99 ve İnşaf Dâva, s. 139; karş. 4. HD 18.4.1952, 2790/2099 (Uyar II, m. 257. No. III, İİD 21.6.1968, 6346/6498 (RKD 1968/2, s. 114).

⁹ M. 101-113/A.

¹⁰ Karş. HUMK. m. 101, 103.

^{10a} Bkz. İİK. m. 82, 83.

¹¹ Karş. İİK. m. 257.

¹² Görevli ve yetkili mahkeme genel mahkeme olup, icra tetkik mercii değildir (İİK. m. 258).

¹³ İİK. m. 258; ihtiyatî tedbir için bkz. HUMK m. 104.

¹⁴ Önen, İnşaf Dâva, s. 139 - 140 bkz. keza s. 134; aksi görüşte: İİD 21.6.1968 6346/6498 (RKD 1968/2, s. 114); bkz. aşağı. § 3. dn. 69-70 ve civarı.

mahkemece ihtiyatî haciz kararı verilebilmesi için, alacağın vadesinin gelmiş¹⁵, alacağın rehinle¹⁶ temin edilmemiş¹⁷ ve alacaklının teminat göstermiş¹⁸ olması gibi belli bazı koşulların varlığının aranacağını ifade etmektedir¹⁹.

İcra ve İflâs Kanunu, ihtiyatî haciz dâvasında dâvacının, alacağı ve ihtiyatî haczi haklı kılan nedenler hakkında mahkemeye kanaat verecek deliller göstermek zorunda olduğunu belirtmektedir²⁰. Bu ifadeden mahkemenin bu konuda tam bir ispat aramadığı ve dâvacının isteminin haklılığı hususunda belli ölçüde kanaat sahibi olmasının -gerçeğe benzerlik karinesi- ihtiyatî haciz kararının verilebilmesi için yeterli olacağı anlamını çıkarmaktayız. Öte yandan hakim bu konuda tarafları dinleyip dinlememekte de serbesttir²¹. Hakim basit yargılama usulünü uygulayarak²² yargılamayı kısa bir süre içinde sonuçlandırır²³ ve ihtiyatî haciz isteminin kabulüne veya reddine karar verir. Mahkemenin kararına karşı temyiz yolu kapalıdır²⁴.

Mahkemenin ihtiyatî hacze karar vermiş olması halinde alacaklı, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkeme-

¹⁵ Şükadar ki, borçlunun belli ikametgâhı yoksa, borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçarsa vadesi gelmemiş borç için de ihtiyatî haciz istenebilir ve verilecek ihtiyatî haciz kararı üzerine uygulanan (ihtiyatî) haciz ile borç yalnız borçlu hakkında muaccel hale gelir (karş. İİK. m. 257 II, III).

¹⁶ Buradaki "rehin" terimini İİK. m. 23 paralelinde geniş olarak anlamak gerekir (karş. Fritzsche II, s. 190; Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 24; Uyar II, m. 257/VIII).

¹⁷ Ancak alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, rehmin karşılayamayacağı saptanan alacak kesimi için ihtiyatî haciz kararı verilebilmelidir (aynı görüşte: Berkin, İhtiyatî haciz, s. 25; Uyar II, m. 257 No: VIII; Postacıoğlu, s. 657; Üstündağ, s. 438; Jaeger II, Art. 271 No: 4; aksi görüşte: Blumenstein, s. 830; Kuru, s. 414/3; yalnız müccel alacaklar yönünden bunun mümkün olabileceği görüşünde: Ansay, s. 313/404).

¹⁸ Bu teminatın amacı, alacaklının haksız yere ihtiyatî haciz koydurmuş olduğunun anlaşılması durumunda borçlunun ve üçüncü kişilerin uğrayacakları zararın karşılanmasıdır (İİK. m. 259/I); şükadarki, alacak bir ilâma dayanmaktaysa teminat aranmaz (f. II).

¹⁹ İİK. m. 257, 259.

²⁰ M. 258/I.

²¹ İİK. m. 258/II.

²² HUMK. m. 507-511

²³ Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 54; Kuru, s. 416. İhtiyatî tedbir açısından Karş. HUMK. m. 105.

nin yargı çevresindeki icra dairesinden bunun icrasını istemekle yükümlüdür; aksi halde ihtiyatî haciz kararı kendiliğinden kalkar²⁵.

İhtiyatî haczin esas hakkında dâvanın açılmasından ya da icra takibine başlanmasından önce konulmuş olması durumunda, alacaklı ihtiyatî haczin uygulanmasından, eğer ihtiyatî haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde alacağın tahsili veya teminatın alınması amacıyla borçluya karşı alacak davası açmaya veya icra ya da iflâs -borçlu iflâsa tâbi kişilerden isetakibinde bulunmaya mecburdur; aksi halde konulan ihtiyatî haciz geçersiz olur²⁶.

§ 2. İHTİYATİ HACZİN SONA ERMESİ

İhtiyatî haciz, sürekli bir statü değil, sadece koruyucu ve geçici nitelikte bir önlem olduğu için, çeşitli nedenlerle son bulabilir. İhtiyatî haczin sona ereceği ihtimalleri, ihtiyatî haciz kararının değil, fakat yalnız fiilî haciz durumunun ya da bizzat ihtiyatî haciz kararının (yani tümüyle ihtiyatî haczin) kalkacağı haller olmak üzere iki ayrı kategori içinde incelemek mümkündür.

I — YALNIZ FİİLİ İHTİYATİ HACİZ STATÜSÜNÜN KALKMASI

A) ŞİKÂYET YOLUNA BAŞVURULMASI

İcra ve İflâs Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca, icra memurunun yaptığı takip hukukuna özgü işlemler hakkında, bunların kanuna aykırı olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı şikâyet yoluna başvurulabilir. Şikâyetle bulunacak kişinin şikâyet konusu işlemin geçersiz kılınmasında ya da düzeltilmesinde¹ hukuki yararı bulunmalıdır². Şikâyet, şikâyetçi tarafından, şikâyet konusu işlemin öğrenilmesinden başlayarak 7 gün içinde icra tetkik merciine yapılır³.

İşte icra memurunun, mahkemece verilen ihtiyatî haciz kararı üzerine uyguladığı ihtiyatî haciz işlemine⁴ karşı, hukuki menfaati bundan zedelenmiş olan kimse şikâyet yoluna gidebilecektir. Bu şahıs genellikle malları üzerine (ihtiyatî) haciz konulan ihtiyatî haciz dâvalısı borçlu, ihtiyatî haczin üçüncü şahsın malları üzerine konulması ihtimalinde ise

²⁴ İHK. m. 265/I, C. 1.

²⁵ İHK. m. 261/I.

²⁶ İHK. m. 264, 267.

ilgili üçüncü şahıs olacaktır. Üçüncü şahıs örneğin söz konusu borç için kural olarak kendi mal ve hakları üzerine haciz konulamıyacağı ya da belli bir malı üzerine ihtiyatî haciz uygulanamayacağı gerekçesiyle şikâyetini icra tetkik merciine bildirebilir. Aynı şekilde dâvalı borçlu da şikâyet nedeni olarak ihtiyatî hacze konu olan mal veya hakların tamamen⁵ ya da kısmen⁶ haczi caiz olmayan bir mal veya hak olduğunu, ya da ihtiyatî haciz uygulanırken kıymet takdirinin⁷ icra memurunca yanlış yapıldığını ileri sürebilir. Şikâyetin icra tetkik merciince haklı bulunması halinde, merci kanuna aykırı olan veya hadiseye uygun bulunmayan ihtiyatî haciz işleminin düzeltilmesine ya da bozulmasına karar verir⁸. Düzeltme durumunda fiilî ihtiyatî haciz onarılmak suretiyle geçerliliğini sürdürür. İcra tetkik merciince bozma kararı verilmesi durumunda ise, fiili ihtiyatî haciz statüsü kalkar.

B) TEMİNAT GÖSTERİLMESİ

İcra ve İflâs Kanununun 266 ncı maddesine göre, borçlu teminat göstererek ihtiyatî haczin kaldırılmasını asıl takip başlamadan önce ihtiyatî haciz kararını veren mahkemeden ve esas hakkında takibe başlandıktan sonra da icra tetkik merciinden isteyebilir⁹. Kanunun burada ihtiyatî haczin kaldırılması ile ifade etmek istediği, yine ihtiyatî haciz kararının yani tümüyle ihtiyatî haciz statüsünün kaldırılması değil, yalnızca belli mal veya haklar üzerindeki fiili ihtiyatî haciz durumunun kaldırılmasıdır. Çünkü maddenin ifadesinden de anlaşılacağı gibi bu ihtimalde ihtiyatî haciz kararı geçerli kalmakta, sadece kararın konusu değişmekte ve mal (hak) üzerindeki fiili ihtiyatî haciz borçlu tarafından gösterilen teminat üzerinde ihtiyatî haciz şekline dönüşmektedir.

Öteyandan İcra ve İflâs Kanununun 263'üncü maddesinde yine teminat karşılığında ihtiyatî haciz konusu mal ve hakların icra memuruna borçluya bırakılmasından sözedilmektedir. Bu imkândan yararlanan borçlu kendisine bırakılan mal veya hakkı istenildiği zaman ayın veya nakit olarak icra dairesine vermekle yükümlüdür¹⁰. Dikkat edilecek

¹ İİK. m. 17/I.

² Jaeger I. Art. 17 No: 2; Kuru s. 37-38

³ İİK. m. 16/I.

⁴ İİK. m. 261

⁵ İİK. m. 82

⁶ İİK. m. 83

⁷ İİK. m. 87.

⁸ İİK. m. 17/I.

⁹ İİK. m. 266.

olunursa, burada 266 ncı maddeden farklı olarak borçlunun göstereceği teminat ihtiyatı haczin konusunu oluşturmamakta ve geçici olarak borçluya bırakılmış olmasına rağmen ihtiyatı hacze konu olan mal ve haklar üzerindeki fiili ihtiyatı haciz durumu devam etmektedir.

II — BİZZAT İHTİYATİ HACİZ KARARININ KALKMASI

A) İHTİYATİ HACİZİN ON GÜN İÇİNDE KONULMAMASI

İhtiyatı haciz dâvacısı alacaklının mahkemece verilecek ihtiyatı haciz kararının icra edilmesini (uygulanmasını) on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden istemesi zorunludur. Aksi halde ihtiyatı haciz kararı kendiliğinden kalkar¹¹.

B) İHTİYATİ HACİZİ TAMAMLAYAN MERASİME BAŞVURULMAMASI

Esas hakkında dâva açılmadan veya icra ya da iflâs takibine başlanmadan önce ihtiyatı haciz kararı verilmiş ve uygulanmış olması halinde, ihtiyatı haciz dâvacısı olan alacaklı, ihtiyatı haczin konulmasından ve haciz gıyabında yapılmış ise haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde esas hakkında davayı (alacak davası) açmak ya da ilâmsız icra veya iflâs takibinde bulunmak suretiyle (ihtiyatı haczi tamamlayan merasim) ihtiyatı haczin geçerliliğini sürdürebilir¹². Alacaklının kanunda öngörülen yedi günlük hak düşürücü süreleri asıl dâva ve takibi başlatmak için hiçbir girişimde bulunmaksızın geçirmesi halinde ihtiyatı haciz (kararı) hükümsüz olur¹³.

C) İHTİYATİ HACİZİ TAMAMLAYAN MERASİME BAŞLANDIKTAN SONRA :

İhtiyatı haczin uygulanması (ya da tebliği) tarihinden itibaren yedi gün içinde alacaklının alacağın tahsili için icra veya iflâs takibinde

¹⁰ Eğer borçluya ait mal ve haklar üçüncü kişi elindeyken ihtiyatı hacze konu olmuşsa, istenildiği zaman geri verileceğine ilişkin bir taahhüt senedi alınmak suretiyle bu mal ve haklar üçüncü kişinin tasarrufuna bırakılabilir (İİK. m. 263).

¹¹ İİK. m. 261.

¹² İİK. m. 264, 267.

¹³ İİK. m. 264/IV, 267/III; ihtiyatı tedbir yönünden karşı, HUMK. m. 109.

bulunmuş yahut dâva açmış olması ihtimallerinde ihtiyatî haciz daha bir süre devam eder¹⁴.

1 — Alacaklı icra takibi yolunu seçmişse

İhtiyatî haciz bu takip prosedürü içinde ödeme emrinin kesinleşmesiyle sona erer ve kendiliğinden kesin hacze dönüşür^{15 16}.

2 — Alacaklı iflâs yolunu seçmişse

a) Süresi (yedi gün) içinde iflâs davası açılmışsa¹⁷ ihtiyatî haciz kalkar¹⁸.

b) İflâs dâvası açılır, fakat reddedilirse¹⁹ ihtiyatî haciz geçersiz olur.

c) Ticaret mahkemesinin borçlunun iflâsına karar vermesiyle (iflâsın açılmasıyla)²⁰, ihtiyaten haczedilen mal ve haklar üzerindeki fiilî haciz statüsü kalkar ve bunlar iflâs masasına girer²¹. İhtiyatî haciz kararının geçersiz olması için ise iflâs kararının kesinleşmesi gereklidir²².

3 — Alacaklı dâva yolunu seçmişse

a) Bu dâvanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi²³ ile ihtiyatî haciz kararı geçersiz olur²⁴.

b) Alacak dâvasının olumlu sonuçlanması, yani alacaklının dâva-yı kazanması ihtimalinde ise, ihtiyatî haczin devam edebilmesi için ala-

¹⁴ İİK. m. 264/I.

¹⁵ İİK. m. 264/V.

¹⁶ İhtiyatî haczin kesin hacze dönüşebilmesi için takip alacaklısının bir istemde bulunması gerekmez (Bkz. MM. Adalet Komisyonu Gerekçesi "Bilge, Necip - Gürdoğan, Burhan: Son değişikliklere göre gerekçeli icra ve iflâs Kanunu, Ankara 1965, s. 195").

¹⁷ İİK. m. 267/II, III.

¹⁸ İİK. m. 267/IV, 264/IV.

¹⁹ Fikrimizce red kararının kesinleşmesiyle; karşı fakat İİD 8.12.1952, 4716/5222 (Sİ 1953/65, s. 1672-1673).

²⁰ İİK. m. 165

²¹ İİK. m. 186/I.

²² Karşı İİK. m. 193; öteyandan karşı, yuk. dn. 19 daki İİD kararı.

²³ Aksi görüşte: Kuru, s. 431; İİD 8.12.1952, 4716/5222 (Sİ 1953/65, s. 1672/1673).

²⁴ İİK. m. 264/IV.

caklı hükmün tebliği²⁵ tarihinden itibaren bir ay içinde ilâmlı icra takip talebinde bulunmalıdır. Aksi halde ihtiyatî haciz kararı kalkar²⁶. Alacaklının öngörülen bir ay içinde ilâmlı takipte bulunması halinde, icra emrinde yazılı yedi günlük müddet²⁷ geçtikten sonra takibe icra (haciz) veya iflâs yoluyla devam edilir²⁸ ve ihtiyatî haczin akıbeti yukarda 1) ve 2) deki durumlar çerçevesinde belirlenir.

D) İHTİYATİ HACİZ KARARININ ESAS HAKKINDA İCRA VEYA İFLÂS TAKİBİNE BAŞLANDIKTAN VEYA ALACAK DÂVASI AÇILDIKTAN SONRA VERİLMESİ VE UYGULANMASI

Bu ihtimalde ihtiyatî haczin geçerliliği ve sona ermesi yönünden yukarda C bölümde yapılan açıklamalar geçerli olacaktır²⁹.

E) VAZGEÇME VEYA DOSYANIN İŞLEMEDEN KALDIRILMASI

Alacaklı esas hakkındaki dâvasından yahut takip talebinden vazgeçerse, keza dâva dosyası işlemde kaldırılır ve yenileme yoluna gidilmezse³⁰ ihtiyatî haciz kararı hükümsüz kahr.

F) MAHKEMECE İSTEM ÜZERİNE İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASINA KARAR VERİLMESİ

Borçlu İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesi uyarınca ihtiyatî haciz kararının kaldırılması amacıyla bir dâva açabilir. Dâvanın borçlu lehine sonuçlanması ile ihtiyatî haciz kararı geçerliliğini yitirir.

İhtiyatî haczin kaldırılması dâvası aşağıda § 3'de inceleme konusu yapılacaktır.

²⁵ Gerek asliye hukuk (İİK. m. 264/III) ve gerek sulh hukuk mahkemesi (HUMK. m. 176/10, 507/1, 511/I) kararları için (İİK. m. 264/III'de sulh hukuk mahkemesi kararlarının tefhiminden söz edilmekteyse de, HUMK'nun zikredilen maddeleri ışığında bunun tebliğden biçiminde değişmiş olması gerekir).

²⁶ İİK. m. 264/III, IV.

²⁷ İİK. m. 32.

²⁸ İİK. m. 37.

²⁹ İİK. m. 264/III, IV, 267,

³⁰ HUMK. m. 409.

§ 3. İHTİYATİ HACZİN KALDIRILMASI DAVASI (HK. m. 265)

I — TERİM

İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesi, ihtiyatî haciz kararının temyiz edilemeyeceğini, ancak bu karara mahkeme nezdinde itiraz olunabileceğini öngörmektedir. Şu halde kanun koyucu, bir yandan ilk derece mahkemesince verilen bir ihtiyatî haciz kararının üst derecede kontrol edilmesini usul ekonomisi yönünden uygun ve gerekli görmekte; fakat öte yandan da böyle bir kararın tümüyle her türlü hukukî kontrolün dışında kalmasını sakıncalı bularak, bunun yine aynı derece içinde bir kere daha gözden geçirilmesine imkân vermektedir. Ancak bu imkân mutlak olmayıp, ihtiyatî haciz kararının borçlunun giyabında verilmiş olması gibi genel bir koşulla kısıtlanmış bulunmaktadır^{1 2}.

Kanunda ihtiyatî haciz kararına itirazdan sözedilmiş, yani "itiraz" sözcüğünün kullanılmış olmasına rağmen, burada söz konusu olan hukukî çare itiraz değil, aksine gerçek anlamda bir davadır³. Çünkü 265 inci madde bütün olarak tahlil edildiğinde itiraz adı altında yapılacak işlemlerin ve uygulanacak prosedürün tartışmasız bir dâva prosedürü olduğu görülecektir. Nitekim mehz kanunun 265 inci maddeyi karşılayan 279 uncu maddesinde de "itiraz" dan değil, "dâva" dan söz edilmektedir⁴. Bu bakımdan 265 inci maddede bu dâva için kullanılmış olan "itiraz" terimi isabetli değildir ve yanlış anlamalara neden olacak niteliktedir⁵. Esasen itiraz etme, dâva açmanın aksine taaruz değil, bir savunma vasıtasıdır ve yargılama hukukunda itiraz ile sadece bir hakkın doğumuna engel olan veya mevcut bir hakkı sona erdiren olayların ortaya konulması gayesi güdür; yani itirazın kapsam ve amacı dâvaya oranla çok daha dar ve kısıtlıdır.

¹ HK. m. 265/I

² Buna paralel bir hüküm Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda (m. 107) ihtiyatî tedbirler yönünden düzenlenmiştir.

³ Karş. Üstündağ, s. 447; Berkin, İflâs Rehberi, s. 148; aksi görüşte: Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. II Dördüncü Baskı, Ankara 1980, s. 1224; Gürdoğan, Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s. 59.

⁴ Arrestaufhebungsklage (ihtiyatî haczin kaldırılması "ref'i" davası) (SchKG Art. 279).

⁵ Aynı terim yanlış ihtiyatî tedbir yönünden de yapılmıştır (Bkz. HUMK. m. 107, 108). Çünkü orada da gerçekte söz konusu olan ihtiyatî tedbir kararına itiraz değil, aksine uygulanacak bir dâva prosedürü çerçevesinde ihtiyatî tedbir kararının ref' edilmesidir (karş. Önen, İnşai Dava, s. 134).

II — AMAÇ

İhtiyatî haczin kaldırılması davasının amacı, hukuka uygun biçimde verilmiş olmayan ihtiyatî haciz kararının geçersiz kılınması suretiyle borçlunun menfaatlerinin zedelenmesini önlemektir. İhtiyatî haczin icra takibinin güvence altında yürütülmesine hizmet eden bir kurum olduğu düşüncesiyle, kanun koyucu bunun mümkün olduğu kadar çabuk gerçekleşmesini amaçlamıştır. Bu nedenle ihtiyatî haciz kararı verilmesi için tam ve detaylı bir araştırma yapılmaz. Karar çoğu kez borçlu dinlenmeden de verilebilir⁶. Borçlu bu şekilde verilen ihtiyatî haciz kararına karşı temyiz yoluna başvuramayacağı gibi⁷, kararın üst mahkemece iptalini sağlayacak benzeri başka bir müracaat ve şikâyet imkânına da sahip değildir.

Görülüyor ki, ihtiyatî haczin basitliği ve çabukluğu sağlanmak istenirken, borçlunun maddi ve takip hukukuna özgü menfaatlarının haledar olması tehlikesi doğmaktadır. İşte kanun koyucu bu düşünceyle, ihtiyatî haciz kararının verilmesinden itibaren on gün içinde (ihtiyatî) haczin uygulanması⁸ ve bunu takip eden yedi gün içinde de ihtiyatî haczi tamamlayan merasimin başlatılması⁹ zorunluluğunu koymak suretiyle bu sakıncaları bertaraf etmek ve borçlunun daha uzun süre ihtiyatî haczin baskısı altında kalmasını önlemek istemiştir¹⁰.

Öte yandan kanun koyucu, ihtiyatî haciz kararı verilirken sadece yüzeysel bir inceleme yapmak suretiyle alacaklıya tanınmış olan kolaylığı ve dolayısıyla alacaklının borçuya karşı daha fazla korunmuş olmasını, 265 inci madde uyarınca, 257 inci maddedeki ihtiyatî haciz nedenlerinden birinin bulunmaması ya da 258 ve 259 uncu maddeler hükümlerinin gereğinin yerine getirilmemiş olması durumunda, borçlunun ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasını açabileceğini kabul etmek suretiyle bir ölçüde dengelemiş ve alacaklı ile borçlunun menfaatleri yönünden eşitlik sağlamıştır.

Son olarak kanun koyucu haksız olarak sağlanan ihtiyatî haciz kararına dayanarak borçlunun mal ve hakları üzerine ihtiyatî haciz koydurtan alacaklının, borçlunun ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları zarar nedeniyle onun aleyhine açacakları zarar ziyan davası

⁶ İİK. m. 265/I, C. 2.

⁷ İİK. m. 265/I, C. 1.

⁸ İİK. m. 261

⁹ İİK. m. 264, 267.

¹⁰ Karg. Blumenstein, s. 841; Schindler, s. 36

sonucunda tazminatla yükümlü kılınabileceğini¹¹ belirtmek suretiyle borçluyu azami derecede himaye etmek eğilimini göstermiştir¹² ki, böyle bir tazminat dâvasının dayanağını özellikle ve öncelikle 265 inci maddede uyarınca verilecek ihtiyatî haczin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının oluşturacağı tartışma götürmez¹³.

Sonuç olarak, ihtiyatî haciz kararını kaldırma dâvasının amacı, alacağın varlığı ya da yokluğunun, haklılığı ya da haksızlığının saptanması değil, ihtiyatî haczi gerektiren gerçek nedenlerin, keza 258 ve 259 uncu maddelerde öngörülen şekli şartların bulunup bulunmadığının ve dolayısıyla ihtiyatî haczin haklılığının ya da haksızlığının belirlenmesi anlamını taşıyacaktır¹⁴ ki, bundan sağlanacak pratik yarar, borçlu yönünden, ihtiyatî haczin haksızlığının kanıtlanması suretiyle ihtiyatî hacizden kurtulmak; alacaklı yönünden ise, ihtiyatî haczin haklılığının kanıtlanmasıyla, ihtiyatî haczin tartışılmazlığını ve devamını temin etmek olacaktır.

III — KOŞULLARI VE KONUSU

A) GENEL OLARAK

İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesinde ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının koşulları ve genel olarak dâva konusunun ne olabileceği belirlenmiş bulunmaktadır. Burada tüm bu nedenler yönünden önemli olan ortak nokta ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının açılabilmesi için, ihtiyatî haciz kararının verilmiş olmasının yeterli olmayıp, ayrıca bu kararın uygulanmış yani ihtiyatî haczin konulmuş olması sorunudur.

1 — İhtiyatî Haciz Kararının Borçlunun Gıyabında Verilmiş Olması

Borçlu ihtiyatî haciz kararını mahkemenin kendisinin gıyabında, yani borçluyu dinlemeden vermiş olması durumunda bu dâvayı açabilmektedir. Bu, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının genel nitelikte bir koşuludur. Şu halde ihtiyatî haciz dâvası sırasında duruşma yapılmış ve borçlu dinlenmiş daha sonra ihtiyatî haciz kararı verilmişse, artık borçlunun ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası açması mümkün olmayacaktır.

¹¹ İHK. m. 259

¹² Karş. Blumenstein, s. 842.

¹³ Karş. Jaeger II, Art. 279 No: 5 Schindler, s. 36 - 37.

¹⁴ Blumenstein, s. 842; Schindler, s. 36 Favre, s. 322; Berkin, İhtiyatî Haciz s. 66; BGE 54 III 145.

tır. Çünkü borçlu, ihtiyatî haciz kararı verilmeden mahkemece dinlenmiş ise, daha o aşamada, ihtiyatî haciz duruşması sırasında şimdi dâva konusu yapmak istediği sorunları dile getirmek ve bunları tartışmak imkânına sahip olacak, ihtiyatî haciz dâvasını buna göre yönlendirebilecek, dolayısıyla sonradan ihtiyatî haczin kaldırılması isteminde bulunmasına gerek kalmayacaktır¹⁵.

2 — Alacağın Vadesi Yönünden Kanunun Belirlediği Esaslara Aykırı Olarak İhtiyatî Haciz Kararı Verilmiş Olması

İcra ve İflâs Kanunu ihtiyatî haciz kararı verilebilmesi için alacağın vadesinin gelmiş olmasını genel bir koşul olarak belirlemiş¹⁶ bulunmaktadır.

Öte yandan 265 inci madde de, ihtiyatî hacze dayanak alınan sebeplerden birinin yokluğunu ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının yine genel bir koşulu olarak kabul etmektedir. Buna göre gerçekte muaccel olmayan bir alacak için, sanki alacağın vadesi gelmiş gibi ihtiyatî haciz kararı verilmiş olması, buna karşı ihtiyatî haczi kaldırma dâvasının açılmasını haklı kılan bir neden olacaktır¹⁷.

265 inci maddede 1965 yılında 538 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, vade yönünden ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının konusu daha dar kapsamlıydı ve yalnız vadesi gelmemiş alacaklar hakkında verilen ihtiyatî haciz kararları yönünden önem taşımaktaydı. Çünkü maddenin eski metni "...257 nci maddenin ikinci fıkrasına tevfikân verilen ihtiyatî haczin istinad ettiği sebepleri borçlu kabul etmezse..... mahkemeye müracaat eder"¹⁸ biçiminde düzenlemişti. 265 inci maddenin bugünkü metninde ise bu kısıtlama kaldırılmış ve ref' dâvasının ihtiyatî haciz kararının dayandığı tüm sebeplere karşı açılabilceği ifade edilmiştir. Eski metinde de aynı olan bugünkü 257 nci maddenin ikinci fıkrası, vadesi gelmemiş bir borçtan dolayı ihtiyatî haciz kararı verilebilecek durumları belirtmektedir. Buna göre: 1) Eğer borçlunun belli bir ikametgâhı yoksa ve 2) Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeye, kaçırınaya, veya kendisi kaçmaya hazırlanır yahut kaçarsa, alacağın henüz müccel olmasına bakılmaksızın ihtiya-

¹⁵ Aynı görüşte: Postacioğlu, s. 661.

¹⁶ M. 257/I

¹⁷ Karş. Kuru, s. 422; Postacioğlu, s. 659.

¹⁸ Bkz. İİK. m. 265/II "eski metin"

tî haciz kararı verilebilecektir¹⁹. İşte bu gibi nedenlere dayanarak verilen bir ihtiyatî haciz kararına karşı borçlu, 265 nci madde uyarınca, örneğin belli bir ikâmetgahının olduğu, mallarını kaçırmadığı, gizlemediği, kendisinin kaçmadığı gerekçesiyle ve verilen ihtiyatî haciz kararının haksız olduğu iddiasıyla ref' dâvası açabilecektir.

3 — Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olması

Alacağın rehinle temin edilmemiş olmasının ihtiyatî haciz kararı verilebilmesinin başlıca koşullarından biri olduğuna²⁰ ve rehin bulunsa bile ihtiyatî haczin sadece alacağın rehinle karşılanamayan bölümü için söz konusu olabileceğine yukardaki açıklamalarımızda değinmiştik²¹. İsviçre Hukukunda alacağın rehinle temin edilmiş olması durumunda ihtiyatî haczin nasıl bertaraf edilebileceği uzun süre tereddütlere neden olmuştu. Sonuçta Federal Mahkeme bunun ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası yoluyla gerçekleştirilebileceği içtihatında bulunarak²² tereddütleri gidermiştir. Gerçekten bu durum 265 inci maddenin genel esprisine uygun bulunmaktadır. Şöyle ki, 265 inci madde ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının ihtiyatî haciz kararının verilmesinde etken olan nedenlere karşı açılabilirliğini açıkça ifade etmektedir. Gerçi alacağın rehinle temin edilmemiş olması 257 nci maddede ihtiyatî haciz kararı verilmesinin özel ve olumlu bir koşulu olarak belirtilmiş değildir, ancak madde metninden bunun olumsuz, genel ve asli nitelikte bir koşul olduğunu anlamak güç değildir. Şu halde borçlu, alacağın esasen rehinle temin edilmiş olduğu, dolayısıyla aynı alacağın bir kez de ihtiyatî haciz yoluyla güvence altına alınmasının gereksiz olacağı iddiasıyla ihtiyatî haczin kaldırılması isteminde bulunabilecektir²³.

Buna karşılık eğer rehin alacağın bütününe karşılamıyorsa, ihtiyatî haciz varlığını sürdürmelidir. Şöyle ki, borçlu tarafından alacağın rehinle temin edilmiş olduğu gerekçesiyle açılan ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında mahkeme, rehlin alacağa yeterli olmadığının belirlenmesi üzerine ihtiyatî haczin aynen devamına, yani borçlunun isteminin tümüyle reddine karar verecektir. Ya da mahkeme borçlunun

¹⁹ Bu suretle ihtiyatî haciz kararı konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacœel hale gelecektir (HK. m. 257/III).

²⁰ Bkz. HK. m. 257/I.

²¹ Bkz. yuk. § 1 dn. 17 ve civarı.

²² Bkz. BGE 51 III 28.

²³ Aynı görüşte : Jaeger II, Art. 279 No: 5, s. 332; Schindler, s.-38; Fritzsche II, s. 216.

iddiasında tespit edeceği gerçek payı oranında, ihtiyatî haczin daha az bir alacak kesimi için geçerli olmasına karar vermek suretiyle, daha önce vermiş olduğu ihtiyatî haciz kararını bu anlamda değiştirmiş olacaktır²⁴. Bununla beraber İsviçre doktrinde, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının konusu olarak sadece rehnin varlığı ya da yokluğu durumunun söz konusu olabileceği, rehnin alacağı tam olarak karşılayıp karşılamadığı sorununun ise bu dâvaya konu teşkil edemeyeceği yönünde farklı bir görüşün²⁵ savunulduğunu da belirtmek gerekir.

4 — Alacaklının Hiç Teminat Göstermemiş ya da Yetersiz Göstermiş Olması

Bu durumun 265 inci madde uyarınca açılacak dâvanın konusunu oluşturabilmesi, İcra ve İflâs Kanununda yapılan 1965 değişikliğiyle gerçekleşmiştir. İhtiyatî haciz dâvasında dinlenmemiş olan borçluya teminat yönünden de bu dâvayı açabilme hakkının verilmesi isabetli olmuştur. Buna göre borçlu, alacaklının ihtiyatî haciz kararı aldırırken hiç teminat göstermemiş olması veya gösterilen teminatın yetersiz bulunması ya da Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 96 ncı maddesinde belirtilen türden olmaması²⁶ nedeniyle aleyhine alınan ihtiyatî haciz kararının kaldırılması isteminde bulunabilecektir. Mahkeme dâva sonunda borçluyu haklı bulursa ihtiyatî haczin kaldırılmasına karar verebileceği gibi, gösterilen teminatın cins ya da miktarında yapılacak değişikliklerle ihtiyatî haczin devam etmesini de kararlaştırabilecektir (27).

5 — İhtiyatî Haciz Kararının Görevli ve Yetkili Mahkemece Verilmemiş Olması

Borçlunun yetki (ve görev) noktasından ihtiyatî haczin kaldırılmasını isteyebileneğine ilişkin bu hüküm de 265 inci maddeye 1965 yılında 538 sayılı kanunla dahil edilmiştir. Hernekadar 265 inci maddede yalnız yetkiden söz edilmekte ise de, görev sorunun da öncelikle bu madde kapsamı içinde mütalâa edilmesi gerekir²⁸. İhtiyatî haciz kararını ve-

²⁴ Karş. Schindler, s. 39, 105.

²⁵ Jaeger - Daeniker I, Art. 279 No: 5, s. 464; Fritzsche II, s. 216.

²⁶ İHK. m. 259

²⁷ Karş. Schindler, s. 47 vd.; Jaeger II, Art. 279 No: 5, s. 332; Kuru, s. 422; Postacioğlu, s. 664; Uyar II, m. 265 No: II c; Olguç II, m. 265 No: 2b; ve orada zikredilen İİD 18.9.1970, 8540/8529.

²⁸ Karş. Kuru, s. 422; Uyar II, m. 258 I, II ve 265 II A, B.

ren mahkemenin görevi ve yetkisi yönünden genel olarak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun görev ve yetkiye ilişkin kuralları²⁹ geçerli olacaktır. Borçlunun ihtiyatî haciz kararını veren mahkemenin görevli ve yetkili olmadığı gerekçesiyle bu kararın kaldırılması isteminde bulunabilmesi için, ihtiyatî haciz kararının kendisinin gıyabında verilmiş olması gerekir; zira borçlu ihtiyatî haciz kararı verilmeden önce mahkemece dinlenmiş ise, görev ve yetki itirazını ihtiyatî haciz duruşmasında yapabildiği³⁰.

B) DAVA KONUSUNA İLİŞKİN DİĞER SORUNLAR

1 — Görüldüğü gibi ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası yukardaki nedenlere dayanarak açılmaktadır. Ancak ihtiyatî haciz kararının sebepsiz olarak, yani hiçbir nedene dayanmaksızın verilmiş olması da söz konusu olabilir. Bu durum ihtiyatî haczin geçersiz kılınması için başlı başına yeterli bir neden oluşturacağından, alacaklı böyle bir ihtimalde 265 inci maddeye göre ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası açabilmelidir³¹.

2 — İhtiyatî haczin kaldırılması dâvasında, daha önce ihtiyatî haciz dâvasında ileri sürülmüş olan nedenlerin bağlayıcı olup olmayacağı sorunu da ilgi duyulan konulardan biri olmuştur. Diğer bir deyişle, ihtiyatî haciz dâvasında ileri sürülmemiş bir ihtiyatî haciz nedeni, ref' dâvası görülürken eski ihtiyatî haciz nedeninin yerine konulabilir mi? Bu, özellikle ihtiyatî haciz istemini haklı gösteren güçlü bir neden mevcut değilken, sonradan doğan böyle bir nedene dayanarak alacaklının kendisini ref' dâvası sırasında savunmak istemesi ihtimalinde söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bir vakıa değişikliği niteliğini taşıyan ve Usul Hukukunun bunu kural olarak kabul etmeyen esaslarına ters düşen böyle bir durumu gerek doktrin³², gerekse içtihatlar³³ haklı olarak onaylamamaktadır.

Doktrinde bir görüş³⁴ bu gibi durumlarda farklı bir gerekçe doğmuş olduğu için yeniden bir ihtiyatî haciz istenebileceğini ileri sürmüştür.

²⁹ M. 1-8, 9-27 ve İHK. m. 50.

³⁰ İHD 29.5.1970, 5659/5803 (RKD 1970/6-7, II/2, s. 81).

³¹ Aynı görüşte : Olgaç II, m. 265 No: 2 d.

³² Jaeger II, Art. 279 No: 5; Fritzsche II, s. 215; Jaeger - Daeniker I, Art. 279 No: 5; Schindler, s. 75 vd.; Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 67.

³³ BGE 54 III 144, 59 I 29, 71 III 188; ZR 35, 43; bkz. fakat ZR 16, 79.

³⁴ Fritzsche II, s. 215.

Ancak eski ihtiyatî haciz geçerli kaldığı sürece, aynı alacak için değişik bir nedenle yeniden ihtiyatî haciz kararı vermek, alacaklıyı borçlunun zararına olarak aşırı biçimde korumak ve yararlandırmak anlamını taşıyacağından kabul edilemez³⁵.

Öte yandan, ihtiyatî haciz dâvası sırasında var olan bir ihtiyatî haciz sebebi sonradan geçerliliğini yitirirse, bu durum ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasını haklı kılan bir neden sayılacak mıdır? Buna verilen cevap olumsuz olmakta ve sebebin ortadan kalkmış olmasına rağmen ihtiyatî haczin devam edeceği ifade edilmektedir³⁶. Bu görüşe gerekçe olarak, ref' dâvasında verilecek kararın sadece ihtiyatî haciz kararının verildiği sırada bir ihtiyatî haciz nedeninin bulunup bulunmadığına ilişkin olabileceği, kararın bunun ötesinde başka sorunları da kapsamına alacak biçimde genişletilemeyeceği hususu gösterilmiştir³⁷.

3 — Mahkeme borçlunun haczi caiz olmayan mal ve hakları üzerine ihtiyatî haciz konulmasına karar vermişse, buna karşı da ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası açılabilmesi uygun olur³⁸.

Üzerinde ihtiyatî haciz kararı verilen malların üçüncü kişiye ait olduğu ileri sürülmekeyse, bunun için başvurulacak yol istihkak dâvası^{37a} olup, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası değildir. Eğer üçüncü kişi istihkak dâvası açmazsa, durumun açıklığa kavuşması için borçlunun ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası açması da hukukî dayanaktan yoksun olacaktır³⁸. Ancak böyle bir ihtimalde, üçüncü kişi istihkak dâvası açmazsa, sorunun 264 üncü madde uyarınca ihtiyatî haczi tamamlayan merasim prosedürü içinde çözümlenebileceği, hattâ kısa yoldan gitmek suretiyle sonuca varmak için ihtiyatî haczi kaldırma dâvasının açılmasının bile uygun ve geçerli olabileceği görüşü de savunulmuştur³⁹.

4 — İhtiyatî haczin kaldırılması dâvası devam etmekteyken, ihtiyaten haczedilmiş olan mallar alacaklı lehine kesin olarak haciz edilecek olursa, dâvaya bakan mahkemenin dâvanın konusuz kaldığına ilişkin olarak re'sen karar vermek suretiyle dâvayı sonuçlandırması uygun olmaz. Böyle bir durumda ihtiyatî haczin haklılığının ya da haksızlığının anlaşılabilmesi için dâvaya devam edilip edilmeyeceğine dâvacı borçlu

³⁵ Aynı görüşte: Schindler, s. 77.

³⁶ Jaeger II, Art. 279 No: 5; Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 67.

³⁷ Karş. Fritzsche II, s. 216-217.

^{37a} İHK. m. 96-99.

³⁸ Karş. Jaeger-Daeniker I, Art. 279 No: 5.

³⁹ Fritzsche II, s. 217; ZR 26, 1927, No: 187.

karar vermelidir. Çünkü borçluya bu hakkı tanımamak, onu bu hususun saptanabilmesi için yeni bir dâva açmak külfetiyle karşı karşıya bırakacaktır⁴⁰.

C) DÂVA KONUSUNUN DEĞERİ (MÜDDEABİHİN MİKTARI) SORUNU

Para veya parayla ölçülebilen mal veya kıymetlere ilişkin olan hukuk dâvalarında dâva konusu (müddeabih) için belli bir değer söz konusu olur. Dâvayla ilgili önemli bazı sorunlar bu değere göre çözümlenir. Örneğin hangi mahkemenin görevli olacağı, yargılama giderlerinin miktarı, belli kanun yollarına başvuru imkânının bulunup bulunmadığı gibi hususların belirlenmesinde müddeabihın miktarı (değer) etkin rol oynar.

Ancak dâva konusunun değeri sorunu, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında bazı farklılıklar ve özellikler gösterir. Bu dâvada dâva konusunun değerinin belirlenmesinde alınacak ölçü, çok istisnâî durumlar dışında, ihtiyatî haciz ile teminat altına alınan alacak miktarı olmayacaktır. Bu nedenle ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının değeri taraflar için farklı olabilir ve bu farklılıkta ağırlığın dâvacı borçlunun yararları tarafında bulunması doğaldır. Bu yarar alacaklınıninkine oranla daha az, fakat bazen de daha çok olabilir.

Belirtmek gerekir ki, pek çok hukuk dâvasında olduğunun aksine, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında müddeahibin belli bir değeri yoktur. Böyle belli bir değer ancak ihtiyatî hacizle temin edilen alacak, keza üzerine ihtiyatî haciz konulan şeyler açısından söz konusu olabilir. Ancak bu değerler ihtiyatî haciz dâvası yönünden önemli olup, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası yönünden çoğu kez geçerli olmayabilir.

Bu değerlendirmelerin ışığında ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında müddeabih sorunu genel kural ve ölçülere göre belirlenmemek, aksine her münferit olayın durumuna ve özelliğine göre takdir edilmek gerekir. Bu güçlükler dikkate alınacak olursa, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında müddeabihın miktarı (değer) sorununun dâvaya bakan hakimın serbest takdiriyle tayin edilmesi en uygun çözüm yolu olacaktır⁴¹.

⁴⁰ Jaeger - Daeniker I, Art. 279 No: 5.

⁴¹ Schindler, s. 77-79; Jaeger - Daeniker, Art. 279 No: 5; bkz. ZBJV 80, s. 527.

IV — HUKUKİ KARAKTERİ

265 inci maddenin ifadesinden, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası sonunda mahkemenin istem doğrultusunda vereceği karar ile, mevcut ihtiyatî haciz durumunun kaldırılacağı veya değiştirileceği anlaşılmaktadır. Bu dâva ile herşeyden önce ihtiyatî haciz kararının haklı olup olmadığı tespit edilecek, fakat bunun da ötesinde, eğer ihtiyatî haciz kararı haklı nedenlere dayanmıyorsa bu kararın kaldırılması sağlanacaktır. Davada mahkeme asıl alacağın haklılığı konusunda karar veremeyecektir. Yeni uyumsuzluğun maddî yönü ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının kesinlikle konusunu oluşturmayacak, hattâ hakim ihtiyatî haciz kararının haklılığını belirlemek için asıl alacağın geçerliliğini bir ön sorun olarak bile inceleme konusu yapmayacaktır. Hakimin buradaki ödevi, sadece ihtiyatî haciz kararının, bu kararın alınmasını gerektiren nedenler ışığında yeniden değerlendirilmesi olacaktır. Bu niteliğiyle mahkemenin bu incelemesi ise tümüyle yargılama ve takip hukuku normları içinde kalacak, yani şekil hukukuna ilişkin olacaktır. Buna göre, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası hukukî aidiyeti bakımından maddî hukuka değil, yargılama ve takip hukukuna özgü bir dâvanın özelliklerini taşımaktadır⁴².

Yukarda bu dâva ile ihtiyatî haciz kararının haklı olup olmadığının tespiti ve buna ek olarak olumsuz bir tespit durumunda ihtiyatî haciz kararının kaldırılacağı veya değiştirileceğini belirtmiştik. Görülüyor ki dâva sonunda verilecek ihtiyatî haczin kaldırılması kararı sadece bir tespiti içermekle kalmamaktadır. Öte yandan bu dâva ile karşı tarafın bir edime mahkûm edilmesi de amaçlanmamaktadır. Aksine ihtiyatî haczin kaldırılmasına veya değiştirilmesine dair vereceği kararla mahkeme, mevcut hukuki durumda ve tarafların hukuki ilişkilerinde bir değişiklik yaratmaktadır. Şöyle ki, ihtiyatî haciz kararının verilmesiyle açılmış olan prosedür ve taraflar arasında kurulan usulî ilişki sona ermektedir. Verilecek kararın niteliğine göre mevcut hukuki durumda meydana getireceği bu bozucu ya da değiştirici etkisi nedeniyle, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası (kararı) bir (usulî) inşai dâva (karar) karakterini taşımaktadır^{43 44 44a}.

⁴² Karş. Önen, İnşai Dâva, s. 141; Schindler, s. 51-53, 82 vd.; Ramer, Paul, Die prozessualen Gestaltungs-klagen des schweizerischen Rechts, Zürich 1973, s. 97.

⁴³ Karş. Önen, İnşai Dâva, s. 141; Ramer, s. 97-98; Schindler, s. 53, 82vd.; Walder-Bohner, Der neue Zürcher Zivilprozess, Zürich 1977, s. 247; Kisch, Wilhelm, Beiträge zur Urteilslehre, Leipzig 1903, s. 179.

V — YARGILAMA USULÜ**A) DAVA AÇMA SÜRESİ**

Kanun koyucu, kanuna aykırı biçimde gerçekleşen ihtiyatî haczin uzun süre geçerli kalmasının borçlunun zararına olacağı düşüncesiyle, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının kısa bir süre içinde açılmasını uygun görmüştür. Bu süre yedi gündür⁴⁶. Dâva borçlu tarafından alacaklıya karşı açılır. Yedi günlük dâva süresinin başlangıcı, borçlu ihtiyatî haciz yapılırken hazır bulunmuşsa haczin icra edildiği, eğer ihtiyatî haciz borçlunun gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği tarihtir⁴⁶.

Doktrinde⁴⁷, borçlunun ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasını yedi günlük süre geçtikten sonra açması ve alacaklının da bu duruma itiraz etmemesi halinde, mahkemenin sürenin dolmuş olması nedeniyle re'sen dâvayı reddedemeyeceği görüşü ileri sürülmüştür. Biz bu görüşe katılmıyoruz. İhtiyatî haczin kaldırılması dâvası için kanunda öngörülen yedi günlük süre hak düşürücü süredir. Mahkeme bu süreye uyulup uyulmadığını re'sen dikkate almak durumunda olduğu gibi, süreyi geçirmiş olan borçlu da ihtiyatî haczi geçersiz kılan nedenlerin varlığı nedeniyle artık bu dâvayı açma hakkını kaybeder^{48 49}. İhtiyatî haczin kaldırılması dâvacı yönünden yetki ve yargılama kuralları kanunda açık olarak düzenlendiği ve genel olarak ihtiyatî haciz statüsünün gereksiz yere uzun süre devam etmesi sakıncalı olacağı için, yedi günlük dâva açma süresine kesinlikle uyulması zorunludur ve bu herşeyden önce borçlunun yararları gereğidir⁵⁰.

⁴⁴ Aynı şekilde ihtiyatî tedbirin kaldırılması dâvası (HUMK. m. 107-108), keza ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz dâvaları (kararları) da (HUMK. m. 105; İİK. m. 258) yargılama ve takip hukukuna özgü birer inşai dâva (karar)dır (Bkz. Önen, İnşai Dâva, s. 134, 139).

^{44a} Buna karşılık ihtiyatî haczin kaldırılması isteminin reddine ilişkin karar hukukî durumda bir değişiklik yapmayıp, sadece mevcut durumun devamına ilişkin bir tespiti içereceğinden tespit kararı niteliğinde olacaktır (Bkz. Önen, İnşai Dâva, s. 167-168).

⁴⁵ İsviçre'de beş gün (SchKG Art. 279/II).

⁴⁶ İİK. m. 265/I.

⁴⁷ Jaeger II, Art. 279 No: 4.

⁴⁸ Aynı görüşte: Schindler, s. 62; karğ. Üstündağ, s. 448

⁴⁹ Buna karşılık borçlunun, ihtiyatî haczin gıyabında yapılmış olması ihtimalinde, yedi günlük sürenin başlayacağı haciz tutanağının kendisine tebliği işlemini beklemeden bu dâvayı açmasına herhangi bir engel yoktur (karğ. Kuru, s. 423).

⁵⁰ İhtiyatî haczin kaldırılması dâvasının açılması için kanunun öngördüğü

İsviçre İcra ve İflâs Kanunu, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının devamı sırasında, ihtiyatî haczi tamamlayan merasime⁵¹ ilişkin kanunda öngörülen sürelerin işlemeyeceğini ifade etmektedir⁵². Şu halde borçlu dava açarak ihtiyatî haczin kaldırılmasını istemişse, bu dâva sonuçlanıncaya kadar alacaklının esas hakkında dâva açmak veya icra ya da iflâs takibi başlatmak ve yürütmek yetkisi olmayacaktır. Bu hüküm eski tarihli metinlerde İcra ve İflâs Kanunumuzda da mevcutken, 1940 yılında yapılan değişiklik sırasında kanundan çıkarılmıştır. Bu nedenle bugünkü 265 inci madde metninde böyle bir hüküm yoktur.

Bu, İcra ve İflâs Kanunumuz yönünden önemi küçümsenmeyecek bir eksikliktir. Gerçekten, ihtiyatî haciz kararının verilmesi ve icra edilmesinden sonra, alacaklının, ihtiyatî haczin uygulanmasından, eğer haciz gıyabında yapılmış ise haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde asıl dâvayı açmak ya da haciz veya iflâs takibine başlamak zorunda olduğunu emreden 264 üncü madde hükmü ile, borçlunun yine aynı şekilde ve aynı şartlarla işlemeye başlayan aynı yedi günlük süre içinde ihtiyatî haczin kaldırılması davasını açmasını gerekli kılan 265 inci madde hükmü arasında, sonuçta önemli bazı komplikasyonlara neden olacak açık bir uyumsuzluk vardır. Şöyle ki, alacaklının başlattığı dâva veya icra (iflâs) takibine esas olan ihtiyatî haciz, borçlunun açtığı dâva ile kaldırılırsa, bu dâva veya takiplerin akıbeti ne olacaktır? İhtiyatî haczin muaccel bir alacak için koydurulmuş olması durumunda, böyle bir ihtimal önemi büyük bir pratik sorun doğurmayabilir ve dâva veya takip ihtiyatî haczin geçersiz kılınmasına rağmen devam eder. Ancak ihtiyatî haczin vadesi henüz gelmemiş bir alacak için konulması durumunda ciddi pürüz ve çelişkiler doğacaktır. Çünkü henüz muaccel olmayan alacaklar için ihtiyatî haciz kararı verilirse⁵³ alacak muaccel olur⁵⁴ ve alacaklı asıl dâva veya takibe başlamak hakkını⁵⁵ elde eder. Fakat ihtiyatî haczin kaldırılmasına karar verilirse, alacaklının yürütmekte olduğu asıl dâva veya takip hukuki dayanacağını kaybetmiş olur. Zira ihtiyatî haczin kaldırılması ile, ihtiyatî

yedi günlük sürenin adli tatil sırasında sona ermesi durumunda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun sürenin adli tatilin bittiği günden (5 Eylül) başlayarak yedi gün uzatılacağına ilişkin kuralı (m. 177) uygulanmaz (Bkz. HUMK. m. 176/I b. 1).

⁵¹ İİK. m. 264, 267; SchKG Art. 278, 280.

⁵² SchKG. Art. 279/II C. 3.

⁵³ İİK. m. 257/II

⁵⁴ İİK. m. 257/III

⁵⁵ İİK. m. 264, 267.

haciz nedeniyle muaccel hale gelen müeccel alacak yeniden müeccel olacak ve alacaklı vadesi henüz gelmemiş olan alacağı için dâva açmış ya da takip başlatmış duruma düşecektir. Bunun sonucu ise alacaklının dâva veya takibinin henüz başlangıçta reddedilmeye veya devam ederken mesnedsiz kalması nedeniyle iptal edilmeye mahkûm olması olacaktır⁵⁶.

İsviçre Hukukunda, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının açılması halinde, bu dâva sonunda verilecek kararın kesinleşeceği âna kadar, ihtiyatî haczi tamamlayan merasim olarak dâva veya icra takibinin yürümeyeceği kuralı kabul edilmek⁵⁷ suretiyle yukarda değindiğimiz sakıncalar önlenmiş bulunmaktadır. Öte yandan İsviçre İcra ve İflâs Kanununda ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasını açma süresi beş gün⁵⁸, asıl dâva veya takibe başlama süresi ise on gün⁵⁹ olarak belirlenmek suretiyle bu süre çatışması daha da azaltılmış bulunmaktadır. Şöyle ki, borçlunun ihtiyatî haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasını açmadığını gören alacaklının asıl dâva veya takibi başlatmak için henüz işlememiş beş günü bulunacak ve bu son beş gün içinde gerekli girişimde bulunabilecektir.

İcra ve İflâs Kanunumuz her iki süreyi de 7 gün olarak belirlediğinden, örneğin son gün borçlu alacaklı aleyhine ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasını açarken, alacaklı da borçluya karşı alacak dâvası açabilecek veya icra ya da iflâs takip talebinde bulunabilecektir. Üstelik ihtiyatî haciz tutanağının alacaklıya ve borçluya tebliğ edildiği tarih farklı olabileceği için sözü edilen sakıncalar daha da güçlenecektir.

Türk hukuk doktrininde bazı yazarlar bu sorunun İsviçre’de olduğu gibi çözümlenmesi gerektiğini, yani İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesi uyarınca ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası açılmışsa, 264 üncü maddedeki asıl dâva veya takiplerin başlatılmasına ilişkin müddetlerin duracağını kabul etmenin uygun olacağını savunmaktadırlar⁶⁰. Ancak biz 264 ve 265 inci maddeler hükümlerinin çok açık olduğu ve böyle bir yoruma elverişli bulunmadığı görüşündeyiz⁶¹. Böyle bir imkân ancak yapılacak bir kanun değişikliğiyle sağlanabilecek ve isabetli olacaktır.

⁵⁶ Karg. Akyazan, s. 41-42 Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 69.

⁵⁷ SchKG Art. 279/II C. 3, karş. Jaeger II, Art. 279 No: 7; Schindler, s. 57 vd.

⁵⁸ SchKG. Art. 279/II

⁵⁹ SchKG. Art. 278.

⁶⁰ Bkz. Akyazan, s. 41-42; Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 69.

⁶¹ Aynı fikirde: Kuru, s. 432 dn. 25.

⁶² M. 265/I.

B) YETKİLİ MERCI

İcra ve İflâs Kanunu, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası için yetkili merci olarak genel olarak "mahkeme" den söz etmektedir⁶². Kanundaki bu genel ifade karşısında bu mahkemenin genel görev⁶³ ve yetki⁶⁴ kural-larına göre belirlenmesi gerektiği düşünülebilir. Mehaz İsviçre Kanu-nunda ihtiyatî haczin kaldırılması davasının ihtiyatî hacze karar veren mahkemede görüleceği belirtilmek suretiyle⁶⁵ görevli ve yetkili mahke-menin hangisi olacağı tayin edilmiştir. Türk Hukuku için de aynı çö-züm tarzının kabulüyle, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının ihtiyatî hacze karar veren mahkemede⁶⁶ açılacağına kabulü uygun olur. Nite-kim doktrin ve uygulamanın eğilimi de bu yöndedir⁶⁷.

İhtiyatî haczin kaldırılması dâvasının ihtiyatî hacze karar veren mahkemede görülmesinin hukuki ve pratik bazı yararları vardır. Şöyle ki, aynı derecede bulunan mahkemeler normal olarak birbirlerinin ka-rarlarını yeniden incelemek ve neticede geçersiz kılmak veya değiştir-mek yetkisini haiz değillerdir⁶⁸. Ancak ihtiyatî haciz dâvası şekli bir dâva niteliğinde olduğundan⁶⁹ ve ihtiyatî haciz konusu itibariyle adetâ çekişmesiz yargı alanına dahil işlere benzediğinden⁷⁰, ihtiyatî haczin kaldırılması prosedürünün bizzat ihtiyatî haciz kararını veren mahke-mede yürütülmesi makûl karşılanabilir. Öte yandan, ref' dâvasında ih-tiyatî haciz nedeninin gerçekten bulunup bulunmadığı araştırma konu-su yapılacağından, pratik yönden bu hususu en iyi değerlendirebilecek mahkemenin yine bizzat ihtiyatî hacze karar veren mahkeme olacağından kuşku duymamak gerekir⁷¹.

⁶² HUMK. m. 1-8

⁶⁴ İİK. m. 50; HUMK. m. 9-27.

⁶⁵ SchKG. Art. 279/II C. 1.

⁶⁶ HUMK. m. 8/I; İİK. m. 258/I C. 1, 50; HUMK. m. 9 vd.

⁶⁷ Ekz. Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 68 ve İflâs, s. 452-453; Kuru, s. 423; Üstün-dağ, s. 449; İİD 3.12.1956, 5862/6180 (Akyazan, s. 121 No: 33); 12. HD. 16.11.1976, 9563/11537 (YKD 1977/6, s. 831-832İ; karş. ayrıca : İİD 28.1.1968, 700/919 (Uyar II, m. 265 No: 6, s. 2266).

⁶⁸ Nitekim yargılamanın yenilenmesi dâvası da geçersiz kılınması istenen hükmü veren mahkemede açılır (HUMK. m. 448). Ancak istisnai olarak Yargıtay, bozma kararı verdikten sonra dâva dosyasını yeniden incelenmek üzere hükmü veren mahkemeye veya uygun göreceği başka bir mahkemeye gönderebilir (HUMK. m. 429/I).

⁶⁹ Ekz. Önen, İnşai Dâva, s. 134, 139-140.

⁷⁰ Karş. Guldener, Max, Grundzügen der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, s. 7.

⁷¹ Karş. Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 68 ve İflâs, s. 453.

İsviçre Hukukunda ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası yönünden ihtiyatî haciz kararı veren mahkemenin yetkisinin kesin olduğu ve taraf anlaşmasıyla değiştirilemeyeceği görüşü savunulmuştur⁷². İcra ve İflâs Kanununun 265 inci maddesinde İsviçre Kanununun 279 uncu maddesinin aksine ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının ihtiyatî haciz kararını veren mahkemede açılacağı açık olarak hükme bağlanmadığından ve genel olarak mahkemeden söz edildiğinden, biz Türk Hukuku için bu konuda kesin bir yetki kuralı konulamıyacağı görüşündeyiz.

C) PROSEDÜR

İhtiyatî haczin kaldırılması dâvası borçlu tarafından alacaklıya karşı açılır. İhtiyatî haciz davası ise alacaklı tarafından borçluya karşı açıldığı için, her iki dâvada taraf rolleri değişmiş olmaktadır. Ref' dâvası dilekçe ile açılır. Dâvacı dilekçesine dâvasına dayanak olan tüm belgeleri eklemek zorundadır. Mahkeme tarafları duruşmaya çağırarak yargılama yapar. Taraflardan biri duruşmaya gelmezse yalnız gelen tarafı dinlemekle, her iki taraf da gelmemişse evrak üzerinde inceleme yapmakla yetinir⁷³. Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, mahkemenin evrak üzerinde inceleme yapmasının yeterli olmasından, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında uygulanacak usulün basit yargılama usulü⁷⁴ olduğu anlaşılmak gerekir⁷⁵.

Kanunda mahkemenin gösterilen sebeplere bağlı olarak inceleme yapacağı ve dâvayı kabul veya reddedeceği ifade olunmuştur⁷⁶. Şu halde ihtiyatî haczin, kaldırılması dâvasına bakan mahkeme yalnız ihtiyatî haciz sebeplerinin varolup olmadığını, haklılığını ya da haksızlığını araştırarak ve edineceği kanaate göre ihtiyatî haczin aynen veya değiştirilerek devamına yahut da kalkmasına karar verecektir. Mahkeme ihtiyatî haciz dâvasında olduğunun aksine bu dâva sonunda kararını gerçek bir soruşturma sonunda edineceği güçlü kanaat doğrultusunda vermek ve yalnızca gerçeğe benzerlik karinesi ile yetinmemek⁷⁷ durumundadır⁷⁸.

⁷² Schindler, s. 57.

⁷³ İHK. m. 265/III.

⁷⁴ HUMK. m. 507-511. İsviçre'de uygulanan usul seri yargılama usulüdür (bkz. SchKG. Art. 279/II C. 2).

⁷⁵ Aynı görüşte: Ansay, s. 319; Berkin, İflâs, s. 453; Kuru, s. 423.

⁷⁶ İHK. m. 265/II.

⁷⁷ Bkz. yuk. § 1 dn. 20-21 civarı

⁷⁸ Blumenstein, s. 844; Postacioğlu, s. 662-663 Kuru, s. 423.

İhtiyatî haciz kaldırılması dâvasında ispat yükü dâvalı alacaklıdadır. Alacaklı ihtiyatî haciz sebebinin varlığını ve geçerliliğini ispat etmekle yükümlü olacaktır⁷⁹. Şukadar ki, dâvacı borçlu bir ihtiyatî haciz sebebinin geçersiz kılacak nitelikte özel vakıalar ileri sürerse, bunları ispat etmekle yükümlü olur⁸⁰.

Son olarak ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasında mahkemenin esasa (alacağa) ilişkin inceleme yapmasının ve bu konuda karar vermesinin söz konusu olmadığını bir kez daha vurgulamakta yarar vardır⁸¹. Çünkü esasa yani alacağa ilişkin hususlar ihtiyatî haczi tamamlayan merasim⁸² kompleksi içinde tartışma ve inceleme konusu yapılarak çözümlenmesi gereken hususlardır.

VI — SONUÇ VE TESİRLERİ

A) KARAR

Tek başına ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının açılmış olması ile ihtiyatî haczin tesirlerini icra etmesi önlenmiş olmaz. Dâvanın açılmış olmasına rağmen, alacaklı ihtiyatî haciz kararına dayanarak borçluya karşı icra takibine başlayabilir veya başlamış olduğu icra takibini devam ettirebilir^{82a}. Ancak dâvanın sonuçlanıp mahkemenin karar vermesiyle ki takip hukuku yönünden önemi olan bazı sonuçlar doğabilir. Dâvanın dâvacı (borçlu) lehine sonuçlanması durumunda, mahkeme ihtiyatî haciz kararını tamamen (ya da kısmen) kaldırır veya bu kararı değiştirir⁸³. Buna karşılık dâvanın dâvalı (alacaklı) lehine sonuçlanması durumunda daha önce verilmiş olan ihtiyatî haciz kararı geçerli kalır. Görülüyor ki, her iki durumda da esas hakkında karar verilmemekte, diğer bir söyleyişle ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası sonunda verilen karar dâvanın maddî yönüne ilişkin bir hüküm niteliğinde bulunmamaktadır.

⁷⁹ Jaeger II. Art. 279 No: 5; Blumenstein, s. 843; Favre, s. 332; Schindler, s. 68 vd; Kuru, s. 423; Uyar II, m. 265 No: 6, s. 2262; Üstündağ, s. 448; ZbJV 43, s. 329.

⁸⁰ Blumenstein, s. 843-844; Schindler, s. 69-70.

⁸¹ Aynı görüşte: Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 68; Kuru, s. 423.

⁸² Bkz. İHK. m. 264, 267.

^{82a} Şukadar ki, dâvacı borçlunun erteleme isteminde bulunarak, icrayı ref' dâvasının sonuçlanmasına kadar durdurabilmek hakkını halz olması gerekir. Nitekim kanun koyucu bu imkânı ihtiyatî tedbir yönünden kabul etmiştir (bkz. HUMK. m. 107 C. 2).

⁸³ Örneğin alacaklının ihtiyatî haciz kararı verilmesi için gösterdiği teminat (İHK. m. 259) miktarını artırır.

Görüşümüze göre, ihtiyatî haczin kaldırılmasına karar verilmesiyle ihtiyatî haciz kararı varlığını yitirmez, sadece ihtiyatî haczin fiili işlevleri bir süre için durur. İhtiyatî haciz kararı ancak ihtiyatî haczin kaldırılması kararının kesinleşmesiyle iptal edilmiş olur⁸⁴.

B) TEMYİZİ

İcra ve İflâs Kanununun ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasına ilişkin 265 inci maddesinde ihtiyatî haciz kararının temyiz edilemeyeceği açık olarak belirtildiği halde, bizzat ref' kararının veya ref' isteminin reddine ilişkin kararın temyiz edilebilip edilemeyeceğinden söz edilmemektedir.

İsviçre Hukukunda ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası sonunda verilecek kararın temyiz edilemeyeceği görüşü hakimdir⁸⁵. Bu görüşe gerekçe olarak İsviçre doktrininde, dâva sonunda esasa ilişkin, hüküm niteliğinde bir karar verilmemesi⁸⁶, keza bu dâvanın konusunu takip hukukuna özgü tamamen şekli nitelikte bir uyumsuzluğun oluşturduğu⁸⁷ olguları gösterilmektedir.

Türk Hukuk doktrininde temsil edilen görüş İsviçre'dekinin aksine olup, ihtiyatî haczin kaldırılması dâvası sonunda verilen olumlu ya da olumsuz kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğu yönündedir⁸⁸. Öte yandan Yargıtay'ın bu konuda kararları müstakar olmamakla beraber⁸⁹, ref' kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı bulunduğu eğilimi ağırlık kazanmaktadır⁹⁰.

C) ETKİSİ

İhtiyatî haczin kaldırılması kararı bir inşai karar olduğundan⁹¹, bu karar tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi "kesin hüküm" te-

⁸⁴ Aksi görüşte: Blumenstein, s. 845; Favre, s. 332.

⁸⁵ Jaeger II, Art. 279 No: 6; Fritzsche II, s. 218; Schindler, s. 81; Favre, s. 332.

⁸⁶ Jaeger II, Art. 279 No: 6.

⁸⁷ Schindler, s. 81.

⁸⁸ Berkin, İhtiyatî Haciz, s. 65; Kuru, s. 423; Akyazan, s. 41; Uyar II, m. 265 No: VI, s. 2262; Üstündağ, s. 450.

⁸⁹ Bkz. örneğin temyiz yolunun mümkün olduğu yönünde: İHD 15 2.1943 (Kuru, s. 423/5); İHD 13.3.1972 2334/2907 (İBD 1972, s. 1014).

⁹⁰ İHD: 2.10.1967, 9108/8345 (ABD 1967, s. 296); 26.6.1970, 7572/7046 (ABD 1970/6, s. 1152); 23.1.1973, 91/200 (Uyar II, s. 2263).

⁹¹ Bkz. yuk. IV.

sirine sahip bulunduktan başka, ayrıca inşai kararlara özgü "inşai tesir"⁹² gücüyle de donatılmıştır :

İhtiyatî haczin kaldırılması dâvası sonunda verilen kabul ya da red kararı gerek şekli ve gerek maddi yönden kesin hüküm tesirine sahiptir. Ref' dâvası sonunda verilen kararın şekli bakımından kesinleşmesi kanun yoluna başvurma süresinin geçirilmesi veya yapılan başvuru üzerine kanun yolu prosedürünün sona ermesiyle gerçekleşir⁹³.

İhtiyatî haczin kaldırılması veya kaldırma isteminin reddi kararı ayrıca maddi bakımdan da kesinleşebilen kararlardandır. Doktrinde bu dâvanın tamamen takip hukukuna özgü bir dâva tipi olması nedeniyle, maddî kesin hükmün mutlak anlamda olamayacağı, aksine sadece ilişkin bulunduğu takip yönünden doğabileceği görüşü⁹⁴ ileri sürülmüştür. Fakat yalnız olayla sınırlı maddî kesinlik, genellikle icra tetkik mercii kararlarına özgü bir durum olarak kabul edilmektedir. İhtiyatî haczin kaldırılması dâvası ise, yine takip hukukuna ilişkin iflâs dâvası⁹⁵, iptal dâvası⁹⁶ gibi genel mahkemelerin görev alanına giren bir dâvadır ve tüm bu dâvalar sonunda verilen kararlar maddî kesin hüküm oluşturmaya bilecek yapıdadırlar^{97 97a}.

İhtiyatî haczin kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı son olarak inşai tesir özelliğine de sahip bulunmaktadır. İhtiyat haczin kaldırılması kararının inşai etkisi kararın şekli anlamda kesinleştiği anda kendiliğinden doğar⁹⁸. İnşai gücü nedeniyle, kararın etkisi mutlak; yani bu kararın herkesçe (keza yargı organlarınca) kabul ve buna riayet edilmesi zorunludur.

İhtiyatî haczin kaldırılması kararının inşai etkisi ileriye dönük (ex nunc) dır. Şöyle ki, kaldırma kararı ile, alacaklı ve borçlu arasındaki ihtiyatî haciz ilişkisi kararın şekli anlamda kesinleştiği andan itibaren sona erer, dolayısıyla ihtiyatî haczin alacaklıya sağladığı ve borçluya yüklediği hukukî yarar ve ödevler son bulur. Şu halde burada

⁹² Bkz. Önen, İnşai Dâva, s. 182 vd.

⁹³ Karş. Önen, Yargılama, s. 328-329.

⁹⁴ Blumenstein, s. 845.

⁹⁵ İİK. m. 156 vd.

⁹⁶ İİK m. 227 vd.

⁹⁷ Karş. Schindler, s. 86 vd.

^{97a} Bu nedenle aynı taraflar arasında aynı maddî sebebe dayanarak aynı konuda yeniden bir ihtiyatî haciz ya da ihtiyatî haczin kaldırılması dâvasının açılmaması gerekir.

⁹⁸ Bkz. Önen, İnşai Dâva, s. 174-175, 182.

bir icra sorunu doğmaz. Diğer bir deyişle tekrarlamak gerekirse, tüm inşai kararlarda olduğu gibi⁹⁹, ihtiyatî haczin kaldırılması kararında da hukukî değişiklik kararın şekli anlamda kesinleşmesi anında ipso jure gerçekleşmiş olduğundan, bu kararın ayrıca icra organlarınca icra edilmesine gerek kalmaz¹⁰⁰.

⁹⁹ Bkz. Önen, İnşai Dâva, s. 195 vd.

¹⁰⁰ Karg. Schindler, s. 85

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Art.	: Artikel ("İsviçre Kanunlarında" madde).
aşa.	: aşağıda
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Resmi Kararlar Külliyyatı "Almanca").
bkz.	: bakınız
d.n.	: dipnotu
f.	: fıkra
HD	: "Yargıtay" Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİD	: Yargıtay Kararları Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
karg.	: karşılaştırınız
m.	: madde
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: sayfa
SI	: Son İçtihatlar (dergi)
SchKG	: Schuldbetreibung und Konkursgesetz ("İsviçre" İcra ve İflâs Kanunu)
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda
ZbJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (dergi)
ZR	: Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung (dergi)

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYAZAN, Sıtkı** : İhtiyatî Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri, İstanbul 1958.
- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Beşinci Bası, Ankara 1960.
- BERKİN, Necmeddin M.** : İhtiyatî Haciz, İstanbul 1962.
- BERKİN, Necmeddin M.** : İflâs Hukuku, Dördüncü Bası, İstanbul 1972.
- BERKİN Necmeddin M.** : Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul 1980.
- BLUMENSTEIN, Ernst** : Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.
- FRITZCHE, Hans** : Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1955.
- FAVRE, Antoine** : (Almanca tercümesi E. Steiner) Schuldbetreibungs - und Konkursrecht, Freiburg 1956.
- JAEGER, Carl** : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Dritte Auflage, Zürich 1911.
- JAEGER, Carl - DAENIKER, Marta** : Schuldbetreibungs - und Konkurs - Praxis der Jahre 1911 - 1945, Band I, II Zürich 1947.
- KURU, Baki** : İcra ve İflâs Hukuku, cilt I, İcra Hukuku, Ankara 1965.
- OLGAÇ, Senai** : İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflâs Kanunu, cilt II, İstanbul 1974.
- ÖNEN, Ergun** : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1970.
- ÖNEN, Ergun** : İngal Dâva, Ankara 1981.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : İcra Hukuku Esasları, Üçüncü Bası, İstanbul 1973.
- SCHINDLER, Jakob** : Die Arrestaufhebung nach Art. 279 SchKG, Zürich 1957.
- UYAR, Talih** : Gerekçeli - İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, cilt II, İzmir 1975.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : İcra Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 1975.