

## İHTİYATİ HACZİ TAMAMLAYAN MERASİMLE İLGİLİ BAZI MES'ELELER

**Prof. Şükrü Postacıoğlu**

İhtiyati haciz niteliği bakımından bir ihtiyati tedbirdir. Alacaklı, borçlunun bir takım davranışları karşısında yargı organlarından, tehlikeye düşen alacağının ödenmesini sağlamak üzere bu yola başvurmuştur. Normal bir takipte uyulması zorunlu süreler ve borçlunun ortaya atacağı itirazların, veya yapacağı şikâyetlerin kazandıracığı zaman içinde kendisine mamelekenden bir takım değerleri kaçırmamasına engel olabilecek tedbirleri ihtiyati haciz alacaklıya temin etmektedir.

İhtiyati hacizin bu tedbir niteliği, her ihtiyati tedbir gibi bunun da geçici olması sonucunu doğurur. Belli ve kesin tehlike hallerinde ancak görevli ve yetkili mahkemenin kararı ile sağlanacak ihtiyati haczi, zaman içinde geçerli kılmak, bu tedbiri ayakta tutmak, İc. İf. K. öngörölmüş tamamlayıcı merasimin yerine getirilmesine bağlıdır. Her merasim, kanunun göstereceği süreler içinde yerine getirilmediği takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalmakta ve ilgililer istediğinde ihtiyati haczin hükümsüzlüğü lâzım gelenlere bildirilmektedir (264/4).

İc. İf. K. nun ön gördüğü bu tamamlayıcı merasim, ihtiyati haciz uygulanmasından ve şayet uygulanma alacaklının gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının tebliğinden itibaren yedi gün içinde, alacaklının haciz veya iflâs yollarından biri ile borçluyu takip etmesi veya aynı süre içinde borçlu hakkında dava açmasıdır. Yedi günlük süre içinde icra takibine girilir veya dava açılır ise, ihtiyati haciz dava ve takip süresince devam eder ve takip borçlu hakkında kesinleştiiğinde ihtiyati haciz kendiliğinden icraî hacze dönüşür.

Borçlu hakkında bu maksatla açılacak dava veya girişilecek takip dolayısı ile belirli bazı noktaların belirtilmesinde yarar vardır. Bilhassa 538 sayılı kanun ile kambiyo senetlerine dayanarak girişilecek takipte önemli değişiklikler meydana gelmiş ve bu değişiklikler karşısında durumun bu yönden de incelenmesi zorunluluğu da ortaya çıkmıştır.

Bu itibarla ihtiyati haczi tamamlayan merasim bakımından açılacak dava ve girişilecek takipler yönünden meseleyi iki ayrı bölümde ele almak gereklidir. Ancak açılacak dava ve girişilecek takipler yönünden ortak bir noktanın üzerinde durmak lâzımdır. İhtiyati haciz için mahkemeye başvuran alacaklının ihtiyati haciz sırasında mahkemeye ileri sürdüğü sebep ve deliller ile, ihtiyati hacizden sonra açacağı dava veya girişeceği takipte bağlı olup olmadığının önceden çözümlenmesinde yarar vardır. Alacaklı belirli bir alacak için mahkemeden ihtiyati haciz kararı almakta ve bunun için de bir takım delilleri mahkemeye sunmaktadır. İhtiyati haczi tamamlamak için sonradan açacağı davada veya girişeceği takipte bu sebep ve delillere dayanmak zorunluğu kendisi için söz konusu olacak mıdır? Örneğin, senede dayanarak elde edilmiş bir ihtiyati hacizden sonra, alacaklı açacağı dava veya yapacağı takiple, bu senetteki sebepten başka bir hukuki sebep veya senetten başka bir delil ileri sürebilecek midir?

İhtiyati haciz, belirli bir alacak için istenmekte ve alınmaktadır. Alacaklı belirli bir alacağın ödenmesinin sağlanması için mahkemeye başvurmaktadır. İhtiyati haciz, seçimlik (alternatif) bir alacak için dahi istendiğinde, alacaklının, bu alacağı somut olarak belli olmaktadır. Bu bakımdan alacaklı, seçim hakkını kullanarak, hangi alacak için mahkemeden ihtiyati haciz istemiş ve ihtiyati haczi elde etmiş ise, bu yolda belirtilmiş alacak için dava açmak veya icra takibine girişmek zorundadır<sup>(1)</sup>. Böylece ihtiyati haciz sırasında hangi sebebe dayanılmış ise, aynı sebebe dayanarak tamamlayıcı merasimi yerine getirmesi zorunludur. Aksi takdirde, ihtiyati hacizdeki sebep sonradan açılacak davada veya girişilecek takipte terkedilmiş olur. Alacaklı başka bir sebebe dayanmak yolunu tutarsa, ihtiyati haciz yönünden, tamamlayıcı merasim yerine getirilmiş sayılmaz ve bu nedenle de ihtiyati haczin 264/5 uyarınca kendiliğinden düşmesi gerekir.

İhtiyati haczin dayanağı olan sebeple, sonradan açılacak dava veya girişilecek takibin dayanacağı sebebin aynı olması zorunluğuna karşılık deliller bakımından bu birliği araştırmaya yer yoktur.

Gerçekten, ihtiyati haciz kararı verebilmek için ileri sürülen alacağın kesin deliller ile isbat edilmesi zorunlu değildir. Netekim 258 nci madde alacağın mevcudiyeti hakkında mahkemenin kanaatı ile yetineceğini göstermektedir. Kanaat ile yetinmek alacağın, usul kanunundaki deliller ile isbat edileceği anlamını taşımaz. Alacağın varlığına delâlet edecek durumda bu yolda mahkemenin kanaatini sağlayabilir<sup>(2)</sup>. Ancak bu delil-

<sup>1)</sup> Jäger, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la fallite, art. 278 no. 2 sh: 451

<sup>2)</sup> Jäger, a.g.e. art. 272/5 ve 6 sh. 435

ler açılacak bir davada hüküme yeterli olmayabilir. Girişilecek icra takibinde de borçlunun itirazı halinde, ihtiyati haciz sırasında ikame edilmiş deliller yeterli görülmebilir. Bu durumda alacaklıyı, ihtiyati haciz safhasındaki delilleri ile bağlı tutmakla kendisi aleyhinde hareket edilmiş olur.

Kaldı ki, böyle bir davranış 264 ncü madde ile de bağdaşmamaktadır. 264 ncü maddede delil birliğini emreden her hangi bir kurala yer verilmemiştir. O halde delil serbestliğini kabul etmek lüzumu ile karşılaşılmaktadır. Demek oluyor ki, ihtiyati haciz kararının elde edilmesi sırasında mahkemeye getirilmiş deliller ile alacaklı bağlı olmadan gerek davada gerekse icra takibinde bu delillerin dışında da delil ikâme etmek yeteneğine sahip olacak, borçlunun aksi yöndeki savunmasına itibar edilmemesi lâzım gelecektir.

### **I — İhtiyati hacizden sonra girişilecek icra takibi**

264 ncü maddeye göre, alacaklı ihtiyati haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmış ise haciz zabıt varakasının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlusu hakkında takip talebinde bulunmağa mecburdur.

Borçlu kendisine tebliğ edilen ödeme emrine itiraz ettiğinde, bu itiraz alacaklıya tebliğ edilecek ve alacaklı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde tetkik merciinde borçlunun ileri sürdüğü itirazların kaldırılmasını isteyecektir (264/2).

Tetkik mercii alacaklının itirazın kaldırılması istemini reddederse alacaklı, bu kararın tefhiminden, şayet karar gıyabında verilmişse tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açmak zorunda kalacaktır (264/2).

Kanunun öngördüğü bu süreler içinde takip yapılmaz, itirazın kaldırılması istenmez ve dava açılmazsa ihtiyati haciz hükümsüz kalacak ve ilgililer istediğinde bu hükümsüzlük, lâzım gelen yerlere bildirilecektir (264/4).

Kanunun yukarıya alınan bu hükümleri kambiyo senedinden gayri bir senet veya 68 nci maddede öngörülmüş başka bir belgeye dayanan icra takibinde ve böyle bir takipte borçluya gönderilen ödeme emrine borçlunun yapacağı itirazda kuşkusuz uygulanır. Ancak 264 ncü maddenin gözönünde bulundurmadığı husus, borçlunun tebliğ edilen ödeme emrine itiraz etmeyip hakkında girişilen takipte şikâyet yoluna gitmesi halidir.

Gerçekten, ödeme emrinin tebliği ile borçlunun hakkında girişilen takibi öğrenmesi ve bu takibe karşı da şikâyet yoluna yönelmesi kabildir. Bu şikâyet çeşitli sebeplere dayanabilir. Şikâyette ödeme emrinin kanun

hükümlerine aykırı olarak tebliği sözkonusu olabileceği gibi şikâyet, icra takibinin özünü de ilgilendirebilir.

264 ncü maddenin hükümleri, kambiyo senetlerine dayanan ihtiyati haciz ve ihtiyati hacizden sonra 167 nci ve sonraki maddeler uyarınca girişilecek takipler yönünden de üzerine eğilmeyi gerekli kılan bir durum yaratmaktadır. Zira, takip konusu senedin kambiyo senedi olmadığı ve alacaklının 167 nci ve sonraki maddeler uyarınca takip isteminde bulunmak yeteneğinden yoksun olduğuna ilişkin hususlar, şikâyet yolu ile tetkik merciine ulaşacağına göre (170/a), yukarıda değindiğimiz mesele çok daha geniş çapta kambiyo senetlerinde ortaya çıkmaktadır. Bundan başka, kambiyo senetlerine dayanılarak 167 ve sonraki maddeler çerçevesinde girişilen takipte borçlunun imza inkârından gayri itirazlar doğrudan doğruya tetkik merciine yapıldığına göre (168/5) bu durumun da 264 ncü madde hükümleri ile bağdaştırılması gerekmektedir.

#### **A — Ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun tetkik merciine şikâyeti.**

İhtiyati hacizi izleyerek yapılan icra takibinde bu takip, bir kambiyo senedine veya kambiyo senedinden gayri bir belgeye dayanmış olsun, borçlunun tetkik merciine yapacağı şikâyetin ihtiyati haciz üzerinde etkili olmayacağı düşünülebilir. Zira, şikâyet, tetkik merciinin kararı olmadan takibi durdurmamaktadır (mad. 22). Bu itibarla, alacaklı ihtiyati hacizden sonra süresinde icra takibine girişip borçluya ödeme emri tebliğ ettirdiği takdirde şikâyet takibi etkilemeyecektir. Hattâ tetkik mercii 22 nci maddenin kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak şikâyetin çözümlenmesine değin takibi durdursa dahi, ihtiyati haciz yine ayakta kalacaktır. Netekim, mercii bu yolda, takibi durdurduktan sonra şikâyeti reddetmesi halinde bu durum ihtiyati haciz üzerinde hiç bir tesir yapmayacak, ihtiyati haciz devam edecektir.

Buna karşılık borçlunun ileri sürdüğü şikâyetin kabulü halinde aynı görüşü savunmak mümkün değildir.

Borçlunun ileri sürebileceği şikâyet sebepleri arasında bir ayırımın yapılmasında yarar vardır.

a) Şikâyet ödeme emrinin tebliği ile ilgili olabilir ve tetkik mercii de şikâyeti kabul ederek tebligatın geçersizliğine karar verebilir. Böyle bir şikâyet ve bu şikâyetin kabulü yolundaki merci kararı üzerine, alacaklının tebligatı merci kararı uyarınca yenilemesi lâzım gelecektir. Bu yolda bir şikâyet süresinde girişilmiş bir takibin esasına ilişmediğine göre şikâyetin kabulü ihtiyati haczi etkilemeyecektir.

b) Buna karşılık şikâyet takibin esasına yönelmiş bir sebebe dayanabilir. Bu durumda aşağıdaki örnekleri vermek kabildir.

aa) Taşınmazların tapu memuru önünde yapılmayan satışlarından dolayı alıcının ödediği paranın geri alınması amacı ile ihtiyati haciz kararı elde edilmiş ve ihtiyati haciz uygulanmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirici Genel Kurulunun 7.12.1955 gün 18/27 sayılı kararı uyarınca bu sebebe dayanılarak borçlu hakkında ilâmsız takip yoluna gidilememektedir. Alacaklı, bu içtihadı aykırı olarak takibe giriştiğinden borçlunun şikâyet yolu ile takibin iptalini merciden istemeğe yetkisi vardır. Mercinin şikâyeti kabul ile takibi iptal etmesi lâzımdır.

bb) Şayi hissenin kirası batıldır (Yargıtay İçtihadı Birleştirici Genel Kurulunun 27.11.1946 gün 28/15 sayılı kararı). Böyle bir kira mukavelesine dayanılarak ihtiyati haciz kararının alındığı ve uygulanmasından sonra, girişilen haciz yolu ile ilâmsız takipte, borçlu anılan içtihadı birleştirici genel kurul kararına dayanarak tetkik merciiine şikâyet yolu ile başvurduğunda, merci şikâyeti kabul ederek takibi iptal etmek yoluna gidebilir.

cc) İhtiyati haciz kambyo senedine dayanmış ve 167 nci ve sonraki maddeler uyarınca, borçluya tebliğ edilen ödeme emrine karşı, borçlu beş gün içinde 170/A maddesi uyarınca yaptığı şikâyette senedin kambyo senedi olmadığını veya alacaklının kambyo hukuku gereğince takibe yetkisi bulunmadığını ileri sürüp, şikâyeti yerinde görüldüğünde merci bu takibi iptal etmek zorunda kalacaktır.

Yukarıda verilen ve çoğaltılması kolay olan bu örneklerde, ihtiyati hacizden sonra girişilmiş takip iptal edilmiştir. Yargı organlarının iptal kararları inşaî niteliktedir. Böyle olunca merci kararı, iptal konusu işlemin yapıldığı tarihe kadar geri işlemektedir. Bu tarih, alacaklının borçlu aleyhinde giriştiği takip talebinin tarihidir. Bu durumda mercinin, şikâyetin kabulü ile takibi iptali, alacaklı tarafından girişilmiş olan takibi tüm olarak ortadan kaldırdığına göre, ihtiyati haczin dayanağı da kalmamaktadır. Böyle bir hâl ihtiyati haczin 264/4 uyarınca hükümsüz kalmasını gerektirecek midir ?

Bu soruya olumsuz cevap vermek yerinde olur.

Bir defa 264/3 hangi hallerde, ihtiyati haczin kendiliğinden düşeceğini belli etmiştir. Bunlar :

- Alacaklının bu maddede öngörülmüş süreleri geçirmesi,
- Alacaklının takipten vazgeçmesi,
- Takip talebinin kanuni sürelerin geçmesi ile düşmesi halleridir.

Halbuki, yukarıda değinilen durum bunlardan hiç birine girmemektedir. Alacaklı süresinde takip talebinde bulunmuş, takibinden vaz geç-

memiş, takip talebi de kanuni sürelerin geçmesi sonucu değil ve fakat merciin şikâyeti kabul etmesi ile ortadan kalkmıştır.

Diğer cihetten, merciin borçlunun ileri sürdüğü şikâyeti kabulü ile alacaklı esas alacağını isteme yeteneğini de yitirmiş değildir. Mercii kararı takibin iptalinden ibarettir ve bu karar yalnız takip hukukunu ilgilendirmektedir.

Kaldı ki, buna yakın bir durumu 264/2 nci madde öngörmüştür. Borçlunun süresinde yaptığı itirazın kaldırılması yolundaki istem tetkik mercii tarafından reddedildiğinde, alacaklının bu kararın tefhimini veya gıyapta verilmiş ise tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu aleyhinde dava açtığı takdirde ihtiyati haciz devam etmektedir.

Bu durum ile şikâyetin kabulü ve takibin iptaline merciin karar vermesi elbetteki farklıdır. Zira, borçlunun itirazının kaldırılması yolundaki alacaklı isteminin reddi ile icra takibi ortadan kalkmış değildir. Ancak, bu şekli ayrılık her iki durumdaki sonuçları birbirine çok yaklaştırmaktadır. Borçlunun itirazının kaldırılması yolundaki alacaklı isteminin reddi her ne kadar takibi iptal etmiyorsa da itiraz dolayısıyla 66 ncı madde uyarınca durmuş olan takibi, merciin bu kararı karşısında daha da ileri götürmek olanağı kesinlikle ortadan kalkmaktadır.

O halde, borçlu itirazının kaldırılması yolunda alacaklının istemini reddeden merci kararı karşısında alacaklı nasıl borçlu aleyhinde dava açarak ihtiyati hacizi sürdürebiliyor ise borçlunun ileri sürdüğü şikâyetin merci tarafından kabulü ve takibin iptali halinde de, bu kararın alacaklıya tefhimi halinde, tefhim tarihinden, karar gıyabında verilmişse tebliğinden itibaren alacaklının ait olduğu mahkemede borçlu hakkında dava açması ve bu davayı açtığını icra memuruna tevsik etmesi halinde de ihtiyati haczin devamını kabul etmek yerinde olacaktır.

Esasen böyle bir çözüm taraflar menfaatine uygundur.

Zira, şikâyet icra memurunun kanuna aykırı işlemlerine karşı kanunun taraflara veya ilgili üçüncü kişilere tanıdığı bir yoldur<sup>(3)</sup>. İcra memurunun hatalı bir işleminin alacaklının haklarını etkilememesi lâzımdır. Ba husus ki, alacaklı, şikâyetin kabulü ve takibin iptali kararından sonra, süresi içinde borçlu aleyhinde dava açarak, ihtiyati haczin dayanağı olan alacağın tahsilini mahkemeden ister ise, kanun koyucunun kendisine yüklediği ödevi gerektiği gibi yerine getirmiş sayılmalıdır.

Buraya kadar açıklanmış düşünceler özetlendiğinde aşağıdaki sonuca ulaşılmaktadır.

<sup>3)</sup> Postacıoğlu, İlhan; İcra Hukuku Esasları, 1967 No. 60 b. sh. 58.

İhtiyati hacizden sonra alacaklının giriştiği takip, borçlunun şikâyeti üzerine merci tarafından iptal edildiğinde, alacaklı bu kararın tefhim ve tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu aleyhinde ait olduğu mahkemede dava açtığı anda, ihtiyati haciz dava süresince devam edecek ve takibin merci kararı ile iptali ihtiyati haczin düşmesi bakımından etkili olmayacaktır.

Bu konuya son vermeden önce bir noktanın daha belirtilmesinde yarar vardır.

Merciin takibi iptal kararı üzerine alacaklının ihtiyati haczi ayakta tutabilmesi için baş vuracağı tek imkân dava açmak yolundan mı ibaretir ve alacaklının başka bir tedbiri düşünmesi kabil değil midir?

Durumu yukarıda değindiğimiz bir örnek üzerinde uygulayalım. İhtiyati haciz kararı, her nasılsa tanzim tarihinden yoksun bir bonoya dayanılarak verilmiş olsun ve alacaklı da ihtiyati haczi uygulattıktan sonra icra memurunun 168 nci maddede kendisine yüklenen gerekli incelemeyi yapmamasından yararlanarak 167 nci ve sonraki maddeler uyarınca borçlu hakkında takibe girişmiş bulunsun. Borçlunun, bononun kambiyo senedi olmadığına ilişkin şikâyetini merci kabul ettiğinde takip iptal edilecektir. Bu durumda alacaklının, tanzim tarihinden yoksun senede dayanarak bu defa 167 nci ve sonraki maddeler ile değil, 58 nci ve sonraki maddeler uyarınca borçlu hakkında ikinci ve yeni bir takibe girişmesi, ihtiyati haczi devam ettirmeği sağlayabilecek midir?

Bu soru cevabının olumlu olması lâzımdır.

Gerçekten, bu halde yukarıda olduğu gibi 264/2 ye yaklaşan bir durum yoktur. Yani borçlunun itirazının kaldırılması yolunda alacaklı isteminin reddi üzerine alacaklının mahkemeye başvurarak dava açması gibi bir davranışı sözkonusu olmayıp, alacaklı yeniden icra dairesine müracaat etmekte merci kararını icra memuruna ibraz ederek yeni bir takibe girişmektedir<sup>4)</sup>. Merciin iptal kararında yer vereceği gerekçeler, bu ikinci takibin dayanaklarından biri olacaktır. Bu durumda, alacaklı yeni bir takip dosyası ile alacağının takibi için gereğini yerine getirdiğine göre de ihtiyati haczin devamını kabul etmekte her hangi bir sakıncaya yer verilmeyecektir. Zira, süresinde girişilmiş takip usûl yönünden iptal edilmiş olmakla beraber, alacaklı bu iptal kararı üzerine bu defa kanuna uygun

<sup>4)</sup> Böyle bir durumda merci kararı iptal edilen takip dosyasında yer alacak ve alacaklı 58 nci ve sonraki maddelere dayanan yeni takibi için yeni bir dosya açmak zorunda olacaktır. Bu takdirde alacaklının yeniden harç ödemesi ve yeni takip dosyasını esas defterine ayrıca işletmesi gerekecektir. Alacaklının merciin kararı ile iptal edilen takip dosyasına, süresinde yeni bir takibe giriştiğini belirtmesi, bu dosyaya yeni takip dosya no.su kaydettirmesi her bakımdan yararlıdır.

yeni bir takibe, merci kararının tefhim ve tebliğinden itibaren girişmekle, ihtiyati haczi, dayanaksız kılmamakta, ihtiyati hacze konu olan alacağı-  
nın borçludan tahsili için kanunun gösterdiği yolda gayret etmektedir.

### **B — Kambiyo senedine dayanan takipte borçlunun itirazı.**

İhtiyati haciz kambiyo senedine dayanmış ve alacaklı da 264/2 ge-  
reğince giriştiği takipte 167 nci ve sonraki maddelerin öngördüğü usulün  
uygulanmasını istediğinde icra dairesince borçluya, 168 nci maddeye  
uygun ödeme emrini tebliğ ettirecektir<sup>(5)</sup>.

Bu usulde kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçluya, 168 nci madde  
biri diğerinden farklı üç imkân tanınmaktadır.

- Borçlu takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğinde olma-  
dığını veya alacaklının bu usul çerçevesinde kendisini takibe yet-  
kili olmadığını beş günlük bir süre içinde şikâyet yolu ile mercie  
yapacağı müracaatta belirtir (168 bent 3, 170/a). Bu durumda or-  
tada bir şikâyet sözkonusu olduğuna göre yukarıda A bölümünde  
şikâyet ile ilgili varılan sonuçlar burada da aynen uygulanır.
- Borçlu takip dayanağı senetteki imzasını inkâr eder ise bu yoldaki  
itirazını icra dairesine beş gün içinde dilekçe ile yapacaktır (168  
bend 4,170). Bu dilekçenin bir örneği alacaklıya tebliğ edileceğine  
(madde 264/2)<sup>(6)</sup> alacaklı, bu tebliğden itibaren yedi gün içinde iti-  
razın kaldırılmasını 264 ncü madde uyarınca merciden isteyecek-  
tir.

Borçlu olmadığı veya borcun itfa veya imhal edildiği veya alacağın  
zamanaşımına uğradığı iddiasında ise, borçlu bu yoldaki itirazını, ödeme

5) 167 nci ve sonraki maddeler uyarınca girişilecek takipte alacaklının bu takip yolunu açıkça  
belirtmesi lâzımdır. İcra memuru kendiliğinden 167 nci maddede öngörülmüş takip usullerini  
uygulayamaz. Yani, takibin dayanağı belge kambiyo senedi olup alacaklı tarafından  
takip talebi ile birlikte icra memuruna tevdi edilse dahi, icra memuru kendiliğinden takibe  
bu usulü uygulayamaz. 167 nci ve sonraki maddelerin uygulanmasını, alacaklının takip ta-  
lebi sırasında açıkça belli etmesi zorunludur.

Jäger a.g.e. art. 177 No: 5 sh. 65.

6) Borçlunun itirazının alacaklıya tebliği zorunluğu 584 sayılı kanunla kabul edilen 62 nci  
maddenin gereğidir. Buna göre borçlu, itirazını geçerli kılmak istediğinde bunun alacaklıya  
tebliği için gereken masrafı ödemesi lâzım gelmektedir.

170/b maddesi, 63 den 72 nci maddelerin, bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça kam-  
biyo senetlerine dayanan haciz yolu ile takibe de uygulanacağını işaret etmekle, 62 nci mad-  
deyi bu atıf dışında bırakmıştır. O halde, kambiyo senedindeki imzayı inkâr eden borçlunun  
bu durumu dilekçe ile icra dairesine bildirmesi yeterlidir ve bunun alacaklıya tebliği, masraf  
ödememesi halinde de itirazı geçerli sayılacaktır.



emrinin tebliğinden beş gün içinde sebepleri ile birlikte dilekçe ile tetkik merciine bildirecektir(168 bend 5 ve 169).

Derhal belirtilmesi gerekir ki, bu üçüncü yol, kambiyo senetlerine mahsus takipte borçlunun itirazları bakımından genel yoldur. Birinci ihtimal olarak işaret edilen şikâyet ile ikinci yol olarak değinilen imzaya itiraz yolu ise konuları sınırlandırılmış yollardır ve borçlu bu yolların sınırlarının dışına çıkmak imkânına sahip değildir.

Halbuki, üçüncü yol, kambiyo senedine ilişkin şikâyetler ve imzaya yönelmiş itirazların dışında kalan her çeşit karşı koymalar için kanunun borçluya açık tuttuğu bir yoldur. Her nekad 168 bent 5 borcun olmadığı veya borcun itfa ve inkâr edildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı noktalarına değinmiş ise de, 168 bent 5 deki itirazı en geniş bir şekilde yorumlamak zorunluğu vardır. Böylece, takip yetkisiz bir icra dairesinde girişilmiş ise bu yoldaki yetki itirazını da 168 bent 5 ve 169 ncu maddeler kapsamında incelemek gerekecektir<sup>(7)</sup>.

Kambiyo senetlerine dayanan haciz yolu ile ilâmsız takipte, borçlu 168 bent 5 ve 169 uyarınca yapacağı itirazı, adi senede dayanan takipten farklı olarak mercie sunacaktır. 169 uyarınca bu itiraz ancak duruşma yapılarak mercide inceleneceğine göre itiraz dilekçesinin biri mercide dosyasında kalmak üzere diğeri de alacaklıya tebliğ edilecek sayıda mercie verilmesi lâzımdır. Böylece, alacaklı, kendisine tebliğ edilecek itiraz dilekçesi ile borçlunun takibe itirazını öğrenecektir.

Kambiyo senedinden gayri bir belgeye dayanan icra takibinde, alacaklı icra dairesinin, borçlunun itirazının kendisine tebliği ile durumu öğrenmekte ve bu tebligatın yapılmasından itibaren yedi gün içinde itirazın kaldırılmasını merciden istemek zorunluğunda kalmakta bu mecburiyeti yerine getirmediğinde ihtiyati haczin düşmesi tehlikesi ile karşılaşmaktadır<sup>(8)</sup>.

7) İlâmsız takipte yetkili icra dairesini saptayan hüküm 50 nci maddedir. Kambiyo senedine dayanan haciz yolu ile takipte 170/b maddesi 63 ilâ 72 nci maddeler hükmünün bu fasıl hükümlerine aykırı olmadıkça, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte uygulanacağını belirtmekle yetinerek atf yaptığı hükümler arasında 50 nci maddeye yer vermemiştir. Bununla beraber, 50 nci maddenin, para ve teminat borcu için girişilecek ilâmsız takip yollarının tümüne de şâmil olduğu gözönünde tutulduğunda, bu maddenin kambiyo senetlerine dayanan haciz yolu ile ilâmsız takibe de uygulanmasından şüphe edilemez.

8) 538 sayılı kanun 62 nci maddeye getirdiği değişiklikten önce borçlunun itirazı, normal takipte alacaklıya tebliğ edilmek mecburiyetinde değildi. Alacaklı ancak kendi araştırması ile takibe itiraz edilip edilmediğini öğrenirdi. Ancak, takibe bir ihtiyati hacizden sonra girişildiği takdirde 538 deki değişiklikten önce dahi 264, borçlunun itirazının, tıpkı bugünkü 62 nci maddede olduğu gibi alacaklıya tebliği lüzumuna yer vermiştir. Alacaklı, bu tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde merciden itirazın kaldırılmasını istemek mecburiyetinde idi. Yeni 62 nci madde, bugün için ihtiyati hacizden sonra girişilecek takip ile ihtiyati haciz olmadan da girişilecek takip arasında bu farkı artık kaldırmıştır.

538 sayılı kanunla değiştirilen yeni 168 bent 5 ve 166 ncı maddeler karşısında alacaklının, 264 ncü maddede yer alan bu mecburiyeti ortadan kalkmıştır. Kambiyo senedine dayanan ve ihtiyati haciz uygulamasından sonra girilen takipte, borçlunun 168 bend 3 ve 170/a ya dayanan şikâyeti veya 168 bend 4 ve 170 nci maddeler uyarınca imzaya itirazı dışın-da yapacağı itirazı, icra dairesine değil, mercie yapmak zorunda olduğuna göre<sup>(9)</sup> 264 ncü maddenin ön gördüğü, itirazın zaman kaybına yer vermeden incelenmesi ilkesi kendiliğinden gerçekleşmektedir.

Esasen, borçlunun bu yoldaki itirazı, 66 ncı maddede öngörülen durum aksine takibi durdurmamaktadır. Kambiyo senedine dayanan takibin esasen başlıca özelliklerinden biri de 168 bend 5 ve 169 ncu maddeler uyarınca yapılacak itirazlar, tetkik merciinde kabul edilmedikçe veya mercie takibin durdurulmasına karar verilmedikçe, takibin devamına engel olmamaktadır. Böylece, borçlunun, mücerret takibe itirazı ile takip durmayacağına, 66 ncı maddede olduğu gibi alacaklı ve borçlunun karşılıklı durumları askıda kalmayacağına ve böylece ihtiyati haciz kendiliğinden icrai haciz niteliği kazanacağına göre alacaklıya bu bakımdan herhangi bir mükellefiyet yüklenmesinin de anlamı kalmamaktadır.

Demek oluyor ki, ihtiyati hacizden sonra kambiyo senedine dayanılarak girilmiş haciz yolu ile ilâmsız takipte, borçlunun 168 bend 5 ve 169 ncu maddeler uyarınca itirazı doğrudan doğruya tetkik merciine yapıldığına göre 264 ncü maddenin 2 nci fıkrasının ilk cümlesinin alacaklıya yüklediği mükellefiyet, böyle bir takipte sözkonusu değildir.

Buna karşılık 264 ncü maddenin 2 nci fıkrasının son cümlesinin ifade biçimi, kambiyo senetlerine dayanan haciz yolu ile ilâmsız takibe uygun düşmese dahi, cümlenin kapsadığı hükmün bu kabil senetlere dayanan ihtiyati hacizden sonra girilecek haciz yolu ile takipte uygulanmasını gerektirmektedir. 264 ncü madde bu cümlede «tetkik mercii, itirazın kaldırılması talebini reddederse, alacaklının kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması lâzımdır.» demektedir.

Kambiyo senedine dayalı takipte itiraz yolu ile mercie başvuran borçlu olduğuna göre, 264 ncü maddenin 2 nci cümlesinin alacaklıya yüklediği mükellefiyet, borçlunun itirazının mercie tarafından kabulü halinde doğmaktadır. Çünkü, borçlunun mercie yaptığı itiraz, tetkik mercii tarafından kabul edilmediği sürece icra takibini etkilememektedir. Evleviyetle, borçlunun itirazı, tetkik merciinde yerinde görülmeyerek red-

<sup>9)</sup> Mercie yapılması zorunlu bir itirazı, borçlu yanılarak icra dairesine yaptığı ve itiraz süresini böylece geçirdiği takdirde takip kesinleşir. İcra dairesine süresinde verdiği itiraz dilekçesi nazara alınmaz. Yargıtay İcra İflas Dairesinin kanuna uygun müstakar içtihadı da bu yoldadır.

dedildiği takdirde devam edegelen takibin engellenmesi sözkonusu değildir<sup>(10)</sup>. Takip, ancak merciin borçlunun itirazını kabul etmesi ile durduğuna göre, alacaklıyı borçlu aleyhinde dava açmağa mecbur eden durumda ancak bu halde gerçekleşmektedir<sup>(11)</sup>. Bu itibarla kambyo senedinin alacaklısı, borçlusunun itirazı tetkik merciince kabul edildiğinde, merciin bu kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açmak zorundadır<sup>(12)</sup>.

Dava açmak için kanunun alacaklıya tanıdığı yedi günlük süre merciin, borçlunun itirazının kabulüne ilişkin kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yürürlüğe başladığına göre yedi günlük sürenin işlemeğe başlayabilmesi için merciin bu yoldaki kararının kesinleşmesini de beklemek caiz değildir.

Her ne kadar Jäger, sürenin başlangıcı için itirazın kabulüne dair kesinleşmiş kararı gösterir ise de<sup>(13)</sup> burada değinilen kesinleşmiş (definitif) tabirini kanun yollarına baş vurmak imkânının yitirildiği biçiminde yorumlamak doğru olamaz.

Kaldı ki, yedi günlük süreyi kesinleşme tarihinden yürütmeğe çalışmak 364/3 e de aykırı düşer.

Nihayet, böyle bir yorum, 264/2 nin anlamı kadar ifadesi ile de bağdaşmaz. Çünkü, merci kararı alacaklının yüzüne karşı bildirmiş ise yedi günlük süre tefhim tarihinden başladığına göre, bu süreyi kararı temyiz etmekle herhangi bir şekilde uzatmanın kabil olmadığı madde metninden kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Bu nedenler ile merci kararının temyiz edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın alacaklının tefhim tarihinden itibaren, şayet karar gıyabında verilmişse tebliğinden itibaren yedi gün içinde, itirazı tetkik merciinde kabul edilen borçlu aleyhinde dava açması lâzımdır. Bu süre içinde dava

---

<sup>10)</sup> Jäger a.g.e. sh. 466 No. 12

<sup>11)</sup> Jäger a.g.e. sh. 413 No. 9

<sup>12)</sup> Tetkik mercii, borçlunun itirazının kabul veya reddini kararlaştırmadan da, 169/a-2 uyarınca takibin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir. Takibin muvakkaten durdurulması kararı 264/2 son cümlesindeki sürenin başlangıcına esas olamaz. Dava açmak için kanunun belli ettiği yedi günlük süre borçlu itirazının mercice kabulüne ilişkin kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yürür.

<sup>13)</sup> Jäger, a.g.e. sh. 456 no. 10

açılmadığı takdirde ihtiyati haciz, 264/4 uyarınca kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır<sup>(14)</sup>.

## II — İhtiyati hacizden sonra dava açılması

İhtiyati haciz kararını elde eden alacaklı ihtiyati haczi uygulattırdıktan sonra icra takibi yolunu seçmeyerek doğrudan doğruya borçlusu aleyhine dava açmak sureti ile de ihtiyati haczi tamamlayan merasimi yerine getirebilir. Hattâ adi senede dayanan ilâmsız takipte borçlunun itirazın kaldırılması istemi reddedilen veya kambiyo senedine dayanan takipte borçlunun itirazının kabulü halinde, ihtiyati haczi sürdürmek isteyen alacaklı için dava açma yoluna gidilmesi bir mecburiyet olarak ortaya çıkmaktadır.

Dava genel hükümlere göre açılır. İhtiyati hacizden sonra açılacak dava için İc. ve İf. K. özel bir hüküm getirmemiştir. Bu itibarla; dava dilekçesinde önceden alınmış ve infaz edilmiş ihtiyati hacizden bahsedilmemiş olması da bu bakımdan hiç bir etki yapmaz.

İcra ve iflas Kanunu süresinde davanın açıldığına ilişkin her hangi bir belgenin alacaklı tarafından icra memuruna ibraz edilmesi zorunluğuna da yer vermemiştir. H.U.M.K. nun 109 ncü maddesine göre, ihtiyati tedbirden sonra 10 gün içinde dava açmak zorunda olan davacı bu süre içinde dava açtığına ilişkin belgeyi yine 10 günlük süre içinde ihtiyati tedbiri tatbik eden memura ibrazla dosyasına koydurmak ve bu belgeyi kaydettirerek karşılığında «ilmühaber» almak mecburiyetinde olduğu halde, böyle bir yükümlülüğü 264 ncü madde kabul etmemiştir. İhtiyati haciz nitelik bakımından bir ihtiyati tedbir ise de İcra ve İflas Kanununun boş bıraktığı noktalarda H.U.M.K. uygulamasına imkân veren bir hükme rastlanmadığına göre H.U.M.K. nun 109 ncü maddesini 264 ncü madde yönünden uygulamak olanağı yoktur.

Bu durumda, icra memurunun ihtiyati haczi kaldırmadan önce süresinde dava açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırması taraflar menfaatine uygun düşecektir. Bu takdirde icra memurunun, belli edeceği uygun sürede, dava açıldığına ilişkin belgeyi alacaklıdan istemesi, belgenin süresinde getirilmemesi halinde ihtiyati haczin kendiliğinden kaldırılacağına alacaklıya bir muhtıra ile tebliği faydalıdır<sup>(15)</sup>. Alacaklı kendisine bildirilen

<sup>14)</sup> Varılan bu sonuç H.U.M.K. 193 ncü maddesi ile ilgili T.B.M.M. 26/3/1931 gün ve 171 sayılı tefsir kararının benimsediği esastan farklıdır.

Anılan tefsir kararına göre H.U.M.K. 193 ncü maddesinde ön görülmüş on günlük sürenin başlangıcı mahkeme kararının kesinleşmesi tarihidir.

<sup>15)</sup> Jäger, icra memuru tarafından borçlunun dilekçesi üzerine, her hangi bir işleme girişmesizin ihtiyati haczin kendiliğinden düşmesi üzerine mahcuz malların serbest bırakılacağını kaydetmekte (a.g.e. sh. 457 no. 19) icra memurunun bu yolda resen bir araştırma yapmasına mahal görmemektedir.

sürede, belgeyi ibraz etmez veya getirdiği belgede davanın açılma tarihine göre 264 ncü maddenin süresine riayet etmediği anlaşılırsa ihtiyati hacizin icra memuru tarafından kaldırılması lâzım gelecektir.

İhtiyati hacizden sonra açılacak davanın görülmesinde 264 ncü maddenin tek özelliği davanın müracaata bırakılması halidir. 264 ncü madde, bu durumda davanın yenilenmesi için bir ay gibi uzun bir müddet kabul etmiştir.

Davanın alacaklı lehinde sona ermesi halinde 264 ncü madde, elde edilen ilâmın icrası için belli bir süre benimsemiştir (fık. 3). Bu süre asliye mahkemeleri için tebliğden, sulh mahkemelerinin davacıya tefhim edilen ilâmları için tefhim tarihinden itibaren bir aydır.

264 ün bu nükmünde iş mahkemeleri ile hakem kararlarına değinilmemiştir.

İş mahkemeleri nitelikleri bakımından asliye mahkemeleridir. Ancak iş mahkemeleri, sözlü yargılama kurallarına tabidirler. Her ne kadar İc. İf. K. 264/3 de sulh mahkemelerinden bahsetmiş ise de kanun koyucunun burada gerçek maksadı mahkemenin türünden ziyade uyguladığı yargılama usulüdür. Sulh mahkemeleri sözlü yargılama usulüne göre hüküm verdiklerinden ötürü tefhim tarihi sürenin başlangıcı olarak ele alınmıştır. O halde, ihtiyati haczi tamamlayan merasim için alacaklı iş mahkemesinde dava açmış ise, iş mahkemesi kararının tefhimi tarihinden itibaren bir ay içinde ilâmın icrasını istemesi lâzımdır.

Hakem kararına gelince, bunların infaz kabiliyeti H.U.M.K. nun 536 ncı maddesi uyarınca mahkeme başkanı kararı ile gerçekleşmektedir. Hakemce karara bağlanan anlaşmazlık, sulh mahkemesinin görev alanına girse dahi, infaz kararını vermek asliye mahkemesi hakimine ait olduğuna göre, bu şekilde infaz kabiliyetine kavuşan hakem kararının tebliğinde bir sürenin hesap edilmesi gerekmektedir.

Davanın alacaklı lehine değilde aleyhine sonuçlanmasında karşılaşılacak çeşitli ihtimaller üzerinde de durmak gerekir.

Bunlardan ilki, davacının davasının doğrudan doğruya esastan reddedilmesidir. Açılan davayı esastan inceleyen mahkeme davanın reddini kararlaştırır ise, ihtiyati haciz bu karar ile kendiliğinden düşer.

264 ncü madde, H.U.M.K. 112 nci maddesine benzer bir hükme yer vermemiştir. O halde, davayı reddeden mahkemenin, ihtiyati haczi, hüküm kesinleşinceye kadar uzatmaya yetkisi yoktur.

Diğer cihetten, davası reddedilen davacı da red ilâmını temyiz ettiğinden bahisle, göstereceği teminat karşılığında ihtiyati hacizi temyiz

neticesine değin sürdürmek için, İc. ve İf. Kanununun 36 ncı maddesinin sağladığı imkândan da yararlanamaz.

İkinci bir ihtimal davanın esastan reddedilmeyip dava dilekçesinin reddi halinde ortaya çıkmaktadır. Dava yetkili mahkemede açılmayıp ta yetkisizlik itirazı ileri sürülür, mahkemece bu cihet kabul edilirse, dava değil dava dilekçesi reddedilmektedir.

Dava dilekçesinin reddi davanın reddi anlamını taşımamaktadır. Gerçekten bu kararın kesinleşmesini izleyen 10 gün içinde davacı, yetkili mahkemeye başvurarak, bu mahkemeden taraflara çağrı kâğıdı gönderilmesini istediğinde taraflar arasında dava devam etmektedir. Bu takdirde, ihtiyati haczin de hiç bir ayrı merasime hacet kalmaksızın kendiliğinden hükümünü sürdürmesi lâzımdır<sup>(16)</sup>. H.U.M.K. 193 ncü maddesinin öngördüğü süre içinde işlem yapılmadığı takdirde ihtiyati haczin kendiliğinden düştüğünü kabul etmek gerekir<sup>(17)</sup>.

Buna karşılık davanın görev yönünden reddedilmesi halinde konu üzerinde kısaca durmakta yarar vardır. Çünkü, görevsizlik kararı halinde dava dilekçesi değil fakat dava reddedilmektedir. Bununla beraber, dava görev yönünden reddediliği takdirde de H.U.M.K. nun 193 ncü maddesi uygulanmaktadır. Öyleyse, görev yönünden davanın reddine ilişkin mahkemenin kararı, alacaklının böyle bir alacağı olmadığını saptayan bir ilâm değildir, bilhassa H.U.M.K. nun 193 ncü maddesi karşısında davacının davasını görevli mahkemeye 10 günlük süre içinde aktarması halinde davayı sürdürmek olanağı vardır. Bu durumda, görev sebebi ile davanın

<sup>16)</sup> Jäger sh. 458 R. 24

<sup>17)</sup> Böyle bir durumda davanın açılmamış olduğuna ilişkin mahkemenin kararını icra memurunun beklemesi gerekir mi? Soruyu bir ayırım yaparak cevaplandırmak yerinde olur. Davacı 193 ncü maddedeki süreyi geçirmiş olmasına rağmen yetkili mahkemeye başvurmuş ise icra memurunun mahkemenin kararını beklemesi gerekir. Zira bu takdirde sürenin geçirilmiş olmasına rağmen davanın açılmamış sayılmasına karar vermek mahkemeye aittir. Süre fiilen geçmiş olmasına rağmen, mahkeme bu ciheti gözönünde tutmadan davayı görmeye devam etmişse icra memuru davanın sonucunu beklemek zorundadır.

Buna karşılık davacı 193 ncü maddedeki süre içinde yetkili mahkemeye başvurmamış ise icra memurunun ihtiyati haczi, davanın açılmamış sayılması karşısında, kaldırmasında bir sakınca görülmemektedir. 193 ncü maddede öngörülmüş süre içinde yetkili mahkemeye başvurmak yükümlülüğü davacıyı ilgilendirir. Davalının bu yolda bir istemde bulunmasına 193 üncü madde engeldir. Öyle ise 193 ncü maddedeki süreyi geçirerek yetkili mahkemeye başvurmayan davacının bu tutumu karşısında ihtiyati haczin sürdürülmesi caiz olamaz.

İhtiyati haczin kaldırılmasını isteyen borçlu veya üçüncü kişinin istemi üzerine icra memurunun yetkili mahkemeden keyfiyeti araştırdıktan sonra yukarıda belirtilen esaslara göre hareket etmesi uygun olur.

reddi halinde de yetki dolayısıyla varılan sonucun aynen burada da uygulanması lâzım gelecektir<sup>(18)</sup>.

Ancak bu uygulamayı burada durdurmak ve daha ileriye götürmek gerekir. Dava tarafların ehliyet veya sıfatları dolayısıyla reddedildiği takdirde ihtiyati haciz kendiliğinden düşer ve ihtiyati haczi yeni ve usulüne uygun bir biçimde açılacak bir dava ile ayakta tutmak kabil olmaz. Bu bakımdan Borçlar Kanununun 137'nci maddesinin burada uygulanması sözkonusu olamaz<sup>(19)</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ile aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır.

İhtiyati haciz kararından sonra şikâyet yolu ile merci kararının iptal edilmesi, girişilmiş icra takibinin kendiliğinden hükümsüz kalması sonucunu doğurmamalıdır. Merciiin bu kararı üzerine alacaklının, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde usulüne uygun yeni bir takibe girişmesi veya borçlar hakkında aynı sürede dava açması halinde ihtiyati haczin devamı kabul edilmelidir.

Diğer cihetten kambiyo senedine dayanmış takipte; imza dışında borçlunun yaptığı itirazı kabul eden merci kararı karşısında alacaklının yedi gün içinde borçlu hakkında dava açması gerekmektedir. Bu süre içerisinde dava açılmadığı takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalmaktadır.

İhtiyati hacizden sonra açılmış davanın görev yönünden reddi veya yetki bakımından dava dilekçesinin reddi veya dava dilekçesinin kanuni noksanlarından dolayı mahkemece iptali halinde alacaklının H. U. M. K. nunun 193 ncü maddede öngörülmüş sürede gerekli işlemi yaptırması halinde de ihtiyati haczin devamı gerekmektedir.

<sup>18)</sup> Jäger sh. 458. r. 24 de belirttiği bu sonucu yalnız yetkiye hasretmemiştir. Mütalâası mahkemenin görevsizliğini de kapsamaktadır. Kaldı ki, Jäger düzeltilmesi imkânı olan kusurlu bir şekilde açılmış bir davanın reddi halinde de davacının gerekli düzeltmeyi yaparak yeni bir dava açıncaya kadar ihtiyati haczin devam edeceğini, alacaklıya borçlar kanununun 137. maddesine kıyas yolu ile uygulanarak 264. maddede öngörülmüş sürenin tanınmasını uygun bulmaktadır. Federal mahkeme aşağıdaki değinilen kararlarında Jäger'in bu görüşünü paylaşmamıştır.

<sup>19)</sup> Federal Mahkeme icra ve iflâs dairesi 24.5.1965 günlü kararı (Journal des Tribunaux 1965. II.101) ve bu kararın atıfta bulunduğu aynı dairenin 5.Ekim.1949 günlü kararı (Journal des Tribunaux 1950.II.56).