

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDA İHTİYATİ
TEDBİRLER

Cengiz Serhat KONURALP
2501030463

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Abdurrahim KARSLI

İstanbul 2006

ÖZ

“İcra ve İflas Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler” isimli çalışmamızda, icra ve iflas takibi sırasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözümünde görevli olan yargılama organlarının, kesin kararları öncesi ihtiyati tedbir kararı verebilip veremeyeceklerini inceledik. Bunun için öncelikle ihtiyati tedbirlerin Medeni Usul Hukuku’ndaki yeri ve önemini inceledikten sonra icra ve iflas işleriyle ilgili bir uyuşmazlığın çözümü sırasında ihtiyati tedbir kararı verilebilip verilemeyeceğini Alman ve İsviçre Hukukları’ndan örnekler vererek açıkladık. Çalışmamızın devamında ihtiyati tedbirlerin çeşitlerini ve hukuki niteliğini inceledik. Bir sonraki bölümde İcra ve İflas Kanunu’na göre ve uygulamada hangi hallerde ihtiyati tedbir kararları verilebileceğini tek tek açıkladıktan sonra İcra ve İflas Hukuku’nda ihtiyati tedbir kararları alınamayacağı belirtilen hallere değindik. İhtiyati tedbir kararı alınırken izlenecek usulü izah ettikten sonra, hangi hallerde ihtiyati tedbir kararlarının sona ereceğini anlattık. Son olarak da haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasını inceledik.

ABSTRACT

At this graduate’s study called “The Provisional Measures in Execution and Bankrupt Law” we study if the courts which are authorized to solve the conflicts which appear during executive proceedings or bankruptcy proceedings can judge a provisional measure before their final judgements. First of all we explain the importance and the place of provisional measures in Procedural Law, then we explain if the provisional measures are judged during the inspection of the conflicts which appear during the proceedings with giving examples from German Law and Swiss Law. After this we study the kinds of the provisional measures and the legal quality of the provisional measures. In the following chapter we examine one by one in which situations the provisional measures can be judged according to Execution and Bankrupt Law and the practice of law. After this we explain in which situations in Execution and Bankrupt Law the provisional measures can not be held. Then we give details about the procedure of the provisional measures and in which situation

they can reach a conclusion. At a last chapter we study the action of compensation appears because of an unjust provisional measure.

ÖNSÖZ

Davaların uzun sürmesinden doğan sakıncaların ortadan kaldırılabilmesi amacıyla modern hukuk sistemlerinde ihtiyati tedbir müessesesi düzenlenmiştir. Günümüzde toplumsal hayatın ve insan ilişkilerinin karmaşık hale gelmesinin hukuk alanındaki en önemli yansımalarından biri uyuşmazlıkların kısa süre içerisinde çözümlenememesidir. Bu durum ihtiyati tedbirlere duyulan ihtiyacı arttırmakta ve ihtiyati tedbirlerin uygulama alanını genişletmektedir.

İhtiyati tedbirler genel olarak Medeni Usul Hukuku alanında düzenlenmiştir; ancak yargılamanın yapıldığı diğer bazı hukuk alanlarında da ihtiyati tedbirlere ihtiyaç duyulduğundan bu hukuk alanlarında da ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Biz bu çalışmamızda ihtiyati tedbirlerin İcra ve İflas Hukuku alanındaki yerini ve önemini incelemeye çalıştık. İcra ve İflas Hukuku'nda hangi hallerde ihtiyati tedbirlere karar verilebileceğini ve bu kararın verilmesi sırasında uygulanacak usulü inceledik.

Bir öğrencisi olarak gerek lisans gerekse yüksek lisans aşamasında kendisinden çok şey öğrendiğim, her zaman ilgisini ve desteğini gördüğüm, bu çalışmam boyunca beni yapıcı uyarılarıyla yönlendiren değerli hocam Doç. Dr. Abdurrahim Karşlı'ya sonsuz teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ/ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
I. İHTİYATİ TEDBİRLERİN MEDENİ USUL HUKUKU'NDAKİ	
YERİ VE ÖNEMİ	3
A. İhtiyati Tedbir Kararlarının Gerekliliği.....	3
B. İhtiyati Tedbir Kavramı	5
C. İhtiyati Tedbirlerin Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta Düzenleniş Biçimi.....	7
II. İHTİYATİ TEDBİRLERİN İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDAKİ	
YERİ VE ÖNEMİ	10
A. İcra ve İflas Hukuku'nda Yargılama.....	10
1. Genel Olarak	10
2. Alman Hukuku'nda İcra ve İflas Takiplerine İlişkin Düzenleme.....	11
a. Genel Olarak	11
b. Alman Hukuku'nda İcra Teşkilatı.....	13
c. Alman Hukuku'nda İcra Takibi Sırasında Yargılama.....	14
(1) İtiraz (Erinnerung).....	15
(2) Acele Şikayet (Sofortige Beschwerde).....	16
(3) İcraya Karşı Dava (Vollstreckungsgegenklage).....	17
(4) İstihkak Davası (Drittwiderspruchsklage).....	17
d. Alman Hukuku'nda İflasa İlişkin Hükümler.....	18
3. İsviçre Hukuku'nda İcra ve İflas Takibi Sırasında Yargılama.....	19
4. Türk Hukuku'nda İcra ve İflas Takibi Sırasında Yargılama.....	21

B. İcra ve İflas Hukuku'nda İhtiyati Tedbir Kararı Verilip Verilemeyeceği	24
1. Alman Hukuku	25
2. İsviçre Hukuku	27
3. Türk Hukuku	28
III.İHTİYATİ TEDBİRLERİN AMACI.....	32
A. Genel Olarak	32
B. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Sicherungsverfügung)	32
C. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Regelungsverfügung)	33
D. İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Leistungsverfügung)	34
IV.İHTİYATİ TEDBİRLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	36
A. Geçici Hukuki Himaye.....	36
B. Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinin Özellikleri	37
C. Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinin Adalet Mekanizmasına Katkıları	39
D. İcra ve İflas Hukuku'nda Yer Alan Bazı Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri.....	40
V. İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDA İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI ALINABİLECEK HALLER.....	43
A. Genel Olarak	43
B. Şikayet Üzerine İcranın Durdurulması.....	44
1. Genel Olarak	44
2. İİK. m.22 Uyarınca İcranın Durdurulması.....	45
C. Gecikmiş İtiraz Üzerine Takibin Durdurulması.....	47
1. Genel Olarak	47
2. Adi Haciz Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması	49
3. Kambiyo Senedine Dayanan Haciz Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması.....	50
4. Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Gayrimenkulün İlamsız Takip Yoluyla Tahliyesi Prosedüründe Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması	51

5. Kira Süresinin Bitmesi Sebebiyle Gayrimenkulün İlamsız Takip Yoluyla Tahliyesi Prosedüründe Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması	51
6. Kambiyo Senedine Dayanan İflas Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraz	52
7. Adi İflas Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraza Başvurulabilir Mi?..	53
8. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal ve Alacaklarının Haczi Prosedüründe Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması (İİK.m.89/5)	54
D. Menfi Tespit Davalarında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları	55
1. Genel Olarak	55
2. İİK.m.72/2'ye Göre İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbirler.....	57
3. İİK.m.72/3'e Göre İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbirler.....	58
4. Adi Haciz Yoluyla Takip Dışındaki Diğer Takip Yollarında Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları	59
a. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takiplerde Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları	60
b. İlamlı İcrada Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları.....	60
c. Menkul Rehninin ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplerde Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları.....	62
d. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesinde Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları	63
e. İflas Yoluyla Takiplerde Menfi Tespit Davası Sorunu	65

5. İcra Takiplerine Etkileri Bakımından İİK.m.72/2 ve 3'ten Farklı Olan Menfi Tespit Davaları	68
a. Hukuk Mahkemesinde Açılan Sahtelik Davası.....	68
b. Sahtelik Nedeniyle Açılan Ceza Davası	69
6. İİK.m.89/3'te Öngörülen Üçüncü Kişinin Takip Alacaklısına Karşı Açtığı Menfi Tespit Davası.....	69
E. İstihkak İddiası ve İstihkak Davasında İhtiyati Tedbirler	70
1. Genel Olarak	70
2. Hacizden Doğan İstihkak İddiası ve Davasında İhtiyati Tedbirler ...	73
a. Genel Olarak	73
b. İstihkak İddiasına İtiraz Üzerine İcra Mahkemesinin Verebileceği Takibin Ertelenmesi Kararı.....	74
c. İİK.m.97/9'a Göre Açılabilecek İstihkak Davalarında Takibin Ertelenmesi	77
d. İİK.m.97/10 Uyarınca Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararı	78
3. Mükellefiyetler Listesine İtiraz Üzerine İstihkak Davasına İlişkin Hükümlerin Uygulanması.....	78
4. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takiplerde İstihkak İddiası.....	79
F. İhalenin Feshi Davasında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları	80
1. Genel Olarak	80
2. İhalenin Feshi Davasında İhtiyati Tedbir Kararı.....	82
3. İflas Masasına Ait Malların Açık Artırma Yoluyla Satışı Sonrasında İhalenin Feshi	84
G. Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yoluyla Takiplerde (İİK.m.168-170b) İhtiyati Tedbirler.....	84
1. Genel Olarak	84
2. Borca İtiraz Halinde Takibin Geçici Olarak Durdurulması (İİK.m.169a/2)	85

3. İmzaya İtiraz Halinde Takibin Geçici Olarak Durdurulması (İİK.m.170/2)	88
H. İflasın Ertelenmesi Prosedüründe İhtiyati Tedbirler	90
1. Genel Olarak	90
2. İflasın Ertelenmesi Talebinin İncelenmesi Sırasında Alınabilecek İhtiyat Tedbir Kararı	91
I. İflas Dairesinin Görevi Uyarınca İcra Mahkemesine Müracaatla İtiraz Ettiği Hallerde (İİK.m.223/son) İhtiyati Tedbirler.....	92
J. İflasta Sıra Cetveline İtiraz Üzerine Alınabilecek İhtiyati Tedbirler	93
1. Genel Olarak	93
2. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararı	94
K. Paraların Dağıtılması Aşamasında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları	96
1. Genel Olarak	96
2. Pay Cetveli ve Son Hesaba Şikayet Üzerine Paraların Dağıtımının Geçici Olarak Ertelenmesi	97
L. İhtiyati Haciz.....	98
1. Genel Olarak	98
2. İhtiyati Haczin Şartları	99
3. İhtiyati Haciz Yargılaması	100
4. Teminat	101
5. İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması	101
6. İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim.....	102
7. İhtiyati Haciz Kararının Kaldırılması.....	103
8. Haksız İhtiyati Hacizden Dolayı Tazminat Davası.....	104
M. İptal Davalarında İhtiyati Tedbirler.....	104
N. Konkordato Prosedüründe Alınabilecek İhtiyati Tedbirler.....	106
1. Genel Olarak	106
2. İflas Dışı Konkordato Sırasında Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararları	108

3. İflas İçi Konkordato Sırasında Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararları	111
4. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları.....	113
O. Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Sürecinde Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları.....	115
P. Fevkalâde Mühlet Talebi Üzerine Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararları	119
VI.İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDA İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI ALINAMAYACAK HALLER.....	122
VII.İHTİYATİ TEDBİR KARARI ALMA USULÜ	124
A. İhtiyati Tedbir Talebi	124
B. İhtiyati Tedbir Kararının Alınma Zamanı	125
C. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunanın Teminat Göstermesi Sorunu.....	126
D. İhtiyati Tedbirlerde Görevli ve Yetkili Mahkeme	131
1. Görevli Mahkeme	131
2. Yetkili Mahkeme.....	132
E. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi Usulü	134
1. Yargılama Usulü	134
2. İncelemenin Kapsamı ve Sınırı	136
3. İspat ve Deliller	137
F. İhtiyati Tedbir Talebinin Karara Bağlanması	139
1. İhtiyati Tedbir Kararı	139
2. Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararlarının Uyuşmazlık Konusuyla Sınırlı Olması	141
VIII.İHTİYATİ TEDBİR KARARININ SONA ERMESİ	143
A. İhtiyati Tedbir Kararının Kendiliğinden Sona Ermesi	143
1. Kanuni Süre İçinde Dava Açılması.....	143
2. Asıl Dava Hakkında Hüküm Verilmesiyle İhtiyati Tedbirin Sona Ermesi	145
B. İhtiyat Tedbir Kararlarının Mahkeme Kararlarıyla Sona Ermesi	147
1. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz	147

2. Teminat Karşılığında İhtiyati Tedbirin Kalkması	148
3. Durum ve Şartların Değişmesi Nedeniyle İhtiyati Tedbirin Kalkması	149
IX. İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVASI.....	150
SONUÇ.....	154
KAYNAKÇA	157

KISALTMALAR

a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
a.g.t.	adı geçen tez
A.Ş.	Anonim Şirket
Art.	Artikel
b.	bent
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch
bs.	bası
bsk.	baskı
C	Cilt Numarası
c.	cilt
cüm.	cümle
dpn.	dip notu
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMU	Hukuk Muhakemeleri Usulü

HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
InsO.	Insolvenzordnung
İ.İ.	İcra İflas
İ.İ.Y.	İcra İflas Yasası
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İc. İf.	İcra İflas
İİD.	İcra İflas Dairesi
İİK.	İcra ve İflas Kanunu
İİY.	İcra İflas Yasası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Kıs.	Kısaltması
Ltd.	Limited
m.	madde
MK.	Medeni Kanun
No.	Numara
Nr.	Nummer
Prof. Dr.	Profesör Doktor
Rdnr.	Randnummer

RpflgG.	Rechtspflegengesetz
S	Sayı
s.	sayfa
s. Kanunlara	sayılı Kanunlara
s. Y.	sayılı Yasa
San.	Sanayi
SchKG.	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
Şti.	Şirket
T.	Tarih
t.y.	tarih yok
TCK	Türk Ceza Kanunu
Tic.	Ticaret
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
v.b.	ve benzeri
v.d.	ve diğerleri
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
y.y.	yayımcı yok
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YKD

Yargıtay Kararları Dergisi

ZPO.

Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Günümüz hukuk uygulamasında davaların uzun sürmesinden kaynaklanan sakıncaların bertaraf edilmesi amacıyla ihtiyati tedbir talepleri oldukça yaygınlaşmıştır. İcra ve İflas Kanunu uyarınca takibin devamı sırasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözümü için yargı organlarına başvurulmuş hallerde de hakim hükme varması uzun bir zaman alabilecektir. Bu durumda mahkeme davayı incelerken takip ve uyuşmazlık konusu işlem devam ettiğinden dava sonunda yargılama organına başvuran taraf haklı çıksa da takip neticelendiğinden (  rneğ  n istihkak iddiasına konu olan mal diğ  r haczedilen mallarla birlikte satılacak ve alacaklı tatmin edilecektir.) lehine alacağı hükmün hiçbir değ  eri kalmayacaktır. Eğ  r yargılama organı bu hallerde takibin veya duruma göre uyuşmazlık konusu işlemin icrasının geçici olarak durdurulması yönünde bir tedbir kararı verebilirse başvuru sahibi tarafından dava sonunda kendi lehine alınacak hüküm kağıt üzerinde kalmayacak, onun için bir anlam ifade edecektir.

Biz bu çalışmamızda icra ve iflas işlerinde görevli olan yargılama organlarının önlerine gelen bir uyuşmazlığın çözümü sırasında ihtiyati tedbir niteliğ  nde kararlara h  kmedebilip h  kmedemeyeceklerini inceleyeceğ  z. Bunun için öncelikle ihtiyati tedbirlerin Medeni Usul Hukuku'ndaki yeri ve önemini inceledikten sonra ihtiyati tedbirlerin İcra ve İflas Hukuku'ndaki yeri ve önemini mukayeseli hukuktaki örnekleriyle birlikte açıklayacağız. Bu noktada İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbir kararı verilebilip verilemeyeceğ  ni saptayacağız. Daha sonra ihtiyati tedbirlerin türlerini ve bunların İcra ve İflas Hukuku'ndaki örneklerini inceleyip ihtiyati tedbirlerin hukuki niteliğı hakkında bilgiler vereceğ  z.

İcra ve İflas Kanun'a göre ve uygulamada hangi hallerde ihtiyati tedbir kararlarına h  kmedilebileceğ  ni tek tek inceledikten sonra ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek halleri belirteceğ  z. İhtiyati tedbir kararı alma usulünün üzerinde durduktan sonra ihtiyati tedbirlerin sona ermesi ve haksız ihtiyati tedbirden doğ  n tazminat davaları hakkında açıklamalar yapacağız.

Sonuç bölümünde ise çalışmamız boyunca yapmış olduğumuz tespitleri ve önerilerimizi belirtmeye çalışacağız.

I. İHTİYATİ TEDBİRLERİN MEDENİ USUL HUKUKU'NDAKİ YERİ VE ÖNEMİ

A. İhtiyati Tedbir Kararlarının Gerekliliği

Hukuk devleti niteliğinin gereği toplum içindeki bireyler, aralarındaki ihtilafları çözmek ve haklarını aramak için devletin bu konuda yetkili kıldığı ilgili mercilere başvurmalarıdır. Devlet kuvvetinin müdahalesinin zamanında yetişemeyeceği bazı istisnai haller¹ dışında bireylerin ihlal edilen haklarını kendilerinin kuvvet kullanarak elde etmeleri çağdaş hukuk düzenlerince yasaklanmıştır.^{2 - 3}

Hakları ihlal edilen bireylerin hukuki koruma talepleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde "Hak arama hürriyeti" başlığı altında güvence altına alınmış ve devletin hakkın dağıtımından kaçınamayacağı vurgulanmıştır.⁴ Bu hükme göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacaktır.

¹ Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesine göre zilyet her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır. (Saibe Oktay Özdemir, Şükran Taman Şıpka, Nazan Moroğlu, **Türk Medeni Kanunu ve Yürürlük Kanunu**, 2. bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2002, s.524)

² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak "Kendiliğinden hak alma suçu" yönünden herhangi bir düzenleme yapılmamış; bunun yerine bir hukuksal ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla bazı suçların işlenmesi cezanın indirilmesini gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Örneğin TCK.m.144/1-b'ye göre hırsızlık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde fail daha az bir cezaya mahkum edilecektir. Aynı nitelikte hükümler için bakınız yağma suçunda TCK.m.150/1, dolandırıcılık suçunda TCK.m.159

³ Alman Hukuku'nda hukuk barışı (Rechtsfrieden) ilkesi çerçevesinde kendiliğinden hak alma (Selbsthilfe) bazı istisnalar dışında [örneğin BGB. § 229 Kendiliğinden Hak Alma (Selbsthilfe), BGB. § 562b Kendiliğinden Hak Alma Hakkı, İstihkak İddiası (Selbsthilferecht, Herausgabeanpruch), BGB. § 859 Zilyedin Kendiliğinden Hak Alması (Selbsthilfe des Besitzers)] yasaklanmıştır (Selbsthilfeverbot). Bu nedenle alacaklıların hakları devlet zoruyla yerine getirilmektedir. Hans Brox, Wolf-D. Walker, **Zwangsvollstreckungsrecht**, 7. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 2003, s.2

⁴ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 2 c., Ankara, Yetkin Yayınları, C:1, 2001, s.29; Muhammet Özeken, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s.31; Ramazan Arslan, Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.36

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda hakları ihlal edilen bireylerin hukuken himayeleri çoğunlukla Medeni Usul Hukuku aracılığıyla sağlanmaktadır.⁵ Söz konusu hukuk dalının birden fazla amacı olmakla birlikte⁶ asıl amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır.⁷ Maddi gerçeğe ulaşılması adaletin sağlanmasına da vesile olacaktır. Adaletin sağlanmasının önündeki en büyük engellerden biri davaların uzun sürmesidir. Davaların uzun sürmesi çoğu zaman bireylerin haklarına tam olarak kavuşmalarını engelleyerek haksız ve adil olmayan sonuçlara yol açmaktadır. Davaların uzun sürmesinden doğan sorunlar bireylerin haklarını elde etmelerini garanti altına alan ihtiyati tedbir müessesesiyle büyük ölçüde aşılabilmektedir.^{8 - 9}

⁵ Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, **Zivilprozeßrecht**, 14. Auflage, München, C. H. Beck Verlag, 1986, s.2-3. “Çoğunlukla” şeklinde sınırlayıcı bir ifadenin yer almasının nedeni bu himayenin ayrıca İcra ve İflas Hukuku aracılığıyla da sağlanmasıdır. Bakınız Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005, s.26, 26 dpn.3

⁶ “Bu amaçlar arasında subjektif hakların temin edilmesi, objektif hukukun korunması, hukuk barışının ve hukuk güvenliğinin sağlanması bulunmaktadır.” Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2. bsk., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002, s.2; Nevhis Deren-Yıldırım, “Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu?”, **Yargıtay Dergisi**, C:XXIII, S:1-2, Ocak-Nisan 1997, s.140. Ayrıca bakınız Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.41-43; Othmar Jauernig, **Zivilprozeßrecht**, 27. Auflage, München, C. H. Beck Verlag, 2002, s.2-3; Richard Zöllner, **Zivilprozeßordnung**, 22. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2001, s.4 Rdnr.39; Rosenberg, Schwab, **a.g.e.**, s.2-3; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s.2-17; Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s.34

⁷ Abdurrahim Karşı, **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995, s.8; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Usul**, s.26-31; Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda İslah**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1982, s.7-8, Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992, s.24, Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Usul**, s.43; Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979, s.86-93; Yıldırım, **Deliller**, s.32. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur. “Asıl olanın, olayda maddi gerçeğe ulaşmak bulunduğu, bunun şekle feda edilemeyeceği...” (HGK. 27.11.1991, E.1991/2-428, K.596) Söz konusu Yargıtay kararı için bakınız Deren-Yıldırım, **a.g.m.**, s.140 dpn.15, Üstündağ, **Yargılama**, s.2 dpn.2

⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.2; Nimet Özbek Hadimoğlu, “Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, **Doktora Tezi**, Ankara, 2002, s.4

⁹ Alman Hukuku’nda bireylerin icra edilebilecek bir ilam alana kadar geçecek olan uzun süre nedeniyle uğrayabilecekleri hak kayıplarını, para alacaklarından doğan talepler için ihtiyati haciz (Arrest), diğer talepler içinse ihtiyati tedbir (einstweilige Verfügung) yoluyla aşabilecekleri belirtilmektedir. Brox, Walker, **a.g.e.**, s.874 Rdnr.1579; Hans-Joachim Musielak, **Grundkurs ZPO**, 8. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2005, s.446 Rdnr.747; Othmar Jauernig, **Zwangsvollstreckungs und Insolvenzrecht**, 21. Auflage, München, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1999, s.156-157; Wolf-Dietrich Walker, **Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993, s.62-63 Rdnr.75-78; Zöllner, **a.g.e.**, s.2264 Rdnr.1

İhtiyati tedbir, davanın açılmasıyla hüküm arasında geçen zaman içinde dava konusunun çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması sonucu, davanın sonunda elde edilebilecek hükmün icrasının mümkün olmaması veya çok güçleşmesi tehlikesini bertaraf etmek amacıyla kabul edilen müessesedir.¹⁰ Hızlı ve etkin bir hukuki koruma sağlayan ihtiyati tedbir kararlarıyla tedbir talebinde bulunan tarafın dava ile elde edeceği sonuç garanti altına alınmakta ve hak sahibinin zamanın geçmesinden ötürü uğrayabileceği zararlar bertaraf edilmektedir.¹¹

Bununla birlikte ihtiyati tedbir kararlarının alındığı ihtiyati tedbir yargılamasında, normal davalardan farklı olarak, hakimin kararını kısa süre içerisinde vermesi ve ispat ölçüsünün düşük tutulması hasmı zarara uğratan haksız ihtiyati tedbir kararlarına yol açabilecektir.¹² Ayrıca ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yollarının kapalı olması uygulamada birliğe engel olmaktadır.¹³

B. İhtiyati Tedbir Kavramı

Doktrinde farklı ifade edilmekle birlikte, ihtiyati tedbirler için birbirilerine yakın tanımlar verilmiştir.

Berkin'e göre ihtiyati tedbirler, talep üzerine davadan evvel veya dava sırasında münazaalı bir malın veya hakkın hüküm altına alınıncaya kadar muhafaza edilmesidir.¹⁴

Yılmaz, ihtiyati tedbirleri, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesini, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınmasını

¹⁰ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Usul**, s.582. Ayrıca bakınız Anton Ganslmayer, **Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren**, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Richard Boorberg Verlag, 1991, s.15

¹¹ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.3

¹² Alınabilecek haksız ihtiyati tedbir (ve ihtiyati haciz) kararları nedeniyle hasmın uğrayabileceği zararlara karşı ihtiyati tedbir (ve ihtiyati haciz) kararı aldırın taraf sorumlu olacaktır. Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.157. Bu durumda hasım haksız ihtiyati tedbir kararından ötürü uğradığı zararları karşılamak üzere ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası açabilecektir.

¹³ İhtiyati tedbirlerin sakıncaları için bakınız Ganslmayer, **a.g.e.**, s.16

¹⁴ Necmeddin M. Berkin, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s.117

ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya davanın açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himaye olarak tanımlamıştır.¹⁵

Kuru, ihtiyati tedbirleri, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet (güvence) altına almaya yarayan tedbirlerdir şeklinde tanımladıktan sonra davanın devamı süresince de bazı geçici tedbirlerin alınmasının zorunlu olabileceğini belirtmiş (örneğin boşanma davası devam ederken kocanın nafaka ödemesi), bazı hallerde de dava sonuna kadar beklemek tehlikeli veya zararlı olabileceğinden ihtiyati tedbirlerin uygulanması gerektiğini (örneğin dava konusu bozulmaya elverişli bir mal olup, dava sonunun beklenmesi halinde bunun bozulması tehlikesi varsa, ihtiyati tedbir olarak o malın satılmasına ve bedelinin dava sonuna kadar saklanmasına karar verilmesi) ifade etmiştir.¹⁶

Lackmann'a göre ihtiyati tedbirlerde (ihtiyati hacizlerde olduğu gibi) dikkat edilmesi gereken şey, ihtiyati tedbirlerin esas hakkındaki hükme kadar sadece alacaklının geçici olarak korunmasını sağlamalarıdır; hususi hallerde bir hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesine hizmet ederler. İhtiyati tedbirler, prensip olarak, ifa amaçlı ihtiyati tedbirler istisnası dışında alacaklıların tatminini sağlayamaz; şöyle ki ihtiyati tedbir olarak sadece geri alınabilecek tedbirlere hükmedilebilecektir.¹⁷

Bu tanımlardan yola çıkarak ihtiyati tedbirler için şöyle bir tanım verebiliriz: "İhtiyati tedbirler, yargı organının bir hakkı koruyacak kesin hükmünü derhal verememesinden dolayı kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı

¹⁵ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.178

¹⁶ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 c., 6. bsk., İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., C:IV, 2001, s.4290; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 16. bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.694

¹⁷ Rolf Lackmann, **Zwangsvollstreckungsrecht**, 5. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2001, s.254 Rdnr.688. Zöller, ihtiyati tedbirlerin ihtiyati hacizlerden farklı olarak paraya dayanmayan kişisel taleplerin korunmasını sağladıklarını belirtmiştir. Zöller, **a.g.e.**, s.2310 Rdnr.1

ve/veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararları önleyen, geçici nitelikteki yargı kararlarıdır.”¹⁸

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ihtiyati tedbirler geçici nitelikte olup, sadece kesin hukuki korumanın sonucuna kadar, bu sonucu anlamsız kılacak tehlikeleri bertaraf etmeyi amaçlar.¹⁹

C. İhtiyati Tedbirlerin Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta Düzenleniş Biçimi

İhtiyati tedbirler Türk Hukuku’nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 101-113/A maddeleri arasında genel olarak düzenlenmiştir. HUMK., ihtiyati tedbire başvurulacak halleri ve ihtiyati tedbir şekillerini 101. maddede dört bent halinde saymıştır ancak bu sayma sınırlı değildir. Zira 103. madde, 101. madde dışındaki hallerde de ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini belirtmiş ve bu suretle ihtiyati tedbirin bürünebileceği şekilleri tayin bakımından da hakime geniş bir serbesti tanımıştır.²⁰ Buna göre hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden önce veya sonra ihtiyati tedbir olarak aynı çekişmeli olan menkul veya gayrimenkul malların haczine ve yedimeine bırakılmasına, uyuşmazlık konusu şeyin korunması için gereken her türlü tedbirlerin alınmasına, Medeni Kanun’un nafakayı düzenleyen hükümlerine dayanarak dava açılması halinde nafakaya hükmedilmesine, boşanma ve ayrılık davalarında Medeni Kanun’un öngördüğü geçici tedbirlerin uygulanmasına karar verebilecektir (HUMK.m.101). Mahkeme ayrıca gecikmesinde tehlike olan

¹⁸ Başka tanımlar için bakınız Aykut Cura, “Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Bursa Barosu Dergisi**, Kasım 1983/10, s.1; Halil Mülküs, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Uygulama Yeri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1969/2, s.311; Hülya Taş Korkmaz, “Türk Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”, **Yüksek Lisans Tezi**, Diyarbakır, 1995, s.4; İbrahim Ercan, “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 1992, s.7-8, Mehmet Çetinkaya, “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Kasım 1972/11, s.774; Nafiz Ruhi Özürü, “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Adalet Dergisi**, Mart 1956/3, s.362; Orhan Yılmaz, **İhtiyati Tedbirler**, Konya Ereğlisi, İvriz Matbaası, 1963, s.2; Özekes, **a.g.e.**, s.55-56; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Usul**, s.582; Süleyman Özkök, **İhtiyati Tedbirler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.1. Ayrıca bakınız Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.4

¹⁹ Özekes, **a.g.e.**, s.56

²⁰ İlhan E. Postacioğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s.488; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bsk., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s.369

veya önemli bir zarar doğacağı anlaşılan durumlarda bu tehlike ve zararı önleyici her türlü tedbire karar verebilecektir (HUMK.m.103).

HUMK. dışında bazı özel kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler mevcuttur.²¹ Bununla birlikte kanunlarımız bazı hallerde mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı veremeyeceğini açıkça düzenlemiştir.²² Anayasa Mahkemesi belli bir konuda ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine ilişkin özel kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.²³

Alman Hukuku'nda ihtiyat tedbirler, Alman Medeni Usul Nizamnamesi'nin (ZPO.) 8. kitabını oluşturan cebri icra (Zwangsvollstreckung) içinde 5. bölüm olan "İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir" (Arrest und einstweilige Verfügung) (ZPO. § 916-945) başlığı altında düzenlenmiştir.²⁴ İhtiyati haciz, ZPO.'da ayrıntılı olarak düzenlenmiş, ZPO. § 936'da yer aldığı üzere aksine hüküm bulunmadıkça ihtiyati haciz hakkındaki kuralların ihtiyati tedbirlere de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre ZPO. § 936 sonrası hükümlerde aksine bir düzenleme yer almadıkça ihtiyati tedbir kararlarının alınma usulü hakkında ihtiyati haciz kararıyla ilgili usul hükümleri uygulanacaktır.²⁵ Alman Medeni Usul Nizamnamesi'nin 935. maddesinde dava konusuna ilişkin ihtiyati tedbir kararları düzenlenmiş, 938. maddede ihtiyati tedbirlerin içeriğine yer verilmiştir. Ayrıca ZPO. § 940'da çekişmeli hukuki

²¹ Özel kanunlarda düzenlenmiş olan ihtiyat tedbirler için bakınız Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 1997, s.23-223; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4315-4321; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.671-810

²² Örneğin 3213 sayılı Maden Kanunu m.40/1 "Madenin işletilmesinde gerekli olan kuyular, ocaklar ve galeriler ile makineler, binalar, yer altında ve yer üstünde kullanılan her türlü nakil vasıtaları, madenin çıkarılması, temizlenmesi, izabesi gibi cevherin kıymetlendirilmesine yarayan alet ve tesisler ve bir senelik işletme malzemesinin üzerine münferiden haciz veya ihtiyati tedbir konulamaz." Özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek haller için bakınız Çetinkaya, **a.g.m.**, s.779-781; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4291-4293, Özkök, **a.g.e.**, s.26-29; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.835-841

²³ Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararları için bakınız Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.811-835

²⁴ Alman Medeni Usul Nizamnamesi, HUMK.'tan farklı olarak icra takibine ilişkin hükümleri de içermektedir. İflas takibine ilişkin hükümler ZPO.'dan ayrı olarak Aciz Nizamnamesi'nde (Insolvenzordnung)(InsO.) düzenlenmiştir. Alman Aciz Nizamnamesi 1 Ocak 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁵ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.904 Rdnr.1627; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.170; Lackmann, **a.g.e.**, s.260 Rdnr.699; Musielak, **a.g.e.**, s.449 Rdnr.756; Wolfgang Lücke, **Zivilprozessrecht**, 8. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2003, s.587 Rdnr.726

ilişkilerle ilgili geçici bir durumun düzenlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı alınabileceği belirtilmiştir.²⁶

İsviçre Hukuku'nda her bir kanton kendi usul yasasını düzenlemiştir. Bu nedenle kantonların usul yasaları birbirilerinden farklıdır, dolayısıyla ihtiyati tedbirler bakımından kantonların usul yasaları birbirlerine göre değişik hükümler içerebilmektedir.²⁷ Türk Hukuku'nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu esas itibariyle İsviçre'nin Neuchatel (Nöşatel) Kantonu'nun 1925 tarihli Medeni Usul Kanunu'ndan alınmış, kanunun bazı bölümlerinde Alman ve Fransız Usul Kanunları'ndan da yararlanılmıştır.²⁸ Zaman içerisinde gerek HUMK.'da gerekse Neuchatel Medeni Usul Kanunu'nda değişikliklere gidilmiştir. Bu çerçevede 30 Eylül 1991 tarihinde Yeni Neuchatel Medeni Usul Kanunu kanton parlamentosunda oybirliğiyle kabul edilmiş ve 1 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁹ Bu yeni kanun eskisine göre ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümler açısından değişiklikler arz etmektedir.³⁰

²⁶ Ganslmayer, **a.g.e.**, s.20; Walker, **a.g.e.**, s.63 Rdnr.77. Ayrıca bakınız Heinz Thomas, Hans Putzo, **Zivilprozeßordnung**, 25. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2003, s.1531-1542

²⁷ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.174

²⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, **Usul**, s.77

²⁹ Alain Bauer (Çeviren: Doç. Dr. Selçuk Öztek), “Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anısına 10. Yıl Armağanı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınları, 1993, s.405

³⁰ Yeni Neuchatel Medeni Usul Kanunu'ndaki ihtiyati tedbirlerle ilgili yeni hükümler için bakınız, Bauer (Öztek), **a.g.m.**, s.416-418

II. İHTİYATİ TEDBİRLERİN İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDAKİ YERİ VE ÖNEMİ

A. İcra ve İflas Hukuku'nda Yargılama

1. Genel Olarak

Toplum içinde insanlar birçok hukuki ilişkilere girerler. Bu ilişkilerden birisi de alacak-borç ilişkisidir. Borçlunun borcunu vadesinde ve kendiliğinden ifa ettiği durumlarda sorun çıkmayacaktır.¹ Borçlu, borcunu rızasıyla yerine getirmediği takdirde alacaklı, devletten yardım isteyebilecektir. Alacaklının başvurusu üzerine borcun ifası borçlunun rızası aranmaksızın devletin cebri icra organları vasıtasıyla sağlanacaktır.²

İcra ve İflas Kanunu'nda alacaklının hakkına kavuşabilmesi için başvurabileceği çeşitli cebri takip yolları öngörülmüştür. Alacaklı, takip konusu olan alacağa ve borçlunun iflasa tabi şahıslardan olup olmamasına göre bu takip yollarından birisini seçecektir.³

Gerek Türk Hukuku'nda gerekse diğer yabancı hukuk sistemlerinde, icra ve iflas takiplerinin devamı sırasında ortaya çıkan bazı hallerde yargılama organlarına başvurulabileceği öngörülmüştür. Burada öncelikle Alman Hukuku'nda ve İsviçre Hukuku'nda yer alan icra ve iflas sistemlerini inceleyip, bu sistemlere göre hangi hallerde hangi yargılama organlarına başvurulabileceğini inceledikten sonra Türk Hukuku'nda icra ve iflas takipleri sırasında hangi hallerde yargılama organlarına başvurulabileceğini belirtip, İcra ve İflas Hukuku'nda yer alan yargılama organları hakkında açıklamalar yapacağız.

¹ Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.77

² Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2004, s.59-60; M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005, s.1, Muşul, **İcra-İflas**, s.77-78; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004, s.2

³ Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.14. Söz konusu takip yolları için bakınız Kuru, **İcra-İflas**, s.62-63; Muşul, **İcra-İflas**, s.79-83; Üstündağ, **İcra**, s.10; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.11-14

2. Alman Hukuku'nda İcra ve İflas Takiplerine İlişkin Düzenleme

a. Genel Olarak

Alman Hukuku'nda yer alan İcra ve İflas Hukuku sistemi Türk Hukuku'na nazaran değişik özellikler arz etmektedir. Herşeyden önce yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Alman Hukuku'nda cebri icraya ilişkin hükümler Alman Medeni Usul Nizamnamesi'nin (ZPO.) içinde düzenlenmiş, iflasa ilişkin hükümler ise 1.1.1999 yılında yürürlüğe giren Aciz Nizamnamesi'nin (InsO.) içinde düzenlenmiştir.⁴

Bununla birlikte Türk Hukuku'ndan farklı olarak Alman Cebri İcra Hukuku sistemi içerisinde bir ilamsız icra prosedürü yoktur. Alman Hukuku'nda cebri icranın gerçekleşebilmesi için gereken en önemli şart üzerinde icra kaydının (Vollstreckungsklausel) bulunduğu borçluya tebliğ edilmiş (Zustellung) bir icra senedinin (Vollstreckungstitel) mevcut olmasıdır.⁵ İcra senedi, kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde icra edilebilir resmi bir belgedir; cebri icranın taraflarını, talebin içeriğini ve cebri icranın kapsamını belirler.⁶ İcra edilebilir senetler ZPO. § 704 gereğince hükümler (nihai kararlar), ZPO. § 794/1 gereğince mahkeme önünde yapılan sulhlar, noter senetleri ve bu maddede sayılmış olan diğer icra senedi niteliğindeki belgelerdir.⁷ İcra kaydı, ZPO. § 725 gereğince ilam üzerine “Bu ilam taraflardan birine (kim olduğu belirtilir) cebri icra amacıyla verilmiştir.”⁸ şeklinde bir kayıt konularak tasdik edilmesi usulüdür. İcra kaydının konulması cebri icra organının senedin icra edilebilir olup olmamasına yönelik bir inceleme yapmaması amacına hizmet eder.⁹ Görüldüğü üzere Alman Hukuku'nda cebri icraya daha çok mahkemeden alınmış olan bir ilamla (üzerinde icra kaydı olan ve borçluya tebliğ edilmiş olan) veya ZPO.'da belirtilen diğer senetlerle başlanabilecektir.

⁴ Bakınız I. bölüm 24. dip notu

⁵ Musielak, **a.g.e.**, s.374 Rdnr.609

⁶ Lackmann, **a.g.e.**, s.15 Rdnr.38

⁷ Lackmann, **a.g.e.**, s.15 vd. Rdnr.39 vd.

⁸ Lackmann, **a.g.e.**, s.24

⁹ Musielak, **a.g.e.**, s.379 Rdnr.622

Alman Hukuku'nda bir ilamsız icra prosedürü bulunmamakla birlikte ZPO.'da, Türk Hukuku'ndaki ilamsız icra prosedürünü anımsatan bir müessese olan Mahnverfahren (ZPO. § 688-703d) düzenlenmiştir. Mahnverfahren, ZPO.'da icraya ilişkin hükümlerin arasında değil, ZPO.'nun 7. kitabında Mahnverfahren başlığı altında düzenlenmiştir. Mahnverfahren müessesesinin amacı alacaklıya, dava (Klage), yargılama (mündliche Verhandlung) ve karar (Urteil) olmadan bir icra senedi tedarik etmektir.¹⁰ Mahnverfahren, borçluya tebliğ edilecek olan ve borçlunun ödemesi gereken miktarı gösteren Mahnbescheid'in verilmesine ilişkin sulh mahkemesine yapılacak taleple başlayacaktır. Alacaklının dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği ZPO. § 690'da belirtilmiştir.¹¹ Dilekçenin verilmesi üzerine Rechtspfleger¹² Mahnverfahren'a ilişkin şartların ve genel dava şartlarının mevcut olup olmadığını inceleyecektir. Bununla birlikte dilekçenin ZPO.'daki hükümlere uygun olup olmadığına bakılacaktır (ZPO. § 691/1).¹³ Bu şartlar mevcut değilse alacaklının talebi reddedilecektir. Aksi durumda Mahnbescheid hazırlanarak borçluya tebliğ edilecektir. Mahnbescheid'da ilgili mahkeme, taraflar, talebin miktarı, talebin faiz ve masraflarıyla birlikte tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde ödenmesi veya eğer muhatapın itirazı varsa bunu söz konusu süre içerisinde bildirmesi yazılıdır (ZPO. § 692/1). Muhatap itiraz etmediği takdirde alacaklının talebi üzerine Vollstreckungsbescheid adı verilen bir belge düzenlenecektir (ZPO. § 699). Bu belgeyle söz konusu talep icra yoluyla takip edilebilecektir. Eğer muhatap itiraz ederse Vollstreckungsbescheid düzenlenemez.¹⁴ Bu durumda taraflardan birinin ihtilaflı yargının icrasına yönelik dilekçesi üzerine

¹⁰ Fritz Baur, Wolfgang Grunsky, **Zivilprozeßrecht**, 10. Auflage, Neuwied und Kriftel, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, 2000, s.220 Rdnr.249; Lücke, **a.g.e.**, s.415 Rdnr.462; Musielak, **a.g.e.**, s.361 Rdnr.593; Zöllner, **a.g.e.**, s.1698 Rdnr.2

¹¹ Baur, Grunsky, **a.g.e.**, s.221 Rdnr.250; Lücke, **a.g.e.**, s.415 Rdnr.463; Musielak, **a.g.e.**, s.361-362 Rdnr.594; Rosenberg, Schwab, **a.g.e.**, s.1054-1055

¹² "Rechtspfleger" Türk Hukuku'nda yer almayan bir kurum olup Alman Medeni Usul Hukuku'na özgü bir kurumdur. 5 Kasım 1969 tarihli "Rechtspflegergesetz" (Rechtspfleger Kanunu) ile hukuki statüsü düzenlenmiştir. Pekcanitez'e göre Rechtspfleger'in tam bir Türkçe karşılığı olmamakla birlikte Rechtspfleger'e "hak tanıyıcı", "hak sağlayıcı" denilebilir. Bizdeki yazı işleri müdürü ile çok benzerliği vardır. Asıl olarak bizdeki hakim ile icra memuru arasında bir statüye sahiptir. Hakan Pekcanitez, **İcra-İflas Hukukunda Şikayet**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1986, s.37 dpn.11

¹³ Jauernig, **Zivilprozeßrecht**, s.351; Lücke, **a.g.e.**, s.416 Rdnr.463; Musielak, **a.g.e.**, s.362 Rdnr.595; Rosenberg, Schwab, **a.g.e.**, s.1055

¹⁴ Baur, Grunsky, **a.g.e.**, s.221 Rdnr.251; Jauernig, **Zivilprozeßrecht**, s.352; Lücke, **a.g.e.**, s.417 Rdnr.465; Musielak, **a.g.e.**, s.362 Rdnr.598; Rosenberg, Schwab, **a.g.e.**, s.1057

Mahnbescheid'ı düzenleyen mahkeme hukuki uyuşmazlığı ZPO. § 690/1 Nr.5 gereğince itiraz eden için genel yetkili mahkemeye intikal ettirecektir.¹⁵ Dosyanın bu mahkeme önüne gelmesiyle hukuki ihtilaf normal bir dava şekline intikal edecektir.

b. Alman Hukuku'nda İcra Teşkilatı

Alman İcra Hukuku sisteminde icra teşkilatını icra memuru (Gerichtsvollzieher), icra mahkemesi (Vollstreckungsgericht), hukuk mahkemesi (Prozessgericht) ve tapu dairesi (Grundbuchamt) oluşturur.¹⁶

İcra memurları cebri icranın işlevsel yetkili (funktionelle Zuständigkeit) organıdır.¹⁷ İcra memuru özellikle para alacakları nedeniyle taşınır malvarlığına yönelik cebri icrayı (Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in beweglichen Sachen) ve birşeyin verilmesini sağlamaya yönelik cebri icrayı (Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen) yürütür.¹⁸

İcra mahkemeleri icra memurlarının yanında diğer bir cebri icra organı olarak görev almaktadır. İcra mahkemeleri, yargı çevresi içinde cebri icranın gerçekleştiği veya gerçekleşeceği sulh mahkemesidir (Amtsgericht).¹⁹ İcra mahkemesinin icra prosedüründe üç türlü görevi vardır: Birincisi cebri icranın şekline ve türüne yönelik itirazlarla, icra memurunun muamelelerine yönelik itirazları (Erinnerung) incelemek; ikincisi cebri icra organı olarak icra muameleleri yapmak [icra takip işlemleri (Vollstreckungsakt) veya icra tedbirleri (Vollstreckungsmaßnahmen)] ve üçüncüsü bazı istisnai hallerde talep üzerine cebri icra himayesi (Vollstreckungsschutz) sağlamaktır.²⁰ İcra mahkemelerinin icra organı olarak yaptığı cebri icra muameleleri, esasen alacaklar ve diğer malvarlığı hakları üzerinde cebri icrayı (Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte) ve taşınmaz malvarlığına yönelik cebri icrayı (Zwangsvollstreckung in das unbewegliche

¹⁵ Rosenberg, Schwab, **a.g.e.**, s.1058

¹⁶ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.9-13 Rdnr.11-16; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.39-45; Lackmann, **a.g.e.**, s.5-6 Rdnr.11-15; Musielak, **a.g.e.**, s.372-373 Rdnr.607

¹⁷ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.9 Rdnr.11

¹⁸ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.39

¹⁹ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.11 Rdnr.13; Lackmann, **a.g.e.**, s.5 Rdnr.13; Musielak, **a.g.e.**, s.373 Rdnr.607

²⁰ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.44

Vermögen) takip etmek ve paraların paylaşılması prosedürünü (Verteilungsverfahren) gerçekleştirmektir.²¹ İcra mahkemesinin icra muameleleri yapma görevi Rechtspfleger tarafından yerine getirilmektedir.²²

Alman Hukuku'nda birinci derecen hukuk mahkemeleri istisnai hallerde cebri icra organı olarak görev almaktadırlar.²³ Cebri icra organı olarak görev yapabilecek birinci dereceden hukuk mahkemeleri sulh mahkemesi (Amtsgericht), asliye mahkemesi (Landsgericht) ve iş mahkemeleri (Arbeitsgericht) olabilir.²⁴ Birinci dereceden hukuk mahkemelerinde Rechtspfleger hiçbir zaman görev almaz.²⁵ Kararlar sulh mahkemeleri ve iş mahkemelerinde hakimler tarafından, asliye mahkemelerinde hukuk daireleri veya ticaret daireleri tarafından verilir.²⁶ Birinci dereceden hukuk mahkemeleri yapmaya, yapmamaya ve katlanmaya yönelik icranın (Vollstreckung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen) gerçekleştirilmesinde münhasıran yetkilidirler.²⁷

Tapu dairesi cebri icra organı olarak gayrimenkuller üzerine cebri ipotek (Zwangshypothek) kurmada yetkilidir.²⁸ Tapu siciline kayıt işlemiyse Rechtspfleger tarafından yapılır.²⁹

c. Alman Hukuku'nda İcra Takibi Sırasında Yargılama

Cebri icra, borçlunun malvarlığına ve hukuki pozisyonuna yönelik ciddi müdahaleleri beraberinde getirmektedir. Bu müdahaleler sırasında alacaklıların ve üçüncü şahısların haklarına da temas edilmesi mümkündür.³⁰ Bu yüzden Alman Hukuku borçluya, alacaklıya ve hatta üçüncü kişilere kendilerine yönelebilecek

²¹ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.11-12 Rdnr.13; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.44

²² Brox, Walker, **a.g.e.**, s.11-12 Rdnr.13

²³ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.12 Rdnr.15; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.45

²⁴ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.12 Rdnr.15

²⁵ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.12 Rdnr.15; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.45

²⁶ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.12 Rdnr.15; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.45; Lackmann, **a.g.e.**, s.6 Rdnr.14

²⁷ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.45; Lackmann, **a.g.e.**, s.6 Rdnr.14; Musielak, **a.g.e.**, s.373 Rdnr.607

²⁸ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.12-13 Rdnr.16; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.45; Lackmann, **a.g.e.**, s.6 Rdnr.15; Musielak, **a.g.e.**, s.373 Rdnr.607

²⁹ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.13 Rdnr.16

³⁰ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.651 Rdnr.1159; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.47

hukuka aykırı cebri icra önlemlerine karşı başvurabilecekleri hukuki çareler (Rechtsbehelfe) sunmuştur. Bu durumda borçlular, alacaklılar ve üçüncü kişiler ZPO.'da belirtilen yargı mercilerine başvurmak suretiyle hukuki durumlarında meydana gelen müdahaleleri önleyebileceklerdir.

(1) İtiraz (Erinnerung)

ZPO. § 766/1'e göre cebri icranın niteliğine ve şekline veya icra memuru tarafından takip edilen usule yönelik itirazlara (Erinnerung) icra mahkemesi karar verecektir.³¹ İcra memurunun yaptığı bütün icra takip işlemlerine karşı itiraz yoluna gidilebilecektir.³² Örneğin haczedilemeyen motorlu bir vasıta haczedilmişse buna karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. İcra mahkemesinin borçluyu dinlemeden yaptığı icra takip işlemlerine karşı da itiraz yoluna gidilebilecektir.³³ İtiraz borçlu, alacaklı ve özel şartlar altında üçüncü şahıs tarafından ileri sürülebilir. İtiraz icra mahkemesine yapılacaktır ve süreye bağlı değildir.³⁴ Ancak cebri icra sona erdikten sonra yapılacak bir itiraz menfaat olmadığı gerekçesiyle reddedilebilecektir.³⁵ İtiraz yazılı olarak veya mahkeme kalemi (Geschäftsstelle) tarafından zapta (Protokoll) geçirilmek suretiyle yapılacaktır.³⁶ İtiraz üzerine karar verecek olan yetkili Rechtspfleger değil, hakimdir.³⁷ İtiraz, icra organlarının eylemlerine yönelik olsa da icra memuru ve icra mahkemesi icra organı olarak itirazda taraf olamazlar. Taraf olarak bir tarafta cebri icra alacaklısı yer alırken diğer tarafta borçlu veya üçüncü şahıs yer alır.³⁸ İtiraz yolu yargılaması ZPO. § 764/3 uyarınca duruşmasız yapılacaktır.³⁹ Alman doktrininde bazı hallerde duruşma yapılabileceği de

³¹ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.48; Musielak, *a.g.e.*, s.423 Rdnr.704

³² Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.48

³³ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.48

³⁴ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.665 Rdnr.1185; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.49; Lackmann, *a.g.e.*, s.73 Rdnr.199

³⁵ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.665 Rdnr.1185

³⁶ Lackmann, *a.g.e.*, s.73 Rdnr.199

³⁷ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.665 Rdnr.1188; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.49

³⁸ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.680-681 Rdnr.1229

³⁹ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.49; Musielak, *a.g.e.*, s.424 Rdnr.706

savunulmaktadır.⁴⁰ İcra mahkemesinin itiraza yönelik kararına karşı acele şikayet (sofortige Beschwerde) yoluna başvurulabilir (ZPO. § 793).⁴¹

(2) Acele Şikayet (Sofortige Beschwerde)

ZPO. § 793'e göre cebri icra prosedürü içerisinde duruşma yapılmaksızın verilen kararlara karşı acele şikayet yolu öngörülmüştür.⁴² Alman Hukuku'nda acele şikayet yoluna icra mahkemesinin itiraz talebi üzerine verdiği kararlara karşı; ilk derece mahkemesinin ZPO. § 887 maddesi ve devamı maddeleri gereğince verdiği kararlara karşı ve icra mahkemesinin Rechtspfleger tarafından verilen kararlarına karşı RpflgG. § 11/1 uyarınca başvurulabilecektir.⁴³ Acele şikayet yolunda görevli mahkeme bir üst derece mahkemesidir. Buna göre icra mahkemesi kararlarına karşı acele şikayet asliye mahkemelerine, birinci dereceden hukuk mahkemesi kararlarına karşı acele şikayetse yüksek eyalet mahkemesine yapılacaktır.⁴⁴ Duruşmasız kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde acele şikayet yoluna başvurulması gerekir.⁴⁵ Başvuru yazılı veya mahkeme zaptına geçirilmek suretiyle yapılacaktır.⁴⁶ Acele şikayetin tarafları itirazda olduğu gibi bir tarafta alacaklı diğer tarafta borçlu veya üçüncü şahıstır.⁴⁷ Acele şikayet yolunda duruşma yapılmadan karar verilebilecektir.⁴⁸

Acele şikayete ilişkin kararlar duruşmasız kararlar olduklarından bu kararlara karşı ZPO. § 574 gereğince hukuki şikayette (Rechtsbeschwerde) bulunulabilecektir.⁴⁹ Hukuki şikayetin duruşmasız kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde yazılı olarak talep edilmesi gerekmektedir.⁵⁰

⁴⁰ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.681 Rdnr.1229-1230

⁴¹ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.687 Rdnr.1246; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.50; Lackmann, **a.g.e.**, s.82 Rdnr.224; Musielak, **a.g.e.**, s.424 Rdnr.706

⁴² Brox, Walker, **a.g.e.**, s.690 Rdnr.1250; Musielak, **a.g.e.**, s.424 Rdnr.707

⁴³ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.690 Rdnr.1250

⁴⁴ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.693 Rdnr.1256

⁴⁵ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.693 Rdnr.1255; Lackmann, **a.g.e.**, s.82 Rdnr.227

⁴⁶ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.693 Rdnr.1255; Lackmann, **a.g.e.**, s.82 Rdnr.227

⁴⁷ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.696 Rdnr.1260

⁴⁸ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.696 Rdnr.1260

⁴⁹ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.699 Rdnr.1267

⁵⁰ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.700 Rdnr.1269

(3) İcra Karşı Dava (Vollstreckungsgegenklage)⁵¹

İcra karşı dava ZPO. § 767/1’de düzenlenmiştir. İcra senedi, düzenlenmesine temel olan maddi talepten bağımsızdır; bu nedenle maddi talep hakkının tamamen veya kısmen ortadan kalktığı hallerde bile senedin icra edilebilirliği ortadan kalkmaz⁵² ve bu husus icra organları tarafından denetlenemez.⁵³ Bu durumda borçlu ZPO. § 767/2’ye göre icra senedi verilmesi sürecinde sözlü yargılama bittikten sonra ortaya çıkan ifa, sulh, feragat, ibra, zamanaşımı gibi itirazları⁵⁴ hukuk yargılamasında bir dava yoluyla ileri sürecektir. İcra karşı davanın amacı icra senedinin icra edilebilirliğinin kaldırılması ve icranın tamamen, kısmen veya bir süre için imkansız hale getirilmesidir.⁵⁵ ZPO. § 767/1 uyarınca bu dava birinci dereceden hukuk mahkemelerinde görülecektir.⁵⁶ İcra karşı davada davacı borçlu, davalıysa alacaklı olacaktır. İcra karşı dava normal bir hukuk davası olduğundan iddia ve ispat açısından ZPO.’da yer alan yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁵⁷ Dava sonrası alınacak hükme karşı istinaf (Berufung) veya temyiz (Revision) yoluna başvurulabilecektir.⁵⁸

(4) İstihkak Davası (Drittwiderspruchsklage)

Cebri icranın konusu sadece borçlunun malvarlığıdır.⁵⁹ Üçüncü kişinin malvarlığı alacaklının cebri icra sahası içinde yer almamaktadır. İcra organları cebri icra nesnesinin borçlunun malvarlığına ait olup olmadığı hakkında yeterli inceleme yapmayabilirler.⁶⁰ Bu bağlamda borçlunun elinde olan üçüncü kişinin malvarlığına ait bir mal hacz edilebilecektir. Üçüncü kişiye kendi malvarlığı üzerindeki cebri icraya karşı koymak için ZPO. § 771’de istihkak davası açma hakkı tanınmıştır.⁶¹ Bu

⁵¹ “Vollstreckungsabwehrklage” de denilmektedir.

⁵² Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.51

⁵³ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.51; Karlı, *a.g.e.*, s.45

⁵⁴ İfa, ibra, feragat, sulh, hakkı ortadan kaldıran itirazlarken zamanaşımı ve erteleme, hakkı sınırlayan itirazlardır. Lackmann, *a.g.e.*, s.183 Rdnr.513

⁵⁵ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.719 Rdnr.1312; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.51

⁵⁶ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.56

⁵⁷ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.750 Rdnr.1358

⁵⁸ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.758 Rdnr.1376

⁵⁹ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.57

⁶⁰ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.767 Rdnr.1397

⁶¹ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.767 Rdnr.1397

davada davacı üçüncü kişi, davalı ise sadece alacaklıdır, borçlu değildir.⁶² Uyuşmazlık konusunun değerine göre bu dava sulh mahkemesinde veya eyalet (asliye) mahkemesinde görülecektir.⁶³ Bu davada iddia ve ispat yükümlülüklerinde ZPO.'ya ilişkin genel yargılama kuralları uygulanacaktır.⁶⁴ Dava sonunda alınacak kararlara karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilecektir.⁶⁵

Bunların haricinde Alman İcra Hukuku'nda hukuki çare olarak yargı organlarına başvurulabilecek diğer halleri şöyle sıralayabiliriz: ZPO. § 323'e göre açılacak değişiklik davası (Abänderungsklage), menfi tespit davası (bir nevi icraya karşı dava niteliğindedir), eğer bütün icra safhası bitmişse istirdat davası (Herausgabe, BGB. § 821 vd.), zararın tazmini davası (Schadensersatz, BGB. § 823 vd.) ve ZPO. § 765a maddesinde düzenlenmiş olan icra himayesidir (Vollstreckungsschutz).⁶⁶

d. Alman Hukuku'nda İflasa İlişkin Hükümler

Alman Hukuku'nda, Türk Hukuku'nda yer alan iflas prosedürüne ilişkin hükümler Aciz Nizamnamesi'nde (InsO.) yer almaktadır. Alman Hukuku'ndaki aciz usulü, Türk Hukuku'nda yer alan iflas usulüne göre bir takım farklılıklar arz etmektedir.

Alman Hukuku'nda aciz usulü (Insolvenzverfahren) aciz mahkemesine (Insolvenzgericht) yapılacak başvuruyla başlayacaktır.⁶⁷ Başvuru sahibi borçlu olabileceği gibi alacaklı da olabilecektir.⁶⁸ Aczin açılması için üç sebepten biri mevcut bulunmalıdır. Bunlar ödemede acizlik (Zahlungsunfähigkeit) (InsO. § 17), ödemede acizlik tehdidi (drohende Zahlungsunfähigkeit) (InsO. § 18) ve borçların mevcuttan fazla olmasıdır (Überschuldung) (InsO. § 19).⁶⁹ Mahkeme iflasın

⁶² Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.58

⁶³ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.770 Rdnr.1404

⁶⁴ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.791 Rdnr.1443

⁶⁵ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.794 Rdnr.1450

⁶⁶ Karslı, **a.g.e.**, s.46

⁶⁷ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.253; Walter Zimmermann, **Insolvenzrecht**, 5. Auflage, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2003, s.1

⁶⁸ Zimmermann, **a.g.e.**, s.5-8

⁶⁹ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.254-257; Lackmann, **a.g.e.**, s.290-291 Rdnr.784-786; Zimmermann, **a.g.e.**, s.10-11

açılmasına kadar geçici tedbirlere hükmedebilecek ve geçici aciz idarecisi (Vorläufiger Insolvenzverwalter) atayabilecektir.⁷⁰ Hakimin kararı sonucu aczin açılması talebi reddedilecek veya aczin açılmasına karar verilecektir. Hakim aczin açılması kararı veriyse bir aciz idarecisi atayacaktır. Aczin açılmasıyla birlikte borçlunun malvarlığı aciz masasını oluşturacaktır ve bu malvarlığı üzerindeki yetki aciz idarecisine geçecektir. Bu ara dönemde alacaklılar toplantısı (Gläubigerversammlung) yapılacaktır ve aciz mahkemesi birinci alacaklılar toplantısından önce alacaklılar komitesi atayabilecektir. Masa malvarlığının paraya çevrilmesinden sonra aciz alacaklılarının tatmini sağlanacaktır.

Alman Hukuku'nda aciz usulü aciz mahkemesine başvuruya başladığı gibi aciz prosedürünün devamında ortaya çıkan bazı uyuşmazlıklar nedeniyle yargı organlarına başvurulabileceği InsO.'da düzenlenmiştir. Bu halde uyuşmazlık konusu ilişkinin tarafı kanunda belirtilen yargılama organına müracaat edecektir. Örneğin InsO. § 174/1' e göre aciz alacaklıları, alacaklarını aciz idarecisine bildireceklerdir. Daha sonra aciz idarecisi InsO. § 175/1 uyarınca bu alacaklardan oluşan bir cetvel hazırlayacaktır. İflas alacakları alacaklılar toplantısında incelenecektir. Eğer bir alacağın sebebine, miktarına veya sırasına aciz idarecisi ve/veya bir iflas alacaklısı tarafından itiraz edilirse tespit davası açılacaktır (Feststellungsklage). Bu dava ZPO. § 256/1'deki tespit davasının uygulamadaki önemli bir örneğidir (Bakınız InsO. § 179-181).⁷¹

3. İsviçre Hukuku'nda İcra ve İflas Takibi Sırasında Yargılama

Türk Hukuku'nda İcra ve İflas Kanunu, İsviçre'nin “Borç İçin Takip ve İflas Hakkında Federal Kanunu”ndan (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs) (SchKG.) iktibas edilmiştir. Bu nedenle Türk Hukuku'yla İsviçre Hukuku arasında icra ve iflas organları, bunların kararları ve bu kararlara karşı hukuki çareler arasında benzerlikler mevcuttur.

⁷⁰ Zimmermann, **a.g.e.**, s.13-14

⁷¹ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.267 vd.; Zimmermann, **a.g.e.**, s.119 vd.

İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nun önemli bir bölümünü para ve teminat alacakları için ilamsız icra kısmı teşkil etmektedir. İlamların icrası yoluyla takip Federal İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmemiş, bu takip yolunun düzenlenmesi kantonlara bırakılmıştır zira İsviçre'de federal bir medeni usul kanunu bulunmayıp, her kantonun ayrı bir medeni usul kanunu vardır.⁷²

İsviçre'de İcra ve İflas Hukuku'nun asli organları olarak icra dairesi (Betreibungsamt), iflas dairesi (Konkursamt), icra mahkemeleri (Aufsichtsbehörden) (Tetkik Merciiileri) ve mahkemeler (Gerichtsbehörden) görevlidir. Bunların dışında yardımcı organlar olarak tapu daireleri (Grundbuchämter), paraların, kıymetli evrakların ve kıymetli şeylerin saklanması için tevdiat kurumları (Depositenanstalten), ticaret sicili daireleri (Handelsregisterämter) ve polis (Polizei) yer almaktadır.⁷³ Atipik organ olarak ise alacaklılar toplanması (Gläubigerversammlung), alacaklılar komitesi (Gläubigerausschuss), mal idarecisi (Sachwalter) ve tasfiye memurları (Liquidatoren) yer almaktadır.⁷⁴

İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nda takibin devamı sırasında ortaya çıkan ihtilafların ortadan kaldırılması ve takibe devam edilebilmesi için hangi yargılama organlarına hangi şartlarla başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre icra ve iflas dairelerinin denetiminde ve bu dairelerin işlemlerine karşı yapılacak şikayetleri (Beschwerde) incelemekte icra mahkemeleri görevlendirilmiştir.⁷⁵ Birçok kantonda icra mahkemeleri iki derecelidir. Alt icra mahkemesinin şikayet hakkında verdiği karara karşı üst kantonal icra mahkemesinde şikayete gidilebilecektir.⁷⁶ Kantonal üst icra mahkemenin kararlarına karşı da federal mahkemede şikayet imkanı tanınmıştır (SchKG. Art. 19).⁷⁷

İsviçre Hukuku'nda Türk Hukuku'ndan farklı olarak icra mahkemelerine itirazları inceleme ve karara bağlama, istihkak davalarını görme görevleri

⁷² Pekcanitez, **Şikayet**, s.35, 35 dpn.1

⁷³ Kurt Amonn, Dominik Gasser, **Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts**, 6. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1997, s.29-30 Rdnr.78

⁷⁴ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.30 Rdnr.79

⁷⁵ Bakınız Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.21 Rdnr.38

⁷⁶ Pekcanitez, **Şikayet**, s.36

⁷⁷ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.50-51 Rdnr.86-87

tanınmamıştır. İtirazların tetkiki ve diğer hususlarda genel mahkemeler görevlidir.⁷⁸ Bunların haricinde menfi tespit davaları ve takibin iptali prosedürü genel mahkemelerde dava yoluyla halledilir.⁷⁹

4. Türk Hukuku'nda İcra ve İflas Takibi Sırasında Yargılama

Türk Hukuku'nda, İcra ve İflas Kanunu'nun çeşitli maddelerinde alacaklının başlatmış olduğu takibin devamı sırasında ortaya çıkan ihtilafların ortadan kaldırılması, takibe devam edilebilmesi ve İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan bazı müesseselerin hayata geçirilebilmesi için hangi yargı organlarına, hangi şartlarla başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Alacaklı ve/veya borçlu bu hallerde İİK.'nda öngörülen yolları izlemek zorundadırlar, İİK.'nunda yer alan usullerin dışına çıkamazlar. Zira şekli hukukun bir dalı olan İcra ve İflas Hukuku'na ilişkin kanunda prosedürler belirlenmiştir, şekli hukuk niteliği gereği taraflar kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça ancak kanunda yer alan usulleri izleyerek çözüme ulaşabileceklerdir. Örneğin borçlu aleyhine yürütülen adi haciz yoluyla takip sırasında borçlunun satılan mallarının tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapacaktır (İİK.m.140/1). Sıra cetvelinde yer alan bir alacaklı diğer bir alacaklının alacağının varlığına veya miktarına karşı çıkmak istiyorsa sıra cetveli suretini tebellüğ ettiği tarihten itibaren 7 gün içinde takibin yapıldığı yer mahkemesinde o alacaklı aleyhine sıra cetveline itiraz davası açabilecektir (İİK.m.142/1). Bu durumda alacaklının sıra cetveline karşı başka bir yola başvurması mümkün değildir. Yine adi iflas yoluyla takipte borçlunun iflasına karar verilmesi ancak dilekçeyle ticaret mahkemesinden istenebilecektir (İİK.m.156). İcra mahkemesi veya başka bir organ borçlunun iflasına karar veremeyecektir. Diğer bir örnek vermek gerekirse İİK.m.318/1'e göre fevkalade mühletin kabulüne icra mahkemesi karar verecektir. Borçlu başka bir yargılama organına veya icra dairesine başvurarak fevkalade mühlet müessesesinin uygulanmasını sağlayamaz. Bunların haricinde İİK.'nda borçlunun takip konusu yapılan alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti için açacağı menfi tespit ve istirdat davalarına (İİK.m.72) ve yargılamaları icra

⁷⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s.48-49

⁷⁹ İsviçre doktrinde, hakim SchKG. § 85'e göre çalışırken icra hakimi olarak görev yaptığı ifade edilmiştir. Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.138 Rdnr.5

mahkemesinde yapılan icra-iflas suçlarına yer verilmiştir (İİK.m.331-354). Bununla birlikte alacaklının ve/veya borçlunun aralarındaki ilişkiye dayanarak takip öncesinde veya takibin devamı sırasında takipten bağımsız olarak birbirlerine karşı dava açmalarında hukuken bir sakınca yoktur.

İcra ve İflas Hukuku'nda yargılama organı olarak icra mahkemeleri ve genel mahkemeler (sulh hukuk, asliye hukuk, asliye ticaret mahkemeleri) faaliyet göstermektedir.

İcra mahkemesi, İcra ve İflas Hukuku'nun asli organlarından⁸⁰, zira sadece icra ve iflas işleri için kurulmuş özel bir mahkemedir.⁸¹ İcra mahkemesinin en önemli görevi icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikayetlerle (İİK.m.16-18) itirazların (İİK.m.33, 33a, 68, 68a, 147, 149a, 150a, 169, 169a, 170, 269b, 269d) incelenerek karara bağlanmasıdır.⁸² Mahcuz mala istihkak davası ve iflas halinde açılacak istihkak davası icra mahkemesinde görülür (İİK.m.97/6, 99, 228/2). İhalenin şikayet yoluyla feshi icra mahkemesinden istenir (İİK.m.134/2). Yine icra ve iflas suçlarından büyük bir kısmına bakmak ve bu suçlar için ceza vermek icra mahkemesinin görevi içindedir (İİK.m.331 vd.). İcra mahkemesinin yargılama işlevini yerine getirdiği bu önemli durumlar haricinde kanunda sayılan başka hallerde de yargılama organı olarak icra mahkemesi görev almaktadır. Örneğin ilamsız icrada gecikmiş itiraz talebi hakkında karar vermek (İİK.m.65), İİK.m.71 uyarınca takibin

⁸⁰ Karşlı, **a.g.e.**, s.37; Kuru, **İcra-İflas**, s.69; Muşul, **İcra-İflas**, s.100; Üstündağ, **İcra**, s.23

⁸¹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6c., 6. bsk., İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., C:VI, 2001, s.5736; Karşlı, **a.g.e.**, s.37

⁸² Doktrinde icra mahkemesinin idari, danışmanlık ve yargısal olmak üzere üç tür görevi olduğu belirtilmiştir. Buna göre idari görevi icra ve iflas dairelerini veya bazı hallerde bu daireler gibi takibi neticelendirmeye yönelik görev yapan organları denetlemektir. Danışmanlık görevi icra müdürünün yapacağı bazı işlemlerin nasıl yapılacağını icra mahkemesine sorması ve icra mahkemesinin bu yolda bir karar vermesidir. Yargısal göreviyse başta şikayet ve itirazlar olmak üzere kanunun yargılama organı olarak icra mahkemesinin çözüme kavuşturmasını istediği diğer durumları incelemektir. (M. Nezir Özcengiz, **Tetkik Mercii**, Ankara, Fon Matbaası, 1975, s.2-5; Nizam İpekçi, **4949 ve 5092 s. Kanunlara Göre İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra İflas Suçları**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004, s.38-41; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü "Tetkik Mercii"** (İİY. 4, 18, 34, 47, 50, 148, 261/I, 360, 363-366), 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1991, s.182-183.) Bununla birlikte icra mahkemesinin danışmanlık görevi olarak belirtilen ve örnek gösterilen İİK. m.121'deki hallerde de verdiği karar icra memurunu bağladığından, icra memurunun icra mahkemesinin verdiği kararı yerine getirmesi gerekeceğinden bu üçlü ayırım reddedilmiş; icra mahkemesinin görevlerinin idari ve yargısal olmak üzere iki kategoride toplandığı kabul edilmiştir. Bakınız Karşlı, **a.g.e.**, s.55-57

talikine veya iptaline karar vermek, İİK.m.318'e göre fevkalade mühlete karar vermek v.b.

İcra mahkemesinde uygulanacak yargılama usulü basit yargılama usulüdür (İİK.m.18/1). İcra ve İflas Kanunu'nun icra mahkemesinden duruşma yapılarak karar verilmesini açıkça istediği durumlar dışında icra hakiminin duruşma yapılıp yapılmamasında takdir hakkı bulunmaktadır.⁸³ İcra mahkemesinde görülen icra ve iflas işlerinde yapılan yargılama HUMK. genel hükümlerine tabi değildir. Sulh ve asliye mahkemelerinde yapılan yargılamadan farklı olarak icra mahkemesinde İİK.'nunda öngörülen sıkı şekil şartlarına tabi bir yargılama yapılıır.⁸⁴ İcra hakiminin sınırlı bir inceleme yetkisi vardır. Buna göre icra mahkemesinde uyuşmazlığın çözümü için kural olarak keşif yapılamaz, tanık dinlenemez, bilirkişi incelemesi yaptırılamaz, yemin teklif edilemez.⁸⁵ İcra hakimi yazılı kanıtlarla yetinip karar vermek zorundadır. Ancak bazı hallerde icra hakimi çok sınırlı da olsa keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Örneğin tahliyesi istenen yerde üçüncü şahsın bulunması durumunda, haczedilen eşyanın haczi kabil olup olmadığına ilişkin iddialarda çok sınırlı olsa da keşif yapılabilecektir.⁸⁶ Yine özellikle imza inkarlarının, sahtekârlık iddialarının, haczedilmezlik iddialarının araştırılması sırasında bilirkişi incelemesi yaptırılabilecektir.⁸⁷ Nafaka borçlarına yönelik takiplerde tanık dinlenip, yemin teklif edilebilecektir.⁸⁸ İcra mahkemesi ihalenin feshi ve istihkak davalarını basit yargılama usulüne göre inceleyerek yemin teklif edebilecek, bilirkişi incelemesi yaptırabilecek ve tanık dinleyebilecektir.⁸⁹ İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. Bu kararlar sadece verilmiş oldukları takipte veya aynı alacak için daha sonra yapılacak bir icra

⁸³ İpekçi, **a.g.e.**, s.43-47; Karşlı, **a.g.e.**, s.58-61; Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, t.y., Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, s.42; Özcengiz, **a.g.e.**, s.6-8; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.388-398

⁸⁴ Muşul, **İcra-İflas**, s.101

⁸⁵ Karşlı, **a.g.e.**, s.63-65; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.401-408

⁸⁶ Karşlı, **a.g.e.**, s.63; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.406

⁸⁷ Uyar, **Tetkik Mercii**, s.404

⁸⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s.64

⁸⁹ Karşlı, **a.g.e.**, s.65

takibinde kesin hüküm teşkil edecektir.⁹⁰ İcra mahkemesi kararlarının kesin hüküm oluşturmayacağı kuralının istisnasını ihalenin feshi davaları ve istihkak davaları sonucunda verilen kararlar oluşturmaktadır.⁹¹

İcra ve İflas Hukuku'nda icra mahkemeleri dışında genel mahkemelere de icra ve iflas işlerinde birçok görev verilmiştir. Örneğin iflas talebi hakkında karar vermek (İİK.m.156), sıra cetveline itiraz davasında karar vermek (İİK.m.142/1), iptal davalarında karar vermek (İİK.m.277 vd.), ihtiyati hacze karar vermek (İİK.m.258), itirazın iptali davasına bakmak (İİK.m.67). Genel mahkemelerde açılan davalar HUMK genel hükümlerine tabidirler ve genellikle basit yargılama usulüne göre görülürler.

İcra ve iflas işlerine ilişkin davaların incelenmesi sırasında diğer davalarda olduğu gibi belli bir süre geçmektedir. Bu sürenin uzunluğundan kaynaklanan sakıncalardan tarafları korumak amacıyla icra mahkemesi veya görevli olduğu durumlarda genel mahkemeler tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebilir verilemeyeceğini çalışmamızın bu bölümünde inceleyeceğiz.

B. İcra ve İflas Hukuku'nda İhtiyati Tedbir Kararı Verilip Verilemeyeceği

Medeni Usul Hukuku'nda davaların açılmasından hükmün verilmesine kadar geçecek olan sürenin uzunluğu yüzünden bireylerin uğrayabileceği zararları önlemek amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir (HUMK.m.101-113/A). İcra ve İflas Kanunu'nda, icra ve iflas işlerine ilişkin davalar sırasında ihtiyati tedbir kararı alınması konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte bu davalarda da ihtiyati tedbir niteliğinde kararlara ihtiyaç olduğu açıktır zira davaların devamı boyunca takibin veya uyuşmazlık konusu işlemin devam etmesi ya da gerekli düzenlemelerin yapılmaması tarafların zararına yol açabilecektir. İcra ve İflas Kanunu'nda böyle bir düzenleme yer almasa bile kanun yargı organlarına göre

⁹⁰ Bakınız 22.12.2004 tarih ve 12-706/739 sayılı YHGK kararı, **Yargı Dünyası**, S:116, Ağustos 2005, s.28-29. Ayrıca bakınız Karşlı, **a.g.e.**, s.66-67; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.423. Farklı görüş için bakınız Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.19

⁹¹ Doktrindeki tartışmalar için bakınız Karşlı, **a.g.e.**, s.69-70; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.423-425

verdiği bazı durumlarda hakimlere ihtiyati tedbir niteliğinde karar alabilme yetkisi tanımış ve hakimlerin alabileceği ihtiyati tedbir kararlarını göstermiştir. Örneğin hacizde istihkak davasına bakacak olan icra mahkemesi İİK.m.97/1 uyarınca, ihtiyati tedbir olarak takibin ertelenmesine karar verebilecektir. İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbirler konusundaki mevcut durumu Türk Hukuku açısından incelemeyen önce Alman ve İsviçre Hukuku'nda, yürütülen takipler sırasında mahkemelere başvurulması halinde alınabilecek ihtiyati tedbir kararlarını inceleyeceğiz.

1. Alman Hukuku

Alman Cebri İcra Hukuku'nda, mahkemeler, icra edilebilir bir senede sahip alacaklının alacağı icra tedbirlerine karşı borçluyu koruyacak geçici imkanlara sahiptirler.⁹² ZPO.'da cebri icraya ilişkin hükümler arasında yer alan, bir uyuşmazlığın çözümü için yargı organlarına müracaatı düzenleyen maddelerin bir kısmında, başvuru yargı organlarının ihtiyati tedbir olarak icrayı durdurucu bir karara hükmedebilecekleri düzenlenmiştir. Alman Cebri İcra Hukuku'na ilişkin düzenleme içerisinde, icra takibinin devamı sırasında mahkemeye başvurulabileceği öngörülen her durumda, mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı almasına olanak tanıyacak herhangi bir hüküm mevcut değildir. İcra hukukuna ilişkin hükümler, medeni usul hükümleri arasında yer alsa bile icra prosedüründe yer alan mahkemelerin ZPO. § 935-945'e göre ihtiyati tedbir kararı alması kanaatimizce mümkün değildir; zira Alman Cebri İcra Hukuku hükümleri medeni usul hükümlerine bitişik olsa da, Alman Cebri İcra Hukuku bağımsız bir sistemdir, hüküm muhakemesinden daha farklı ilkelere ve düzenlemelere tabi olduğu gibi kendine ait özel bir teşkilata da sahiptir.⁹³ Bu nedenle aksine bir düzenleme olmadıkça icra işlerinde görevli yargılama organları ZPO.'nun icra hukukuna ilişkin bölümünde kendilerine verilen görevleri, bu bölümde çizilen sınır içerisinde gerçekleştirecektir

Alman Cebri İcra Hukuku'nda yer alan hukuki çarelere başvurunun ardından karar için belli bir süre geçmektedir. Bu durum hukuki çareye başvuran için tehlike arz etmektedir; zira bir hukuki çareye başvuru üzerine icranın durması söz konusu

⁹² Ganslmayer, **a.g.e.**, s.19

⁹³ Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.1

değildir.⁹⁴ Bu durumda hukuki çareye başvurulsa bile takip devam edecek ve alacaklı tatmin edilebilecektir. Alman Cebri İcra Hukuku'nda hukuki çarelere başvuru hallerde, mahkemeler devam eden icranın durmasını sağlayacak ve kararın geç verilmesinden doğan sakıncaları bertaraf edecek geçici kararlara hükmedebilecektir. Örneğin ZPO. § 766/1 cüm.2'ye göre itiraz üzerine mahkeme, kararından önce icranın geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir.⁹⁵ Yine ZPO. § 732/2'ye göre mahkeme, borçlunun icra kaydına olan muhalefeti üzerine vereceği karar öncesi icranın bir teminat karşılığında veya teminatsız olarak durdurulmasına veya sadece teminat karşılığında devam etmesine tedbiren karar verecektir.⁹⁶ Doktrinde acele şikayet üzerine de mahkemenin geçici olarak takibi durdurabileceği ifade edilmiştir.⁹⁷ ZPO. § 767'de düzenlenmiş olan icraya karşı dava sırasında, ZPO. § 769 uyarınca, mahkeme, talep üzerine kesin kararına kadar icranın teminat karşılığında veya teminatsız geçici olarak durdurulmasına veya sadece teminat karşılığında devamına veya icra tedbirlerinin teminat karşılığında kaldırılmasına karar verebilecektir. Borçlu iddialarını gerçeğe yakın olarak ispat etmelidir.⁹⁸ ZPO. § 771/3 uyarınca mahkeme istihkak davalarında icranın geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir. Doktrinde belirtildiği üzere mahkemenin vereceği bu geçici tedbir kararlarının uygulamada çok büyük bir önemi vardır zira bu tedbirlere karar verilmediği takdirde hukuki çarelerin hiçbir değeri olmayacaktır.⁹⁹

Alman Hukuku'nda aciz usulünün düzenlendiği InsO.'da da mahkemelere başvurulması öngörülen bazı hallerde mahkemelerin ihtiyati tedbir niteliğinde kararlara hükmedebilecekleri belirtilmiştir. Örneğin aciz mahkemesi, aczin açılması talebi üzerine InsO. § 21 uyarınca geçici tedbirlere hükmedecektir. Buna göre hakim, aciz başvurusu üzerine başvurudan karara kadar olan süre içerisinde uygulanmak üzere ihtiyati tedbir olarak borçluya karşı icra takiplerinin yasaklanmasına ve başlamış olan takiplerin durdurulmasına karar verebilecektir (InsO. § 21/2 Nr.3).

⁹⁴ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.64

⁹⁵ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.682 Rdnr.1232; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.64

⁹⁶ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.64

⁹⁷ Brox, Walker, *a.g.e.*, s.697 Rdnr.1261

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız Brox, Walker, *a.g.e.*, s.750-754 Rdnr.1359-1368

⁹⁹ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.65. Alman Cebri İcra Hukuku'nda icranın durdurulmasına ilişkin tedbir kararları için bakınız Ganslmayer, *a.g.e.*, s.19; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.64-67

Diğer bir örnek vermek gerekirse aczin açılmasından sonra iflas alacaklılarına yönelik icra yasağına (InsO. § 89/1,2) uyulmadığı takdirde aciz idarecisi itiraz yoluna (ZPO. § 766) başvuracaktır.¹⁰⁰ Ancak burada görevli mahkeme icra mahkemesi değil, aciz mahkemesidir (InsO. § 89/3). Mahkeme kararından önce icra takibinin teminat karşılığında veya teminatsız geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (InsO. § 89/3 cüm.2).¹⁰¹

2. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukuku'nda, Türk Hukuku'nda da olduğu gibi, icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarına, önlerine gelebilecek her durumda ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte icra ve iflas işleriyle ilgili bir uyuşmazlığın çözümü için yargı organlarının görevlendirildiği bazı durumlarda, uyuşmazlığın düzenlendiği ilgili kanun maddesinde, yargı organlarının verecekleri karar öncesi yapacakları inceleme sırasında ihtiyati tedbir kararlarına hükmedebilecekleri düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi İsviçre Hukuku'nda icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organları icra mahkemeleri ve genel mahkemelerdir. İcra ve iflas dairelerinin işlemlerine yönelik şikayetler icra mahkemelerine yapılacaktır. İcra mahkemeleri başvuru sonrası şikayet hakkında verecekleri karara kadar tedbir olarak şikayet konusu işlemin icrasının durdurulmasına karar verebileceklerdir (SchKG. Art. 36).¹⁰² Genel mahkemeler de görevlendirildikleri bazı hallerde ihtiyati tedbir niteliğinde kararlara hükmedebileceklerdir. Örneğin borçlunun açacağı menfi tespit davası üzerine mahkeme, ihtiyati tedbir olarak takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (SchKG. Art. 85a/2).¹⁰³

¹⁰⁰ Zimmermann, **a.g.e.**, s.72

¹⁰¹ Zimmermann, **a.g.e.**, s.72

¹⁰² Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.48 Rdnr.65

¹⁰³ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.141 Rdnr.23-25

3. Türk Hukuku

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere İcra ve İflas Kanunu'nda, icra ve iflas işlerine ilişkin davalar sırasında ihtiyati tedbir kararı alınması konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. İcra ve İflas Kanunu'nda ihtiyati tedbir konusunda bir düzenlemeye yer verilmeyişi bazı sorunlara yol açmaktadır. Burada karşımıza çıkan en önemli sorun icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının kanunda belirtilmeyen hallerde de ihtiyati tedbir niteliğinde kararlar verebilir veremeyecekleridir. İcra ve İflas işlerinde görevli olan yargı organlarının kendilerine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verilmemiş olan bir icra iflas işinde ihtiyati tedbir kararı almaları tartışmalara neden olmakta ve aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın itirazına yol açmaktadır. Karşımıza çıkan diğer bir sorunsal mahkemelerin ihtiyati tedbir yoluyla icra ve iflas takiplerine müdahale edebilip edemeyecekleridir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere icra mahkemeleri İcra ve İflas Hukuku'nun asli organlarıdır; yani sadece icra ve iflas işleriyle uğraşırlar. Bu mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlığın çözümü için sınırlı bir inceleme yetkisine sahiptirler; kural olarak keşif yapamaz, tanık dinleyemez ve bilirkişiye başvuramazlar. İcra ve İflas Kanunu'nun bazı maddelerinde icra mahkemelerinin bazı uyuşmazlıkların çözümü esnasında kanunda gösterilen şekilde ihtiyati tedbir niteliğinde kararlar verebileceğine yer verilmiştir (örneğin İİK.m.97/1,9,10). İcra mahkemeleri kendilerine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verilen bu hallerde kanunda belirtilen ihtiyati tedbirlere hükmedebileceklerdir.

İcra ve İflas Kanunu'nun uyuşmazlığın çözümü için icra mahkemesini görevlendirdiği ve uyuşmazlığın çözümü sırasında icra mahkemesine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi tanımadığı hallerde icra mahkemesinin ihtiyati tedbirlere hükmetmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira şekli hukukun bir dalı olan İcra ve İflas Hukuku'nda kanunla belirlenmiş olan prosedürlerin dışına çıkılması kabul edilemez. Uyuşmazlığın çözümü esnasında kanunda yer almayan bir müessesenin kıyas veya yorum yoluyla uygulanması mümkün değildir. O halde icra mahkemeleri görevlerine giren uyuşmazlıkları çözerken İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesinde söz konusu yargı organına ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verildiği

takdirde bu maddede belirtilen şekilde ve şartlarda ihtiyati tedbir niteliğinde kararlara hükmedebileceklerdir.¹⁰⁴ Doktrinde icra mahkemelerinin görevine giren davalarda ihtiyati tedbir kararı verebileceği ifade edilmiştir.¹⁰⁵ Kanaatimizce daha önce belirtmiş olduğumuz sebepten ötürü icra mahkemeleri görevine giren tüm davalarda değil, sadece kanunun kendilerine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi tanıdığı davalarda ihtiyati tedbir kararı verebileceklerdir.

Yargıtay kanunda yer almamasına rağmen ihalenin feshi talebini inceleyen icra mahkemesinin alıcı adına tescil edilmiş olan gayrimenkulün başkasına devredilmesini yasaklamak için ihtiyati tedbir kararı verebileceğini belirtmiştir.¹⁰⁶ Bilindiği üzere icra mahkemesi ihalenin feshi davalarına basit yargılama usulüne göre genel mahkeme gibi bakar. Buna göre icra mahkemesinin ihalenin feshi davalarını inceleme yetkisi sınırlı değildir. Hakim doğru bir karara varabilmek için yemin teklif edebilecek, bilirkişi incelemesi yaptırabilecek, şahit dinleyebilecektir. Yargıtay mahkemenin yapacağı bu inceleme uzun sürebileceğinden söz konusu süre içerisinde ihale konusu malın el değiştirmesinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce ihalenin feshi davalarında ihtiyati tedbir kararı alınması talep sahibinin olası bir zarara uğramaması açısından gereklidir. Bunun için İcra ve İflas Kanunu'nun ihalenin feshiyle ilgili 134. maddesine icra mahkemelerinin ihalenin feshi davalarında ihtiyati tedbir kararı alabilmesine yönelik bir hükmün eklenmesi yerinde olacaktır. Bu sayede icra mahkemesinin ihalenin feshi davalarında vereceği ihtiyati tedbir kararı hukuken temellendirilmiş olacaktır.

Genel mahkemeler İcra ve İflas Hukuku'nun yardımcı organlarıdır, yani asıl görevlerinden başka İcra ve İflas Kanunu'nun gösterdiği hallerde icra ve iflas işlerine bakan organlardır. Genel mahkemeler asıl görevlerini yerine getirirken Medeni Usul Kanunu'na göre ihtiyati tedbir niteliğinde kararlar alabilirler. İcra ve İflas

¹⁰⁴ Karşlı, **a.g.e.**, s.65

¹⁰⁵ Ercan, **a.g.t.**, s.72; Korkmaz, **a.g.t.**, s.77; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4324; Uyar, **Tetkik Mercii**, s.409; Yılmaz, **a.g.e.**, s.13-14

¹⁰⁶ "...Hadisede kanun hükümlerine uygun olmayarak yapılan ihale üzerine müşteri uhdesine tescil edilmiş olan gayrimenkulün elden çıkarılmaması maksadıyla HUMK hükümlerine kıyasen mercice ihtiyati tedbir kararı ittihaz edilmesinde kanuni isabet bulunmuştur..." İİD.20.5.1947, 1948/1907. (Ramazan Arslan, **İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s.188, dñn.131 naklen)

Kanunu'nun genel mahkemelere yargılama görevi verdiği bazı hallerde bu mahkemelerin alabilecekleri ihtiyati tedbir kararları da gösterilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun bir uyuşmazlığın çözümü için genel mahkemeleri görevlendirdiği hallerde ilgili maddede söz konusu yargı organına ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi tanınmadığı takdirde ihtiyati tedbir kararı alınması kanımızca mümkün değildir; zira İcra ve İflas Kanunu'nca verilen görevleri kanunda belirlenen prosedürlere göre yerine getiren genel mahkemelerin bu prosedürlerin dışına çıkması ve kanunda yer almayan bir müesseseyi uygulaması mümkün değildir.

Mahkemelerin icra ve iflas işlerini etkileyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verip veremeyecekleri hususunda şunları söyleyebiliriz: Mahkemeler ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde icra ve iflas işleri hakkında ihtiyati tedbir kararı verebileceklerdir (Örneğin İİK.m.72/2,3).¹⁰⁷ Bunun haricinde kanunda açık hüküm bulunmadıkça icra ve iflas işlerini etkileyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Zira icra ve iflas işleri icra ve iflas memurları tarafından yürütülür ve bu işlere karşı İcra ve İflas Kanunu'nda şikayetle itiraz yolları kabul edilmiş olup, bu yollar hakkında gereken kararı icra mahkemesi verecektir. Kanun icra hakimine icra ve iflas işlerinde bu şekilde inceleme ve müdahale yetkisi verdiğiinden, genel mahkemelerin ihtiyati tedbir yoluyla icra ve iflas işlerine müdahale etmelerine kural olarak izin verilemez.¹⁰⁸ Adalet Bakanlığının 02.08.1948 T. ve 67-109/10 sayılı genelgesinde de aynı şey ifade edilmiştir.¹⁰⁹ Ayrıca uygulamada, borçluların mahkemelerden alacaklıya hakkını savunma imkanı vermeden, kolaylıkla ihtiyati tedbir kararı alabilmeleri nedeniyle bu şekilde ihtiyati tedbir kararı alınması alacaklı adına zararlara yol açabilecektir.¹¹⁰

Sonuç olarak denilebilir ki icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organları görevlerine giren bir uyuşmazlığın çözümü esnasında ancak kanunun ilgili maddesinde ihtiyati tedbir kararı alabilecekleri belirtildiği takdirde kanunda belirtilen

¹⁰⁷ Berkin, **İcra Rehberi**, s.132-134; Korkmaz, **a.g.t.**, s.107

¹⁰⁸ Korkmaz, **a.g.t.**, s.107; Yılmaz, **a.g.e.**, s.34

¹⁰⁹ "...III-İcra yolu ile yapılan takiplere karşı ancak İc. İf. Kanunu'nda açıkça bir hüküm bulunmadıkça takip işlemlerine karşı muhalefet yolu ile mahkemelere gidilebileceğinden icra hukukunun seyrine müessir olacak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinden sakınılmasını..." (Yılmaz, **a.g.e.**, s.34 naklen)

¹¹⁰ Berkin, **İcra Rehberi**, s.133

şekilde ve şartlarda ihtiyati tedbire hükmedebileceklerdir. Yine genel mahkemeler kanunda açık hüküm bulunmadıkça dışarıdan icra ve iflas işlerini etkileyecek biçimde ihtiyati tedbir kararı veremeyeceklerdir. Kanaatimizce icra ve iflas işlerine ilişkin davalarda da ihtiyati tedbirlere gerek duyulduğundan, İcra ve İflas Kanunu'nda, icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının ihtiyati tedbir niteliğinde kararlar almasını sağlayabilecek genel bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Ancak bu durumda hakimlerin kötü niyetli borçluların haksız yere takibi aksatmalarına engel olmak için çok dikkatli olmaları gerekir. Borçlunun ihtiyati tedbir talebi üzerine yeterli inceleme yapılmadan ihtiyati tedbire hükmedilmesi alacaklıların zararına yol açabilecektir. İcra ve İflas Kanunu'nda ihtiyati tedbir konusunda genel bir düzenleme yapılması durumunda haksız ve kötü niyetli ihtiyati tedbir taleplerinin önüne geçilmesi açısından bir tazminat hükmünün de kanuna eklenmesi yerinde olacaktır.

III. İHTİYATİ TEDBİRLERİN AMACI

A. Genel Olarak

İhtiyati tedbirlerin amacının ilk bakışta bir teminat ve koruma sağlama olduğu söylenebilir. Türk Hukuku'nda ihtiyati tedbirler genellikle teminat amacı göz önüne alınarak tanımlanmıştır.¹ Buna göre ihtiyati tedbirler sadece temin edici bir fonksiyona sahip olacaklardır. İhtiyati tedbir yoluyla, tedbir koyduranın dava sonunda elde edeceği şey veya hak önceden garanti altına alınacaktır.²

İhtiyati tedbirlerin amacının teminat sağlama olduğu her zaman doğru değildir. İhtiyati tedbire duyulan ihtiyaç ve zaman içinde gösterdiği gelişmeyle farklı hukuki sorunlarda farklı uygulama alanları bulması ihtiyati tedbirin amacı bakımından üçlü bir ayrımı ortaya çıkarmıştır.³ Alman doktrininde kabul gören bu ayrıma göre ihtiyati tedbirler teminat amaçlı, düzenleme amaçlı veya eda amaçlı olabilirler.⁴

B. Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Sicherungsverfügung)

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerle uyuşmazlık konusu şeyin dava sonuna kadar güvence altına alınmasıyla asıl davada verilecek hükmün daha sonra icra edilmesi garanti altına alınır.⁵ ZPO. § 935'te "Dava konusuna ilişkin ihtiyati tedbir" başlığı altında teminat amaçlı ihtiyati tedbir tanımlanmış, ZPO. § 938'de mahkemenin bu amaca ulaşmak için hangi tedbirlerin gerekli olduğunu serbestçe takdir edeceğine

¹ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C.I, s.171. Örneğin Ansay'a göre "İhtiyati tedbir doğrudan doğruya münazaanın (uyuşmazlığın) konusu hakkında bir temin muamelesidir." (Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. bsk., Ankara, y.y., 1960, s.195). Ayrıca bakınız yukarıda I, B'de Berkin'in ihtiyati tedbir tanımı.

² Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.80; Ercan, **a.g.t.** s.21; Korkmaz, **a.g.t.**, s.31; Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler [Geçici Hukuki himaye (koruma) önlemleri]**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981, s.10-11

³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Usul**, s.583

⁴ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Usul**, s.436; Baur, Grunsky, **a.g.e.**, s.244 Rdnr.286; Brox, Walker, **a.g.e.**, s.874 Rdnr.1579; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.80-95; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.156; Lackmann, **a.g.e.**, s.254 Rdnr.687; Lücke, **a.g.e.**, s.584 Rdnr.721; Musielak, **a.g.e.**, s.450 Rdnr.757; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Usul**, s.583; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.13-15

⁵ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.80. Alman Hukuku'nda teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin yöneltilecek para dışındaki talepleri güvence altına aldığı ifade edilmiştir. Bakınız Baur, Grunsky, **a.g.e.**, s.244 Rdnr.286; Brox, Walker, **a.g.e.**, s.874 Rdnr.1580; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.166; Lackmann, **a.g.e.**, s.255 Rdnr.690; Musielak, **a.g.e.**, s.450 Rdnr.757

değinildikten sonra bu maddenin ikinci fıkrasında alınabilecek tedbirler için bazı örnekler verilmiştir.⁶ Türk Hukuku'nda HUMK.m.101/1,2'de yer alan tedbirler teminat amaçlı ihtiyati tedbir örnekleridir. HUMK.m.101/1'de menkul veya gayrimenkullerin aynının çekişmeli olması durumunda bunun haczine veya yedimeğine teslimine, HUMK.m.101/2'de çekişmeli şeyin muhafazası için gereken her türlü tedbirin alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.⁷

İcra ve İflas Hukuku'nda uygulama alanı en geniş olan ihtiyati tedbir türü teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerdir. Teminat amaçlı ihtiyati tedbir olarak uyuşmazlığın yargı organı önünde incelenmesi sırasında takibin veya uyuşmazlık konusu olan işlemin durdurulmasına karar verilmektedir. Bu sayede ilk bakışta haklı görülen tarafa karşı dava süresince takip işlemeyecek, böylelikle bu kişinin haklı çıkmasına rağmen takibin devam etmesi nedeniyle uğrayabileceği zararların önüne geçilmiş olacaktır. Örneğin istihkak davası öncesinde istihkak iddiasında bulunan taraf lehine verilecek takibin ertelenmesi kararı teminat amaçlı bir ihtiyati tedbirdir. Zira bu durumda davanın devamı süresince istihkak iddiasında bulunulan şey hakkında takibe devam edilmeyecek, istihkak iddiasında bulunan taraf davayı kazandığı takdirde hiçbir zarara uğramadan malına kavuşacaktır.

C. Düzenleme Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Regelungsverfügung)

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler ihtilaflı olan hukuki ilişkinin düzenlenmesini amaçlamaktadır.⁸ Özellikle sürekli ilişkiler bakımından ihtiyaç duyulan bu tedbirlerde, gelecekte yerine getirilmesi gereken bir edimin temin edilmesinden çok, hukuki barışın korunması hedeflenir. Bu nedenle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler, bir düzenleme gerektiren hukuki ilişkiye bağlanmış bulunmaktadır.⁹ Aile Hukuku ve Şirketler Hukuku'nda en sık başvurulanan tedbirlerin başında düzenleme amaçlı tedbirler gelmektedir.¹⁰ ZPO. § 940 “Çekişmeli bir hukuki

⁶ Thomas, Putzo, **Zivilprozeßordnung**, s.1531-1533, 1536-1538; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.13; Zöller, **a.g.e.**, s.2315-2318 Rdnr.1-14

⁷ Ercan, **a.g.t.**, s.21; Korkmaz, **a.g.t.**, s.35; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.16

⁸ Ercan, **a.g.t.**, s.22; Korkmaz, **a.g.t.**, s.33; Lackmann, **a.g.e.**, s.256 Rdnr.693; Özkes, **a.g.e.**, s.57; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.30-31

⁹ Korkmaz, **a.g.t.**, s.33; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.13, 30 vd.

¹⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.94

ilişki ile ilgili geçici bir durumun düzenlenmesi amaçlı ihtiyati tedbirler, bu düzenleme özellikle devam eden hukuki ilişkilerdeki esaslı sakıncalardan kaçınmak için veya tehdit eden bir kuvveti engellemek için veya başka sebeplerden ötürü gerekli görülürse kabule şayandır.” hükmüyle düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere Alman Hukuku’nda yer verilmiştir.¹¹ Türk Hukuku’nda HUMK.m.101/4 gereğince ayrılık ve boşanma davası üzerine alınacak tedbirler düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerdir.

İcra ve İflas Hukuku’nda iflas ve konkordato prosedürleri içerisinde düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlere yer verilmiştir. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir olarak uyuşmazlık çözümleninceye kadar alacaklı olduğunu iddia eden şahsın iflas ve konkordato prosedürüne dahil edilmesine karar verilmektedir. Buna göre iflas hukukunda sıra cetveli hazırlanırken alacağı iflas idaresi tarafından kısmen veya tamamen reddedilen alacaklının açacağı sıra cetveline itiraz davasında mahkeme, davacının isteği üzerine ikinci alacaklılar toplantısına katılıp katılmaması ve ne nispette katılması gerektiği konusunda karar verecektir (İİK.m.235/1 cüm. son). Bu karar ihtiyati tedbir niteliğinde bir karardır; zira böylelikle alacağı konusunda uyuşmazlık olan şahsın mahkemece kesin bir karar verilinceye kadar iflas prosedürü içerisindeki hukuki rolü geçici olarak düzenlenmektedir (Ayrıca bakınız İİK.m.297/son).

D. İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler (Leistungsverfügung)

İfa amaçlı ihtiyati tedbirler bir hakkı geçici olarak gerçekleştirmeyi amaçlar, yani alacaklının geçici olarak tatminini hedefler.¹² Bu yönüyle teminat amaçlı tedbirlerden ayrılmaktadır.¹³ İfa amaçlı ihtiyati tedbirlerin hangi hallerde verilebileceğine ilişkin bir ölçüt bulmak zordur. Kabule göre, eda amaçlı ihtiyati tedbirlere ancak alacaklıyı ağır zararlardan korumak için karar verilebilecektir.¹⁴ Alacaklı için en ağır zarar kesin hak kayıplarıdır. Burada mahkemelerin çok dikkatli bir şekilde inceleme yapmaları gerekmektedir çünkü esasa dair davanın sonunda

¹¹ Thomas, Putzo, *Zivilprozeßordnung*, s.1538-1542; Zöller, *a.g.e.*, s.2319-2320 Rdnr.1-5

¹² Brox, Walker, *a.g.e.*, s.893 Rdnr.1612; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.169

¹³ Ercan, *a.g.t.*, s.22; Korkmaz, *a.g.t.*, s.34; Özkök, *a.g.e.*, s.9; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s.15

¹⁴ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.169

talep sahibinin alacaklı, davalının ise borçlu olmadığına karar verilebilecektir.¹⁵ İhtiyati tedbirler müddeabihi baştan sağlayıcı bir rol oynayamazlarsa da bazı özel durumlarda, durumun gereği olarak ifa zorunlu olabilir (Örneğin, dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi). Bununla birlikte eda amaçlı tedbirlerde de tedbir kesin bir ifayı amaçlamaz, duruma göre geçici bir ifa söz konusudur.¹⁶ Alman Usul Hukuku'nda ZPO. § 935'te teminat amaçlı tedbirlere, ZPO. § 940'ta ise düzenleme amaçlı tedbirlere yer verilmişken eda amaçlı tedbirler açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Alman Hukuk uygulaması ve onu takip eden hukuk doktrini tedbirin böyle bir türünü ZPO. § 940'a dayandırarak istisnai de olsa inşa etme gereğini duymuştur.¹⁷ Alman Hukuku'nda eda amaçlı tedbirler özellikle haksız fiile dayanan tazminat davalarında uygulanmaktadır.¹⁸ Türk Hukuku'nda ise eda amaçlı ihtiyati tedbirlere örnek olarak HUMK.m.101/3 gereğince nafaka davası boyunca taraflardan birinin diğerine nafaka ödemesini verebiliriz.

İcra ve İflas Hukuku'nda icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının ifa amaçlı ihtiyati tedbir kararları almaları mümkün değildir. Zira İcra ve İflas Kanunu'nda gösterilen ihtiyati tedbir kararları dava sonunda haklı çıkan ve bunu önceden gerçeğe yakın bir şekilde ortaya koyabilen tarafın davanın uzun sürmesi nedeniyle uğrayabileceği zararları önleyebilecek nitelikte kararlardır. İcra ve İflas Kanunu'nda ifa amaçlı tedbirlere yer verilmemiştir.

¹⁵ Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.169

¹⁶ Özekes, *a.g.e.*, s.57

¹⁷ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s.15. Bakınız Brox, Walker, *a.g.e.*, s.894 Rdnr.1614; Jauernig, *Zwangsvollstreckung*, s.169; Zöller, *a.g.e.*, s.2310 Rdnr.2

¹⁸ Üstündağ, *Yargılama*, s.586

IV. İHTİYATİ TEDBİRLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Geçici Hukuki Himaye

Maddi hukuk fertlere bazı haklar tanımış ve bazı mükellefiyetler yüklemiştir. Kendiliğinden kuvvet kullanarak hak alma yasak olduğuna göre, ihtilaf durumunda hakkın evvela tespiti ve sahibine teslimi için şekli hukukun (usul hukuku ve icra hukuku) devreye girmesi gerekir.¹ Gerek usul hukukunda gerekse icra hukukunda belirli prosedürlere belirli süreler içinde uyulması gerekir. Belirli bir prosedüre ve sürelerle uyulması taraflar için bir güvencedir; çünkü gerçeğe ulaşmak için kapsamlı bir araştırmaya dolayısıyla zamana ihtiyaç duyulur. Ancak bazen öyle şartlar oluşabilir ki bu prosedürlere sıkı sıkıya bağlı kalınması telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açabilir. Özellikle karşı tarafın istenen sonucu bertaraf etmek için girişeceği davranışlar sonucu dava kazanılsa dahi herhangi bir şey elde edilemeyecektir.² Geçici hukuki himaye tedbirleri kötü niyetli davranışlara engel olacak ve yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf edecektir. Geçici hukuki himaye tedbirleri bu yönüyle etkin hukuki koruma sağlamanın bir aracıdır.

Geçici hukuki himaye, hakkın elde edilmesine yönelik hukuki süreç öncesinde, sırasında veya sonrasında doğabilecek risklerden tarafları koruyarak, elde edilen sonucun aynen gerçekleşebilmesini sağlayan, yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukuki korumadır.³

Bu açıklamalara göre davaların uzun sürmesi nedeniyle doğabilecek zararları bertaraf eden ihtiyati tedbir müessesesi hukuki niteliği itibarıyla geçici hukuki himayedir.

Geçici hukuki himaye kavramı ülkemizde yeterince bilinmeyen ve Türk Hukuku'nda üzerinde pek durulmamış bir kavramdır. Bu kavram genellikle bir alt görünüm şekli olan ihtiyati tedbirlerle karıştırılmaktadır. Halbuki geçici hukuki

¹ Karslı, **a.g.e.**, s.8

² Özekes, **a.g.e.**, s.36; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Usul**, s.579

³ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.32

himaye bir üst kavram olarak gerek şekli gerekse maddi hukuk içerisindeki pek çok müesseseyi kucaklayan bir kavramdır.⁴ Bu bağlamda ihtiyati tedbir geçici hukuki himayenin bir türü olarak Medeni Usul Hukuku'yla İcra ve İflas Hukuku'nda uygulama alanı bulmaktadır. İhtiyati tedbir dışında İcra ve İflas Kanunu'nda para alacakları için öngörülen ihtiyati haciz, idari yargıdaki yürütmenin durdurulması, anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması ve benzeri pek çok müessese geçici hukuki himaye tedbirlerinin birer çeşidini oluşturmaktadır.

Geçici hukuki himayenin amacı kesin hukuki himayeyi ortadan kaldırarak onun yerine geçmek değildir. Geçici hukuki himaye adından da anlaşıldığı üzere geçici bir dönem için ortaya çıkan, elde edilen sonucun gerçekleştirilebilmesi yolunu açık tutarak etkili bir hukuki konuma sağlayan bir müessesedir. Bu yönden kesin hukuki himaye müessesesinin bir tamamlayıcısıdır.⁵

B. Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinin Özellikleri

İşleyen adalet mekanizması sonucu elde edilecek başarının güvence altına alınmasına hizmet eden geçici hukuki himayeyi sağlayacak somut araçlar geçici hukuki himaye tedbirleridir.

Gerek ülkemizde gerekse yabancı ülkelerde geçici hukuki himaye tedbiri almaya yönelik talepler gittikçe yaygınlaşmıştır. Geçici hukuki himaye tedbirlerinin bu denli genişlik kazanmasının sebepleri olarak uygarlığın ilerlemesine bağlı olarak teknik gelişmeler, psikolojik etkenler, sosyal koruma ihtiyacı ve olağan yargılama yönteminin içerdiği eksiklikler belirtilmektedir.⁶ Bunların haricinde dava ve takiplerin uzaması da geçici hukuki himaye tedbiri taleplerini yaygınlaştırmıştır.⁷ Hakkın elde edilmesine yönelik hukuksal yol uzadıkça geçici hukuki himaye tedbirlerine duyulan ihtiyaç artmaktadır. Geçici hukuki himaye tedbirleriyle ilgili genel özellikler şunlardır:

⁴ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.7, 38-39

⁵ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.34

⁶ Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.8-9, 9 dpn.2; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.33

⁷ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.33

1- Geçici hukuki himaye tedbirleriyle ilgili kararlar kural olarak yargı organları tarafından verilirler. Örneğin Medeni Usul Hukuku'ndaki ihtiyati tedbir kararları, İcra ve İflas Hukuku'ndaki ihtiyati haciz kararları adli mahkemeler tarafından verilir. Bununla birlikte kanunların mahkemeler dışında başka bir mercie veya görevliye geçici hukuki himaye tedbiri alabilme yetkisi verdiği durumlarda bunlar da mahkemeler yanında istisnaen geçici hukuki himaye tedbirlerine karar verebileceklerdir.⁸ Özellikle İcra ve İflas Kanunu'nda yargı organı olmamasına rağmen bazı mercilere geçici hukuki himaye tedbirleri alma yetkisi verilmiştir.⁹

2- Geçici hukuki himaye genellikle davacı tarafından talep edilse de hukuki menfaatinin bulunması şartıyla davalı tarafından da talep edilebilir; zira geçici hukuki himaye, taraflardan birinin veya her iki tarafın hukuki durumunu korumaktadır. Buna göre geçici hukuk himaye tedbirleri her iki tarafça da istenebilirler.

3- Adından da anlaşılacağı üzere geçici hukuki himaye tedbirleri geçici nitelik taşımaktadırlar. Geçici hukuki himaye tedbirleri dava veya takip sonucunda varılan kesin hukuki himayenin durumuna göre ya ortadan kalkarlar ya da geçici hukuki himaye kesin hukuki himayeye dönüşür.

4- Normal bir yargılamanın maddi hukuka dayanan hak bakımından nihai bir karar verip uyuşmazlığı sona erdirmek amacı bulunurken, geçici hukuki himaye tedbirlerinde koruma ve zararlı bir sonucu engelleme amacı vardır. Bu amaç yerine getirilirken mümkün olduğunca çabuk ve seri hareket etmek gerekir.¹⁰ Geçici hukuki himaye talebi üzerine normal bir yargılamayla ilgili usul kuralları tüm ayrıntılarıyla uygulanacak olursa davayla ilgili gerçeğe ulaşılabileceğinden geçici hukuki himaye tedbirlerine karar verilmesine gerek kalmayacaktır, zira bu durumda mahkeme davayla ilgili kararını verebilecek duruma gelmiştir. O halde mahkemenin geçici

⁸ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, s.35-36

⁹ Örneğin İİK.m.276/2'ye göre tahliyesi istenen gayrimenkulde bulunan 3. şahıs işgalde hakkı olduğuna dair resmi bir vesika gösterememekle beraber icra dairesine ibraz edilen mukavele tarihinden evvelki bir zamandan beri orayı işgal etmekte olduğunu beyan eder ve icra müdürü bu beyanı mahallinde yapılacak soruşturmayla teyyüt ederse icra müdürü tahliyeyi erteleyerek bu durumu 3 gün içinde icra mahkemesine bildirir. Burada icra müdürüne verilen tahliyeyi erteleme kararı geçici hukuki himaye tedbiridir.

¹⁰ Özkes, **a.g.e.**, s.217

hukuki himaye talebi üzerine incelemesini çabuk ve basit bir şekilde yapması gerekir. Buradaki basitlik ve çabukluğun her somut olayın özelliğine göre mahkemeyi ikna etmek için yeterli derecede olması gerekir.¹¹ Bu durum kendisini özellikle ispat konusunda göstermektedir. Gerek ihtiyati tedbirde gerekse ihtiyati hacizde karar verebilmek için yaklaşık ispat yeterli sayılmaktadır. Bu durumda da talep bulunan, tedbir talebini haklı kılacak ispat faaliyetinde bulunacak ve deliller gösterecektir. Burada sadece ispat ölçüsü düşürülmüştür. Tam ispat için yapılması gereken kapsamlı araştırma ve değerlendirme, geçici hukuki himaye tedbirlerinin niteliğine uygun düşmez.¹²

5- Yargı organları tarafından verilen geçici hukuki himaye tedbirleri hakkındaki kararlar bağlayıcı nitelik taşırlar. Herşeyden önce bu kararlar ilgili taraflar bakımından bağlayıcıdır. Taraflar geçici hukuki himaye tedbirleriyle ilgili verilen kararlara uymak zorundadırlar. Geçici hukuki himaye tedbirleri kararları taraflar kadar duruma göre üçüncü kişileri de bağlar. Örneğin bir inşaatın durdurulması konusunda gayrimenkul maliki aleyhine alınan ihtiyati tedbir kararına, inşaatı yürüten müteahhit ve onun işçileri de uymak zorundadır.¹³ Geçici hukuki himaye tedbiri kararına aykırı davranış özel bazı cezai yaptırımları gerektirir (Örneğin HUMK.m.113/A).

C. Geçici Hukuki Himaye Tedbirlerinin Adalet Mekanizmasına Katkıları

Daha önce de belirttiğimiz üzere geçici hukuki himaye tedbirleri her şeyden önce yargılamanın veya takibin sonucunun önceden güvence altına alınmasına hizmet ederler. Bu açıdan geçici hukuki himaye tedbirleri gerçek ve etkili bir hukuki koruma sağlamaktadırlar.

Bunun haricinde geçici hukuki himaye tedbirleri daha sağlıklı bir yargılama prosedürünün ve gerçeğe ulaşılmasının da güvencesidir. Geçici hukuki himaye

¹¹ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.38

¹² Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Usul**, s.586

¹³ Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000, s.160

tedbirleri sayesinde kesin hukuki himaye isteyen kimse hakkının tehlikede olmadığı inancıyla tüm iddialarını sağlam delillere dayandırmaya çalışacak, zaman baskısı olmadan delillerini toplayabilecek ve bu avantajlı durumunu kaybetmeme gayretiyle yargılamaya yardımcı olacaktır. Karşı taraf geçici olarak kaybettiği hukuki pozisyonunu kazanma gayretiyle tahkikatta yer alacak ve yargılamanın/takibin uzaması aleyhine olduğundan, kötü niyetli davranışlardan kaçınacaktır. Mahkeme de hem zaman baskısı olmadığından olayı daha iyi araştırarak hem de tarafların haklarını ortaya koymadaki gayretlerinden dolayı gerçeği bulma imkânını daha fazla elde edecektir. Ancak bu faydaların sağlanabilmesi için geçici hukuki himaye şartları iyi belirlenmeli ve sağlıklı bir inceleme yapılarak karar verilmelidir; aksi takdirde taraflardan birine avantaj sağlanmış olacaktır.¹⁴

D. İcra ve İflas Hukuku'nda Yer Alan Bazı Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri

Taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erinceye kadar bireylerin hukuki menfaatlerini geçici olarak güvence altına alan geçici hukuki himaye tedbirleri İcra ve İflas Kanunu'nun çeşitli maddelerinde değişik biçimlerde ortaya çıkmaktadır.

Uygulamada en çok müracaat edilen geçici hukuki himaye tedbirlerinden birisi İcra ve İflas Hukuku'nda yer alan ihtiyati haciz müessesesidir (İİK.m.257-268). İhtiyati haciz bir para veya teminat alacağının tahsilini garanti altına almak amacıyla alacaklının talebi üzerine borçlunun bazı mallarına yetkili makam tarafından geçici olarak el konulmasıdır.¹⁵ Bilindiği üzere takibin başlangıcından sonuçlanmasına kadar borçlu, malvarlığına dahil değerler üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahiptir. Borçlu, mallarını dava veya takibin uzun süren seyri sırasında tüketebilir, kullanılamaz hale koyabilir, değerini azaltabilir veya üçüncü kişilere devrederek malvarlığının dışına çıkarabilir. Alacaklı, dava veya takip sonunda haklı çıksa bile, haczedilip paraya çevrilecek borçlu malları artık hiç veya mevcut olmayabilir. Bu durumda, alacaklının hakkı kağıt üzerinde kalır, alacaklı para alacağına tam olarak

¹⁴ Özkes, **a.g.e.**, s.39

¹⁵ Mustafa Saldırım, **Öğretide ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz**, Ankara, AB Ofset, 1997, s.11; Necmeddin M. Berkin, **İhtiyati Haciz**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962, s.9

kavuşamama tehlikesiyle karşılaşır. İhtiyati haciz prosedürünün izlenmesiyle borçlunun, ihtiyaten haczedilen malvarlığına dahil alacak, taşınır ve taşınmaz mallar ve haklar üzerinde tasarrufta bulunması engellenir. Böylece, alacaklının uzun süren takip sonunda haklı olduğu anlaşıldığında, hakkının kağıt üzerinde kalmayıp, para alacağına fiilen kavuşabilmesi imkanı sağlanmış olur.¹⁶ Buna göre ihtiyati haciz takibin semeresiz kalmamasını temin ederek alacaklının hak ve menfaatlerini korumaktadır.¹⁷

Hacizde muhafaza tedbirleri İcra ve İflas Hukuku'nda yer alan diğer bir geçici hukuki himaye tedbiridir. Borçlu haczedilen mal ve haklarını, hukuki ve cezai yaptırımlara razı olarak, alacaklının zararına olacak şekilde başkalarına devredebilir. Bundan başka hacizli malların kaçırılması, tahrip edilmesi ve değerinin azaltılması gibi durumlar da söz konusu olabilir. Bu tür davranışlar haciz koyduran alacaklıların hak ve menfaatlerini zedeleyecektir. Kanun koyucu bu durumu gözardı etmemiş ve alacaklıların hacizle kazanmış oldukları hakların ve menfaatlerin korunması için hacizde muhafaza tedbirlerini düzenlemiştir (İİK.m.88-94).

Hacizde muhafaza tedbirleriyle, haczedilen mal ve hakların haczedildikleri andaki mevcut durumlarının, satış aşamasına kadarki sürede hukuki koruma altına alınması sonucu alacaklının hacizle kazandığı haklar korunmuş olur. Böylece alacaklının tatmini, yani alacağını alabilmesi sağlanmaya çalışılır. Diğer bir deyişle; hacizde muhafaza tedbirleriyle, haczedilen malların ve hakların mevcut durumları haciz anında neyse satış anında da aynı durumda olmaları sağlanmaya çalışılır.¹⁸

İcra ve İflas Kanunu'nun 159. maddesinde diğer bir geçici hukuki himaye tedbiri olarak iflasta muhafaza tedbirleri düzenlenmiştir. İflasta muhafaza tedbirleriyle aleyhine iflas davası açılmış borçlunun, gelecekte iflas masasına girecek mal ve hakları korunarak tüm iflas alacaklılarının menfaatleri güvence altına alınacaktır. Zira iflasta muhafaza tedbirleri sayesinde, borçlunun mal ve haklarının iflasın talep edildiği andaki mevcut durumu satış anına kadar korunmuş olacaktır.

¹⁶ Muşul, **İcra-İflas**, s.843

¹⁷ Berkin, **İhtiyati Haciz**, s.10

¹⁸ Fatih Mustafa Özyeşil, "Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler", **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2001, s.20-22

İcra ve İflas Hukuku'nda yer alan diğ er bir geçici hukuki himaye tedbiri icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organları tarafından kanunda gösterilen hallerde hükmedilebilecek ihtiyati tedbirlerdir. Çalışmamızın ana konusunu oluşturan İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbirlere bu bölümde ismen değinmekle yetineceğiz.

V. İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDA İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI ALINABİLECEK HALLER

A. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nda, HUMK.'dan farklı olarak, icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarına önlerine gelen her uyuşmazlığın çözümü sırasında uygulanmak üzere ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi veren bir hüküm yer almamaktadır. Bunun yerine İcra ve İflas Kanunu'nun bazı maddelerinde bu yargı organlarının ilgili maddenin düzenlediği durumlarda hangi tür ihtiyati tedbir kararı alabileceklerine yer verilmiştir. Söz konusu maddelerin çoğunda, yargı organlarının alabileceği belirtilen tedbir kararları için "İhtiyati tedbir" ibaresi yer almasa da mahkemece hükmedilebilecek bu tedbir kararlarının amacı, uygulanma yeri ve biçimi gözönüne alındığında ihtiyati tedbir niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu maddelerin büyük bir kısmında, HUMK.'da düzenlenmiş olan ihtiyati tedbirlerin aksine, teminat ve tazminata ilişkin hükümlerin yer almaması kanaatimizce bu tedbirlerin ihtiyati tedbir niteliğinde olmalarını engellemez, zira bir geçici hukuki himaye tedbirinin ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığının daha önce de belirttiğimiz üzere amacına, uygulanma yeri ve biçimine göre tespit edilmesi daha doğru olacaktır.

Uygulamada ihalenin feshi davalarında ve iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi sırasında kanunda yer almasa da mahkemelerin ihtiyati tedbir kararları aldıkları görülmektedir. Kanaatimizce bu iki durumda da ihtiyati tedbir niteliğinde kararlara ihtiyaç vardır ancak bu nitelikte bir kararın alınabilmesi için ihalenin feshini ve iflasın ertelenmesini düzenleyen maddelere bu yönde bir hükmün eklenmesi yerinde olacaktır.

Doktrinde, İİK.m.71/1 uyarınca, ilamsız icrada takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcu itfa ettiğini veya alacaklısının kendisine mühlet verdiğini, noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belgeyle kanıtlayabilen borçlunun, icra takibinin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine takibin

ertelenmesi veya iptali için başvurusu üzerine icra mahkemesinin mevcut delil durumuna göre bu konudaki kararının sonuna kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilebileceği ifade edilmiştir.¹ Kanaatimizce icra mahkemesinin vereceği bu karar hukuki niteliği itibariyle ihtiyati tedbir niteliğinde bir karardır ancak kanunda bu durumlarda icra mahkemesine takibi durdurma yetkisi verilmediğinden, takibin ihtiyati tedbir yoluyla geçici olarak durdurulması mümkün değildir.²

Çalışmamızın bu bölümünde icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının ihtiyati tedbir kararı alabilecekleri halleri ve ne tür ihtiyati tedbir kararlarına hükmedebileceklerini tek tek inceleyeceğiz. Bunun yanı sıra kanunda yer almamasına rağmen mahkemelerin uygulamada ihtiyati tedbir kararı verdikleri hallere bu bölümde yer vereceğiz.

B. Şikayet Üzerine İcranın Durdurulması

1. Genel Olarak

Şikayet; icra organlarının kanuna aykırı olan veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptali veya düzeltilmesi, yapmadıkları veya sebepsiz geciktirdikleri işlemlerin yerine getirilmesi için icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan üçüncü şahıslara tanınmış bir takip hukuku müessesesidir.³

İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesine göre icra organlarının kanuna aykırı olan veya olaya uygun olmayan işlemlerine karşı bu işlemlerin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde şikayete başvurulabilecekken, icra organlarının yapılması gereken bir işlemi yapmaması veya sebepsiz geciktirmesi halinde her zaman şikayette bulunabilecektir (İİK.m.16/2).

¹ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 2 c., Ankara, Yetkin Yayınları, C:II, 2001, s.1412

² Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, 4 c., 3. bsk., İstanbul, Evrim Dağıtım, 1988, C:I, s.453

³ Diğer tanımlar için bakınız Berkin, **İcra Rehberi**, s.393; Hakan Pekcanitez v.d., **İcra ve İflas Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.67; İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s.57; Kuru, **İcra-İflas**, s.96-97; Muşul, **İcra-İflas**, s.130; Pekcanitez, **Şikayet**, s.34-35; Üstündağ, **İcra**, s.44-45

Şikayet üzerine takip durmaz. Şikayeti alan icra mahkemesi gerekli görürse kendiliğinden veya talep üzerine şikayetin sonuçlanmasına kadar ihtiyati tedbir olarak icranın durdurulmasına karar verebilecektir.

2. İİK. m.22 Uyarınca İcranın Durdurulması

İcra ve İflas Kanunu'nun 22. maddesine göre şikayet icra mahkemesi karar vermedikçe icrayı durdurmaz. Buna göre şikayetin ileri sürülmesi icrayı durdurmayacaktır; ancak icra mahkemesi gerekli görürse şikayetin sonuçlanmasına kadar icranın durdurulmasına kendiliğinden veya talep üzerine karar verebilecektir.⁴ Bu hükümle icra ve iflas işlerinde sürati sağlamak ve haksız şikayetler yüzünden takibin sebepsiz uzaması önlenmek istenmiştir.⁵

Alman Hukuku'nda icra organlarının, icra takibi sırasında uyması gereken hükümlere aykırı olarak yaptığı işlem ve aldığı tedbirlere karşı itiraz yolu (Erinnerung) düzenlenmiştir (ZPO. § 766).⁶ Alman Hukuku'nda yer alan bu hukuki çare Türk Hukuku'ndaki şikayete benzemektedir. İcra mahkemesi itiraz talebi üzerine vereceği karar öncesinde teminat karşılığında veya teminatsız olarak icranın geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (ZPO. § 766/1 cüm.2, ZPO. § 732/2).⁷ İsviçre Hukuku'nda da icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı şikayet (Beschwerde) yolu düzenlenmiştir (SchKG. Art. 17-21).⁸ Şikayetin kendiliğinden icrayı erteleyici bir etkisi (Suspensiveeffekt) yoktur. İcra mahkemesi karar verdiği takdirde şikayet üzerine icra ertelenebilecektir (SchKG. Art. 36).⁹

İcra mahkemesinin şikayet üzerine verebileceği “icranın durdurulması” kararı ihtiyati tedbir niteliğindedir. Zira bu kararlar şikayetin incelenmesi sırasında icranın devamı engellenerek şikayet sonucunda haklı çıkan borçlunun zarara uğraması

⁴ Kambiyo senetlerine dayanan iflas yoluyla takipte ödeme emrine karşı şikayetin ileri sürülmesi halinde takip durur. Borçlu hakkında iflasa karar verilmesi ve takibe devam edilebilmesi için alacaklının ticaret mahkemesinden şikayetin kaldırılması ve iflas kararı aldırması gerekir. Bakınız Pekcanitez, **Şikayet**, s.133 dpn.70

⁵ Berkin, **İcra Rehberi**, s.405; Pekcanitez, **Şikayet**, s.133; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Şikayet (İ.İ.Y.16-18; 22)**, 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1991, s.627

⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız yukarıda II, A, 2, c, (1) İtiraz (Erinnerung)

⁷ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.682 Rdnr.1232; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.64

⁸ Ayrıntılı bilgi için bakınız yukarıda II, A, 3

⁹ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.48 Rdnr.65

önlenmektedir. Özellikle hukuka aykırı bir işlemin icrasına şikayete rağmen devam edilmesi, şikayetin incelenmesi sonucu işlem iptal edildikten sonra işlemin geri alınması veya düzeltilmesi mümkün olmadığı takdirde borçluyu zarara uğratabilecektir. O halde icra mahkemesi şikayet üzerine ilk bakışta şikayetin haklı olabileceğini görüyorsa borçlunun zarara uğramasını engellemek için ihtiyati tedbir olarak icranın durdurulmasına karar vermelidir.

İşlemin icrasının durdurulması icra memurunca yapılmış bir işlem varsa söz konusu olacaktır. Bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz sürüncemede bırakılması nedeniyle ileri sürülen şikayette ortada henüz bir işlem olmadığından icranın durdurulmasından söz edilemez. İcra mahkemesi bu durumda şikayet üzerine ihtiyati tedbir olarak işlemin geçici olarak yapılmasını istemeye veya bizzat yapmaya yetkili değildir. İcra mahkemesi ancak şikayet sonunda vereceği kararla bu işlemlerin yapılmasını emredebilir.¹⁰

İcra mahkemesi şikayeti ileri sürenin talebi üzerine veya kendiliğinden icranın durdurulmasına karar verebilecektir.¹¹ Şikayet üzerine hangi durumlarda icranın durdurulacağına dair kanunda bir hüküm mevcut değildir. O halde bunun takdiri tamamıyla icra mahkemesine aittir. İcra mahkemesi şikayet üzerine ilk bakışta şikayetin haklı olabileceğini görüyorsa şikayet konusu işlem hakkında karar verilene kadar icranın durdurulmasına karar verebilecektir.¹² İcra mahkemesi sadece şikayet konusu olan ve bu işleme dayanılarak daha sonra yapılacak olan işlemlerin icrasını durdurabilecektir. Şikayete konu edilmemiş işlemlerin veya tüm takibin durdurulması mümkün değildir.¹³

Şikayet üzerine icra mahkemesinin verdiği icranın durdurulması kararı icra mahkemesi aksine karar vermediği müddetçe işlemin yapıldığı veya şikayetin ileri

¹⁰ Pekcanitez, **Şikayet**, s.136

¹¹ Berkin, **İcra Rehberi**, s.405; Kuru, **İcra-İflas**, s.105; Muşul, **İcra-İflas**, s.136; Pekcanitez, **Şikayet**, s.133; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.76; Postacioğlu, **İcra**, s.76; Uyar, **Şikayet**, s.627; Üstündağ, **İcra**, s.53

¹² Pekcanitez, **Şikayet**, s.134; Uyar, **Şikayet**, s.627-628

¹³ Pekcanitez, **Şikayet**, s.134

sürüldüğü andan itibaren geçerlidir, yani geçmişe etkilidir; zira işlem iptal edilirse karar geçmişe etkili olacaktır.¹⁴

İşlemin şikayet konusu yapılmasından icra mahkemesince icranın durdurulmasına karar verilmesine kadar geçen süre içinde, şikayetin kabulü halinde doğacak zararları önlemek amacıyla, icra memuru işlemin icrasını geçici olarak durduramaz; zira icranın durdurulması hakkında karar verme yetkisi icra mahkemesine aittir, icra memurunun böyle bir yetkisi yoktur.¹⁵

İcranın durdurulmasına ilişkin icra mahkemesi kararı, icra mahkemesinin şikayeti sonuçlandıran kararıyla geçerliliğini yitirecektir. İcra mahkemesi şikayeti reddettiği takdirde işlemin icrasına devam edilecektir. Şikayet talebi kabul edilirse işlem bu yönde iptal edilecek veya düzeltilecektir.¹⁶

C. Gecikmiş İtiraz Üzerine Takibin Durdurulması

1. Genel Olarak

Gecikmiş itiraz, kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle ödeme emrinin tebliğinden itibaren kanuni süresi içinde itiraz edememiş olan borçluya paraya çevirme işlemi bitinceye kadar ve engel ortadan kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde icra mahkemesine başvurup itirazda bulunma imkanı veren bir takip hukuku müessesesidir.¹⁷

Gecikmiş itiraz, İcra ve İflas Kanunu'nun 65. maddesinde ilamsız takip prosedürü içinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun diğer takip yollarını düzenleyen muhtelif hükümlerinde İİK.m.65'e atıf yapılarak gecikmiş itiraz müessesesinden yararlanılabileceği belirtilmiştir.

¹⁴ Pekcanitez, **Şikayet**, s.134-135, s.135 dpn.80

¹⁵ Pekcanitez, **Şikayet**, s.135-136. "İcra memuru, tebligatın usulsüzlüğünden bahisle re'sen takibi durdurmaya matuf bir karar veremeyeceği düşünülmeden şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir." 12. HD. 21.06.1979, 5714/5807 (Pekcanitez, **Şikayet**, s.136 dpn.84)

¹⁶ Kuru, **İcra-İflas**, s.106; Pekcanitez, **Şikayet**, s.136

¹⁷ Muşul, **İcra-İflas**, s.279

Buna göre kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle ödeme emrine itiraz edememiş olan borçlu paraya çevirme işlemi bitinceye kadar (İİK.m.65/1) ancak engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde mazeretini, mazeretinin delillerini, ödeme emrine itirazını, itirazın sebeplerini ve dayanağını bildirip, icra mahkemesinin gecikmiş itiraz talebini duruşmalı olarak incelemesi ihtimaline karşılık duruşmaya ilişkin harç ve masrafları ödeyerek (İİK.m.65/2) icra mahkemesine gecikmiş itirazda bulunabilecektir.

İsviçre Hukuku'nda 1994 değişikliği öncesi gecikmiş itiraz SchKG. Art. 77'de düzenlenmişti. İsviçre Hukuku'nda 1994 değişikliğiyle birlikte SchKG. Art. 77'nin gecikmiş itirazla bir ilgisi kalmamıştır.¹⁸ SchKG. Art. 77 ile sağlanmak istenen borçlunun itiraz hakkı ortaya çıktıktan sonra alacağın temlik edilmesi ihtimaline bağlı olarak, yeni alacaklıya karşı muhtemel def'i ve itirazlarını ileri sürebilmesidir. SchKG. Art. 77'ye göre gecikmiş itirazda bulunabilmek için öncelikle takibin devamı sırasında alacağın temlik edilmesi ve böylelikle yeni bir alacaklının ortaya çıkması gereklidir. Gecikmiş itiraz ancak paraların paylaşılması aşamasına ve iflasın açılmasına kadar söz konusu olabilecektir (SchKG. Art. 77/1). Son olarak da borçlu alacaklının değiştiğini öğrendiği tarihten itibaren on gün içerisinde yeni alacaklıya karşı takibin yapıldığı yer mahkemesinde dava açmalıdır (SchKG. Art. 77/2).¹⁹ Hakim itiraz üzerine takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (SchKG. Art. 77/3).²⁰

İsviçre Hukuku'nda 1994 değişikliği öncesi SchKG. Art. 77 anlamındaki gecikmiş itiraz şimdi eski hale getirmeye ilişkin SchKG. Art. 33/4'te düzenlenmiştir. SchKG. Art. 179/3' e göre kambyo senetlerine dayanan iflas yoluyla takiplerde SchKG. Art. 33/4 uygulanamayacağından bu takip yolunda gecikmiş itiraza başvurulamayacaktır.²¹

¹⁸ Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.64

¹⁹ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.115-116 Rdnr.30-34

²⁰ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.116 Rdnr.35

²¹ Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.64

İİK.m.65/3'te "İtiraz üzerine icra mahkemesi ancak gecikme sebebinin mahiyetine ve hadisenin özelliklerine göre takibin tatilini tensip edebilir." hükmü getirilerek icra hakimine geçici bir tedbir olarak takibi durdurma yetkisi verilmiştir.

2. Adi Haciz Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması

Adi haciz yoluyla takiplerde ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde yapılan itiraz takibi kanun hükmü icabı kendiliğinden durdurmaktadır (İİK.m.66/1). Süresinde yapılan itirazdan farklı olarak gecikmiş itiraz takibi kendiliğinden durdurmaz. Gecikmiş itiraz üzerine takibin durabilmesi için icra hakiminin bu hususta karar vermesi gerekir (İİK.m.65/3,4).²²

İcra mahkemesi gecikmiş itiraz talebi üzerine öncelikle takibin durdurulmasının gerekip gerekmediğine karar verecektir. İcra mahkemesi gecikme sebebinin niteliğine ve olayın özelliklerine göre gerekli görürse takibin durdurulmasına karar verebilecektir (İİK.m.65/3 cüm.1). Bu durumda icra hakimi ilk bakışta borçlunun mazeretinin haklı ve doğru olduğu kanaatini edinirse mazeretin kabul edilip edilmemesi hakkında bir karar verilinceye kadar borçlu lehine takibin durdurulması yönünde karar alabilecektir. Kanaatimizce icra mahkemesinin icra takibini durdurması, bir ihtiyati tedbir kararıdır, zira süresinde itirazda bulunup takibi durdurma imkanına sahip olan borçlunun itirazını geç yapmasına neden olan, kusuruna dayanmayan ve ilk bakışta haklı görünen bir mazereti varsa mazeretinin incelenmesi aşamasında takibin devam etmesi borçlu aleyhine telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilir. Örneğin takip satış aşamasına gelmişse mallar satılarak üçüncü bir şahsın mülkiyetine geçebilir, bu durumda inceleme sonrası borçlunun mazeretinin haklı olduğu sonucuna varılsa da borçlunun menfaati büyük bir zarara uğramış olacaktır.²³ İhtiyati tedbirin en önemli işlevi yargılama süresince

²² Kuru, **İcra-İflas**, s.213; Muşul, **İcra-İflas**, s.281; Ömer Ulukapı, "İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz", **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1995, s.325; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.110; Yıldırım, **Deren-Yıldırım, İcra**, s.63

²³ İcra Mahkemesi gecikmiş itiraz üzerine takibin durdurulması hakkında bir karar vermemişse, borçlunun malvarlığı haczedilebilir ve satılabilir. Borçlunun malları satıldıktan sonra icra mahkemesi

tarafların hukuki ve ekonomik durumunda meydana gelebilecek zararları önlemektir. Gecikmiş itiraz prosedüründeki, hakimin takibi durdurma kararı da bu amaçlara hizmet etmektedir.

İcra mahkemesi takibin durdurulmasının gerekip gerekmediği hakkında kararını verdikten sonra borçlunun bildirdiği mazeretin haklı olup olmadığını inceleyecektir. İcra mahkemesi incelemesini evrak üzerinde yapar ancak gerekli görürse duruşma yapılmasına karar verebilir ve iki tarafı hemen duruşmaya çağırır (İİK.m.65/3).

İcra mahkemesi borçlunun mazeretini kabul ettiği takdirde borçlunun gecikmiş itirazı normal bir itiraz gibi hukuki sonuç doğurur. O halde mazeretin kabulü kararıyla icra takibi duracaktır (İİK.m.65/4). Bu durumda alacaklı itirazı hükümden düşürmedikçe icra takibine devam edilemeyecektir. İcra mahkemesi mazereti haksız bulduğu takdirde gecikmiş itiraz talebini reddedecektir. Mahkeme takibin durdurulmasına geçici olarak karar verdiyse mazeretin reddi kararı üzerine icra takibi kaldığı yerden devam edecek, takibin durdurulmasına karar verilmediyse zaten yürümekte olan icra takibine devam edilecektir.

3. Kambiyo Senedine Dayanan Haciz Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması

Kambiyo senedine dayanan haciz yoluyla takiplerde borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde icra dairesinin yetkisine, takip konusu borca veya kambiyo senedinde kendisine isnat edilen imzaya itiraz edebilecektir. Borçlu kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle müddeti içinde itiraz edememişse gecikmiş itiraz müessesesinden faydalanabilecektir. Zira İİK.m.170b'ye göre 61. maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları ve 62 ile 72'inci maddeler kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takibi düzenleyen hükümlere aykırı olmadıkça kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takip hakkında da uygulanacaktır. O halde İİK.m.65'te düzenlenmiş olan gecikmiş itiraz müessesesi kambiyo senetlerine

mazeretin kabulüne karar verirse, bununla icra takibi durur, fakat, bu arada yapılmış olan satışın feshi istenemez. Ancak satış bedeli alacaklıya ödenemez. Bakınız Ulukapı, **a.g.m.**, s.325-326 dñn.108

dayanan haciz yoluyla takiplerde de uygulanabilecektir. Bu durumda icra mahkemesi mazeretin ilk bakışta haklı ve doğru olduğu kanısındaysa takibin durdurulması hakkında karar verebilecektir.

4. Kira Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle Gayrimenkulün İlamsız Takip Yoluyla Tahliyesi Prosedüründe Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması

Kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle gayrimenkulün ilamsız takip yoluyla tahliyesi prosedürü İİK.'nın 269'dan 269d'ye kadar olan maddelerinde düzenlenmiştir. İİK.m.269d'ye göre 62., 63., 65., 66., 68., 70. ve 72. maddelerde yer alan hükümler kıyas yoluyla bu prosedürde de uygulanabilecektir. Bu durumda kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle yedi gün içinde itiraz edemeyen borçlu gecikmiş itiraz prosedüründen yararlanabilecektir. Gecikmiş itiraz talebi üzerine ilk bakışta mazeretin haklı olduğu kanısında olan icra hakimi takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

5. Kira Süresinin Bitmesi Sebebiyle Gayrimenkulün İlamsız Takip Yoluyla Tahliyesi Prosedüründe Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması

Kira süresinin bitmesi sebebiyle gayrimenkulün ilamsız takip yoluyla tahliyesinde tahliye emrinin tebliği üzerine kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle yedi gün içinde kendisine isnat edilen imzaya, kira sözleşmesinin yenilendiğine veya kira süresinin uzatıldığına ilişkin itirazda bulunamayan borçlu gecikmiş itirazda bulunabilecektir. Zira İİK.m.274/son'da İİK.'nın 63., 64. ve 65. maddelerinin kira süresinin bitmesi sebebiyle gayrimenkulün ilamsız takip yoluyla tahliyesinde (mukaveleyle kiralanan taşınmazların tahliyesi) de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda gecikmiş itiraz üzerine icra hakimi takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

6. Kambiyo Senedine Dayanan İflas Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraz

İcra ve İflas Kanunu'nun 173. maddesinin 4. fıkrasına göre kambiyo senedine dayanan iflas yoluyla takiplerde borçlu, ticaret mahkemesine 65. maddeye göre gecikmiş itirazda bulunabilecektir. Görüldüğü üzere kambiyo senedine dayanan iflas yoluyla takiplerde gecikmiş itiraz adi haciz yoluyla takiplerden farklı olarak ticaret mahkemesine yapılacaktır. Doktrinde alacaklının başvurusu üzerine dosyanın henüz ticaret mahkemesine gönderilmemiş olduğu aşamada gecikmiş itirazın icra dairesine de yapılabileceği savunulmuş,²⁴ hatta dosya mahkemeye gelmiş olsa bile icra müdürlüğüne yapılmış itirazın müdürlükçe mahkemeye gönderilmesi zorunlu olduğundan, buradaki merci hatasının gecikmiş itirazın geçerliliğine bir zarar vermemesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁵ Kanaatimizce İİK.m.173/4'te yer alan açık hüküm nedeniyle gecikmiş itirazın icra dairesine değil, ticaret mahkemesine yapılması gereklidir.²⁶

Kambiyo senetlerine dayanan iflas yoluyla takiplerde gecikmiş itiraza ticaret mahkemesince iflasa hükmoluncaya kadar²⁷ ve ancak engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde (İİK.m.65/2) başvurulabilecektir.²⁸

Bu durumda kambiyo senedine dayanan iflas yoluyla takiplerde gönderilen ödeme emrine beş günlük itiraz süresi içinde kusuru olmaksızın itiraz edemeyen borçlu, iflasa hükmedilinceye kadar ticaret mahkemesine gecikmiş itiraz talebinde bulunabilecektir. Ticaret mahkemesi borçlunun mazeretini haklı bulduğu takdirde

²⁴ Bu durumda icra dairesi gecikmiş itirazı incelemeyecek, iflas davası açıldıktan sonra davaya bakan ticaret mahkemesi bu itirazı inceleyip karara bağlayacaktır.

²⁵ Hayri Domaniç, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. bsk., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975, s.789

²⁶ Aynı görüş için bakınız Talih Uyar, **İcra Hukukunda İtiraz (İ.İ.Y. 53; 62-71)**, 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1990, s.52-53; Ulukapı, **a.g.m.**, s.323

²⁷ Ulukapı, **a.g.m.**, s.319; Uyar, **İtiraz**, s.52

²⁸ Ulukapı, **a.g.m.**, s.319

alacaklı, itirazın kaldırılıp iflas kararı verilmesini mahkemeden ister. Ticaret mahkemesi iflas davasını İİK.m.158'e göre karara bağlar.²⁹

Kanaatimizce gecikmiş itiraz talebi üzerine ticaret mahkemesinin takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı alması söz konusu değildir; zira iflasa karar verilmeden önce talep edilmesi zorunlu olan gecikmiş itiraz başvurusu üzerine ticaret mahkemesi öncelikle mazereti inceleyecek, haklı gördüğü takdirde itirazları inceleyecek ve daha sonra edindiği kanaate göre iflasa karar verecek veya vermeyecektir. Kısacası gecikmiş itirazın incelenmesi aşaması devam ederken iflasa karar verilemeyip borçlunun malları iflas masasını oluşturamayacağından ticaret mahkemesinin takibi durdurma kararı gereksizdir.

7. Adi İflas Yoluyla Takiplerde Gecikmiş İtiraza Başvurulabilir Mi?

İcra ve İflas Kanunu kambiyo senetlerine dayanan iflas yoluyla takiplerde İİK.m.65'e atıf yaparak gecikmiş itirazın uygulanabileceğini belirtmişken adi iflas yoluyla takiplerde gecikmiş itiraz müessesesinden faydalanıp faydalanılamayacağı hususunda bir ifadede bulunmamıştır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi halinde ticaret mahkemesinin iflas davası hakkındaki incelemesi sadece şekli hususlara ilişkin olduğundan ve borçluya mahkemede itiraz etmek hakkı tanınmadığından, kusuru olmaksızın bir mani sebebiyle itirazda bulunamayan borçluya gecikmiş itiraz hakkı tanınmazsa borçlunun menfaati ağır bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır, bu nedenle kambiyo senetlerine dayanan iflas yoluyla takiplerde öngörülen bu hakkın adi iflas yoluyla takiplerde de uygulanması gerekir.³⁰ Kanaatimizce adi iflas yoluyla takiplerde İİK.m.65 kıyas ve yorum yoluyla uygulanamaz zira İcra ve İflas Hukuku şekli bir hukuk dalı olduğundan belirli bir konudaki boşluk diğer bir kanunda veya aynı kanunda yer alan diğer bir hükmün kıyasen uygulanmasıyla doldurulamaz, kıyasen uygulanmayla doldurulabilmesi için

²⁹ Muşul, **İcra-İflas**, s.967

³⁰ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, 4 c., 3. bsk., Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993, C:III, s.2700-2701; Kuru, **İcra-İflas**, s.960; Saim Üstündağ, **İflas Hukuku (İflas-Konkordato-İptal Davaları)**, 6. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2002, s.26-27; Ulukapı, **a.g.m.**, s.299-300 dpn.3. Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır. Y.11.HD. 27.12.1988 3143/7963 (Söz konusu karar için bakınız Ulukapı, **a.g.m.**, s.300 dpn.3)

bu hususun İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça öngörülmüş olması gerekir.³¹ Bu durumda adi iflas yoluyla takiplerde gecikmiş itiraz prosedürünün uygulanması söz konusu değildir.

8. Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal ve Alacaklarının Haczi Prosedüründe Gecikmiş İtiraz ve Bunun Üzerine Takibin Durdurulması (İİK.m.89/5)

Borçlunun üçüncü şahıslardaki hamiline ait olmayan veya cirosu kabil bir senede dayanmayan alacağının veya diğer bir talep hakkının veya taşınır bir malının haczi prosedüründe (İİK.m.89) üçüncü şahsın gönderilen birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmesi üzerine kendisine karşı yürütülen takip duracaktır, bu durumda üçüncü şahsa bir sonraki haciz ihbarnamesi gönderilmez.³² Üçüncü şahsın itirazı üzerine takip alacaklısı, üçüncü şahsın verdiği cevabın aksini icra mahkemesinde ispat ederek üçüncü şahsın 338. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini isteyebilecektir.

Üçüncü şahıs kusuru olmaksızın bir engel sebebiyle yedi gün içinde birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine itiraz edemediği takdirde icra mahkemesine gecikmiş itirazda bulunabilecektir (İİK.m.89/5). Üçüncü şahıs engelin kalktığı günden itibaren üç gün içinde gecikmiş itirazını yapabilecektir (İİK.m.65/2). Gecikmiş itiraz sadece birinci ve ikinci haciz ihbarnamesi aşamasında söz konusu olabilir. Üçüncü haciz ihbarnamesinde bu müessese devreye giremez; zira üçüncü haciz ihbarnamesinin ardından üçüncü şahsın genel mahkemede menfi tespit davası açması gerekir.³³ Üçüncü şahıs ayrıca gecikmiş itirazında birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmesini engelleyen mazeretini, mazeretinin delillerini ve birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine itiraz ettiğini bildirecektir.

³¹ Aynı görüş için bakınız Muşul, **İcra-İflas**, s.984

³² Ali Nevzat Açıkgöz, "Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Menkul Mal ve Alacaklarının Haczi", **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1989, s.53-54; Murat Yavaş, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK.m.89)**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005, s.93; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Haciz (İ.İ.Y. 69/I; II; 78-95; 100-105; 139; 257-268)**, 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1990, s.309

³³ Yavaş, **a.g.e.**, s.93

Gecikmiş itiraz talebini alan icra mahkemesi öncelikle takibin durdurulmasının gerekip gerekmediğine karar verecektir (İİK.m.65/3 cüm.1). İcra mahkemesi ilk bakışta mazeretin haklı ve doğru olduğu kanısındaysa ihtiyati tedbir olarak (bu hükmü kıyasen uygulayarak) ikinci veya üçüncü haciz ihbarnamesinin gönderilmesinin geçici olarak durdurulmasına karar verecek ve bunu icra dairesine bildirecektir.³⁴

İcra mahkemesi bundan sonra üçüncü şahsın bildirdiği mazeretin doğru ve haklı olup olmadığını inceler. İcra mahkemesi üçüncü şahsın mazeretini kabul ederse üçüncü şahıs birinci veya ikinci haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmiş sayılır. Dolayısıyla üçüncü şahsa artık ikinci veya üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilemez. Takip alacaklısı icra mahkemesinin gecikmiş itirazın kabulüne karar verdiği aynı celsede İİK.m.89/4'e göre üçüncü şahsın cevabının doğru olmadığını, cezalandırılmasını ve tazminata mahkum edilmesini sözlü olarak isteyebilmelidir.³⁵

İcra mahkemesi üçüncü şahsın gecikmiş itiraz talebini reddederse, üçüncü şahsa karşı yürütülen takip devam eder. Bunun üzerine üçüncü şahsa ikinci veya üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilebilir.

D. Menfi Tespit Davalarında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

1. Genel Olarak

Mahkemelerin kanunların tayin ettiği özel haller dışında cebri icraya müdahale etmeleri genellikle menfi tespit ve istirdat davalarıyla mümkündür.³⁶ İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesine göre borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında maddi hukuk bakımından gerçekten borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilecektir. Menfi tespit davası borçlunun borcunu henüz ödemediği önce

³⁴ Açıkgöz, **a.g.t.**, s.57-58; Cenk Akil, "Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi", **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2002, s.54; Kuru, **İcra-İflas**, s.424-425; Postacıoğlu, **İcra**, s.456; Uyar, **Haciz**, s.314; Yavaş, **a.g.e.**, s.92

³⁵ Açıkgöz, **a.g.t.**, s.59; Akil, **a.g.t.**, s.55; Kuru, **İcra-İflas**, s.425; Postacıoğlu, **İcra**, s.456-457; Uyar, **Haciz**, s.314; Yavaş, **a.g.e.**, s.93

³⁶ Berkin, **İcra Rehberi**, s.134

açabileceği bir davadır. Borçlu böyle bir menfi tespit davası açmamış ve borcu cebri icra tehdidi altında ödemişse artık menfi tespit davası açamayacak ancak istirdat davası açabilecektir (İİK.m.72/7).³⁷

İsviçre Hukuku'nda menfi tespit davası 1994 kanun değişikliğiyle birlikte SchKG. Art. 85a'da düzenlenmiştir.³⁸ İsviçre Hukuku'nda takip borçlusu, borcun mevcut veya artık mevcut olmadığının tespiti veya ertelendiğinin tespiti için her zaman icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde dava açabilecektir (SchKG. Art. 85a/1).³⁹ Menfi tespi davası seri yargılama usulüne (beschleunigtes Verfahren)⁴⁰ göre görülecektir (SchKG. Art. 85a/4).⁴¹ Davanın açılması üzerine mahkeme tarafları dinler ve delilleri takdir eder. Mahkeme davanın haklı olduğunu çok muhtemel gördüğü takdirde takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (SchKG. Art. 85a/2). Haciz yoluyla veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde paraya çevirme işleminden önce veya eğer paraya çevirme gerçekleşmişse paylaştırmadan önce takip geçici olarak durdurulabilecektir (SchKG. Art. 85a/2 Nr.1).⁴² İflas yoluyla takiplerdeyse borçluya yapılacak iflas tehdidinden sonra (SchKG. Art. 85a/2 Nr.2) ve iflasın açılmasından önce takip geçici olarak durdurulabilecektir.⁴³ Mahkeme davayı kabul ettiği takdirde takibin iptaline veya ertelenmesine karar verecektir.⁴⁴

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrasında icra takibinden önce veya icra takibi sırasında menfi tespit davası açılabilceği belirtildikten sonra aynı maddenin takip eden fıkralarında davanın açıldığı zamana göre ne tür ihtiyati tedbir kararlarının verilebileceği ifade edilmiştir.

³⁷ Menfi tespit davasının ve istirdat davasının amacı aynıdır: Borçlunun takip konusu yapılan alacağın borçlusu bulunmadığının tespiti. İstirdat davasında borç ödenmiş olduğu için, borçlunun borçlu bulunmadığının tespitinden başka ödenmiş olan paranın geri verilmesi de istenir. (Bakınız Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.10)

³⁸ Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.90

³⁹ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.139 Rdnr.15

⁴⁰ "beschleunigtes Verfahren" (Seri yargılama usulü) İsviçre Hukuku'nda maddi hukuk etkisi olan takip hukuku ihtilaflarında uygulanır. Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.31

⁴¹ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.141 Rdnr.21

⁴² Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.141 Rdnr.24

⁴³ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.141 Rdnr.24

⁴⁴ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.141 Rdnr.26; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.90

2. İİK.m.72/2'ye Göre İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbirler

İİK.m.72/2'ye göre icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme talep üzerine alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Buna göre icra takibinden önce açılan menfi tespit davası aynı alacak için daha sonra ilamsız takip yapılmasını önlemeyecek ve daha sonra yapılacak olan icra takibini kendiliğinden durdurmayacaktır.⁴⁵ Menfi tespit davasına bakan mahkeme ancak talep üzerine ve yeterli teminat karşılığında icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

Mahkeme talep üzerine ve yeterli teminat karşılığında mutlaka ihtiyati tedbir kararı vermek zorunda değildir. İhtiyati tedbir kararının gerekip gerekmediğini hakim takdir edecektir. Menfi tespit davasına bakan mahkeme borçlunun icra takibinden önce açmış olduğu menfi tespit davasının haklı olduğu kanısına varırsa borçlunun göstereceği teminat karşılığında menfi tespit davası sonuçlanıncaya kadar icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.⁴⁶ Ancak mahkeme menfi tespit davasının haksız olduğu kanıdaysa ihtiyati tedbir talebini reddedecektir. Örneğin hakim borçlunun sırf yapılacak takibi geciktirmek amacıyla takip konusu alacağın vadesinin gelmesinden ve icra takibinin başlamasından çok kısa bir süre önce menfi tespit davası açıp teminat karşılığında ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmasını istediği kanaatini edindiği takdirde takibin durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir talebini reddedebilecektir.⁴⁷

⁴⁵ Kuru, **Tespit**, s.30; Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s.179; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları (İ.İ.Y.m.72)**, 2 c., 3. bs., İzmir, Feryal Matbaası, 1993, C:I, s.24-25. Ancak sahtelik davasında sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığı görülenlerin tanık olarak dinlenilmesine karar verilmiş olması halinde icra takibi kendiliğinden durur.

⁴⁶ Kuru, **Tespit**, s.31

⁴⁷ Muşul, **İcra-İflas**, s.357; Selahattin Canbolat, Bedrettin Canbolat, **Ticari Senetlerde (Bono-Poliçe-Çek) Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1987, s.7; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.25; Yavuz, **a.g.e.**, s.181

3. İİK.m.72/3'e Göre İcra Takibinden Sonra Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbirler

İİK.m.72/3'e göre icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilmeyecektir. Bu durumda borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında mahkemeden ancak ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesine giren paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilecektir.

O halde icra takibinden sonra menfi tespit davası açılması durumunda icra takibi kendiliğinden durmayacağı gibi menfi tespit davasına bakan mahkeme de ihtiyati tedbir yoluyla icra takibinin durdurulmasına karar veremez.⁴⁸ Zira menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması halinde, bu davanın başlamış olan icra takibini sürüncemede bırakmak için açıldığı hakkında kuvvetli bir karine vardır.⁴⁹ Ancak mahkeme davacının gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

Mahkemenin icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı verirken takdir yetkisine sahip olup olmadığı konusunda İİK.m.72/3'te bir açıklık yoktur. Doktrinde bir görüşe göre hakim davacının gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere teminat göstermesi üzerine icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı vermek zorundadır, hakimın takdir yetkisi mevcut değildir.⁵⁰ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre mahkeme teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı vermek zorunda değildir.

⁴⁸ Ancak sahtelik davasında sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenilmesine karar verilmiş olması halinde icra takibi kendiliğinden durur.

⁴⁹ Kuru, **Tespit**, s.52; Yavuz, **a.g.e.**, s.193

⁵⁰ Sıtkı Akyazan, **İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1965, s.62

İhtiyati tedbir kararı verip vermemek mahkemenin takdirine bağlıdır.⁵¹ Mahkemenin takdir hakkının söz konusu olduğu 538 sayılı Kanuna ilişkin Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinde yer alan “...vezneye girmiş olan paranın alacaklıya ödenme(me)sine karar verebilecektir.” ibaresinden de anlaşılmaktadır.⁵²

İcra takibinden sonra menfi tespit davası açan borçlu takip giderleri ve faizleriyle birlikte alacağın tamamını karşılayacak olan parayı icra dairesine nakit olarak yatırıp bu paranın alacaklıya verilmemesi için menfi tespit davasına bakan mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alabilecektir. Bu yolla borçlu, mallarının haczedilmesinin ve satılmasının önüne geçmiş olacaktır.⁵³ Takip borçlusunun icra veznesine takip konusu borcu faiz ve giderleriyle birlikte yatırdıktan sonra yeterli teminat göstererek icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine dair ihtiyati tedbir kararı alabileceği İİK.m.72/3’ün yazılış biçiminden şüpheli görünse de bu uygulama takip alacaklısının haklarını hiçbir bakımdan ihlal etmediğinden buna engel olmamak gerekir.⁵⁴

4. Adi Haciz Yoluyla Takip Dışındaki Diğer Takip Yollarında Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

Menfi tespit davasını düzenleyen İİK.’nin 72. maddesi adi haciz yoluyla takibin düzenlendiği bölümde (3. bab, m.42-73) yer almıştır. Bu yüzden yukarıda yapmış olduğumuz tüm açıklamalarda adi haciz yoluyla takip esas alınmıştır. Ancak İcra ve İflas Kanunu’nun muhtelif maddelerinde menfi tespit davalarıyla ilgili hükmün diğer bazı takip yollarında da uygulanabileceği ifade edilmiştir. O halde kanunun gösterdiği diğer bazı takip yollarında da menfi tespit davası açılabilir ve bu davada ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir.

⁵¹ Kuru, **Tespit**, s.53 dñn.121; Semih Öktemer, “Menfi Tesbit Davası” **Adalet Dergisi**, 1972/8-9, s.586; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.34

⁵² Canbolat, Canbolat, **a.g.e.**, s.9

⁵³ Kuru, **Tespit**, s.54, 58; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.33-34. “Ticaret mahkemesinin tedbir kararında yazılı alacağın takip masrafları ile birlikte icra veznesine ve teminatın da mahkeme veznesine yatırıldığı dilekçe ekindeki tahsilat masraflarından anlaşılmıştır. Bu durumda alacak ve eklentileri teminatla birlikte yatırıldığı için borçlunun malları haczedilemez, haczedilmişse talep üzerine hacizler kalkar.” 12. HD. 1.11.1995, 4556/14915 (**İBD**. 2002/2 s.591-592) (Kuru, **Tespit**, s.59)

⁵⁴ Bilge Umar, “Postacıoğlu’nun 538 sayılı Kanuna göre yazdığı İcra Hukuku Esasları, **İÜHFM**, C:XXXIII, 1968/3-4, s.342

a. Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yoluyla Takiplerde Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde, İİK.m.170b'nin açıkça İİK.m.72'ye yaptığı atıf dolayısıyla menfi tespit davası açılabilir. Bu durumda davanın açılma zamanına göre İİK.m.72/2 ve 3'te öngörülen ihtiyati tedbir kararları verilebilir. Ancak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde icra takibinden önce menfi tespit davası açmakta zorluk vardır çünkü bu senetler kolaylıkla tedavül edilebildiklerinden senedin kimin elinde olduğunu tespit etmek kolay olmayabilir.⁵⁵ Ayrıca senet henüz icra dairesinde korunma altına alınmadığı için menfi tespit davası açıldıktan sonra bir başkasına devredebilir ve bu durumda borçlu, senedi devralan kişinin bile bile kendi zararına hareket ettiğini (TTK.m.599, 690, 730/1 b.5, 737/2) kanıtlamak zorunda kalabilir.⁵⁶ Buna karşılık icra takibi başladıktan sonra açılan menfi tespit davalarında borçlu, takibe dayanak yapılan kambiyo senedi takip talebine eklendiği ve senet bu suretle icra dairesinde korunduğu için senedin iyi niyetli üçüncü şahıslara ciro edilme olanağı kalmayacağından daha avantajlıdır.⁵⁷

b. İlamlı İcrada Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

İlamlı icrada menfi tespit davasının açılabilip açılmayacağı hususunda İİK.m.41 bize yol göstermektedir. İİK.m.41'e göre ilamlı icra hakkındaki yazılı hükümlere aykırı olmamak kaydıyla kanunda düzenlenen diğer hükümler -bu arada İİK.m.72'de yer alan menfi tespit davası- ilamlı icrada uygulanabilecektir. Bu durumda ilamlı takiplere karşı menfi tespit davası açılabilir konusunda tereddüt etmemek gerekir.⁵⁸ İİK.m.33/son'da borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan

⁵⁵ Postacıoğlu, **İcra**, s.705

⁵⁶ Ahmet Türk, "İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası, Koşulları ve Yargılama Usulü", **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1990, s.114; Hanife Konyar, "İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası", **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2001, s.69; Nurkut İnan, **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları**, Ankara, Bilgi Basımevi, 1969, s.131-132

⁵⁷ İnan, **a.g.e.**, s.131; Türk, **a.g.t.**, s.114-115

⁵⁸ Berkin, **İcra Rehberi**, s.139; Canbolat, Canbolat, **a.g.e.**, s.12; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.28 "Sözü geçen maddede (İİK.m.72) ilamlı ya da ilamsız ayrımı yapılmaksızın menfi tesbit dâvası

borçlunun sadece istirdat davası açabileceği belirtilse de bundan borçlunun ilamlı icrada menfi tespit davası açamayacağı sonucuna varılmamalıdır. Zira İİK.m.33/son'da menfi tespit davasının belirtilmemiş olması sadece bir unutmadır.⁵⁹ O halde ilamlı icrada menfi tespit davası icra takibinden önce açılabilmesi gibi⁶⁰ icra takibi başladıktan sonra da açılabilir. İlamlı icra başladıktan sonra icranın geri bırakılması talebi reddedilmiş olan⁶¹ veya icranın geri bırakılması yoluna hiç başvurmamış olan borçlu menfi tespit davası açabilir. Bu davalarda İİK.'nın 72. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında öngörülen ihtiyati tedbir kararları alınabilir.

Borçlu, bu menfi tespit davalarında takibe konu yapılan alacağın mevcut olmadığını veya hükümsüzlüğünü ileri süremez; zira alacağın kesin olarak doğduğu ve ödenmesi gereği kesin hükme bağlanmıştır. Buna karşılık borçlu alacağın hükmün verilmesinden sonraki bir tarihte ödendiğini, kendisine alacaklı tarafından süre verildiğini veya alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek menfi tespit davası açabilir.⁶² Ancak ilam hükmünde sayılan belgelere dayanarak yapılan ilamlı takiplerde ilam hükmünde sayılan bir belgenin -özellikle kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeren re'sen düzenlenmiş bir noter senedinin- geçerli olmadığı ileri sürülerek menfi tespit davası açılabilmesi gibi,⁶³ bu belgenin düzenlenmesinden

müessesesi açıklanmakta ve tasarının hükümet gerekçesinde de böyle bir ayırım düşünülmeden tasarının sevk edildiği anlaşılmaktadır. Menfi tesbit davası ile borçlunun gereksiz yere düştüğü kötü durumdan kurtarılması öngörülmesine göre bunun ilamlı koğuşurmalarla uygulanmamasının yeri olamaz... Öte yandan ilamlı koğuşurmalarla ilişkin İ.İ. Yasasının 2. babında yer alan hükümlere aykırı bulunmayan diğer hükümlerin ilâma dayanan koğuşurmalarla da uygulanacağı aynı yasanın 41. maddesinde belirtilmiştir.” 4. HD. 18.11.1971, E.971/8497, K.9729 (Üstündağ, **İcra**, s.370)

⁵⁹ Bu son fıkra 538 sayılı Kanunla 72. maddede değişiklik yapılmadan önce de kanunda yer almaktaydı. 538 sayılı Kanunla 72. maddeye menfi tespit davalarıyla ilgili hükümler ilave edildiği halde İİK.m.33/son hükmünün olduğu gibi bırakılması sadece bir unutkanlık sonucudur. Bakınız İlhan Postacioğlu, “İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası”, **İÜHFM**, C:XXXII, S:2-4, s.829; Kuru, **Tespit**, s.200; Postacioğlu, **İcra**, s.259-260; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İlamlı Takipler (İİY.24-25a; 30-41)**, 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaası, 1991, s.428; Türk, **a.g.t.**, s.125; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.28

⁶⁰ Türk, **a.g.t.**, s.96-97

⁶¹ İcra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden icranın geri bırakılmasının reddine ilişkin karardan sonra açılan menfi tespit davasına karşı kesin hüküm itirazında bulunulamayacaktır.

⁶² Postacioğlu, **İcra**, s.662; Tarık Yunusoğlu, “İcra ve İflas Kanununda Yeni Bir Hüküm Menfi Tespit Dâvası”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:XL S:1-2-3, 1966, s.33; Üstündağ, **İcra**, s.370. “...İİK.'nın 72. maddesine dayanarak kesin hüküm konusunun gerçeğe aykırılığının saptanması ya da aynı nitelikte bir tesbitten sonra ilama dayanarak ödenen paranın istirdadı istenemez. Çünkü ilama karşı olumsuz saptama ya da geri alma istemi ancak taraflar arasında ilamdan sonra gerçekleşen olaylara ve hukuki nedenlere dayanılarak ileri sürülebilir...” 11. HD. 11.11.1994, 6464/8469 (Kuru, **Tespit**, s.207)

⁶³ Postacioğlu, **İcra**, s.662; Üstündağ, **İcra**, s.370-371

önce veya sonra ortaya çıkan borcun yokluğu sonucunu doğuran savunma nedenlerine dayanılarak da menfi tespit davası açılabilir.⁶⁴

c. Menkul Rehninin ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplerde Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

İİK.m.147/1'e göre menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde icra dairesinin gönderdiği ödeme emrine itiraz hakkında genel haciz yoluyla takibe ilişkin 62. maddeden 72. maddeye kadar olan hükümler uygulanacaktır. Bu durumda bu takip türünde borçlu İİK.m.72'ye göre menfi tespit davası açabilecek ve ilgili maddede öngörölmüş olan ihtiyati tedbirleri talep edebilecektir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde İİK.m.150a/1'in İİK.m.72'ye yaptığı atıf nedeniyle menfi tespit davası açılabilir⁶⁵ ve menfi tespit davası sırasında kanunda belirtilen ihtiyati tedbir kararları alınabilecektir. Borçlu açacağı menfi tespit davasında maddi hukuka ilişkin bütün savunma nedenlerini ileri sürebilecektir ancak takip konusu alacağın zamanaşımına uğradığı savunmasına dayanamayacaktır. Zira Medeni Kanun'un 864. maddesine göre taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış alacaklar hakkında zamanaşımı işlemez.⁶⁶

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte de borçlu menfi tespit davası açıp ihtiyati tedbir talep edebilecektir. İİK.m.149a/1'e göre ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takiplerde icranın geri bırakılmasına ilişkin 33. maddenin 1., 2. ve 4. fıkraları uygulanacaktır. İİK.'nın 33. maddesinin 4. fıkrası İİK.m.72'ye atıfta bulunmaktadır. İİK.m.33/son'daki atıf sadece istirdat davalarına ilişkin olsa da daha önce de belirttiğimiz gibi bu bir unutma sonucudur, bu nedenle bu hüküm menfi tespit davalarını da kapsamaktadır. Buna göre borçlu icranın geri bırakılmasını sağlamak için icra mahkemesine başvurabileceği gibi, menfi tespit davası da

⁶⁴ Konyar, **a.g.t.**, s.71

⁶⁵ Postacıoğlu, **İcra**, s.260; Postacıoğlu, **Tespit**, s.829,830; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi (İİY 45, 132, 145-153)**, 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaası, 1992, s.223; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.28

⁶⁶ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s.713

açabilecektir.⁶⁷ İcra mahkemesi icranın geri bırakılması talebini reddettiği takdirde bu karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için menfi tespit davası açılabilecektir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde İİK.m.150 uyarınca rehin hakkına (ipotek hakkına) itiraz edilemez.⁶⁸ Zira gayrimenkul üzerindeki sınırlı ayni haklardan olan ipotek hakkı tapu siciline tescil ile doğar ve tescil ipotek hakkının varlığını gösterir.⁶⁹ Bu durumda borçlu İİK.'nın 150. maddesinin 3. cümlesi uyarınca ipoteğin iptali için menfi tespit davası açabilecektir. İpoteğin iptali davasının icra takibi üzerindeki etkileri İİK.m.72/2 ve 3'e göre belirlenecektir.⁷⁰ O halde takipten önce ipoteğin iptali davası açılmışsa, mahkeme borçlunun talebi üzerine ve yeterli teminat karşılığında takibin durdurulmasına karar verebilecektir. Buna karşılık ipoteğin iptali davası takipten sonra açılmışsa ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemeyip, sadece icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi sağlanabilecektir. İpotekli taşınmazın malikinin üçüncü kişi olması halinde üçüncü kişi de ipoteğin iptali için menfi tespit davası açabilecektir.⁷¹

d. Kiralanan Taşınmazların İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesinde Menfi Tespit Davaları ve Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

İİK.m.269d uyarınca kiralanan taşınmazın kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız icra yoluyla tahliyesinde borçlu kiracı, borçlu bulunmadığının veya kiracı olmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilecektir.⁷² Borçlu kiracı hukuki yararı bulunmak şartıyla ilamsız tahliye takibinden önce menfi tespit davası açabileceği gibi ilamsız tahliye takibinden sonra da menfi tespit davası açabilecektir. Menfi tespit davasına bakan mahkeme borçlu kiracının talebi üzerine ve teminat

⁶⁷ Berkin, **İcra Rehberi**, s.136; Canbolat, Canbolat, **a.g.e.**, s.13-14; Postacıoğlu, **İcra**, s.260; Postacıoğlu, **Tespit**, s.829; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.28

⁶⁸ İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takiplerde itirazda bulunma olanağı mevcut değildir. (Bakınız İİK.m.149, 149a/1, 33)

⁶⁹ Muşul, **İcra-İflas**, s.693; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.296

⁷⁰ Berkin, **İcra Rehberi**, s.383; Kuru, **Tespit**, s.208; Postacıoğlu, **İcra**, s.577; Uyar, **Rehin**, s.215; Üstündağ, **İcra**, s.324

⁷¹ Kuru, **Tespit**, s.213

⁷² Kuru, **Tespit**, s.220; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Tahliye (İ.İ.Y. 26,27,29; 269-276; 135/III)**, 2. bsk., Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1987, s.388-389; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.29

karşılığında İİK.m.72'nin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen ihtiyati tedbir kararlarını verebilecektir. Bu durumda borçlu kiracı ilamsız tahliye takibinden önce menfi tespit davası açar ve bundan sonra kiralayan alacaklı ilamsız tahliye takibi yaparsa, menfi tespit davasına bakan mahkeme borçlunun talebi üzerine, teminat karşılığında ilamsız tahliye takibinin durdurulması hakkında İİK.m.269d ve İİK.m.72/2 uyarınca ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Borçlu kiracının ilamsız tahliye takibinden sonra menfi tespit davası açması üzerine menfi tespit davasına bakan mahkeme ilamsız tahliye takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. İlamsız tahliye takibinden sonra açılan menfi tespit davası icra mahkemesinin alacaklı kiralayanın tahliye talebini incelemesine ve tahliye kararı vermesine engel değildir. Bu karşılık menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu kiracının talebi üzerine ve teminat karşılığında tahliye kararının icrasının durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.⁷³ Borçlu kiracı, icra mahkemesinin tahliye kararından sonra da menfi tespit davası açabilir ve teminat karşılığında tahliye kararının durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini isteyebilir.⁷⁴ Borçlu kiracı, icra mahkemesinin tahliye kararının kesinleşmesinden sonra da menfi tespit davası açabilir; icra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği için bu kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz.⁷⁵

Kira süresinin bitmesi nedeniyle ilamsız tahliye takibini düzenleyen hükümlerde (İİK.m.272-275) menfi tespit davasını düzenleyen İİK.'nun 72. maddesine atıf yapılmamıştır. Doktrinde kira süresinin bitmesi nedeniyle ilamsız

⁷³ Kuru, **Tespit**, s.220-221

⁷⁴ Kuru, **Tespit**, s.223. "Borçlu, ödemeye ilişkin belgelerini duruşmayı takip ederek (tetkik merciinde) ibraz etmiş değildir. İİK.'nun 269/c maddesince bu belgeleri duruşma sırasında ibraz etmesi gerekir. Temyiz safhasında belge ibraz edilemez. Ancak, borçlu 269/d maddesi yolu ile uygulanması gerekli 72. maddeye göre menfi tespit davası açabilir." 12. HD. 25.10.1979, 8714/8358 (Kuru, **Tespit**, s.223)

⁷⁵ "HUMK.'nun 445. maddesi hükmüne göre, kesin olarak verilen veya kesinlik kazanmış olan kararlar hakkında muhakemenin iadesi, bu maddenin 10. bendinde gösterilen haller sabit olursa, hükmün iade-i muhakeme yoluyla kaldırılması mümkündür. Bu açıdan, iade-i muhakeme yoluyla bozulması istenen merci kararı, İİK.'nun 269. ve onu izleyen maddeleri hükmüne göre gönderilen ödeme emri üzerine verilen tahliye kararı ile ilgilidir. Bu karar, İİK. hükümlerine göre sonuç doğurabilse de, kararın diğer kanun yolları ile sonucunun bertaraf edilmesi mümkündür. İİK.'nun 269/d maddesi yoluyla, bu yasanın 72. maddesi gereğince sözü geçen karara karşı menfi tesbit davası açılabilir ve o davada ileri sürülen itiraz sebepleri haklı görülürse sonuç alınabilir. Şu halde, kanun yollarına başvurma olanağı bulunan merci kararları iade-i muhakeme talebinde bulunamayacağı düşünülmeksizin, isteğin kabulü yanlış olması sebebiyle, kararın İİK. 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)..." 12. HD. 6.3.1978, 1447/2032 (Kuru, **Tespit**, s.223; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.202)

tahliye takiplerinde kiracının hukuki yararı bulunmak koşuluyla ilamsız tahliye takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabileceği ve açılan bu davalarda İİK.m.72/2 ve 3 uyarınca ihtiyati tedbir kararları alınabileceği savunulmuştur.⁷⁶ Buna göre kiracının ilamsız tahliye takibinden önce, hukuki yararı bulunmak şartıyla, menfi tespit davası açmasından sonra ilamsız tahliye takibi yapılırsa mahkeme kiracının talebi üzerine ve teminat karşılığında ilamsız tahliye takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Kiracının hukuki yararı bulunmak şartıyla ilamsız tahliye takibinden sonra açtığı menfi tespit davasında da kiracının tahliye emrine itiraz etmemiş olması nedeniyle takibin kesinleşmiş olduğu ve icra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına karar verdiği hallerde kiracının talebi üzerine ve teminat karşılığında tahliyenin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Kiracı itirazın kaldırılmasından sonra tahliye ve teslim icra edilmeden önce menfi tespit davası açabilecek ve mahkeme tahliyenin geçici olarak durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Buna karşılık doktrinde İİK.m.275/4'deki "İtirazın kaldırılması üzerine tahliye ve teslim icra edildikten ... sonra kiracının ... umumi hükümlere göre mahkemeye müracaat hakkı saklıdır" hükmüne dayanılarak kiracının tahliye ve teslimden önce dava açamayacağı görüşü de ileri sürülmüştür.⁷⁷

e. İflas Yoluyla Takiplerde Menfi Tespit Davası Sorunu

İcra ve İflas Kanunu çeşitli takip yollarını düzenlerken bu takip yollarında menfi tespit davası açılabilceğini 72. maddeye atıf yapmak suretiyle kabul ettiği halde, iflas yoluyla takipte böyle bir hüküm yer almamaktadır. Sadece İİK.m.175'te kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takipte borçlunun iflas takibine itiraz etmemesi ve takip konusu borcu iflas tehdidi altında ödemesi halinde istirdat davası açabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle iflas yoluyla takipte menfi tespit davası açılabilip açılmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde yer alan bir görüşe göre iflas yoluyla takipte menfi tespit davası açılabilir, İİK.m.175'te sadece istirdat davasına yer verilmesi bir unutma sonucudur. İİK.m.175, 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki İİK.m.174/1'den alınmıştır. 538 sayılı Kanun

⁷⁶ Kuru, **Tespit**, s.225-230

⁷⁷ Postacıoğlu, **İcra**, s.616

öncesinde 72. madde sadece istirdat davasını düzenlemekteydi ve o zamanki İİK.m.174/1 hükmü 72. maddeye tüm olarak atıf yapmaktaydı. 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 72. maddeye menfi tespit davasıyla ilgili hükümler de eklenmiştir. 538 sayılı Kanunla yeniden kaleme alınan 175. madde 72. maddenin tümüne atıf yapmış ancak menfi tespit davasını zikretmeyi unutmuştur. Menfi tespit davasının kasten zikredilmediği kabul edilse dahi menfi tespit davasını hukuki yararı bulunan herkes açabileceğine göre iflas yoluyla takipte hukuki yararı bulunan borçlu menfi tespit davası açabilecektir.⁷⁸ Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göreyse iflas yoluyla takipte menfi tespit davası açılmaz zira İİK.m.175'in bugünkü şekli 538 sayılı Kanun sırasında yeni baştan kaleme alındığı için İİK.m.72'ye atfın sadece istirdat davasına hasredilmesi gerekir.⁷⁹ Kanun koyucu bu takip yolunda menfi tespit davasına yer vermek isteseydi bunu açıkça öngörebilirdi.

Bununla birlikte iflas yoluyla takipte borçlu, ödeme emrine itiraz etmişse, alacaklının borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açacağı iflas davasında bütün itiraz ve def'ilerini ileri sürebileceğinden ve böylelikle iflas davası sırasında borçlu olmadığının tespitini sağlayabileceğinden borçlunun ayrı bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı hususunda doktrinde görüş birliği mevcuttur.⁸⁰ Ödeme emrine itiraz süresi geçmemişse, borçlunun bu süre içinde de menfi tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur; zira borçlu süresinde ödeme emrine itiraz ederek aleyhinde açılacak iflas davasında menfi tespit davasıyla elde etmek istediği sonucu sağlayabilecektir.⁸¹

Borçlu iflas takibinden önce menfi tespit davası açmış ve daha sonra iflas yoluyla takibe uğramışsa, bir görüşe göre menfi tespit davasına bakan mahkeme bu davadan daha sonra yapılmış olan iflas takibinin durdurulması hakkında İİK.m.72/2 uyarınca ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Borçlu iflas takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı istememiş ve bu nedenle alacaklı borçlu aleyhine iflas davası açmışsa, menfi tespit davasına bakan mahkeme iflas davası iflas takibinin

⁷⁸ Kuru, **Tespit**, s.217

⁷⁹ Postacioğlu, **İcra**, s.260; Postacioğlu, **Tespit**, s.830

⁸⁰ Berkin, **İcra Rehberi**, s.136; Canbolat, Canbolat, **a.g.e.**, s.14; Kuru, **Tespit**, s.218; Postacioğlu, **İcra**, s.260; Postacioğlu, **Tespit**, s.830; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.30

⁸¹ Kuru, **Tespit**, s.218

devamı olduğundan İİK.m.72/2 uyarınca ticaret mahkemesinin iflas davasında menfi tespit davasının sonucunu beklemesi (bekletici mesele yapması) hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.⁸² Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göreyse bu durumda alacak iddiasının ve buna karşı borçlunun savunma nedenlerinin iflas davasında incelenmesi gerekir. İflas davasından önce açılmış olan menfi tespit davası iflas davasına nazaran bekletici mesele yapılamayacaktır, aksi takdirde iflas davasını basit yargılama usulüne tabi kılan İİK.m.158'in tatbiki bertaraf edilmiş olur ki bu durum iflas prosedürünün emredici özelliğiyle bağdaşmaz. Ancak menfi tespit davası iflas davasından önce borçlu lehine sonuçlanırsa, borçlunun iflas davasında bu ilama dayanabilecektir.⁸³

Borçlu süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemişse, bir görüşe göre borçlunun aleyhine açılan iflas davasından önce veya sonra menfi tespit davası açmakta hukuki yararı vardır: zira bu durumda ticaret mahkemesi borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığı hakkında inceleme yapmayacak sadece şekli yönden bir inceleme yapacaktır. Bu halde borçlunun açtığı menfi tespit davası iflas davasından önce bitmez ve borçlu ticaret mahkemesinin depo kararı üzerine borcunu mahkeme veznesine depo ederse, menfi tespit davasına bakan mahkeme İİK.72/3 uyarınca mahkeme veznesine depo edilen paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Borçlunun açtığı menfi tespit davası iflas davasından önce biter, borçlunun lehine karar verilir ve karar kesinleşirse, borçlu kesinleşen bu mahkeme kararını ticaret mahkemesine ibraz ederek iflas davasının reddini sağlayabilir.⁸⁴ Diğer bir görüşe göreyse bu durumda borçluya depo emri tebliğ edilecek ve borçlu takip konusu parayı ödemek zorunda kalacaktır. Borçlu maddi hukuk bakımından ileri sürebileceği savunma ve def'ileri ancak parayı ödedikten sonra açacağı istirdat davasında ileri sürebilecektir. İİK.'da istirdat davası yalnız kambiyo senetlerine mahsus iflas talepleri bakımından öngörülse de kanunun bu unutkanlığı tefsir yoluyla doldurulmalıdır. İflas prosedürü içinde kambiyo senetleri

⁸² Kuru, **Tespit**, s.217-218

⁸³ Postacıoğlu, **İcra**, s.261; Postacıoğlu, **Tespit**, s.830-831

⁸⁴ Kuru, **Tespit**, s.218-219

bakımından öngörülen istirdat davasının, adi alacaklar bakımından öncelikle caiz görülmesi gerekir.⁸⁵

5. İcra Takiplerine Etkileri Bakımından İİK.m.72/2 ve 3'ten Farklı Olan Menfi Tespit Davaları

a. Hukuk Mahkemesinde Açılan Sahtelik Davası

Alacaklının takibe dayanak yaptığı senedin sahteliği iddiasıyla açılan menfi tespit davasının icra takibine etkisi HUMK.m.317'ye göre belirlenecektir. Buna göre sahtelik davasına bakan mahkeme senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verdiği takdirde bu senet dava sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme dayanak yapılamayacaktır, o halde borçlunun aleyhinde başlamış olan icra takibinin de durması gerekecektir. Diğer bir deyişle gerek icra takibi öncesi gerekse icra takibi sonrası açılan sahtelik davasında mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenmesine karar verdiği andan itibaren icra takibi kendiliğinden duracaktır. HUMK.m.317'nin İİK.m.72/2 ve 3'e göre özel hüküm olması nedeniyle burada İİK.m.72/2 ve 3 hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur.⁸⁶ Buna karşılık sahtelik davasına bakan mahkemece henüz sahteliği iddia edilen senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenilmesine karar verilmiş değilse, sahtelik davası icra takibini kendiliğinden durdurmaz.⁸⁷ Bu halde İİK.m.72 hükmü uygulanır.

⁸⁵ Postacıoğlu, **İcra**, s.260; Postacıoğlu, **Tespit**, s.830

⁸⁶ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6 c., 6. bsk., İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., 2001, C:II, s.2103; Canbolat, Canbolat, **a.g.e.**, s.15-16; Uyar, **Olumsuz Tesbit**, C:I, s.34

⁸⁷ Kuru, **HMU**, C:II, s.2102; Yavuz, **a.g.e.**, s.179. "...Olayda incelenen Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasında (sahtelik davasında) henüz ilk oturum dahi açılmadığı belirli olduğu ve bir tedbir kararı da mevcut bulunmadığı halde, bu davadan (sahtelik davasından) bahisle takibin durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir." 12. HD. 14.12.1982, 9160/9471 (Kuru, **HMU**, C:II, s.2102; Yavuz, **a.g.e.**, s.179-180)

b. Sahtelik Nedeniyle Açılan Ceza Davası

Sahtelik nedeniyle açılan ceza davasında borçlu davaya müdahale ederek sahteliğini öne sürdüğü senedin iptalini talep eder ve mahkeme senet hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığını görenlerin tanık olarak dinlenilmesine karar verirse ceza davası sonuçlanıncaya kadar senet hiçbir işleme esas teşkil etmeyecektir. Bu durumda icra takibi kendiliğinden duracaktır.⁸⁸ Borçlu ceza davasına müdahale etmemişse bu davanın icra takibine hiçbir etkisi yoktur; zira HUMK.m.317 hükmü sahtelik nedeniyle açılan menfi tespit davasında uygulanabilecektir. O halde borçlu hukuk mahkemesinde ayrı bir sahtelik davası açarak icra takibinin durdurulmasını sağlayabilecektir.⁸⁹ Görüldüğü üzere sahtelik nedeniyle açılan ceza davalarında da borçlunun senedin iptali istemiyle davaya müdahalesi halinde İİK.m.72/2 ve 3 hükümleri uygulanamayacaktır.

6. İİK.m.89/3'te Öngörülen Üçüncü Kişinin Takip Alacaklısına Karşı Açtığı Menfi Tespit Davası

Üçüncü şahıslardaki mal ve alacakların haczi İİK.m.89'da düzenlenmiştir. Buna göre hamiline ait olmayan ve cirosu kabil bir senede müstenit bulunmayan alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malı haczedilirse icra müdürü üçüncü şahsa bir haciz ihbarnamesi gönderecektir. Bu haciz ihbarnamesinde bundan böyle borcun ancak icra dairesine ödenebileceği ve takip borçlusuna yapılan ödemenin geçerli olmadığı veya malı elinde bulunduran üçüncü şahsa bundan böyle taşınır malı ancak icra dairesine teslim edebileceği ve malı takip borçlusuna verdiği takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı yer alacaktır.

Üçüncü şahıs bu haciz ihbarnamesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabilecektir. Üçüncü şahıs itiraz etmezse mal yedinde veya borç zimmetinde sayılır ve kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz

⁸⁸ Kuru, **HMU**, C:II, s.2176; Muşul, **İcra-İflas**, s.384-385

⁸⁹ Kuru, **HMU**, C:II, s.2176. "...ceza davası açılmış oluşu, şahsi hak bakımından müdahale olunarak senedin iptali istenmedikçe hukuk davasına ve takibe doğrudan doğruya tesir etmez." Y. İİD. 23.12.1963, 13583/13648 (Türk, **a.g.t.**, s.196 dpn.108)

etmediği bu nedenle de malın yedinde veya borcun zimmetinde sayıldığı ikinci bir ihbarname ile bildirilir. Bu ikinci ihbarnamede ayrıca üçüncü şahsın ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz edebileceği, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi veya yedinde bulunan malı icra dairesine teslim etmesi yer alacaktır. İkinci haciz ihbarnamesine süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen ve yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen 3. şahsa 15 gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı 3. haciz ihbarnamesi ile bildirilecektir. Bu bildirim alan üçüncü şahsın icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirim yapıldığı tarihten itibaren 20 gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde hakkında yürütülen cebri icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın kesinleşmesine kadar duracaktır.

Görüldüğü üzere İİK.m.89/3'e göre üçüncü kişi süresi içinde menfi tespit davası açıp davayı açtığına dair belgeyi 3. haciz ihbarnamesinin gönderildiği tarihten itibaren 20 gün içinde icra dairesine teslim ettiği takdirde⁹⁰ ayrıca ihtiyati tedbir kararı alınmasına gerek kalmadan menfi tespit davası sonucuna kadar hakkında yürütülen icra işlemleri duracaktır yani zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanamayacaktır.⁹¹ O halde bu menfi tespit davasında İİK.m.72/2 ve 3 hükümleri uygulanamayacaktır.

E. İstihkak İddiası ve İstihkak Davasında İhtiyati Tedbirler

1. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nun 96. ve 99. maddeleri arasında hacizden doğan istihkak iddiası ve davası, 228. maddesindeyse iflasta istihkak iddiası ve davası

⁹⁰ Üçüncü kişi süresinde davayı açmakla birlikte davayı açtığını süresinde icra dairesine bildirmezse kanaatimizce sırf bu formalitenin yerine getirilmemiş olması yüzünden üçüncü kişinin hakkı düşmemeli ve davanın süresinde açılmasıyla takibin durduğu kabul edilmelidir.

⁹¹ Öktemer, **a.g.m.**, s.586

düzenlenmiştir. Ayrıca İİK.'nın 128. maddesinin 1. fıkrasında taşınmazların açık artırma ile satışı öncesinde icra müdürü tarafından hazırlanan, taşınmaz üzerindeki tapu sicilinde kayıtlı olan veya resmi senede dayanan mükellefiyetleri gösteren listenin (mükellefiyetler listesi) haczedenlerle borçluya tebliğ edileceği, itirazlarını bildirmeleri için kendilerine üç gün verileceği ve burada 96. ile 97. maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hacizden doğan istihkak prosedürü, borçlunun sanılarak haczedilen ancak üzerinde üçüncü bir kişinin mülkiyet, rehin veya başka bir hakkının bulunduğu malın hacizden çıkarılması veya üzerindeki hakla beraber paraya çevrilmesinden ibarettir. İstihkak iddiasına konu olan şeyin haciz esnasında borçlunun elinde veya üçüncü şahsın elinde olmasına göre istihkak davasını açması gereken taraf değişecektir. Eğer haciz esnasında mal borçlunun elinde bulunuyorsa üçüncü şahıs alacaklıya karşı, üçüncü şahsın elinde bulunuyorsa alacaklı üçüncü şahsa karşı istihkak davası açmak zorundadır. Eğer borçlu ile üçüncü şahıs taşınır bir malı haciz sırasında birlikte ellerinde bulunduruyorsa bu mal borçlunun elinde sayılır (İİK.m.97a), o halde istihkak davacısı yine üçüncü şahıs olacaktır. İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesinde hacizden doğan istihkak prosedüründe icra mahkemesinin verebileceği ihtiyati tedbir kararlarına yer verilmiştir.

İflasta istihkak prosedürü iflas açıldığı anda müflisin elinde olan ancak mülkiyeti müflise ait olmayan malların iflas masasından çıkartılması olanağını sağlamaktadır.⁹² İflasta istihkak prosedürünün hacizden doğan istihkak prosedürüne nazaran en önemli farkı iflasta istihkak iddiasının konusunu sadece mülkiyet hakkının oluşturmasıdır.⁹³ İstihkak iddiasının konusu mülkiyetten başka bir ayni hak

⁹² Şanal Görgün, **İflasta İstihkak Davası**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1977, s.32

⁹³ Ali Güneren, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları Açıklama - Yorum Yargıtay'ın En Son Örnek Kararları**, Ankara, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2004, s.919; Erol Ertekin, İzzet Karataş, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s.615; Görgün, **a.g.e.**, s.32; Karşlı, **a.g.e.**, s.117; Kuru, **İcra-İflas**, s.1111; Muşul, **İcra-İflas**, s.1066; Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, t.y., Tatbikatçılara İflas Hukuku Rehberi, s.92; Pekcanıtez v.d., **İcra-İflas**, s.415; Üstündağ, **İflas**, s.135

ise bu uyuşmazlık sıra cetveline itiraz yoluyla çözümlenecektir.⁹⁴ Bunun yanı sıra İcra ve İflas Kanunu hacizdeki istihkak prosedüründe malın borçlunun (İİK.m.96-98) ve üçüncü şahsın (İİK.m.99) elinde bulunması hallerini ayrı ayrı düzenlemişken, iflasta istihkak prosedüründe malın sadece müflisin (masanın) elinde bulunduğu hal düzenlenmiştir. O halde mal iflasın açıldığı anda müflisin elindeyse istihkak iddiasında bulunan üçüncü şahıs iflas masasına yani onun yasal temsilcisi olan iflas idaresine karşı istihkak davası açacaktır; ancak mal üçüncü şahsın elindeyse mal üçüncü şahsın elinden alınamayacak ve iflas idaresi üçüncü şahsa karşı İİK.m.228/2'deki süreye tabi olmadan, genel mahkemelerde, yetki, görev ve yargılama usulü bakımından tamamen HUMK.'daki genel hükümlere bağlı normal bir istihkak davası açacaktır.⁹⁵ İcra ve İflas Kanunu'nun iflasta istihkak prosedürünü düzenleyen 228. maddesinde icra mahkemesinin masaya giren ve üzerinde istihkak iddiasında bulunulan mallar hakkında ihtiyati tedbir kararı almasıyla ilgili bir hüküm sevk olunmamıştır. Zira masaya giren mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunulması halinde bu malların paraya çevrilmesi işlemleri, mal paraya çevrilmiş ise paylaşırma işlemleri duracaktır.⁹⁶ Malın paraya çevrilmesi ancak üçüncü kişinin istihkak iddiasından vazgeçmesi veya istihkak davasının iflas masası lehine sonuçlanması halinde mümkün olacaktır.⁹⁷ Bu durumda icra mahkemesinin istihkak iddiasında bulunulan malın paraya çevrilmesi işlemlerinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı almasına gerek yoktur. Ancak icra mahkemesinin istihkak davası açan üçüncü şahıstan masanın muhtemel zararına karşı istediği teminatın (İİK.m.228/4) yatırılmaması durumunda, mahkemece istihkak davasına konu olan malın paraya çevrilerek alacaklılara dağıtılmasına karar verilebilecektir.⁹⁸

⁹⁴ Berkin, **İflas Rehberi**, s.92; Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.615; Görgün, **a.g.e.**, s.34; Güneren, **a.g.e.**, s.919; Kuru, **İcra-İflas**, s.1110 dpn.1, 1111; Muşul, **İcra-İflas**, s.1066; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.415; Üstündağ, **İflas**, s.135

⁹⁵ Berkin, **İflas Rehberi**, s.94; Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.621; Görgün, **a.g.e.**, s.135; Güneren, **a.g.e.**, s.936; Kuru, **İcra-İflas**, s.1114

⁹⁶ Görgün, **a.g.e.**, s.73; Güneren, **a.g.e.**, s.916

⁹⁷ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.616; Görgün, **a.g.e.**, s.73; Güneren, **a.g.e.**, s.916

⁹⁸ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.616; Görgün, **a.g.e.**, s.73; Güneren, **a.g.e.**, s.916

2. Hacizden Doğan İstihkak İddiası ve Davasında İhtiyati Tedbirler

a. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesinde borçlunun elindeyken haczedilen mallar hakkındaki istihkak iddialarına karşı alacaklı veya borçlunun itiraz etmesi durumunda işleyecek istihkak prosedürüne ve icra mahkemesinin istihkak iddia edilen mallar hakkında yürütülen takibin devamıyla ilgili verebileceği ihtiyati tedbir kararlarına yer verilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 99. maddesindeyse haczedilen malın borçlunun elinde olmayıp da üzerinde mülkiyet, rehin veya başka bir hak iddia eden üçüncü şahıs elinde bulunması durumunda işleyecek istihkak prosedürüne yer verilmiştir. Bu durumda icra müdürü, üçüncü şahıs aleyhine icra mahkemesine müracaat için alacaklıya yedi günlük süre verecektir. Bu süre içerisinde icra mahkemesinde dava açılmazsa üçüncü şahsın iddiası kabul edilmiş sayılacaktır. Görüldüğü üzere İİK.m.99'da hakkında istihkak iddiası yapılmış olan şeyle ilgili takibin ertelenmesi konusunda icra mahkemesince ihtiyati tedbir kararı verilebilip verilemeyeceği hususunda bir açıklık yoktur. Ancak bu durumda, mal üçüncü kişinin elinde haczedildiği ve istihkak davasındaki uyuşmazlık çözülmedikçe üçüncü kişinin zilyetliğinde oluşan hak karanesi çürütülmüş olamayacağı için o mal hakkındaki takip istihkak davası sonuçlanıncaya kadar kendiliğinden duracaktır.⁹⁹ O halde burada icra mahkemesinin dava konusu mal hakkında ihtiyati tedbir olarak takibin ertelenmesine karar vermesine gerek yoktur; icra mahkemesi takibin devamına da karar veremeyecektir.¹⁰⁰

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere Alman Hukuku'nda üçüncü kişiye kendi malvarlığı üzerindeki cebri icraya karşı koymak için ZPO. § 771'de istihkak

⁹⁹ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.534; Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Hacizden Doğan İstihkak Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s.315; Kuru, **İcra-İflas**, s.498; Postacıoğlu, **İcra**, s.418; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları**, İstanbul, Oğur Matbaası, 1953, s.31; Üstündağ, **İcra**, s.226

¹⁰⁰ Kuru, **İcra-İflas**, s.498. Fakat Yargıtay 12. HD. karşı görüştedir. Bakınız 12. HD. 18.12.2000, 18206/20102 (YKD, 2002/9, s.1351-1352)

davası açma hakkı tanınmıştır.¹⁰¹ Davanın görüldüğü mahkeme ZPO. § 771/3 uyarınca icranın geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir.¹⁰² İsviçre Hukuku'nda istihkak iddiaları ve davaları SchKG. Art. 106-109 arasında düzenlenmiştir. Türk Hukuku'ndan farklı olarak mahkeme istihkak davasının açıldığını ve davanın sonucunu icra dairesine bildirecek (SchKG. Art. 109/4), dava sonuçlanıncaya kadar ihtilaflı mal hakkında herhangi bir icra takip işlemi yapılamayacaktır (SchKG. Art. 109/5).¹⁰³ Türk Hukuku'nda ise hakim tarafından takibin ertelenmesi kararı; istihkak iddiası üzerine takip aşamasında veya üçüncü şahıs dava açtığında verilmemiş ise icra takip işlemlerine devam edilir.¹⁰⁴

b. İstihkak İddiasına İtiraz Üzerine İcra Mahkemesinin Verebileceği Takibin Ertelenmesi Kararı

İcra ve İflas Kanunu'nun 96. maddesine göre borçlunun elinde bulunurken haczedilen bir mal hakkında borçlu veya üçüncü bir şahıs tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde icra dairesi bunu haciz veya icra zabıtlarına geçirecek ve taraflara bu hususu bildirecektir. İcra dairesi aynı zamanda istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere alacaklı ve borçluya üç günlük süre verecektir. Alacaklı ve borçlu itirazda bulunmadıkları takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacaktır (İİK.m.96/2).

Alacaklı veya borçlu istihkak iddiasına üç gün içinde itiraz ettiği takdirde icra müdürü dosyayı hemen icra mahkemesine gönderecektir. İcra mahkemesi dosya üzerinde veya gerekli görürse ilgilileri davet ederek duruşma ile yapacağı inceleme neticesinde varacağı kanaate göre takibin devamına veya talikine karar verecektir (İİK.m.97/1).

İstihkak iddiasına ilişkin dosyayı alan icra mahkemesi, üçüncü kişinin dayandığı delillerden istihkak iddiasının haklı olduğu ön kanısına varırsa istihkak iddia edilen mal hakkındaki takibin ertelenmesine karar verebilecektir. Kanaatimizce

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız yukarıda II, A, 2, c, (4) İstihkak Davası (Dritt widerspruchsklage)

¹⁰² Brox, Walker, **a.g.e.**, s.791 Rdnr.1444; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.64

¹⁰³ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.196 Rdnr.63; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.121-122

¹⁰⁴ Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.122

icra takibinin ertelenmesi kararı hukuki niteliği bakımından ihtiyati tedbir kararıdır;¹⁰⁵ çünkü bu kararla açılacak olan istihkak davası sonuçlanıncaya kadar ihtilaf konusu olan malın satışı durdurularak davacı üçüncü kişinin uğrayabileceği zarar önlenmektedir. Buna bağlı olarak lehine takibin ertelenmesi kararı verilen üçüncü şahıs davayı kaybettiği takdirde alacaklıya İİK.m.97/13 uyarınca tazminat ödemeye mahkum edilecektir.

Takibin ertelenmesine karar verilebilmesi için üçüncü şahsın talepte bulunmasına gerek yoktur, çünkü üçüncü şahsın istihkak iddiasında bulunması takibin ertelenmesi talebini de içermektedir.¹⁰⁶

İcra mahkemesi takibin ertelenmesine karar verirse, haksız çıktığı takdirde alacaklının muhtemel zararlarına karşı istihkak iddiasında bulunan üçüncü şahıstan İİK.m.36'da gösterilen teminatın alınmasına da karar verecektir (İİK.m.97/3). Teminatın cins ve miktarını mevcut delillerin mahiyetine göre hakim takdir edecektir. İİK.m.97/13 göz önüne alındığında teminatın, alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmaması gerekir.¹⁰⁷ Teminat gösterme koşulu takibin ertelenmesi için gereklidir. Takibin ertelenmesine karar verilmiş ancak teminat yatırılmamış olsa bile istihkak davası açılabilir. Üçüncü şahıs teminatı yatırmadığı takdirde icra müdürü icra takibine devam edecektir.¹⁰⁸

İcra mahkemesinin vereceği takibin ertelenmesi kararıyla yalnızca istihkak iddia edilen mala ilişkin takip işlemlerinin (malın satılması) durdurulması söz konusu olacaktır. İcra mahkemesi esas icra takibinin ertelenmesine karar veremez.¹⁰⁹ Bu durumda üçüncü kişinin istihkak iddiası mülkiyet hakkı ise takibin ertelenmesine karar verilmesi durumunda malın satışı duracaktır. Alacaklı, hakkında istihkak

¹⁰⁵ Aynı görüşte Kuru, **İcra-İflas**, s.475. Farklı görüş için bakınız Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.802-804

¹⁰⁶ Kuru, **İcra-İflas**, s.474; Muşul, **İcra-İflas**, s.521; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.200; Tekinay, **a.g.e.**, s.27

¹⁰⁷ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.69; Kuru, **İcra-İflas**, s.474; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İstihkak Davaları (İ.İ.Y. 96-99)**, 3. bsk., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1994, s.194; Tekinay, **a.g.e.**, s.30

¹⁰⁸ Berkin, **İcra Rehberi**, s.279; Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.70; Güneren, **a.g.e.**, s.91-92; Kuru, **İcra-İflas**, s.474 dpn.7a; Muşul, **İcra-İflas**, s.521; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.201; Tekinay, **a.g.e.**, s.30; Üstündağ, **İcra**, s.216

¹⁰⁹ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.67; Güneren, **a.g.e.**, s.91; Kuru, **İcra-İflas**, s.474-475; Muşul, **İcra-İflas**, s.520-521,520 dpn.147; Uyar, **İstihkak**, s.195

iddiasında bulunulan malın satışını isteyemez.¹¹⁰ Eğer istihkak iddiasının konusu rehin hakkı ise şöyle bir ayrıma gidilir: Haczedilen şeyin kıymeti istihkak iddia eden kimsenin alacağından az ise satış yapılamaz. Haczedilen şeyin kıymeti istihkak iddia eden kimsenin alacağından fazla ise takibin ertelenmesine karar verilmiş olmasına rağmen, haczedilen şey paraya çevrilir ve rehin hakkı iddia eden üçüncü kişinin alacağını karşılayacak miktardaki para satış bedelinden ayrılır.¹¹¹ Diğer aynı hak iddialarında ise haczedilen mal bu haklara zarar vermeyecek şekilde bu haklarla kısıtlı olarak satılır.¹¹²

İstihkak iddiasına ilişkin dosyayı alan icra mahkemesi, üçüncü kişinin dayandığı delillerden istihkak iddiasının haksız olduğu ön kanısına varırsa veya istihkak davasının üçüncü kişi tarafından sırf satışı geri bırakmak gayesiyle kötüye kullanıldığını kabul etmek için ciddi sebepler bulunduğu takdirde takibin devamına karar verecektir (İİK.m.97/2).

İcra mahkemesi, kiralanan yer veya sicile kayıtlı gemilerdeki hapis hakkına tabi eşya ile ilgili istihkak davaları, Borçlar Kanunu'nun 268. maddesinin birinci fıkrasında yazılı hükümlere uygun olmadıkça takibin ertelenmesine karar veremeyecektir (İİK.m.97/7). Bu hükme göre kiralayan hapis hakkını kullanırken üçüncü şahıs kiralanan yerdeki hapis hakkına konu olan eşya hakkında istihkak iddiasında bulunursa, hapis hakkının kullanılması ile ilgili takibin ertelenmesine karar verilebilmesi için alacaklının hapsedilen eşyanın borçluya ait olmadığını bildiği ya da bilmesi gerektiği kanısına varılmalı veya sözü geçen eşyanın üçüncü kişinin elinden rızası dışında çıktığı anlaşılmalıdır.¹¹³

Son olarak belirtmek isteriz ki üçüncü şahıs icra mahkemesinin takibin devamına veya ertelenmesine yönelik kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmaya mecburdur. Bu süre içerisinde

¹¹⁰ Güneren, **a.g.e.**, s.92; Kuru, **İcra-İflas**, s.475; Muşul, **İcra-İflas**, s.522-523; Tekinay, **a.g.e.**, s.30; Uyar, **İstihkak**, s.194

¹¹¹ Güneren, **a.g.e.**, s.92; Tekinay, **a.g.e.**, s.30-31; Uyar, **İstihkak**, s.194

¹¹² Güneren, **a.g.e.**, s.92; Tekinay, **a.g.e.**, s.31; Uyar, **İstihkak**, s.195

¹¹³ Tekinay, **a.g.e.**, s.28; Uyar, **İstihkak**, s.193

dava açmadığı takdirde alacaklıya karşı iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır (İİK.m.97/6).

c. İİK.m.97/9'a Göre Açılabilecek İstihkak Davalarında Takibin Ertelenmesi

İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesinin 9. fıkrasına göre kendisine istihkak talebinde bulunmak imkanı verilmemiş olan üçüncü şahıs, haczedilen şey hakkında veya satılıp da bedeli henüz alacaklıya verilmemişse bedeli hakkında, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açabilecektir (İİK.m.97/9 cüm.1). Bu hükme göre istihkak iddiasını icra dairesine ileri sürerek İİK.m.96 ve İİK.m.97/1'deki prosedürü işletmek istemeyen üçüncü kişi, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde doğrudan doğruya icra mahkemesine başvurarak istihkak davası açmak hakkına sahiptir.¹¹⁴ Aksi takdirde aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybedecektir. Üçüncü şahıs, istihkak davasını haczi öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde hacizli mal henüz satılmamışsa hacizli mal hakkında açabileceği gibi hacizli mal satılmış fakat satış bedeli henüz alacaklıya ödenmemişse satış bedeli hakkında da açabilecektir. Hacizli mal satılmış ve satış bedeli alacaklıya verilmişse üçüncü kişinin bir istihkak davası açmasına imkan yoktur, bu durumda üçüncü şahıs borçluya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir.¹¹⁵

İcra mahkemesi açılan davada, davacı üçüncü şahsın talebi üzerine ihtiyati tedbir olarak takibin ertelenip ertelenmemesi hakkında daha önce açıklamış olduğumuz hükümler çerçevesinde (İİK.m.97/1-5,7) acele bir karar vermeye mecburdur. İcra mahkemesi bu kararını diğer tarafı dinlemeksizin dosya üzerinden de verebilecektir (İİK.m.97/9 cüm. son). Bu durumda icra mahkemesi üçüncü şahsın talebi üzerine yapacağı inceleme neticesinde hacizli mal henüz satılmamışsa malın satışının dava sonucuna kadar ertelenmesine veya hacizli mal satılmış fakat bedeli henüz alacaklıya ödenmemişse söz konusu satış bedelinin dava sonucuna kadar

¹¹⁴ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.208; Güneren, **a.g.e.**, s.269; Kuru, **İcra-İflas**, s.478; Muşul, **İcra-İflas**, s.524

¹¹⁵ Güneren, **a.g.e.**, s.274; Kuru, **İcra-İflas**, s.479; Muşul, **İcra-İflas**, s.525-526

alacaklıya ödenmemesine karar verebileceği gibi takibin devamına da karar verebilecektir.

d. İİK.m.97/10 Uyarınca Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararı

İstihkak davası sonuçlanmadan önce takibin ertelenmesine karar verilmemiş olduğu için hacizli mal paraya çevrilmiş olursa icra hakimi bu bedelin yargılama neticesine kadar alacaklıya ödenmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı alabileceği gibi teminat karşılığında veya halin icabına göre teminatsız derhal alacaklıya verilmesi hususunda da karar verebilecektir (İİK.m.97/10).¹¹⁶

Buna göre malın satış bedeli alacaklıya ödendiği takdirde dahi istihkak davası son bulmayacak istihkak davasına satış bedeli üzerinden devam edilecektir. İstihkak davası üçüncü kişi lehine sonuçlanırsa, icra mahkemesi ödenmiş olan satış bedelinin davalı alacaklıdan alınıp davacı üçüncü şahsa verilmesine karar verecektir.¹¹⁷ Satış bedelinin alacaklıya ödenmesi ile istihkak davası kendiliğinden eda davasına (bedele) dönüştüğü için davacı üçüncü şahsın talepte bulunmasına gerek yoktur.

3. Mükellefiyetler Listesine İtiraz Üzerine İstihkak Davasına İlişkin Hükümlerin Uygulanması

İcra ve İflas Kanunu'nun 128. maddesinin 1. fıkrasına göre icra müdürü taşınmazların satışına başlamadan önce üzerindeki tapu siciline kayıtlı veya resmi senede dayanan mükellefiyetlerin hepsinin bir listesini yapacak, bu listeyi haczedenlerle borçluya tebliğ edecek ve itirazlarını bildirmeleri için kendilerine üç günlük süre verecektir. Burada mahcuz mala istihkak davasına ilişkin 96 ve 97. maddeler uygulanacaktır.

Bu hükme icra dairesi bir taraftan artırmayı ilan ederken diğer taraftan tapu sicil müdürlüğüne artırmaya çıkarılan gayrimenkul üzerindeki mükellefiyetleri re'sen soracak ve tapu sicil müdürlüğünün vereceği cevapta yazılı olan mükellefiyetleri

¹¹⁶ Doktrinde icra mahkemesinin bu kararın dışında ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkisi olmadığı belirtilmiştir. Bakınız Berkin, **İcra Rehberi**, s.284

¹¹⁷ Kuru, **İcra-İflas**, s.487; Muşul, **İcra-İflas**, s.523

mükellefiyetler listesine geçirecektir. Ayrıca artırmanın ilanı üzerine on beş gün içinde taşınmaz üzerinde hak sahibi oldukları iddiasıyla başvuranların varlığını belgelendirdikleri mükellefiyetleri de mükellefiyetler listesine geçirecektir. Bu şekilde hazırlanan mükellefiyetler listesi haciz koydurmuş alacaklılarla borçluya tebliğ edilecek ve itirazlarını bildirmeleri için kendilerine üç gün süre verilecektir. Bu üç gün içinde itiraz edildiği takdirde uyuşmazlık İİK.m.96 ve 97 gereğince istihkak prosedürü içinde çözülecektir (İİK.m.128/1). Bu durumda icra mahkemesi İİK.m.97’de öngörülen ihtiyati tedbir kararlarını alabilecektir. O halde borçlu veya alacaklının itirazı halinde icra dairesi dosyayı hemen icra mahkemesine gönderecektir. İcra mahkemesi ilk önce takibin ertelenmesine veya devamına karar verecektir. İcra mahkemesi takibin devamına karar verirse taşınmazın itiraz konusu olan haktan ayrı olarak satılması gerekir. Gayrimenkul üzerinde iddia ettiği hak itiraza uğrayan üçüncü şahıs takibin ertelenmesi veya devamı kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmak zorundadır aksi halde alacaklıya karşı iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır. İstihkak davasının açılmasından sonra dava İİK.m.97’de gösterilen şekilde ilerleyecektir.

4. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Yapılan Takiplerde İstihkak İddiası

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde İİK.m.150g’de yapılan atıf nedeniyle İİK.m.96-99’da düzenlenmiş bulunan istihkak prosedürü uygulama alanı bulabilecektir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde haciz aşaması bulunmadığından, istihkak iddiası ancak rehnin satışının istenmesinden sonra ileri sürülebilecektir.¹¹⁸ O halde icra mahkemesi istihkak prosedürünün işlenmesi durumunda İİK.m.97’de öngörülmüş bulunan ihtiyati tedbir kararlarını alabilecektir.

¹¹⁸ Uyar, **İstihkak**, s.126

F. İhalenin Feshi Davasında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

1. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinde bir kamusal işlem olan cebri açık artırmanın ve ihalenin hukuka uygun olup olmadığını şikayet üzerine denetleyen icra mahkemesinin, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde bu cebri icra işlemini iptal etmesini düzenleyen ihalenin feshi müessesesi yer almaktadır.¹¹⁹ Buradaki ihalenin feshi İİK.m.133 (ve İİK.m.118¹²⁰)'de düzenlenmiş olan ihale bedelinin ödenmemesi nedeniyle ihalenin feshinden farklıdır. Zira İİK.m.133 (İİK.m.118)'de ihale kanuna uygun olarak yapılmıştır ancak alıcı derhal veya kendisine verilen mühlet içinde ihale bedelini ödemediği için icra müdürü ihaleyi re'sen feshetmektedir. İİK.m.134'te ise yapılan ihale kanuna aykırı ve usulsüz olduğundan ilgililer şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurmak suretiyle ihalenin feshini istemekte ve ihalenin feshine icra mahkemesi karar vermektedir.¹²¹

İİK.m.134 hükmü taşınmaz malların satışı bölümünde yer alsa da hem taşınır hem de taşınmaz malların ihalesinin feshinde uygulanacaktır.¹²²

İİK.m.134 uyarınca ihalenin yapılmasında kanuna aykırılık ve usulsüzlüklerin olması halinde ilgililer kanunda öngörülen süre içinde şikayet yoluyla icra mahkemesine başvuracak ve ihalenin feshini talep edeceklerdir.¹²³ İhalenin feshi ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilecektir (İİK.m.134/2 cüm.1). Ancak İİK.m.134/6'da belirtilen üç halde yedi günlük şikayet süresi öğrenme tarihinden

¹¹⁹ Arslan, **a.g.e.**, s.73

¹²⁰ İİK.m.118'de taşınırların açık artırma yoluyla satışı sonucunda satış bedelinin tamamının verilen süre içerisinde ödenmemesi halinde icra müdürünün ihaleyi re'sen feshetmesi düzenlenmiştir.

¹²¹ Kuru, **İcra-İflas**, s.600

¹²² Arslan, **a.g.e.**, s.74; Berkin, **İcra Rehberi**, s.356; Kuru, **İcra-İflas**, s.600; Muşul, **İcra-İflas**, s.602. "...Menkul ihalesinde de uygulanan İİK.'nın 134. maddesinde ihalenin şikayet yoluyla feshini isteyebileceği kimseler sınırlı olarak belirtilmiştir..." 12. HD. 17.5.1993, E.1993/3705, K.1993/9116 (YKD, Ağustos 1993/8, s.1194-1195)

¹²³ İhalenin feshi sebepleri ve örnekleri için bakınız Arslan, **a.g.e.**, s.76-157; Kuru, **İcra-İflas**, s.600-605; Muşul, **İcra-İflas**, s.606-611; Postacioğlu, **İcra**, s.521-522; Sıtkı Akyazan, **Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1959, s.91-96; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması (İ.İ.Y. 106-110, 112-119, 121-130, 132-135/I, 138, 140-144)**, 2 c., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2002, C:I, s.909-1206; Üstündağ, **İcra**, s.284-287

itibaren başlayacaktır. İİK.m.134/6'ya göre ihalenin feshini isteme süresi kendisine satış ilanı tebliği gereken bir ilgiliye satış ilanının tebliğ edilmemiş olması halinde kendisine satış ilanı tebliğ edilmemiş olan ilgilinin satışı öğrendiği tarihten itibaren, satılan malın esaslı niteliklerindeki hatanın sonradan öğrenilmesi halinde hatanın öğrenildiği tarihten itibaren ve artırmaya fesat karıştırıldığıının sonradan öğrenilmesi halinde bu durumun öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır; ancak ihale tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra ihalenin feshi istenemeyecektir (İİK.m.134/6 cüm.2). İhalenin feshini, ihalenin feshedilmesinde hukuki yararı bulunan satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey ileri sürmek suretiyle ihaleye katılanlar isteyebileceklerdir (İİK.m.134/2 cüm.1 ve İİK.m.134/7).

İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren 20 gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile gereken kararı verir (İİK.m.134/2 cüm.3). İhalenin feshi talebi mutlaka duruşmalı olarak incelenir. İcra mahkemesinin ihalenin feshini incelemekteki yetkisi sınırlı değildir.¹²⁴ İhalenin feshi sebepleri tanık dahil her türlü delille ispat edilebilir. İcra mahkemesi tarafların ikrarı ile bağlı değildir. İcra mahkemesi ileri sürülen fesih nedeninin niteliğine göre keşif yapabileceği gibi yemin deliline de dayanılabilir. Ancak icra mahkemesi ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasının gerçek olup olmadığı konusunda ihaleye fesat karıştırmak suç teşkil ettiğinden taraflara yemin yöneltmez.¹²⁵ İcra mahkemesi ihalenin feshi talebi üzerine gerektiğinde talep üzerine veya kendiliğinden ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.¹²⁶

¹²⁴ Arslan, **a.g.e.**, s.188-191; Berkin, **İcra Rehberi**, s.354, Kuru, **İcra-İflas**, s.618; Muşul, **İcra-İflas**, s.613; Talih Uyar, **İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması (İ.İ.Y. 106-110, 112-119, 121-130, 132-135/I, 138, 140-144)**, 2 c., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2002, C:II, s.1356-1358

¹²⁵ Arslan, **a.g.e.**, s.191; Kuru, **İcra-İflas**, s.618; Uyar, **İhalenin Feshi**, C:II, s.1358

¹²⁶ Arslan, **a.g.e.**, s.187; Berkin, **İcra Rehberi**, s.354-355; Kuru, **İcra-İflas**, s.616-617; Postacıoğlu, **İcra**, s.519-520; Uyar, **İhalenin Feshi**, C:II, s.1489

2. İhalenin Feshi Davasında İhtiyati Tedbir Kararı

İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi ihalenin feshiyle ortaya çıkacak hukuki durumun fiilen uygulanabilir olmasını sağlamak amacıyla şikayetçinin talebiyle veya kendiliğinden ihtiyati tedbir niteliğinde kararlar alabilecektir.¹²⁷ İİK.m.134'te ihalenin feshi talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı verilebilip verilemeyeceği hususunda bir hüküm yoktur; ancak ihalenin feshi talebinin incelenmesi sırasında satılan malın alıcının elinden çıkarılmaması için ihtiyati tedbir kararı verilebileceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.¹²⁸

Buna göre gayrimenkul alıcıya ihale edilip alıcı adına tapuya tescil ettirildikten sonra İİK.m.134/6'daki bir yıllık şikayet süresi içinde ihalenin feshi için başvurulması durumunda icra mahkemesi alıcının tapu kaydına dayanarak gayrimenkulü başka bir şahsa satmasını önlemek için HUMK.m.101 vd. çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.¹²⁹ İhalenin feshinin ihale anından itibaren yedi gün içinde ileri sürülmesi durumunda kanaatimizce ihtiyati tedbir kararı almakta hukuki yarar yoktur. Zira İİK.m.134/son'a göre alıcı adına tescil için tapu idaresine yapılacak tebligat şikayet için belirlenmiş sürenin geçmesinden veya şikayet edilmişse şikayeti neticelendiren kararın kesinleşmesinden sonra yapılacaktır ve İİK.m.134/1 cüm.2'ye göre de bu müddet içinde ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesince kararlaştırılacaktır. Bu durumda ihale anından itibaren yedi günlük şikayet süresi içinde veya bu süre dahilinde şikayet yapılmışsa ihalenin feshi davası kesinleşinceye kadar alıcının taşınmazı satması (taşınmazın el değiştirmesi) mümkün değildir. Taşınmazın muhafazası ve idaresiyle ilgili kararları icra dairesi verecektir. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararı alınmasına gerek yoktur.

¹²⁷ Arslan, **a.g.e.**, s.187

¹²⁸ "...Hadisede kanun hükümlerine uygun olmayarak yapılan ihale üzerine müşteri uhdesine tescil edilmiş olan gayrimenkulün elden çıkarılmaması maksadıyla HUMK hükümlerine kıyasen mercice ihtiyati tedbir kararı ittihaz edilmesinde kanuni isabet bulunmuştur..." İİD 20.5.1947, 1948/1907 (Arslan, **a.g.e.**, s.188 dpn.131. Ayrıca bakınız Postacıoğlu, **İcra**, s.519 dpn.93)

¹²⁹ Arslan, **a.g.e.**, s.187-188; Berkin, **İcra Rehberi**, s.354; Kuru, **İcra-İflas**, s.616; Postacıoğlu, **İcra**, s.519; Uyar, **İhalenin Feshi**, C:II, s.1489

Taşınmaz adına tescil edilen alıcı, bu bir yıllık süre içinde ihalenin feshi davası açılmadan ve/veya ihtiyati tedbir kararı verilmeden önce satın aldığı taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmişse, bu kişinin iyi niyetli olması halinde o kişinin kazanımı MK.m.1023 uyarınca geçerli olduğundan ihalenin feshi taşınmazı devralan iyi niyetli üçüncü kişiyi etkilemeyecektir.¹³⁰ İhalenin kanuna aykırı olarak yapıldığı icra mahkemesinin ihalenin feshi kararıyla ortaya çıktığında, mülkiyetin iyi niyetli üçüncü kişiden alıcıya ve ondan da tekrar borçluya geçmesi mümkün olmadığından bundan zarar görenler ihalede kusuru olandan tazminat isteyebilirler.¹³¹

Buna karşılık ihalenin feshini isteyen ilgili taşınmazı alıcıdan devralan üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığını iddia ediyorsa bir taraftan icra mahkemesinde ihalenin feshini isteyecek, diğer taraftan da taşınmazı alıcıdan devralan üçüncü kişiye karşı genel mahkemelerde tapu iptali davasını açabilecektir.¹³² Bu durumda tapu iptali davasına bakan mahkeme icra mahkemesindeki ihalenin feshi talebinin sonuçlanmasını bekletici mesele yapmalıdır. Zira icra mahkemesi ihalenin feshi talebini reddederse ve karar kesinleşirse genel mahkeme başka bir hususu incelemeden tapu iptali davasının reddine karar verecektir. Eğer icra mahkemesi ihalenin feshine karar verir ve bu karar kesinleşirse genel mahkeme davalının taşınmazı iyi niyetle iktisap edip etmediğini incelemeye başlayacaktır.¹³³

Kanaatimizce ihalenin feshiyle ortaya çıkacak hukuki durumun fiilen uygulanabilir olması açısından ihalenin feshi davalarında ihtiyati tedbir kararı alınması gerekmektedir. Bunun için İcra ve İflas Kanunu'nun ihalenin feshini

¹³⁰ Berkin, **İcra Rehberi**, s.354; Kuru, **İcra-İflas**, s.616-617; Uyar, **İhalenin Feshi**, C:II, s.1489

¹³¹ Berkin, **İcra Rehberi**, s.354-355; Uyar, **İhalenin Feshi**, C:II, s.1489

¹³² Tapu iptali davasına bakan mahkeme, ihalenin İİK. hükümlerine göre usulüne uygun olarak yapılmadığının incelenmesi sadece icra mahkemesinin görevine girdiğinden bu konuda bir inceleme yapmayacaktır. İhalenin feshini isteyen ilgili hem ihalenin feshini hem de taşınmazı alıcıdan devralmış olan üçüncü kişi adına olan tapunun iptali için genel mahkemelerde dava açarsa, genel mahkeme ihalenin feshi talebi hakkında görevsizlik kararı verecek ve görevli icra mahkemesinden ihalenin feshi talebi hakkında verilecek karar tapu iptali davası için bekletici mesele yapacaktır. (Bakınız, Berkin, **İcra Rehberi**, s.355; Kuru, **İcra-İflas**, s.617; Postacıoğlu, **İcra**, s.520-521)

Aynı şekilde ihalenin feshini isteyen ilgili icra mahkemesinden hem ihalenin feshini hem de taşınmazı alıcıdan devralmış olan üçüncü kişi adına olan tapunun iptalini talep ederse icra mahkemesi yalnızca ihalenin feshi talebini inceleyip karara bağlayacaktır. İhalenin feshine karar verdiği takdirde tapunun iptaline karar veremez; zira alıcıdan taşınmazı devralmış kişiye karşı açılan tapu iptali davası için icra mahkemesi değil, genel mahkemeler görevlidir. (Bakınız Kuru, **İcra-İflas**, s.617)

¹³³ Berkin, **İcra Rehberi**, s.355; Kuru, **İcra-İflas**, s.617; Postacıoğlu, **İcra**, s.520-521

düzenleyen ilgili maddesine icra mahkemelerine ihalenin feshi davalarında ihtiyati tedbir kararı alabilme yetkisi veren bir hükmün eklenmesi yerinde olacaktır.

3. İflas Masasına Ait Malların Açık Artırma Yoluyla Satışı Sonrasında İhalenin Feshi

İİK.m.244'e göre iflas masasına ait malların açık artırma yoluyla satışında İİK.m.134 hükmü de uygulanacaktır.¹³⁴ Bu durumda masaya ait bir malın ihalesinin İİK.m.134'e göre feshi istenebilecektir. İhalenin feshini inceleyen icra mahkemesi gerekli gördüğü takdirde ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

G. Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yoluyla Takiplerde (İİK.m.168-170b) İhtiyati Tedbirler

1. Genel Olarak

Kambiyo senetlerine dayanan takip yolları İcra ve İflas Kanunu'nun altıncı babında "İflâs Yolile Takip" başlığı altında, 167-176b maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacağı kambiyo senedine¹³⁵ dayanan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile önce rehne müracaat kuralına (İİK.m.45/1) bağlı olmaksızın kambiyo senedine dayanan haciz yoluyla takipte (İİK.m.168-170b) veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise kambiyo senedine dayanan iflas yoluyla takipte (İİK.m.171-176) bulunabilecektir (İİK.m.167/1).

Alacağı kambiyo senedine dayanan ve kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takibe girişmek isteyen alacaklı takip talebinde adi haciz yoluyla takibe ilişkin takip talebindeki kayıtlardan (İİK.m.58) başka takibe dayanak yapılan kambiyo senedinin cinsini, tarihini, numarasını ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe girişmek istediğini belirtip; takip talebine kambiyo senedinin aslını, kendisi tarafından aslına uygun olduğu tasdik edilmiş borçlu sayısı kadar örneğini ve

¹³⁴ Artırma suretiyle satışın şartları

Madde 244 – (Değişik: 18/2/1965 – 538/98 md.) 117, 188, 124, 125, 130, 131, 133, 134 ve 135'inci maddeler burada da uygulanır. İcra dairesine ait vazifeler iflas idaresi tarafından görülür.

¹³⁵ Kambiyo senetlerine dayanan takip yollarına sadece poliçe, çek, emre muharrer senede (bono) dayanan alacaklarda başvurulabilecektir (Bakınız İİK.m.167/1).

kambiyo hukukuna ilişkin alacağın doğumu için protesto çekilmesi gereken hallerde protestoyu ekleyerek yazılı veya sözlü olarak yetkili icra dairesine başvuracaktır.

Senedin kambiyo senedi olduğunu, kambiyo senedinin poliçe veya bono olması halinde vadesinin geldiğini (İİK.m.168), alacaklının kambiyo senedinin yetkili hamili olduğunu, kambiyo senedinin borçlusu olan kişiye karşı takip yapıldığını ve alacaklının müracaat hakkının doğumu ödememe protestosu keşidesine bağlı olan hallerde protestonun keşide edildiğini gören icra müdürü borçluya senet suretiyle birlikte hemen ödeme emri gönderecektir.¹³⁶

Borçlu ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde dilekçeyle icra mahkemesinde borca veya imzaya itirazda bulunabilecektir (İİK.m.168/4,5). Borçlunun süresinde yapacağı borca ve imzaya ilişkin itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayacaktır (İİK.m.169, 170/1). Ancak icra hakimi, borca veya imzaya ilişkin itiraz olduğu takdirde gerek talep üzerine gerekse re'sen (kendiliğinden) ihtiyati tedbir olarak icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir (İİK.m.169a/2, m.170/2).

2. Borca İtiraz Halinde Takibin Geçici Olarak Durdurulması (İİK.m.169a/2)

Alacaklının aleyhine kambiyo senedine dayanan haciz yoluyla takibe giriştiği borçlu, ödeme emrinin tebliği üzerine beş gün içerisinde bir dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borca itirazda bulunabilecektir (İİK.m.168/5).

Kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takipte imzaya itirazdan başka diğer nedenlere dayalı itirazlara borca itiraz denilmektedir. Buna göre borçlunun borçlu olmadığı, borcun itfa edildiği, mehil verildiği, alacağın zamanaşımına uğradığı yönündeki itirazları ve yetki itirazı birer borca itiraz sebebidir¹³⁷ (İİK.m.168/5).

¹³⁶ Kuru, **İcra-İflas**, s.658. Ayrıca bakınız Mevci Ergün, **Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1985, s.78-79; Muşul, **İcra-İflas**, s.798-799; Pekcanıtez v.d., **İcra-İflas**, s.247-249

¹³⁷ Ergün, **a.g.e.**, s.130; Gönül Yabancı, “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1995, s.56; Kuru, **İcra-İflas**, s.665

Borçlunun borca itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi üzerine adi haciz yoluyla takipten farklı olarak takip kendiliğinden durmayacaktır. Kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takipte ödeme emrine itiraz satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayacaktır (İİK.m.169). İcra takibini durdurabilmek için borçlunun icra mahkemesinden itirazın kabul edildiğine ilişkin bir karar alması gerekmektedir (İİK.m.169a/5).

İcra mahkemesinin borca itiraz üzerine itiraz hakkında kesin kararını vermesi, on günlük ödeme süresi içinde mümkün olmayıp, uzun bir zaman alabileceğinden icra hakiminin icra takibini geçici olarak durdurabileceği kanunda öngörülmüştür.

İİK.m.169a/2'ye göre icra mahkemesi hakimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak verdiği belgelerden borcun itfa edildiği veya ertelendiği veya kambiyo senedinin metninden alacağın zamanaşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanısına varırsa duruşmadan önce itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilecektir. Buna göre ödeme emrine itiraz etmiş olan borçlu mallarının haczini veya haczedilen paranın alacaklıya ödenmesini önlemek için icra mahkemesinden icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmesini isteyebileceği gibi icra mahkemesi kendiliğinden de icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir, zira İİK.m.169a/2'de borçlunun talebini şartına yer verilmemiştir.¹³⁸

İcra hakiminin takdirine bağlı olan bu geçici durdurma kararı bu ihtiyati tedbir niteliğinde olup, borçlunun itirazını kanıtlamak için sunduğu belgelerin altındaki imzanın henüz alacaklıya ait olup olmadığı anlaşılmadan önce verilen bir karardır.¹³⁹ İcra hakimince verilen bu ihtiyati tedbir kararıyla sunmuş olduğu belgelerle ilk

¹³⁸ Fulya Güler, "Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtiraz", **Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 1993, s.159; Kuru, **İcra-İflas**, s.663; Postacıoğlu, **İcra**, s.720; Talih Uyar, **İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri (İ.İ.Y. 167-170b)**, 2 c., 3. bsk., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2001, C:II, s.1384

¹³⁹ Ergün, **a.g.e.**, s.146; Muşul, **İcra-İflas**, s.830; Timuçin Muşul, "Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yolu ile Takip", **Batider**, C:VII, S:3, Haziran, 1974, s.629; Uyar, **Kambiyo Senetleri**, C:II, s.1384; Üstündağ, **İcra**, s.393, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.188. Ayrıca bakınız Postacıoğlu, **İcra**, s.701

bakışta haklı olduğu görülen borçlunun takibin ilerlemesiyle uğrayabileceği kayıplar ortadan kaldırılmış olacaktır.

İcra mahkemesinin vereceği takibin geçici olarak durdurulması kararı bir ihtiyati tedbir niteliğinde olduğundan bu karar icra hakiminin itirazın esasını incelemesine engel olmaz. Bu durumda icra mahkemesi borca itirazın esasını duruşmalı olarak inceler ve karara bağlar.¹⁴⁰

İcra mahkemesinin vereceği takibin geçici olarak durdurulması kararının etkisi icra mahkemesinin itirazın esası hakkında vereceği karara kadar devam eder.¹⁴¹

Borca itirazın incelenmesi sonucunda borca itirazın reddine karar verilirse, alacaklı bu red kararının kesinleşmesini beklemeden takibe devam edilmesini isteyebilir. Bu durumda “İstinaf yoluna başvuru satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz” hükmünü içeren İİK.m.363/son değil, “İtirazın reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması, hiçbir icra muamelesini durdurmaz” şeklinde hüküm içeren ve özel hüküm niteliğinde bulunan İİK.m.169a/son uygulanacaktır. Borçlu ancak İİK.m.33/3’e göre teminat göstererek icrayı durdurabilecektir (İİK.m.169a/son cüm.2).

İcra mahkemesi itirazın kabulüne karar verdiği takdirde icra takibi durmakta devam edecek ve itirazın kabulü kararının kesinleşmesi üzerine icra takibi son bulacaktır (iptal edilecektir).

İcra mahkemesi takibin geçici olarak durdurulmasına karar vermezse takip devam edecektir. Bu durumda borçlunun malları haczedilebilecektir ancak alacaklı icra mahkemesindeki borca itiraz sonuçlanmadan hacizli malların satılmasını isteyemez (İİK.m.169).

¹⁴⁰ Güler, **a.g.t.**, s.160; Kuru, **İcra-İflas**, s.664; Yabancı, **a.g.t.**, s.80

¹⁴¹ Ergün, **a.g.e.**, s.146; Kuru, **İcra-İflas**, s.664; Muşul, **İcra-İflas**, s.817; Uyar, **Kambiyo Senetleri**, C:II, s.1384; Yabancı, **a.g.t.**, s.80

İcra mahkemesinin verdiği takibin geçici olarak durdurulması kararı ihtiyati tedbir niteliğinde olduğundan (yani nihai bir karar olmadığından) hakkında kanun yoluna başvurulamayacaktır.¹⁴²

3. İmzaya İtiraz Halinde Takibin Geçici Olarak Durdurulması (İİK.m.170/2)

Kambiyo senedine dayanan haciz yoluyla takibe ilişkin ödeme emrini tebellüğ eden borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde takip konusu kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığını açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirerek imzaya itiraz edebilecektir (İİK.m.168/4). Borçlu, itiraz dilekçesinde imzaya itiraz ettiğini açıkça bildirmezse o icra takibi yönünden kambiyo senedindeki imzayı kabul etmiş sayılacaktır (İİK.m.168/4). Borçlunun kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yönündeki bu itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmayacaktır (İİK.m.170/1 cüm.2).

İcra mahkemesi kambiyo senedindeki imzaya itiraz üzerine duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamında veya dilekçesine eklediği belgelerden edindiği kanaate göre imzaya itirazı ciddi görmesi halinde, alacaklıya tebliğe gerek görmeden itirazla ilgili esas kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verebilecektir (İİK.m.170/2).

İcra mahkemesinin vereceği ihtiyati tedbir niteliğindeki bu kararlar imzaya ilişkin itirazın esası incelendiği müddetçe icra takibi ilerlemeyecektir. Örneğin borçlunun malları haczedilemeyecektir. Borca itiraz üzerine verilen, icra takibinin geçici olarak durdurulması kararında olduğu gibi burada da bu karar borçlunun talebi üzerine veya icra hakimince re'sen verilebilecektir.¹⁴³

¹⁴² “İİK’nun 169a/II. maddesine uygun biçimde verilen tedbir niteliğindeki takibin durdurulmasına dair mercii kararının temyizi kabul bulunmadığından, bu yöne ait temyiz isteğinin reddine...” 12. HD. 24.09.1985, 1435/7349 (Yabancı, **a.g.t.**, s.35 dpn.84) Ayrıca bakınız Güler, **a.g.t.**, s.160; Kuru, **İcra-İflas**, s.663-664; Uyar, **Kambiyo Senetleri**, C:II, s.1385; Yabancı, **a.g.t.**, s.81

¹⁴³ Güler, **a.g.t.**, s.159; Kuru, **İcra-İflas**, s.663; Yabancı, **a.g.t.**, s.35

İcra mahkemesi takibin geçici olarak durdurulmasının gerekli olup olmadığını incelerken borçlunun itiraz dilekçesini veya bu dilekçeye eklenen belgeleri de dikkate alır. Bu nedenle imza itirazında bulunan borçlunun, takip konusu senedin düzenlenme tarihinden önceki ve düzenlenme tarihine yakın bir tarihte atılmış, imza incelemesine elverişli imzalarının bulunduğu yerleri dilekçesinde bildirmesi ve hatta varsa bunları dilekçesine eklemesi kendi lehine olacaktır.¹⁴⁴

İcra mahkemesi duruşmadan önce yapacağı incelemede borçlunun imzaya itirazını ciddi gördüğü takdirde alacaklıya tebliğe gerek duymadan icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinde karar verecektir. İcra takibinin geçici olarak durdurulması kararı bir ihtiyati tedbir niteliğinde olduğundan bu karar icra mahkemesinin imza itirazını esastan incelemesine engel olmaz. İcra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar veren icra mahkemesi, itirazın esasını inceler ve karara bağlar.¹⁴⁵ İcra mahkemesinin vereceği icra takibinin geçici olarak durdurulması kararının etkisi imza itirazının esası hakkında bir karar verilinceye kadar geçerlidir (İİK.m.170/2).

İcra mahkemesi duruşmadan önce yapacağı incelemede borçlunun imzaya itirazını ciddi görmediği takdirde, icra takibinin geçici olarak durdurulması yolundaki talebin reddine karar verecektir.

Borçlunun imzaya itirazı üzerine icra mahkemesinin vereceği takibin geçici olarak durdurulması kararı itirazın esası hakkında inceleme yapılarak verilen bir nihai karar olmayıp, bir ihtiyati tedbir kararı niteliğinde olduğundan hakkında kanun yollarına başvurulamaz.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Uyar, **Kambiyo Senetleri**, C:II, s.1764; Yabancı, **a.g.t.**, s.35

¹⁴⁵ Kuru, **İcra-İflas**, s.664; Yabancı, **a.g.t.**, s.35-36

¹⁴⁶ Güler, **a.g.t.**, s.160; Kuru, **İcra-İflas**, s.663-664; Yabancı, **a.g.t.**, s.35. Ayrıca bakınız Ergün, **a.g.e.**, s.108

H. İflasın Ertelenmesi Prosedüründe İhtiyati Tedbirler

1. Genel Olarak

İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olan sermaye şirketlerinin veya kooperatiflerin iflasını, kendilerinin veya alacaklılarının mahkemeye sunduğu iyileştirme projesinin mahkemece belirli şartlarla kabul edilip bu projenin uygulanması için belirlenen süre boyunca erteleyen, şirketlerin veya kooperatiflerin borca batık durumdan kurtulmalarını sağlayıp iflaslarının önlenmesine hizmet eden bir kurumdur.¹⁴⁷

İflasın ertelenmesi, 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanunu'nda düzenleme yapılmadan önce Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmekteydi.¹⁴⁸ İflasın ertelenmesi, 4949 sayılı Kanunla birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun 179, 179/a ve 179/b maddelerinde ayrıntılı olarak yer almıştır.

Ticaret mahkemesinin iflasın ertelenmesine karar verebilmesi için öncelikle şirketin pasifinin aktifinden fazla olması yani şirketin borca batık olması gerekmektedir. Bunun yanında iflasın ertelenmesi bu yolda bir talebin varlığına bağlıdır. Şirketi veya kooperatifi idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini talep edebilecektir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur. Bundan başka iflasın ertelenmesi kararının ilanı, tedbirlerin uygulanması ve atanacak kayyımın ücret avansı için yapılacak masrafların peşin olarak ödenmesi ayrıca sermaye şirketi

¹⁴⁷ Hakan Pekcanitez, "İflasın Ertelenmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C:79, S:2005/2 Mart-Nisan, 2005, s.323; Kuru, **İcra-İflas**, s.998; Muşul, **İcra-İflas**, s.955; Oğuz Atalay, "İflasın Ertelenmesi", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.50; Pekcanitez v.d., **İcra İflası**, s.355-356; Saim Üstündağ, "Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler", **Günümüzde Yargı**, 1980/3, s.18

¹⁴⁸ TTK.m.324/2: "...Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tâyini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır."

veya kooperatifin fevkalade mhletten¹⁴⁹ yararlanmamış olması gerekmektedir.¹⁵⁰ Mahkeme söz konusu şartların oluştuğunu görüp, iyileştirme projesini ciddi ve inandırıcı bulursa iflasın ertelenmesine karar verecektir.¹⁵¹ İflasın ertelenmesi kararını veren mahkemenin alacağı tedbirler ve erteleme kararının etkileri İcra ve İflas Kanunu’nun 179a ve 179b maddelerinde gösterilmiştir.

İflasın ertelenmesinin incelenmesi aşamasında ihtiyati tedbir kararı verilebilip verilemeyeceği hususunda kanunda herhangi bir düzenleme yoktur; ancak uygulamada mahkemelerin iflasın ertelenmesinin incelenmesi sırasında ihtiyati tedbir kararı verdikleri görülmektedir.

2. İflasın Ertelenmesi Talebinin İncelenmesi Sırasında Alınabilecek İhtiyat Tedbir Kararı

Daha önce de belirttiğimiz gibi iflasın ertelenmesi talebini inceleyen mahkemenin iflasın ertelenmesine veya bu talebin reddine karar vermeden önce ihtiyati tedbir niteliğinde bir karar alabilip alamayacağı hususunda İcra ve İflas Kanunu’nda herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme çoğu kez bir bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra karar verecektir. Öncelikle iflasın ertelenmesini talep eden şirketin veya kooperatifin borca batık durumda olup olmadığı bilirkişi raporu ile tespit edilmiş olmalıdır. Bunun yanında mahkemeye sunulan iyileştirme projesinin bilirkişi tarafından incelenmesi ve gerçekten şirketin mali durumunu düzeltmeye elverişli olup olmadığının belirlenmesi gerekir.¹⁵² Yine iflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkeme gerekli görürse şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyecektir (İİK.m.179/son). Mahkemenin iflasın ertelenmesi talebi üzerine yapacağı bu incelemeler çok uzun zaman alacağından, bu

¹⁴⁹ İİK.m.329/a: “Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalade mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve devamı maddeleri uyarınca iflasın ertelenmesinden yararlanamaz.”

¹⁵⁰ Atalay, **İflasın Ertelenmesi**, s.52-69; Pekcanitez, **İflasın Ertelenmesi**, s.326-335

¹⁵¹ Ertelme süresi azami bir yıldır. Bu süre kaydının verdiği raporlar dikkate alınarak uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplam dört yılı geçemez (İİK.m.179b/4)

¹⁵² Atalay, **İflasın Ertelenmesi**, s.57-65; Pekcanitez, **İflasın Ertelenmesi**, s.340

süre içerisinde gerçekleşip ileride verilecek kararın yerine getirilmesini zorlaştıracak ve engelleyecek her türlü takiplerin ve tasarrufların ihtiyati tedbir yoluyla durdurulması yerinde olacaktır.

Uygulamada iflasın ertelenmesi talebini inceleyen ticaret mahkemelerinin borca batık şirket veya kooperatif hakkında İİK'nın 206. maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklar dışında yapılacak her türlü icra takibinin, ihtiyati haciz ve tedbir uygulamalarının durdurulmasına; şirketin veya kooperatifin malvarlığı olan gayrimenkul ve araçların üçüncü kişilere devir ve temlikinin engellenmesine yönelik ihtiyati tedbir kararları verdikleri görülmektedir.¹⁵³

Kanaatimizce iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi sırasında bu türden ihtiyati tedbir kararlarının alınması ileride verilecek kararın yerine getirilebilmesi açısından gereklidir ancak bu nitelikte ihtiyati tedbir kararlarının verilebilmesi için kanunda düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

I. İflas Dairesinin Görevi Uyarınca İcra Mahkemesine Müracaatla İtiraz Ettiği Hallerde (İİK.m.223/son) İhtiyati Tedbirler

İcra ve İflas Kanunu'nun 223. maddesine göre iflas idaresi, iflas dairesinin denetimi altındadır. Buna göre iflas dairesi alacaklılar toplantısının kararlarına, alacaklıların menfaatine uygun görmediği bütün tedbirlere ve idarece kabul edilen alacaklarla istihkak iddialarının kabulüne dair kararlardan kanuna ve hadiseye uygun görmediklerine yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak itiraz edebilecektir.

Doktrinde savunulan görüşe göre kanun, iflas dairesinin bu başvurusunu itiraz olarak nitelendirse de burada teknik anlamda bir şikayet söz konusudur.¹⁵⁴ Bu

¹⁵³ Pekcanitez, **İflasın Ertelenmesi**, s.336-337

“Talep: İhtiyati Tedbir

Talep Tarihi: 22.10.2003

Karar Tarihi: 23.10.2003

Davacı şirket hakkında İİK'nun 206. maddesi 1. fıkrasındaki alacaklar dışında hangi sebebe dayanırsa dayansın yapılacak ve yapılmış her türlü icra takibinin, ihtiyati haciz ve tedbir uygulamalarının durdurulmasına, şirketin malvarlığı olan, gayrimenkul ve araçların 3. kişilere devir ve temliklerinin engellenmesi açısından ihtiyati tedbir kararı verilmesine...” Kadıköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2003/1151 Dosya No.'lu ve 23.10.2003 tarihli kararı (Pekcanitez, **İflasın Ertelenmesi**, s.337)

¹⁵⁴ Muşul, **İcra-İflas**, s.1069-1070; Pekcanitez v.d. **İcra-İflas**, s.421

durumda icra mahkemesinde, iflas dairesinin itirazı (şikayeti) üzerine yapılan inceleme devam ederken itiraz (şikayet) konusu olan kararların veya tedbirlerin uygulanmasının, ihtiyati tedbir yoluyla, geçici olarak durdurulmasına talep üzerine veya re'sen karar verilebilecektir (Karşılaştırınız İİK.m.22).

J. İflasta Sıra Cetveline İtiraz Üzerine Alınabilecek İhtiyati Tedbirler

1. Genel Olarak

İflas kararının tebliği üzerine iflas dairesi, defterini tuttuğu masa malvarlığının adi tasfiye masraflarını karşılayacağını gördüğü takdirde tasfiyenin adi usule göre yapılmasına karar verip, bu durumu ilan edecektir (İİK.219/1). Söz konusu ilanda müflisten alacaklı olanlara ve müflisin elindeki mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunanlara, alacaklarını ve istihkak iddialarını yazdırmaları için bir aylık bir süre verildiği yer alacaktır (İİK.m.219/2 b.2).

Alacak ve istihkak iddialarının kaydı için tayin edilen bir aylık süre bittikten sonra, iflas idaresi, masaya yazdırılan alacakların ve istihkak iddialarının doğru olup olmadığını incelemeye başlayacaktır (İİK.m.230). İflas idaresi, bu incelemesini, iflas idaresinin seçilmesinden itibaren en geç üç ay içinde bitirerek, iflas alacaklarının alacaklarını ve sırasını gösteren bir sıra cetveli düzenleyip, bu sıra cetvelini iflas dairesine bırakacaktır¹⁵⁵ (İİK.m.232 cüm.1). Sıra cetvelinde, iflas idaresince kabul edilen mülkiyet dışındaki istihkak iddiaları, masaya yazdırılmış alacaklar ve masaya yazdırılmamış olup da tapu sicilinde yazılı olan alacaklar miktar ve sıraları ile birlikte yer alacaktır. İflas idaresinin kabul etmediği alacaklar ve mülkiyet dışındaki istihkak iddiaları da red sebepleriyle birlikte sıra cetvelinde gösterilecektir.¹⁵⁶

İflas idaresinin düzenlemiş olduğu sıra cetvelini doğru bulmayan ilgililer için sıra cetveline karşı iki müracaat yolu kabul edilmiştir. Sıra cetveli düzenlenirken uyulması gereken iflas hukuku kurallarına uyulmadığını, sıra cetveline geçmemesi

¹⁵⁵ Kuru, **İcra-İflas**, s.1122; Muşul, **İcra-İflas**, s.1072-1078; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.416-417

¹⁵⁶ Berkin, **İflas Rehberi**, s.95; Kuru, **İcra-İflas**, s.1122-1128; Muşul, **İcra-İflas**, s.1073; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.416-418; Üstündağ, **İflas**, s.147-149

gereken hususların cetvele geçirilmiş olduğunu,¹⁵⁷ bir hakkın yerine getirilmediğini veya sebepsiz sürüncemede bırakıldığını iddia eden ilgili şikayet yoluna başvuracaktır. Şikayet sebeplerinden en önemlisi, bir alacaklının kendisine verilen sıraya itiraz etmesidir¹⁵⁸ (İİK.m.235/son). Bir alacaklı kendi alacağı hakkında verilen red veya kısmen kabul kararının esasına veya bir başka alacaklının alacağına veya onun sırasına itiraz ediyorsa başvuracağı yol sıra cetveline itiraz davasıdır (İİK.m.235/2).

Sıra cetveline itiraz davası görülürken davacının talebi halinde ticaret mahkemesince İİK.m.235/1 cüm.3 uyarınca düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir.

2. Sıra Cetveline İtiraz Davasında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararı

Sıra cetvelinde yer alan bir alacaklı, alacağının iflas idaresince haksız olarak kısmen veya tamamen reddedildiğini iddia ederek sıra cetveline itiraz davası açabileceği gibi sıra cetvelinde yer alan diğer bir alacaklının alacağının varlığına, miktarına ya da sırasına sıra cetveline itiraz davası yoluyla muhalefet edebilecektir. Bu durumda itiraz eden, talebinin haksız olarak red veya tenzil edildiğini iddia ediyorsa davasını masaya karşı açacak, başkasının kabul edilen alacağına veya ona verilen sıraya itiraz ediyorsa davasını o alacaklı aleyhine açacaktır (İİK.m.235/2).¹⁵⁹ Sıra cetveline itiraz davası sıra cetvelinin ilanından itibaren 15 gün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesinde açılacak ve basit yargılama usulü ile görülecektir.

¹⁵⁷ Üstündağ, **İflas**, s.151

¹⁵⁸ Bakınız Adnan Deynekli, Sedat Kısa, **Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli**, İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1996, s.425; Berkin, **İflas Rehberi**, s.96; İlhan Postacıoğlu, **İflas Hukuku İlkeleri**, 2 c., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, C:I (İflas), s.79; Kuru, **İcra-İflas**, s.1128-1129; Muşul, **İcra-İflas**, s.1079; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.419; Üstündağ, **İflas**, s.151

¹⁵⁹ Müflisin iflas masasının tasfiye işlemlerinde basit tasfiye usulü uygulanıyorsa iflas idaresi mevcut olmayıp, masanın tasfiyesi iflas dairesi tarafından gerçekleştirilir. Bu durumda masaya kaydettirilen iflas alacaklarının tahkik edilerek kısmen veya tamamen kabul ya da reddi, sıralarının tayini ve sıra cetvelinin düzenlenmesi iflas dairesi tarafından yapılır. Bu durumda sıra cetvelinde yer alan bir iflas alacaklısı, alacağının haksız olarak kısmen veya tamamen reddedildiğini iddia ederek sıra cetveline itiraz etmek istediği takdirde, sıra cetveline itiraz davasını iflas dairesi müdürlüğüne karşı açar. Muşul, **İcra-İflas**, s.1079

Alacağı iflas idaresi tarafından kısmen veya tamamen reddedilen alacaklının bu reddin haksız olduğunu iddia ederek açtığı sıra cetveline itiraz davasında, İİK.m.235/1 cüm.son uyarınca, mahkeme, davacının isteği halinde ikinci alacaklılar toplantısına katılıp katılmaması ve ne nispette katılması gerektiği konusunda on beş gün içinde bir karar verecektir. Kanaatimizce mahkemenin vereceği bu karar ihtiyati tedbir niteliğindedir, zira alacağın varlığı konusundaki uyuşmazlığın çözümü sırasında iddia sahibine, alacağı kabul edilen alacaklıların sahip olduğu bir hak tanınarak iddia sahibinin dava sonunda haklı çıkma ihtimali göz önüne alınıp hukuki durumu korunmaktadır. Doktrinde de İİK.m.235/1 son cümlede yer alan kararın ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁰ Burada değineceğimiz diğer bir nokta şudur: Kanunda yer alan “davacının isteği halinde...” hükmünden ötürü bu ihtiyati tedbire ancak davacının talebi halinde karar verilebilecektir.¹⁶¹

İsviçre Hukuku’nda 1994 değişikliği öncesi sıra cetveline itiraz davası açanların ikinci alacaklılar toplantısına katılamayacakları kabul edilmekteydi.¹⁶² 1994 değişikliğiyle birlikte alacakları kesin olarak reddedilmeyen alacaklıların ikinci alacaklılar toplantısına katılabilecekleri öngörülmüştür (SchKG. Art. 252/1).¹⁶³ Buna göre sıra cetveline kabul edilen alacaklılarla birlikte sıra cetveline itiraz davası açan alacaklılar da ikinci alacaklılar toplantısına katılabileceklerdir. Türk Hukuku’ndan farklı olarak İsviçre Hukuku’nda, sıra cetveline itiraz davası açan alacaklıların ikinci alacaklılar toplantısına katılabilmek için mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almalarına gerek yoktur, sadece sıra cetveline itiraz davası açılması toplantıya katılmak için yeterlidir.¹⁶⁴

Bir alacaklının başka bir alacaklının alacağına veya ona verilen sıraya muhalefet amacıyla açtığı sıra cetveline itiraz davasında da kanaatimizce ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir. Zira İİK.m.235’in birinci fıkrası hükmü kanaatimizce

¹⁶⁰ Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, 4 c., 3. bsk., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997, C:IV, s.3245-3246; Kuru, **İcra-İflas**, s.1133-1134

¹⁶¹ Cemal Fazıl Karakaş, “İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli”, **Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 1996, s.229

¹⁶² Güray Erdönmez, **İflasta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.144

¹⁶³ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.377 Rdnr.7; Erdönmez, **a.g.e.**, s.144

¹⁶⁴ Erdönmez, **a.g.e.**, s.144-145

sadece bir alacaklının iflas masasına karşı açtığı sıra cetveline itiraz davasını düzenlemek için değil, bir alacaklının diğer bir alacaklıya karşı açtığı sıra cetveline itiraz davasını düzenlemek için de sevk edilmiştir. O halde bir alacaklının diğer bir alacaklıya karşı açtığı sıra cetveline itiraz davasında davacının talebi üzerine hakim on beş gün içerisinde davalı alacaklının ikinci alacaklılar toplantısına katılmaması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.¹⁶⁵

K. Paraların Dağıtılması Aşamasında Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

1. Genel Olarak

Paraya çevirme işlemleri bitip satılan malların bedeli tahsil edildikten sonra masada toplanmış olan paraların paylaştırılmasına geçilir. İİK.m.247 uyarınca paraların paylaştırılabilmesi için satılan malların bedelinin tahsil edilmiş olması, sıra cetvelinin kesinleşmiş olması ve iflas idaresinin pay cetveli ile son hesap cetvelini yapmış olması gerekir.

Pay cetveli kesinleşen sıra cetveline göre düzenlenen, sıra cetvelinde yer alan her alacaklıya ödenmesi gereken payı (onun alacağına düşen iflas hissesini) gösteren listedir.¹⁶⁶ Buna göre pay cetvelinde alacaklıların alacak miktarları, bu alacaklıya isabet eden miktar ve alacağın karşılanmayan miktarı gösterilir.¹⁶⁷ Son hesap ise iflas idaresinin, iflas tasfiyesindeki bütün para işlemleri hakkında hesap vermesidir.¹⁶⁸ Burada iflas idaresinin tahsil ettiği bütün paralar ve bundan yapılan giderler çıkarıldıktan sonra, masada kalan paranın alacaklılara nasıl paylaştırıldığı yani pay cetvelindeki payların nasıl hesaplandığı gösterilir.¹⁶⁹

İİK.'nın 249. maddesine göre iflas idaresi hazırladığı pay cetvelini ve son hesabı iflas dairesine bırakır ayrıca pay cetveliyle son hesabı iflas dairesine

¹⁶⁵ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:IV, s.3254; Kuru, **İcra-İflas**, s.1137

¹⁶⁶ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:IV, s.3325; Kuru, **İcra-İflas**, s.1160; Muşul, **İcra-İflas**, s.1089; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.420; Üstündağ, **İflas**, s.173

¹⁶⁷ Üstündağ, **İflas**, s.173

¹⁶⁸ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:IV, s.3329; Kuru, **İcra-İflas**, s.1162

¹⁶⁹ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:IV, s.3329; Kuru, **İcra-İflas**, s.1162; Muşul, **İcra-İflas**, s.1089; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.420

bıraktığını ve pay cetveline göre kendisine düşen payın miktarını her bir alacaklıya ayrı ayrı bildirir. Pay cetveli ve son hesap iflas dairesinde on gün süre ile kalır.

Alacaklılar, pay cetveliyle son hesabın iflas dairesine bırakıldığının ve alacaklarına düşen pay miktarının kendilerine bildirilmesinden itibaren yedi gün içinde pay cetveli ve son hesap hakkında şikayet yoluna gidebilirler. Menfaati olmak şartıyla müflis de pay cetveli ve son hesaba karşı şikayet yoluna başvurabilir.¹⁷⁰ Şikayet halinde icra mahkemesi şikayet konusu uyuşmazlık çözümleninceye kadar masada toplanan paraların dağıtılmasının ertelenmesi hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir (İİK.m.250 cüm.2).

2. Pay Cetveli ve Son Hesaba Şikayet Üzerine Paraların Dağıtımının Geçici Olarak Ertelenmesi

Masa mallarının paraya çevrilmesiyle elde edilen paranın dağıtılması kesin ve geçici dağıtım olmak üzere ikiye ayrılır.

Masa malvarlığının tamamı paraya çevrilir, düzenlenen sıra cetveli kesinleşir ve hazırlanıp kesinleşen pay cetveline göre dağıtım yapılırsa, bu dağıtım kesin dağıtım adı verilir.¹⁷¹ Alacaklının pay cetveli ve son hesap hakkında şikayet yoluna başvurması üzerine icra mahkemesi, ihtiyati tedbir olarak, kesin dağıtımı, bu şikayet üzerine verilecek kararın dağıtımına etkili olabileceği oranda erteleyebilecektir (İİK.m.250 cüm.2). Buna göre pay cetveline karşı şikayet yoluna gidilmiş olması halinde paraların dağıtılması için bu şikayetin çözümlenmesinin mutlaka beklenmesi gerekmemektedir. İcra mahkemesi şikayet üzerine verilecek kararın dağıtımına etkili olabileceği oranda dağıtımı erteleyebilecektir.¹⁷²

İcra ve İflas Kanunu kesin dağıtım dışında bazı hallerde geçici dağıtıma da izin vermiştir. İflas tasfiyesinin bitirilmesi bazı malların satışının uzun sürmesi

¹⁷⁰ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:IV, s.3330 dnp.27; Üstündağ, **İflas**, s.173

¹⁷¹ Muşul, **İcra-İflas**, s.1090

¹⁷² “Pay cetveli ve son hesaba yönelik şikâyetin, dağıtımına ne şekilde etkili olacağı konusunda ilgili (250.) maddeye açıklık getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, pay cetveline karşı şikayet yoluna gidilmiş olması halinde paraların dağıtılması için bu şikâyetin çözümlenmesinin mutlaka beklenmesi kuralı terk edilmiştir.” (Hükümet Gerekçesi) (Kuru, **İcra-İflas**, s.1163 dnp.1)

nedeniyle gecikecekse veya sıra cetvelinin kesinleşmesi sıra cetveline itiraz davalarının ya da masa ile ilgili bütün davaların uzaması nedeniyle gecikecekse, iflas idaresi bu malların satılmasını veya davaların bitirilmesini beklemeden, masaya girmiş olan paraları alacaklılara dağıtabilir ki, buna geçici dağıtım denilmektedir (İİK.m.252).¹⁷³ Geçici dağıtım yapılabilmesi için sıra cetvelinin düzenlenmesi ve sıra cetveline itiraz süresinin geçmesi gerekir (İİK.m.252/1) ancak sıra cetvelinin kesinleşmiş olması şart değildir.

Geçici dağıtım için de geçici bir pay cetvelinin yapılması, on gün süre ile iflas dairesine bırakılması ve alacaklılara bildirilmesi gerekir. Alacaklılar yedi gün içinde bu geçici pay cetveline karşı şikayette bulunabileceklerdir. Bu şikayet üzerine icra mahkemesi, ihtiyati tedbir olarak, şikayet üzerine verilecek kararın dağıtımına etkili olabileceği oranda dağıtımı erteleyebilecektir.

L. İhtiyati Haciz

1. Genel Olarak

İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararıyla borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır.¹⁷⁴ İhtiyati haciz, HUMK.'ta yer alan ihtiyati tedbirin özel bir çeşididir,¹⁷⁵ fakat şartları ve etkileri İİK.'da düzenlenmiştir (İİK.m.257-268). İhtiyati haciz, diğer ihtiyati tedbirlerden farklı olarak sadece para alacakları bakımından öngörülmüş bir tedbirdir.¹⁷⁶

Alacaklının para alacağını tahsil amacıyla borçluya karşı başlattığı ilamsız takip veya açtığı davanın sonuçlanması çok uzun zaman alabilecektir. Bu süre

¹⁷³ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:IV, s.3334; Kuru, **İcra-İflas**, s.1164; Muşul, **İcra-İflas**, s.1090; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.420

¹⁷⁴ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:III, s.2495

¹⁷⁵ Berkin, **İhtiyati Haciz**, s.5; Kuru, **İcra-İflas**, s.880; Muşul, **İcra-İflas**, s.842; Postacıoğlu, **İcra**, s.708. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ihtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir çeşidi değil, para alacaklarına ilişkin bir geçici hukuki himaye tedbidir. Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.305; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.173

¹⁷⁶ Muşul, **İcra-İflas**, s.842. Alman Hukuku'nda ihtiyati hacizlerin sadece para alacaklarının teminini sağlayan bir geçici hukuki himaye tedbiri olduğu kabul edilmektedir. Baur, Grunsky, **a.g.e.**, s.241 Rdnr.276; Brox, Walker, **a.g.e.**, s.874 Rdnr.1579; Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.156; Walker, **a.g.e.**, s.62-63 Rdnr.76; Zöller, **a.g.e.**, s.2264 Rdnr.1

zarfında borçlu, malvarlığı üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahiptir. O halde borçlu, uzun süren dava ve takip sırasında mallarını tüketebilecek, mallarının değerini azaltabilecek veya mallarını üçüncü kişilere devretmek suretiyle malvarlığının dışına çıkarabilecektir. Alacaklı, dava veya takip sonunda haklı çıksa bile, haczedilip paraya çevrilecek borçlu malları artık hiç veya yeterli miktarda mevcut olmayabilecektir. Bu durumda alacaklının hakkı kağıt üzerinde kalacaktır. İhtiyati haciz prosedürünün izlenmesiyle borçlunun ihtiyaten haczedilen malvarlığına dahil alacak, taşınır ve taşınmaz mallar ve haklar üzerinde tasarrufta bulunması engellenecektir. Böylelikle, alacaklının uzun süren takip veya dava sonucunda haklı olduğu anlaşıldığı takdirde hakkının kağıt üzerinde kalmasının önüne geçilmiş olacak ve para alacağına fiilen kavuşabilme imkanı sağlanmış olacaktır.¹⁷⁷

2. İhtiyati Haczin Şartları

İhtiyati haciz, dava veya takipten önce istenebileceği gibi (İİK.m.264/1), dava (İİK.m.264/3) veya takip devam ederken de ihtiyati haciz talebinde bulunulabilecektir.¹⁷⁸

İhtiyati haciz talep edilebilmesi için öncelikle bir para alacağı veya para olarak talep edilebilen bir alacak bulunmalı¹⁷⁹ ve bu para alacağının vadesi gelmiş olmalıdır (İİK.m.257/1). Bununla birlikte bu para alacağı rehinle temin edilmemiş olmalıdır (İİK.m.257/1). Alacak rehinle teminat altına alınmışsa, rehinli malın kıymetinin alacağı karşıladığı oranda ihtiyati haciz istenmesi mümkün değildir, ancak rehin teminatı dışında kalan kısım için ihtiyati haciz istenebilecektir.¹⁸⁰ Bununla birlikte borcun vadesinin henüz gelmemiş olduğu bazı istisnai hallerde ihtiyati haciz istenebilecektir. Bu haller borçlunun belirli bir yerleşim yerinin olmaması veya

¹⁷⁷ Muşul, **İcra-İflas**, s.843

¹⁷⁸ İİK.m.301/2'ye göre konkordatonun tasdikini reddeden mahkeme, teminat aramaksızın borçlunun bütün kabili haciz mallarının ihtiyaten haczine karar verecektir. Bu ihtiyati haciz kararının devamının sağlanabilmesi için alacaklılardan birinin masrafını vererek bu kararı uygulatması ve ihtiyati haczi tamamlayan merasimi yerine getirmesi gerekir. Ayrıca İİK.m.281/2'de tasarrufun iptali davası açılmadan önce veya bu davayla birlikte ihtiyati haciz istenebileceği öngörülmüştür. Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz için bakınız aşağıda M. İptal Davalarında İhtiyati Tedbirler

¹⁷⁹ Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.306

¹⁸⁰ Berkin, **İhtiyati Haciz**, s.25; Muşul, **İcra-İflas**, s.850; Özekes, **a.g.e.**, s.117; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.307; Postacıoğlu, **İcra**, s.712

borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemesi, kaçırması veya kendisinin kaçmaya hazırlanması yahut kaçması ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunmasıdır (İİK.m.257/2).

İsviçre Hukuku'nda ihtiyati haczin şartları olarak ihtiyati hacze esas olan bir alacağın olması, ihtiyaten haczedilecek şeylerin varlığı ve ihtiyati haciz sebeplerinden birinin bulunması aranmaktadır (SchKG. Art. 272/1).¹⁸¹ SchKG. Art. 271'de ihtiyati haciz sebepleri olarak borçlunun belli bir ikametgahının olmaması, borçlunun borçlarının ifasını yerine getirmemek niyetiyle kaçması veya mal kaçırması, borçlunun panayır veya pazar yeri erbabı gibi sürekli seyahat eden kimselerden olup borcun derhal ifası gereken bir borç olması, borçlunun İsviçre'de ikamet ediyor olmaması ve alacaklının aciz belgesine sahip bulunması gösterilmiştir.¹⁸² SchKG. Art. 271/2 uyarınca ilk iki sebepten birinin varlığı halinde vadesi gelmemiş alacaklar için de ihtiyati hacze girilebilecektir.

3. İhtiyati Haciz Yargılaması

İİK.m.258/1 cüm.1 uyarınca ihtiyati hacze İİK.m.50'ye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilecektir. İİK.m.50 yetki konusunda, mahkemelerin yetkisine ilişkin HUMK. hükümlerine yollama yaptığından ihtiyati hacze karar verecek yetkili mahkeme HUMK.'a göre belirlenir. Kanunda görevli mahkeme konusunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda ihtiyati haciz kararını verecek mahkemenin genel hükümlere göre belirlenmesi gerekir. İsviçre Hukuku'nda ihtiyati hacze konu olan eşyanın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkisi kabul edilmiştir (SchKG. Art. 272/1).¹⁸³

İİK.m.258/1 cüm.2 uyarınca alacaklı, alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeye mecburdur. Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir (İİK.m.258/2). İhtiyati haciz kararı için alacaklının alacağını kesin olarak ispat etmesine gerek yoktur, yaklaşık ispat

¹⁸¹ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.407 Rdnr.4

¹⁸² Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.408 vd. Rdnr.11 vd.

¹⁸³ Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.413 Rdnr.37; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.228

yeterlidir.¹⁸⁴ İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı, istinaf yoluna başvurabilecektir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve kesin olarak karara bağlar (İİK.m.258/3).

4. Teminat

İİK.m.259/1'e göre ihtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zarardan sorumlu olup HUMK.m.96'da belirtilen teminatı vermeye mecburdur. Alacak ilama dayanıyorsa teminat alınmaz (İİK.m.259/2). Alacak ilam niteliğinde bir belgeye dayanıyorsa, mahkeme teminat alınıp alınmayacağı konusunda karar verebilir (İİK.m.259/3); ancak bunların dışında bir belgenin niteliği ne olursa olsun mutlaka teminat alınması gerekir.¹⁸⁵

5. İhtiyati Haciz Kararının Uygulanması

Alacaklı ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemek zorundadır; aksi takdirde ihtiyati haciz kararı kendiliğinden kalkacaktır (İİK.m.261/1). İcra dairesi, ihtiyati haciz kararına uygun olarak, genel haciz hükümlerine göre ihtiyati haczi uygular (İİK.m.261/2). Haczi icra eden memur bir tutanak düzenler, bu tutanakta haczedilen şeyler ve kıymetleri gösterilir ve bu tutanağı derhal icra dairesine verir (İİK.m.262/1). İcra dairesi, ihtiyati haciz tutanağının birer suretini üç gün içinde haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı ve borçluya ve icabında üçüncü şahsa tebliğ eder (İİK.m.262/2). Borçlu veya üçüncü şahsın icra müdüründen ihtiyaten haczedilen şeylerin teminat karşılığında kendilerine bırakılmasını talep etmeleri mümkündür. Borçlunun kanunda sayılan teminatları yatırması gerekirken, mal üçünü şahsın elinde haczedilmişse üçüncü kişinin bu konuda taahhütte bulunması yeterli sayılmıştır (İİK.m.263).¹⁸⁶

¹⁸⁴ Muşul, **İcra-İflas**, s.865; Özekes, **a.g.e.**, s.216 vd.; Pekcanıtez v.d., **İcra-İflas**, s.311. İsviçre ve Alman Hukuku sistemleri de ihtiyati hacizlerde ispat açısından yaklaşık ispatı yeterli saymışlardır. İsviçre Hukuku için bakınız Amonn, Gasser, **a.g.e.**, s.414 Rdnr.39; Alman Hukuku için bakınız Jauernig, **Zwangsvollstreckung**, s.159.

¹⁸⁵ Pekcanıtez v.d., **İcra-İflas**, s.312

¹⁸⁶ Muşul, **İcra-İflas**, s.875-876; Pekcanıtez v.d., **İcra-İflas**, s.313

6. İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim

Borçluya karşı dava açmadan veya icra takibine başlamadan evvel ihtiyati haciz kararı almış ve bu karara göre borçlunun mallarına haciz koydurmuş olan alacaklı, yedi gün içinde borçluya karşı takipte bulunmalı veya dava açmalıdır (İİK.m.264/1). İsviçre Hukuku'nda bu süreler on gündür (SchKG. Art. 279/1). Alacaklı kanunda belirtilen bu süreye uymadığı takdirde ihtiyati haciz herhangi bir karara ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir.

İhtiyati haciz mevcutken, icra takibi yapıldıktan sonra, ödeme emrine itiraz edilirse, alacaklının itirazın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna başvurması veya mahkemede itirazın iptali davası açması; ayrıca itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurulur ve icra mahkemesi talebi reddederse, bu kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açılması gerekir (İİK.m.264/2). İsviçre Hukuku'nda takibe itiraz durumunda alacaklının on gün içinde itiraza karşı gerekli yollara başvurması gerekir (SchKG. Art. 279/2). Görüldüğü üzere burada itirazın iptali davasının açılması için tanınan bir yıllık ve itirazın kaldırılması yoluna başvurulması için tanınan altı aylık süreler geçerli değildir.

İhtiyati haczi tamamlayıcı merasim çerçevesinde dava açılmış ya da dava sırasında ihtiyati haciz talep edilmişse, bu durumda da mahkemenin dava sonunda verdiği esas hakkındaki kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde alacaklı takip talebinde bulunmalıdır (İİK.m.264/3). Bunun dışında dava sırasında dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilirse, ihtiyati haciz bir ay süreyle devam eder, bir ay içinde alacaklı davayı yenilemezse ihtiyati haciz kalkar (İİK.m.264/4).¹⁸⁷

Borçlu müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı icra mahkemesince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse ihtiyati haciz kendiliğinden icrai hacze dönüşecektir (İİK.m.264/5).

¹⁸⁷ Pekcantez v.d., **İcra-İflas**, s.317

7. İhtiyati Haciz Kararının Kaldırılması

İhtiyati haciz iki şekilde kaldırılabilir. Birinci yol ihtiyati haciz kararına itiraz (İİK.m.265) diğeryse ihtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılmasıdır (İİK.m.266).

İhtiyati haciz kararı verildikten sonra temyiz edilemez ancak mahkemenin ihtiyati haciz talebinin kabulü kararına karşı, ihtiyati haciz yargılamasında dinlenmeyen borçlu veya menfaati ihlal edilen üçüncü kişi itiraz edebilecektir (İİK.m.265/1,2). Borçlu ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı, hazır bulunduğu hacizlerde haczin tatbiki, aksi takdirde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edebilecektir. Menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler ihtiyati haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceklerdir. İhtiyati hacze itiraz, kararı veren mahkemede ve şayet karar sonrası alacaklı tarafından borçluya karşı dava açılmışsa bu davanın görüldüğü mahkemede ileri sürülebilecektir.¹⁸⁸ İtiraz edenin, itirazını dayandırdığı tüm belgeleri dilekçesine eklemesi gerekir (İİK.m.265/4 cüm.1). Mahkeme, itiraz üzerine her iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı yerinde görürse kararını değiştirebilecek veya kaldırabilecektir (İİK.m.265/4 cüm.2). Mahkeme iki taraf da gelmediği takdirde evrak üzerinde inceleme yaparak karar verecektir (İİK.m.265/4 cüm.son). Mahkeme gösterilen sebeplere bağlı olarak inceleme yapacak ve sonunda itirazı kabul veya reddedecektir (İİK.m.265/3). İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyati haciz kararının icrasını durdurmaz (İİK.m.265/5)

İİK.m.266 uyarınca borçlu, göstereceği teminat karşılığında ihtiyati haczin kaldırılmasını sağlayabilecektir. Bu imkan sadece borçluya tanınmıştır, üçüncü kişilerin bu yola başvurmaları mümkün değildir. Burada ihtiyati haciz gerçekte kalkmamakta, teminat üzerinde devam etmektedir. Borçlu, bu talebi normalde

¹⁸⁸ Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.315; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.229

mahkemeden isteyecekken, takibe başlandıktan sonra bu talep icra mahkemesine yöneltilmelidir (İİK.m.266 cüm.son).

8. Haksız İhtiyati Hacizden Dolayı Tazminat Davası

İhtiyati haciz koyduran alacaklı, haksız çıkarsa , borçlunun ve üçüncü kişilerin haksız ihtiyati hacizden kaynaklanan tüm zararlarından sorumludur (İİK.m.259/1). Sorumluluğun doğması için haksız bir ihtiyati haciz kararının alınarak uygulanması, ihtiyati haczin haksız olduğunun anlaşılmış olması ve zararın haksız ihtiyati hacizden kaynaklanması gereklidir. Zarar görenlerin açacağı tazminat davası genel mahkemelerde, genel hükümlere göre incelenecektir. İİK.m.259/son uyarınca bu tazminat davasında ihtiyati haczi koyan mahkeme de yetkilidir. Davacı zarar gören borçlu veya üçüncü kişi, davalı ise alacaklıdır. Alacaklının tazminata mahkum edilmesi için kusurlu olup olmamasının önemi yoktur. Bu dava bir yıllık zamanaşımına tabidir. Dava, davacı lehine sonuçlanırsa, tazminat öncelikle alacaklının yatırmış olduğu teminattan alınacaktır.¹⁸⁹

M. İptal Davalarında İhtiyati Tedbirler

Borçlunun mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisinde, malların haczedilmesinden önce veya hakkında iflasa karar verilmesinden önce herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Borçlular bu dönemde alacaklılarından mal kaçırmak ve bu yolla alacaklılarının kendileri hakkında başlattıkları takipleri semeresiz bırakmak amacıyla bir takım hileli tasarruflarda bulunabileceklerdir. Borçluların yaptıkları bu tür tasarruflardan zarar gören alacaklıları korumak amacıyla İcra ve İflas Kanunu'nun 277-281 maddeleri arasında iptal davası düzenlenmiştir.¹⁹⁰ Açılacak olan iptal davasıyla borçlunun hacizden veya iflastan önce yapmış olduğu ve aslında geçerli olan tasarruf işlemleriyle malvarlığından uzaklaştırdığı malları alacaklıların

¹⁸⁹ Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.320; Yıldırım, Deren-Yıldırım, **İcra**, s.233

¹⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız Erol Ertekin, İzzet Karataş, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995; Haşmet Sırrı Akşener, **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002; Kamil Yıldırım, **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995; Talih Uyar, **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (İİY.277-284) (6183 s. Y. 24-31)**, 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1992

cebri icra yetkilerinin çerçevesi içine tekrar sokulmakta, bunlar sanki borçluya aitmiş gibi alacaklıların tatmin edilmeleri sağlanmaktadır.¹⁹¹

İptal davası kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının (İİK.m.97/17 uyarınca alacaklı kesin veya geçici aciz vesikası ibrazına mecbur olmaksızın iptal davasını istihkak davasına karşı karşılık dava olarak açabilir ayrıca iflasta iptal davası açılabilmesi için aciz belgesinin ibraz edilmesine gerek yoktur.) kanunda öngörülen sebeplere dayanarak (İİK.m.278-280) iptal edilmesi gerektiğini iddia ettiği tasarrufi işlemin sadece kendisi açısından ve alacağı nispetinde iptal edilmesini talep ederek borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye açtığı ve 5 yıllık hak düşürücü süreye tabi olan şahsi nitelikte bir davadır.¹⁹²

İptal davaları basit yargılama usulüne göre görülüp hükme bağlanmaktadır. Mahkeme bu davalara ilişkin ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir edip çözümleyecektir (İİK.m.281/1). Buna göre mahkeme bir tasarrufun İİK.278-280 hükümleri gereğince iptale tabi olup olmadığını serbestçe takdir eder. Mahkeme tanık dahil her türlü delile dayanarak hüküm verebilecektir.¹⁹³

İİK.m.281/2'ye göre alacaklının talebi üzerine hakim iptale tabi tasarruf konusu olan mallar hakkında ihtiyati haciz kararı verebilecektir. Alacaklı genel hükümlerden farklı olarak burada ihtiyati haciz için teminat göstermek zorunda değildir. Teminat gösterilmesine gerek olup olmadığı ve bunun miktarının tayini mahkemenin takdirine bırakılmıştır; ancak iptal davasının konusu üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malların değerine ilişkinse, teminat gösterilmeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez (İİK.m.281/2).

Tasarrufun iptali davalarında yer alan ihtiyati haciz kanaatimizce İİK.m.257 ve devamında düzenlenmiş olan ihtiyati hacizden farklı bir anlam taşımaktadır. Zira İİK.m.257 ve devamında düzenlenmiş olan ihtiyati haciz alacaklının bir para

¹⁹¹ Akşener, **a.g.e.**, s.24; Ertekin, Karataş, **İstihkak-İptal**, s.573-574; Kuru, **İcra-İflas**, s.1196; Muşul, **İcra-İflas**, s.1168-1169; Uyar, **İptal Davaları**, s.2; Üstündağ, **İflas**, s.230

¹⁹² Muşul, **İcra-İflas**, s.1168

¹⁹³ Akşener, **a.g.e.**, s.407-408, 835-840; Ertekin, Karataş, **İstihkak-İptal**, s.590; Güneren, **a.g.e.**, s.1094-1096; Kuru, **İcra-İflas**, s.1220; Muşul, **İcra-İflas**, s.1208-1209; Pekcanitez, v.d., **İcra-İflas**, s.519; Uyar, **İptal Davaları**, s.189-190; Üstündağ, **İflas**, s.243-244; Yıldırım, **İptal Davaları**, s.233

alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasını amaçlar. İptal davasında yer alan ihtiyati haczin amacıysa borçlunun tasarrufuna konu olan malın başkalarına devredilmesinin engellenmesi ve bu sayede dava kazanıldığı takdirde alacaklının bu malı paraya çevirerek tatmin edilmesidir. Bu noktada iptal davalarında ihtiyati haciz HUMK.’ta yer alan ihtiyati tedbirin işlevini üstlenmektedir. Yargıtay Genel Kurulu 13.11.2002 tarih ve 15/846-907 sayılı kararında “...İİK.’nın 281. maddesi uyarınca iptal davası için özel olarak getirilmiş olan ihtiyati haciz talep edebilme olanağı ve hacze ilişkin karar sadece alacaklının o malı satışa çıkarabileceğinin bilinmesi anlamında değil, aynı zamanda 15.02.1996 günlü 1996/179 sayılı ihtiyati haciz kararında da açıkça vurgulandığı üzere taşınmazın başkalarına devir ve ferağının da önlenmesine yönelik bir tedbir anlamındadır.” denilerek aynı sonuca varılmıştır.¹⁹⁴ Doktrinde bu kararın tamamı göz önüne alınarak alacaklıların iptal davalarında ihtiyati hacizden başka özellikle dava konusu taşınmazın başkasına devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir talep edebilecekleri görüşü ileri sürülmüştür.¹⁹⁵ Daha önce de belirttiğimiz üzere iptal davalarında düzenlenen ihtiyati haciz, İİK.m.257 ve devamında yer alan ihtiyati hacizden farklı olarak iptale tabi tasarrufa konu olan malın bir dördüncü kişiye devrine engel olmaktadır. Bu yönüyle buradaki ihtiyati haciz, HUMK.’daki ihtiyati tedbirlerin işlevini görmektedir. Kanuna iptal davalarında ihtiyati haczin eklenmesinin amacı budur. O halde alacaklının ihtiyati haciz talep etmesi ve ihtiyati hacze karar verilmesi üzerine iptale tabi tasarrufa konu olan malın üzerinde hiçbir şekilde tasarrufta bulunulamayacaktır, bu nedenle ayrıca ihtiyati tedbir kararı alınması kanaatimizce gereksizdir. Ancak buradaki “ihtiyati haciz” ibaresinin “ihtiyati tedbir” olarak değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

N. Konkordato Prosedüründe Alınabilecek İhtiyati Tedbirler

1. Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu’nun 285 ile 309/1 maddeleri arasında düzenlenmiş olan konkordato, dürüst bir borçlunun imtiyazsız alacaklılarının çoğunluğunun kabulüyle

¹⁹⁴ Güneren, **a.g.e.**, s.1094 dpn.25; Kuru, **İcra-İflas**, s.1220-1221 dpn.17a

¹⁹⁵ Kuru, **İcra-İflas**, s.1220-1221 dpn.17a

ve ticaret mahkemesinin onayıyla hüküm ifade eden, borçlunun borçlarının bir kısmından kurtulmasını veya ödeme şeklinin değişmesini sağlayan bir cebri anlaşmadır.¹⁹⁶

İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen usul çerçevesinde (İİK.m.285-309/1) borçlu ve alacaklıların yanı sıra resmi makamların katılımıyla bir konkordato akdedilebileceği gibi (mahkeme içi konkordato); resmi makamların katılımı olmaksızın tamamen alacaklılar ile borçlunun iradesine dayanan, kabul etmeyen alacaklıları bağlamayacak bir konkordato da (mahkeme dışı konkordato) akdedilebilecektir.¹⁹⁷ İcra ve İflas Kanunu'nda ayrıntılı bir biçimde mahkeme içi konkordato düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 285. ile 308. maddeleri arasında adi konkordato üst başlığı altında iflas dışı konkordato düzenlenmiştir. İflasa tabi olsun veya olmasın herhangi bir borçlu iflas dışı konkordatoya başvurabilecektir. İflasa tabi olan bir borçlu henüz iflas etmeden önce konkordato teklif eder, konkordato teklifi kabul ve tasdik edilirse iflas etmekten kurtulur. Bu nedenle bu tür konkordatoya iflası önleyici konkordato da denilmektedir.¹⁹⁸ İcra ve İflas Kanunu'nun 309. maddesinde iflas içi (iflastan sonra) konkordato yer almaktadır. İflas içi konkordato, iflas kararının verilip iflasın açılmasından masanın tasfiyesi işlemlerinin tamamlanıp iflasın kapanmasına ticaret mahkemesince karar verilinceye kadar olan zaman içinde akdedilen konkordatodur.¹⁹⁹ Burada iflas etmiş olan bir borçlu iflasın etkilerinden kurtulmak için konkordato teklif etmektedir. Konkordato kabul ve tasdik edilirse, borçlu hakkındaki iflas, bütün hüküm ve sonuçlarıyla kaldırılır.²⁰⁰ 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanunu'na "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato" kurumu dahil

¹⁹⁶ Kuru, **İcra-İflas**, s.1230; Muşul, **İcra-İflas**, s.1099; Ömer Ulukapı, **Konkordatonun Feshi**, Konya, Mimoza Yayınları, 1998, s.7-8; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.433; Süha Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.3-4; Süha Tanrıver, Adnan Deynekli, **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.29-30; Sümer Altay, **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku**, 2 c., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, C:I, s.16

¹⁹⁷ Altay, **Konkordato**, C:I, s.13; Kuru, **İcra-İflas**, s.1231; Muşul, **İcra-İflas**, s.1100; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.434; Tanrıver, **a.g.e.**, s.8-11; Tanrıver, Deynekli, **a.g.e.**, s.35-39; Ulukapı, **a.g.e.**, s.13-20; Üstündağ, **İflas**, s.198

¹⁹⁸ Kuru, **İcra-İflas**, s.1231; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.435; Tanrıver, **a.g.e.**, s.14; Tanrıver, Deynekli, **a.g.e.**, s.42; Ulukapı, **a.g.e.**, s.32-33

¹⁹⁹ Muşul, **İcra-İflas**, s.1101

²⁰⁰ Kuru, **İcra-İflas**, s.1231; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.435; Tanrıver, **a.g.e.**, s.15; Tanrıver, Deynekli, **a.g.e.**, s.43; Ulukapı, **a.g.e.**, s.34

edilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 309a-309l hükümleri arasında düzenlenen malvarlığının terki suretiyle konkordatoyla alacaklılara borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişilere devretmek yetkisi verilmektedir (İİK.m.309a/1).

İcra ve İflas Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde ihtiyati tedbir niteliğinde kararlara yer verilmiştir. Şimdi sırayla bunları inceleyeceğiz.

2. İflas Dışı Konkordato Sırasında Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararları

a. İflas dışı konkordatodan yararlanmak isteyen borçlu gerekçeli bir dilekçe ve konkordato projesiyle yetkili icra mahkemesine (İİK.m.285/4) başvuracaktır. Borçlu bu projeye ayrıntılı bir bilanço, gelir tablosu ve defter tutmaya mecbur şahıslardansa defterlerinin durumunu bildiren bir cetvel ekler. Borçlu bu cetvelde özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 66. maddesi hükmünce tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin tutulmuş olup olmadığını gösterecektir (İİK.m.285/1). İcra mahkemesi borçluyu da dinledikten sonra²⁰¹ borçlunun durumunu, malvarlığını, gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepleri ve konkordatonun başarı ihtimalini göz önünde tutarak, projenin alacaklıları zarara sokmak kastından âri olup olmadığına göre konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verecektir (İİK.m.286/1). Talep uygun görülürse icra mahkemesi borçluya en fazla üç aylık bir konkordato mühleti vererek gerekli bilgi ve tecrübeye sahip Türk vatandaşlarından bir veya birkaç konkordato komiseri tayin edecektir (İİK.m.287/2).

Konkordato komiseri bir ilanla borçlunun alacaklılarını, alacaklarını bildirmeye davet edecektir.²⁰² Bu ilanda, alacaklıların, alacaklarını ilan tarihinden itibaren 20 gün içinde komisere bildirmeleri gerektiği, bildirmeyenlerin alacakları

²⁰¹ İİK.m.285'e eklenen fıkrayla iflas talebinde bulunabilecek her alacaklıya, gerekçeli bir dilekçeyle, icra mahkemesinden borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme imkanı verilmiştir (İİK.m.285/2). Bu durumda icra mahkemesi konkordato talebini incelemeye başlamadan talepte bulunan alacaklıyı da dinleyecektir (İİK.m.286/1).

²⁰² Komiser bu ilanla ayrıca konkordato teklifini müzakere etmek için alacaklıları muayyen bir gün ve saatte toplanmaya davet edecek ve toplantıdan önceki on gün içinde belgeleri inceleyebileceklerini bildirecektir (İİK.m.292/2).

bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato müzakeresine kabul edilmeyecekleri açık bir şekilde yazılı olacaktır. Bu durumda alacaklarını yirmi gün içinde komiserle bildirmemiş olan alacaklılar, alacakları bilançoda kayıtlı değilse, konkordato oylamasında alacaklı olarak nazara alınmayacak yani konkordatoda oy hakları bulunmayacaktır.²⁰³

Konkordato komiseri, yaptığı ilan üzerine alacaklı olduğunu iddia ederek başvuruların alacak iddiaları hakkında borçluyu beyanda bulunmaya davet edecektir (İİK.m.293). Komiserin kendisine bildirilen alacakları kabul veya ret yetkisi bulunmamaktadır. Konkordatoda alacak iddialarını kabul veya reddedecek olan bizzat borçludur. Borçlunun kabul ettiği alacaklar konkordato çoğunluğunun hesabında nazara alınacaktır. Borçlunun kabul etmediği bir alacak nızalı alacak haline gelecektir. İİK.m.297/son'a göre nızalı alacakların konkordato çoğunluğunun hesabında nazara alınıp alınmamasına ve alınacaksa ne oranda nazara alınacağına icra mahkemesi karar verecektir. Kanaatimizce icra mahkemesinin vereceği bu karar ihtiyati tedbir niteliğindedir. Zira icra mahkemesi yapacağı inceleme neticesinde alacağın varlığını ihtimal dahilinde gördüğü takdirde alacaklının açacağı davaya kadar konkordato prosedürüne dahil olmasını sağlamakta ve konkordatonun kabulü veya reddi hususundaki kararını konkordato çoğunluğunun hesabında dikkate alarak oylamada etkili olmasını sağlamaktadır.

Buna göre borçlu alacak iddiasını reddettiği takdirde konkordato komiseri çekişmeli alacağa ilişkin bir dosya oluşturarak bunu icra mahkemesine sunacaktır.²⁰⁴ İcra mahkemesi çekişmeli alacakla ilgili kararını basit yargılama usulü çerçevesinde inceleyip karara bağlayacaktır.²⁰⁵ Mahkeme gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilecektir.²⁰⁶ İcra mahkemesi çekişmeli alacağa ilişkin dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucunda alacağın konkordato çoğunluğunun hesabına katılıp

²⁰³ Kuru, **İcra-İflas**, s.1262-1263; Muşul, **İcra-İflas**, s.1114; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.448; Tanrıver, **a.g.e.**, s.176-180; Üstündağ, **İflas**, s.210

²⁰⁴ Altay, **Konkordato**, C:I, s.497. Uygulamada alacaklıya iddia ettiği alacağın nisaba dahil edilmesi konusunda icra mahkemesinden karar getirmesi için komiserlikçe muhtıra tebliğ edilmektedir. (Altay, **Konkordato**, C:I, s.495) Doktrinde icra mahkemesine bizzat alacağı reddedilen alacaklı veya komiserin başvurabileceği belirtilmiştir. Bakınız Kuru, **İcra-İflas**, s.1265

²⁰⁵ Altay, **Konkordato**, C:I, s.498; Kuru, **İcra-İflas**, s.1265

²⁰⁶ Altay, **Konkordato**, C:I, s.499

katılmayacağına, hesaba katılacaksa ne oranda katılacağına karar verecektir. Mahkeme alacağın varlığını ihtimal dahilinde gördüğü takdirde, çekişmeli alacağın nisaba dahil edilmesine karar verecek, aksi halde alacağı nisaba sokmayacaktır. Bu karar konkordato prosedüründe alacaklıya oy ve teminat hakkı tanınıp tanınmayacağı sorununa çözüm sağlayacaktır.

İcra hakiminin bu karara varabilmesi için çekişmeli alacağın dayandığı maddi olguların kökenine inerek inceleme yapması söz konusu değildir; icra hakimi ibraz edilen belgelere ve yaptırılan bilirkişi incelemesine göre alacağın varlığını ihtimal dahilinde gördüğü takdirde çekişmeli alacağın konkordato oylamasında çoğunluğa dahil edilmesine karar verecek aksi takdirde alacağı çoğunluğa dahil etmeyecektir.²⁰⁷

İİK.m.297/4 son cümlesinde “Şu kadar ki bu iddialar hakkında ilerde mahkemece verilecek hükümler mahfuzdur” ibaresi yer almaktadır. Buna göre icra mahkemesinin çekişmeli alacaklar hakkında oluşturacağı karar maddi hukuk yönünden sonuç doğurmamaktadır. Çekişmeli alacak sahibi kimse, İİK.m.302 doğrultusunda genel mahkemede açtığı dava sonucunda alacağını kanıtladığı takdirde, kendisine konkordato uyarınca ödeme yapılacaktır. Bu bakımdan çekişmeli alacaklara ilişkin icra mahkemesi kararları hakkında kanun yoluna müracaat mümkün değildir.²⁰⁸ Çekişmeli alacaklara ilişkin icra mahkemesi kararlarının ticaret mahkemesinde de tartışılması mümkün değildir.²⁰⁹ Ancak icra hakiminin çok belirgin hatalarında ticaret mahkemesinin çekişmeli alacakları inceleyebileceği Yargıtayca kabul edilmektedir.²¹⁰

b. İİK.m.305’e göre icra mahkemesi emrederse nizalı alacaklar hakkında ayrılan paylar hüküm katileşinceye kadar sağlam bir bankaya, banka bulunmayan

²⁰⁷ Altay, **Konkordato**, C:I, s.500

²⁰⁸ Altay, **Konkordato**, C:I, s.500

²⁰⁹ Altay, **Konkordato**, C:I, s.500; Kuru, **İcra-İflas**, s.1265 dñn.46, 1274

²¹⁰ Altay, **Konkordato**, C:I, s.500-501; Kuru, **İcra-İflas**, s.1274. “...İcra mahkemesinin nisaba katılıp katılmamaya ilişkin kararının yerinde olup olmadığı kural olarak mahkemece incelenemez. Ancak somut olayda icra mahkemesinin 16.7.1997 tarihli kararı herhangi bir incelemeye dayanmamaktadır. Zira herbir alacakla ilgili itirazın aynı esasa kaydedilip gerektiğinde bu konuda bilirkişi görüşü alınmalıdır. Karar, evrak üzerinden hiçbir inceleme yapılmadan verildiğinden, Ticaret Mahkemesince kanuna uygunluk yönünden bu kararın yerinde olup olmadığı üzerinde durularak çoğunluk koşulu teminat koşulu ve dürüstlük koşulunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirdi.” 19. HD. 26.3.1998, 1032/2282 (Kuru, **İcra-İflas**, s.1274 naklen)

yerde icra vizesine yatırılacaktır. Kanaatimizce icra mahkemesinin bu kararı ihtiyati tedbir niteliğindedir. Zira bu yolla alacağı mahkemede kabul edilen alacaklının alacağını geç almasından doğan zararlarının önüne geçilmiş olacaktır. Özellikle faizsiz konkordatolarda enflasyon nedeniyle uğranılacak kayıplar bu kararlarla engellenebilecektir.²¹¹

Buna göre icra mahkemesi konkordato komiserinin itiraza uğrayan alacakla ilgili yolladığı dosya üzerinde yaptığı inceleme neticesinde alacağın varlığını ihtimal dahilinde gördüğü takdirde alacağın konkordato çoğunluğunun hesabına katılmasına karar vermekle birlikte çekişmeli alacağın konkordatodaki taksit vadeleri geldiğinde sağlam bir bankaya yatırılmasına da karar vermelidir.²¹² Doktrinde eğer icra mahkemesi böyle bir karar vermemişse İİK.m.302 uyarınca açılan davaya bakan mahkemenin konkordato çoğunluğuna dahil edilen çekişmeli alacağın taksit vadelerinde bankada bloke edilmesine HUMK.m.101 vd. uyarınca karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir.²¹³

3. İflas İçİ Konkordato Sırasında Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararları

İcra ve İflas Kanunu'nun 309. maddesinde düzenlenmiş olan iflastan sonra konkordato müessesesiyle iflasına karar verilmiş olan bir borçluya konkordato akdetme yoluyla iflasın kaldırılmasını sağlayarak müflis sıfatından kurtulma imkanı tanınmıştır.

İflas içi konkordatoda konkordato önerisi iflas idaresine sunulacaktır. Ancak iflas idaresinin henüz oluşmadığı durumlarda örneğin birinci alacaklılar toplantısının yapılmadığı sırada ya da basit tasfiye prosedürünün uygulandığı hallerde bu teklifin iflas müdürlüğüne yapılması gerekir.²¹⁴ İflas içi konkordatoda borçlu iflas dışı konkordatoda olduğu gibi bir konkordato projesi hazırlayarak, konkordato önerisiyle birlikte iflas idaresine vermek zorundadır; ancak iflas dışı konkordatonun aksine

²¹¹ Altay, **Konkordato**, C:I, s.529-531

²¹² Altay, **Konkordato**, C:I, s.530; Kuru, **İcra-İflas**, s.1265

²¹³ Altay, **Konkordato**, C:I, s.530-531

²¹⁴ Sümer Altay, **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku**, 2 c., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, C:II, s.1189-1190; Ulukapı, **a.g.e.**, s.35

müflisin konkordato teklifine mufassal bilançosunu ve defter tutmaya tabi şahıslardan olsa bile defterlerinin durumunu bildiren bir cetveli ekleme zorunluluğu yoktur. Zira bütün bu belgeler açılmış olan iflas nedeniyle iflas idaresinin elinde bulunmaktadır.²¹⁵

İflas içi konkordatoda konkordato mühleti yoktur ve bir konkordato komiseri atanmaz; zira iflasın açılmasıyla müflis sıfatını alan borçlunun haczi caiz bütün malları iflas masasına girmiş, borçlunun bu malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmış ve borçluya karşı yeni takip yapma ve başlanmış takiplere devam etme yasağı işlerlik kazanmıştır. Kısacası konkordato mühleti verilmesinin sonuçları zaten gerçekleşmiştir, bu nedenle konkordato mühleti verilmesi gereksizdir. Borçlunun tasarruflarını denetlemek, defter tutmak, alacaklıları ilan ile davet etmek ve alacakları incelemek gibi görevler iflas idaresince yerine getirildiğinden konkordato komiseri atanması da kanunda öngörülmemiştir.²¹⁶ İflas içi konkordatoda konkordato teklifi hakkında müzakere en erken ikinci alacaklılar toplantısında yapılabilecektir.²¹⁷ Bununla birlikte müflis ikinci alacaklılar toplantısından sonra da konkordato teklif edebilecektir. Bu durumda iflas idaresinin alacaklıları olağanüstü toplantıya davet etmesi gerekir, ancak alacaklılara yapılacak kesin paylaştırmadan sonra konkordato teklif edilemeyecektir.²¹⁸

Konkordato komiserinin görevini yerine getiren iflas idaresinin en önemli görevi konkordato nisabının belirlenmesidir. İflas içi konkordatoda nisabın belirlenmesi bakımından sıra cetveline itibar edilmesi mümkün olmayıp iflas dışı konkordatodaki prensiplerin uygulanması gerekmektedir. Zira İİK.m.309/2'ye göre İcra ve İflas Kanunu'nun 294. maddesinden 299. maddesine kadar ve 302. maddesinden 308. maddesine kadar olan maddeler iflas içi konkordatoda da uygulanacaktır ve komisere ait vazifeleri iflas idaresi yerine getirecektir. Buna göre iflas idaresi sıra cetveli ile bağlı olmaksızın borçlunun hangi alacakları kabul hangi alacakları reddettiğini belirleyecektir. Borçlunun kabul ettiği alacaklar kendiliğinden

²¹⁵ Tanrıver, **a.g.e.**, s.16; Ulukapı, **a.g.e.**, s.35-36

²¹⁶ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1188-1189; Muşul, **İcra-İflas**, s.1129; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.468-469; Ulukapı, **a.g.e.**, s.36; Üstündağ, **İflas**, s.228

²¹⁷ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1190; Ulukapı, **a.g.e.**, s.36; Üstündağ, **İflas**, s.228

²¹⁸ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1190

konkordato nisabına girecek itiraz ettiği alacaklarsa iflas idaresi tarafından çekişmeli alacaklara ilişkin prosedüre göre icra mahkemesine re’sen gönderilecektir. İcra mahkemesi alacağın varlığını muhtemel gördüğü takdirde ihtiyati tedbir yoluyla bu alacakların konkordato nisabına dahil edilmesine karar verebilecektir. Bu durumda bu alacaklar çoğunluğun hesabında göz önüne alınacak ve teminattan yararlanacaktır.²¹⁹

İİK.m.309/2’de 305. maddeye de yollama yapıldığından iflas içi konkordatoda da icra mahkemesi itiraza uğrayıp nizalı hale gelmiş olan alacağın varlığını gerçeğe yakın gördüğü takdirde ihtiyati tedbir yoluyla bu alacak hakkında ayrılan payların hüküm kesinleşinceye kadar borçlu tarafından sağlam bir bankaya veya banka bulunmayan yerde icra veznesine yatırılmasına karar verebilecektir.

4. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

Malvarlığının terki suretiyle konkordato hukukumuzda ayrı bir konkordato çeşidi olarak 4949 sayılı Kanunla girmiş, İcra ve İflas Kanunu’nun 309a ve 309l hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu, konkordato talebiyle alacaklılarına belirli bir miktar para ödemeyi teklif etmez, aksine malvarlığını alacaklılarına terk ederek onlara bu malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişilere devretmek yetkisi verir.²²⁰

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, iflasa ilişkin kurallarla iflas dışı konkordato prosedürüne ilişkin kuralların birleştirilmiş olduğu bir konkordato türüdür.²²¹ Buna göre malvarlığının terki suretiyle konkordato akdetmek isteyen borçlunun talebinden konkordato teklifinin alacaklıların yasal çoğunluğu tarafından kabul edilerek mahkemece onanmasına kadarki dönem iflas dışı konkordatodaki

²¹⁹ Bakınız Altay, **Konkordato**, C:II, s.1201-1204; Kuru, **İcra-İflas**, s.1327-1329

²²⁰ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1234-1235; Kuru, **İcra-İflas**, s.1336-1337; Muşul, **İcra-İflas**, s.1133; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.472

²²¹ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1234

gibidir, ancak özellikle alacaklılar toplanmasında bir takım kararların alınması yönünden iflas dışı konkordatodan ayrılmaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar toplanmasında iflas dışı konkordatodan farklı olarak tasfiye memurları, alacaklılar kurulu seçilmekte, kanun tarafından belirlenmemiş olan malların tasfiye usulü ve eğer mallar üçüncü kişiye devredilecekse bu devrin şekli ve teminatlandırılması hakkında karar verilmektedir.²²² Çoğunluğun hesabına rehinli alacaklılar ile imtiyazlı alacaklılar da dahil edilecektir.²²³ Onama aşamasındaysa, iflas dışı konkordatodan farklı olarak, konkordatonun onanması tüm alacaklıların açık bir şekilde yararına olduğundan borçlunun dürüst olmayan hareketlerine rağmen konkordato akdedilebilecektir.²²⁴ Bunun yanı sıra çekişmeli alacaklılara dava açmak için on günlük süre verilmesine ilişkin hükmün burada uygulanması mümkün değildir, zira burada tasfiye bakımından iflastaki sıra cetveline ilişkin hükümler uygulanacaktır.²²⁵

Konkordatonun mahkemece onanmasından sonra borçlunun aktif alacaklılar kurulunun denetimi altında görev yapan tasfiye memurları tarafından iflas tasfiyesine benzeyen bir yöntemle paraya çevrilmekte ve sıra cetveline göre düzenlenen pay cetveli doğrultusunda, tâbi olduğu sıralara göre alacaklılar arasında paylaştırılmaktadır.²²⁶

İİK.m.3091 uyarınca niteliğine aykırı düşmedikçe 285. ile 308. maddeler arasındaki hükümler malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulanacaktır. O halde bu maddeler arasında yer alan ihtiyati tedbire ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü takdirde malvarlığının terki suretiyle konkordato da uygulanabilecektir. Bu durumda borçlunun reddetmesi sonucu nizalı hale gelen alacağın konkordato çoğunluğuna dahil edilmesine ihtiyati tedbir olarak karar verilebilecektir (İİK.m.298). Ancak kanaatimizce icra mahkemesinin vereceği nizalı alacaklar

²²² Kuru, **İcra-İflas**, s.1339; Tanrıver, **a.g.e.**, s.21 dpn.10; Tanrıver, Deynekli, **a.g.e.**, s.47 dpn. 92; Ulukapı, **a.g.e.**, s.25-26

²²³ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1241; Kuru, **İcra-İflas**, s.1339; Ulukapı, **a.g.e.**, s.26

²²⁴ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1248; Kuru, **İcra-İflas**, s.1339-1340; Tanrıver, **a.g.e.**, s.21-22; Tanrıver, Deynekli, **a.g.e.**, s.48; Ulukapı, **a.g.e.**, s.26

²²⁵ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1248

²²⁶ İİK.m.309/d uyarınca paylaştırmaya katılacak alacaklıların belirlenmesinde İcra ve İflas Kanunu'nun 230. ile 236. maddeleri arasındaki hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır.

hakkında ayrılan payların hüküm katileşinceye kadar borçlu tarafından sağlam bir bankaya ve banka bulunmayan yerlerde icra veznesine yatırılmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı malvarlığının terki suretiyle konkordatoya niteliği itibariyle uygun düşmediğinden uygulanması mümkün değildir, zira alacaklar hakkındaki ihtilaflar konkordatonun onanmasından sonra sıra cetveli prosedürü içerisinde çözüme kavuşturulacaktır.

İİK.m.309h uyarınca konkordato tasfiye memurlarının paraların paylaşılması amacıyla hazırlayacakları pay cetveline karşı şikayet yoluna başvurulabilir. Kanaatimizce şikayet üzerine dağıtım ihtiyati tedbir kararıyla şikayet üzerine verilecek kararın dağıtımına etkili olabileceği oranda ertelenebilecektir.

O. Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Sürecinde Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararları

5092 sayılı Kanun’la İcra ve İflas Kanunu’muza dahil olan sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması kurumu (İİK.m.309m-309ü), aciz halindeki veya borca batık durumdaki sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin mali durumlarını düzeltmeleri mümkün olduğu takdirde iflastan kurtarılacak ekonomik yaşamlarını sürdürmelerine olanak sağlamaktadır.²²⁷

İcra ve İflas Kanunu’nun bu hükümlerinden muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyecek olan veya bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel bulunan sermaye şirketleri veya kooperatifler yararlanabilecektir (İİK.m.309m). Bu durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatif borçlarını hangi koşullarda ödeyebileceğini, bu ödemeyi sağlayacak finansal araçlara hangi yollardan sahip olacağını, işletmesinde ve yönetiminde ne gibi değişiklikler yapacağını, mali bünyenin güçlendirilmesi verimlilik ve kârlılık için hangi tedbirleri alacağını

²²⁷ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1277-1278. 5092 sayılı Kanuna ilişkin hükümet gerekçesi için bakınız Abdurrahim Karslı, Evren Koç, Abdurrahman Kavasoglu, **İcra ve İflâs Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 3. bsk., İstanbul, Alternatif Düşünce Yayınevi Dağıtım, 2005, s.491 dpn.135; Kuru, **İcra-İflas**, s.1349

hazırlayacağı bir yeniden yapılandırma projesiyle ortaya koyacaktır.²²⁸ Yeniden yapılandırma projesini hazırlayan sermaye şirketi veya kooperatif, projeden etkilenen alacaklıların proje hakkında sağlıklı bir şekilde karar vermelerini sağlamak amacıyla hazırladıkları projeyi ve diğer gerekli bilgiyi içeren belgeleri²²⁹ iadeli taahhütlü mektupla veya noter ihbarnamesi gibi yollarla projeden etkilenen alacaklılara gönderip, yeterli bilgilendirmeyi yapmak zorundadır (m.309o/5).

Kendilerine uygun yollarla yeniden yapılandırma projesi tebliğ edilen projeden etkilenen alacaklılar bu projeyi inceledikten sonra davet edildikleri oylama toplantısında veya posta yoluyla yapacakları oylama sonucunda gerekli çoğunluğu sağlayarak yeniden yapılandırma projesini kabul ettikleri takdirde, sermaye şirketi veya kooperatif bu projenin tasdiki için yeniden yapılandırma projesiyle birlikte muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvuracaktır (İİK.m.309m/1).²³⁰

Mahkeme başvurudan itibaren otuz gün içinde gerçekleşecek olan duruşmanın gününü belirler; başvuruyu 288. maddede öngörülen usule göre ilanen duyurur ve projeden etkilenip adresi bilinen tüm alacaklılara tebliğ eder. Yapılacak olan ilan ve tebligatta, başvurunun kapsam ve sonuçları, başvuru dosyasının hangi tarihten itibaren nerede görülebileceği ve itirazların da ileri sürülebileceği, duruşmanın günü ve saati gösterilir (İİK.m.309ö/1).

Mahkeme ayrıca borçlunun veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, başvuru hakkında verilecek nihai kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem için borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli gördüğü tedbirleri derhal alır.²³¹ Bu tedbirler için mahkeme tespit edilen

²²⁸ Oğuz Atalay, “Yeniden Yapılandırma Projesi”, **İcra İflas Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Yeniden Yapılandırılması**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004/68, s.23

²²⁹ Gerekli belgeler için bakınız Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s.26-28; Kuru, **İcra-İflas**, s.1352-1355; Muşul, **İcra-İflas**, s.1146-1149; Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.487-489

²³⁰ Projeden etkilenen alacaklılar yeniden yapılandırma projesiyle alacakları, hakları veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak alacaklıları ifade eder (İİK.m.309m/2). Borçlunun bütün alacaklılarıyla değil sadece projeden etkilenen alacaklılarla uzlaşması yeterlidir.

²³¹ Mahkeme, borçlunun, malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına, bazı işlemleri yapmasının önlenmesine, bazı işlemleri yapmasının tamamen yasaklanmasına ve benzeri ihtiyati tedbir kararlarına hükmedebilecektir.

duruşma gününü beklemeksizin ayrıca bir duruşma günü tayin ederek karar verebilir. Alacaklılar ve borçlu tarafından seçilmiş, atanmasından projenin tasdikine veya reddine ilişkin kararın verilmesine kadar borçlunun faaliyetlerinin sevk ve idaresine bizzat üstlenecek ya da bu faaliyetleri denetleyecek olan ve lâzım gelen bilgi ve tecrübeye sahip ve gerekli nitelikleri haiz bir veya birkaç ara dönem denetçisi tayin edebilir. Alacaklılar ve borçlunun ara dönem denetçisi seçemedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları, ancak şartların ara dönem denetçisi atanmasını gerekli kıldığı hallerde mahkeme, niteliği ve yetkileri yönetmelikle belirlenecek olan bir veya birkaç ara dönem denetçisi re'sen atayabilir (İİK.m.309ö/2).

Mahkeme, ön duruşma evresinde, proje hakkında verilecek nihai kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem içinde uygulanmak üzere ihtiyati tedbir olarak projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili davaların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipleri ve davaları da kapsayacak şekilde durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının etkilenen alacaklılar için yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına karar verebilecektir. Bu durumda bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez (İİK.m.309ö/3).

Türk Hukuku sisteminde mahkeme öncesinde başlayan müzakere prosedüründe, borçlu hakkındaki takipler hiçbir tahdide tâbi olmaksızın devam etmekte ve borçlu aleyhine yeni takipler yapılması mümkün bulunmaktadır. Borçlunun projenin tasdiki için mahkemeye başvurması üzerine ihtiyati tedbir yoluyla projeden etkilenen alacaklıların başlattıkları takipler, bu takiplerle ilgili davalar duracak; projeden etkilenen alacaklıların yeni takipler yapması engellenecek, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına karar verilecektir. Doktrinde bu durum eleştirilmektedir; zira mahkeme öncesinde başlayan müzakere sürecinde borçlu hakkındaki takipler hiçbir tahdide tâbi olmaksızın devam ettiğinden ve yeni takipler yapılabildiğinden alacaklıların proje müzakerelerine olumlu bir yaklaşımla katılarak projeye katkıda bulunmaları ve sonuçta projeye olumlu oy

vermeleri oldukça zordur. Mahkemeye ancak oy çoğunluğunun sağlanmasından sonra müracaat edilebileceğinden yeniden yapılandırma kurumunun başarılı olması güç görünmektedir.²³²

Görüldüğü üzere ticaret mahkemesi bu yetkisini ancak projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takipler, davalar, ihtiyati tedbirler ve ihtiyati hacizler için kullanabilecektir. Projeden etkilenmeyen alacaklıların başlattıkları takiplerin ve açtıkları davaların durdurulmasına, yeni icra takibi yapmalarının yasaklanmasına, aldıkları ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına karar verilemez. Bu nedenle projeden etkilenmeyen alacaklıların icra takiplerine devam etmek ve yeni icra takibi yapmak suretiyle, borçlu anonim şirketin mallarını haczettirmeleri ve sattırmaları mümkündür. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere bu durum yeniden yapılandırma projesinin başarı ile uygulanmasını engelleyebilir veya zorlaştırabilir.²³³

Ticaret mahkemesi, projeden etkilenen alacaklıların borçlu anonim şirket aleyhine açmış oldukları iflas davalarının durdurulmasına karar verebilir; fakat borçlu anonim şirketin m.179'a göre yaptığı başvuru üzerine borçlu anonim şirketin iflasına karar verilmesinin durdurulmasına karar veremez.²³⁴

Ticaret mahkemesi yeniden yapılandırma projesini tasdik ettiği takdirde mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı nihai karar olarak devam edecektir. Bu durumda projeden etkilenen alacaklılar icra takibine girişemeyecek, takipler ve davalar durmaya devam edecek, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler uygulanmayacaktır.²³⁵ Projenin tasdiki reddedildiği takdirde mahkemece verilmiş ihtiyati tedbirler kalkacak, durmuş olan dava ve takiplere kaldığı yerden devam edilecektir (İİK.m.309r/4).²³⁶ Ret kararının temyiz edilmesi, tedbirlerin kalkmasına ve durmuş olan takiplere devam edilmesine engel değildir. Ret kararı bozulduğu

²³² Altay, **Konkordato**, C:II, s.1309

²³³ Kuru, **İcra-İflas**, s.1360 dpn.18

²³⁴ Kuru, **İcra-İflas**, s.1359 dpn.17

²³⁵ Kuru, **İcra-İflas**, s.1361

²³⁶ Altay, **Konkordato**, C:II, s.1304; Hakan Pekcanıtez, "Yeniden Yapılandırma Projesinin Tasdiki ve Uygulanması", **İcra İflas Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Yeniden Yapılandırılması**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004/68, s.42; Kuru, **İcra-İflas**, s.1363

takdirde mahkeme bozma kararına uyarsa, mahkeme ret kararı ile kalkmış olan tedbirlere tekrar karar verebilecektir.²³⁷

P. Fevkalâde Mühlet Talebi Üzerine Verilebilecek İhtiyati Tedbir Kararları

İcra ve İflas Kanunu, olağanüstü haller²³⁸ ve özellikle devamlı ekonomik buhranlar nedeniyle kusuru olmaksızın taahhütlerini yerine getirememiş olan borçlulara, durumlarını düzeltmeleri ve borçlarını ödeyebilmeleri için altı ayı geçmemek üzere bir süre verilebileceğini (fevkalâde mühlet) öngörmüştür (İİK.m.317-329a).

Fevkalâde mühlet hakkındaki hükümlerin uygulanabilmesi için ilk olarak Bakanlar Kurulu'nun bu hükümlerin belirli bir süre için olağanüstü hallerden etkilenen bölgede yaşayan borçlulara uygulanabileceğine karar vermesi gerekir. Fevkalâde mühletten istifade etmek isteyen borçlu icra mahkemesine bir dilekçe ile başvuracaktır. Borçlu, dilekçesine mali durumunu gösteren belgeleri ve alacaklıların listesini eklemeye mecburdur. Borçlu iflasa tabi kişilerdense dilekçesine bundan başka bilanço ve defterlerini eklemek zorundadır (İİK.m.318/2).

İcra mahkemesi borçlunun talebini basit yargılama usulüne göre inceler. Bu incelemenin kapsamı, öncelikle Bakanlar Kurulu'nun fevkalâde mühlete ilişkin hükümlerin tatbikini öngören bir kararnamesinin bulunup bulunmadığı, borçlunun kararnamede belirtilen bölgede ikamet edip etmediği ve yine kararnamede fevkalâde mühletin tatbiki için öngörülen başvurunun yapıp yapılmadığının tespitiyle borçlunun dilekçesinde sunduğu bilgi ve belgelere ilişkindir.²³⁹ İcra mahkemesi borçlunun dilekçesinde gösterdiği bilgi ve belgelerle yetinmeyerek, borçludan gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeleri isteyebilir. Borçlu kendisinden istenilen bilgiyi vermeye ve belgeleri göstermeye mecburdur (İİK.m.318/2). İcra mahkemesi, gerekli

²³⁷ Kuru, **İcra-İflas**, s.1363 dpn.25

²³⁸ Örneğin deprem, yer kayması, salgın hastalık, su basması, yangın, savaş v.b.

²³⁹ Taylan Özgür Kiraz, "Fevkalâde Hallerde Mühlet ve Tatil (İİK.md.317-330)", **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl:19, S.73, 2000/2, s.11

gördüğü bu incelemeleri de yaptıktan sonra mühlet talebini ilk bakışta esassız gibi görürse, duruşma yapmadan, borçlunun talebini reddeder.²⁴⁰

İcra mahkemesi bu inceleme sonucunda borçlunun talebini ilk bakışta yerinde görürse bir duruşma günü tayin ederek bütün alacaklıları ilan yoluyla bu duruşmaya davet eder. İcra mahkemesi gerekli görürse borçlunun mali durumunu incelemek üzere bilirkişiye de başvurabilir (İİK.m.319/1). Alacaklılar tayin olunan günden önce icra mahkemesinde dosyayı inceleyebilirler; alacaklıların borçlunun mühlet talebine karşı yazılı olarak itiraz etme yetkileri de vardır (İİK.m.319/2). İcra mahkemesi duruşmada borçluyu ve gelen alacaklıları dinledikten sonra kısa bir süre içinde karar verecektir (İİK.m.319/3). Mühletin kabulü için gerekli şartlar borçlunun Bakanlar Kurulu kararnamesinde belirtilen olağanüstü hal sebebiyle taahhütlerini yerine getirememiş olması ve kendisine verilecek olan süre sonunda borçlarını tamamen ödeyeceği ümidini veren hallerin bulunmasıdır (İİK.m.318/1).²⁴¹ İcra mahkemesi bu şartların varlığını tespit ederse, borçluya altı ayı geçmemek üzere bir mühlet verir. Bu mühlet kararıyla birlikte borçlunun borcunu bir veya birden fazla taksitle ödemesine de karar verebilir (İİK.m.319/3).

İcra ve İflas Kanunu'nun 318. maddesinin son fıkrasına göre borçlunun mühlet talebini içeren dilekçesinin icra mahkemesine verilmesinden sonra, icra mahkemesi ihtiyati tedbir yoluyla borçlu aleyhine başlatılmış bulunan takiplerin durdurulmasına karar verebilecektir. Ancak İİK.'nin 326. maddesinde belirtilen beş yüz milyon liradan aşağı alacaklara ve 206. maddenin birinci sırasındaki alacaklara ilişkin takiplerin tedbir yoluyla durdurulması mümkün değildir. İcra mahkemesinin verebileceği bu ihtiyati tedbir kararıyla fevkalâde mühlet talebi bir karara bağlanıncaya kadar borçlu icra ve iflas takiplerinin yarattığı geçici baskıdan kurtularak, yeniden yapılanmak ve ekonomik varlıklarını devam ettirmek amacıyla gerekli teşebbüslerde bulunma imkanını elde edecektir.²⁴² Bunun yanı sıra fevkalâde mühlet talebi karara bağlanıncaya kadar mevcut takipler durdurularak bu takiplerin

²⁴⁰ Kuru, **İcra-İflas**, s.1379

²⁴¹ Kiraz, **a.g.m.**, s.11; Kuru, **İcra-İflas**, s.1379

²⁴² Bakınız İİK.m.318'i değiştiren 4949 sayılı Kanun'un 85. maddesinin hükümet gerekçesine (Hükümet Gerekçesi m.86) (Karslı, Koç, Kavasoglu, **a.g.e.**, s.506 dpn.147)

ilerlemesinin ve daha da önemlisi paraların tahsilinin önüne geçilip fevkalâde mühlet kararından sağlanacak faydanın ortadan kalkması engellenecektir.

Kanaatimizce icra mahkemesi takiplerin durdurulması hakkındaki ihtiyati tedbir kararını, yapacağı inceleme sonucunda borçlunun mühlet talebini ilk bakışta haklı gördüğü takdirde vermelidir, aksi durumda takipte bulunan alacaklılar hak kayıplarına uğrayabilecektir.

İcra mahkemesi, takiplerin durdurulması kararıyla birlikte takiplerin durdurulması süresinin fevkalâde mühletten indirilip indirilmeyeceğine ve indirilecekse de ne ölçüde indirileceğine karar verecektir (İİK.m.318/3 cüm.2). Bu noktada hakime takdir yetkisi tanınmıştır.

VI. İCRA VE İFLAS HUKUKU'NDA İHTİYATİ TEDBİR KARARLARI ALINAMAYACAK HALLER

İcra ve iflas işleriyle uğraşan yargı organlarının görevli oldukları davalarda ancak İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesinde belirtildiği takdirde ve bu maddede öngörülen tarzda ihtiyati tedbir kararı verebileceklerini, kendilerine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verilmeyen durumlarda ihtiyati tedbirlere hükmedemeyeceklerini daha önce incelemiştik. Bunun haricinde İcra ve İflas Kanunu bazı hallerde borçluya karşı yürütülen takiplerin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulamayacağını belirtmiştir. Şimdi bu halleri inceleyeceğiz.

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinin üçüncü fıkrasına göre icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemez. Zira icra takibinden sonra açılan bu davanın, borçlu tarafından icra takibini sürüncemede bırakmak için açıldığı hakkında kuvvetli bir karine mevcuttur.¹ Bu nedenle icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında ihtiyati tedbir kararıyla icra takibini etkilemenin kapsamı daraltılmıştır. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında mahkeme icra takibinin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. Bunun yerine borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilecektir (İİK.m.72/3 cüm.2).

İcra ve İflas Kanunu'nun 287. maddesinin son fıkrasına göre ihtiyati tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez. İİK.m.289/1'e göre konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Konkordato mühletinin içindeki takip yasağının bazı istisnaları vardır. Konkordato mühletine rağmen borçluya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmak mümkündür ve daha önce

¹ Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, C:I, s.487; Kuru, **Tespit**, s.52; Yavuz, **a.g.e.**, s.193

başlamış olan bu tür takiplere devam edilebilir; ancak bu takiplerde muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez (İİK.m.289/2). Ayrıca 206. maddenin birinci sırasında belirtilen alacaklar için konkordato mühleti içinde de haciz yoluyla takip yapılabilir ve daha önce başlamış olan takiplere devam edilebilir (İİK.m.283/3). Bu alacaklar için yapılan takiplerde, borçlunun malları üzerinde muhafaza tedbirleri alınması ve malların satışının yapılması da mümkündür; çünkü rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip için getirilen sınırlamalar, 206. maddenin birinci sırasındaki alacaklar için öngörülmemiştir. Takip yasağına getirilen istisnalar sadece haciz yoluyla takipler içindir; iflas yoluyla takip yasağı söz konusu alacaklar için de mutlak olarak geçerlidir.

Konkordato mühleti boyunca sürecek bu takip yasağı konkordato mühletinin bitimiyle ortadan kalkacaktır. Borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına ihtiyati tedbir yoluyla dahi karar verilemeyecektir (İİK.m.287/son).

Uygulamada, kanunda belirtilen konkordato mühleti içinde alacaklılar toplantısı yapılması, mahkemeye tasdik için başvurulması ve mahkemenin incelemeyi tamamlayarak tasdik talebi hakkında bir karar verebilmesi çoğunlukla mümkün olmamaktadır.² Özellikle konkordato teklifinin alacaklılar tarafından kabul edildiği durumlarda, mühlet içerisinde mahkemeye müracaat edilmesine rağmen, mahkemeler iş yükü nedeniyle talep hakkında mühlet içinde karar veremediğinden, konkordato mühleti kendiliğinden kalkmakta ve borçlu hakkında takiplere devam edilmektedir. Bu halde kalkan takip yasağı nedeniyle malları haczedilen veya satılan borçlunun konkordatoyu uygulaması imkansız hale gelmektedir. Bu sakıncanın önüne geçilebilmesi için tasdik talebini inceleyen mahkeme tarafından, incelemenin sonuna kadar takiplerin durdurulması yolunda ihtiyati tedbir kararı verilebilmesini sağlayacak bir hükmün İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmesi yerinde olacaktır.³

² Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.439-440

³ Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.440, 442

VII. İHTİYATİ TEDBİR KARARI ALMA USULÜ

A. İhtiyati Tedbir Talebi

HUMK.m.105/1'e göre ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi tarafın bunu dilekçeyle talep etmesine bağlıdır.¹ Bununla birlikte HUMK.m.101/4'te belirtilen ayrılık ve boşanma davası üzerine Medeni Kanun gereğince alınacak geçici tedbirlere herhangi bir talep olmasa dahi hakim tarafından karar verilebilecektir.² Zira Medeni Kanunu'nun ilgili 169. maddesi uyarınca, boşanma ve ayrılık davasının açılması durumunda hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.

İcra ve iflas işleriyle uğraşan yargı organlarının kendilerine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verilen her durumda ihtiyati tedbirlere hükmetmeleri tarafların talebine bağlı değildir. Kanunun açıkça sadece tarafların talebini aradığı durumlar dışında bu mahkemeler re'sen veya talep üzerine ihtiyati tedbirlere karar verebileceklerdir. Örneğin şikayet üzerine icranın durmasına karar verilebilmesi için veya İİK.m.97/1'e göre üçüncü kişinin istihkak iddiasına itiraz üzerine takibin ertelenmesine hükmedilebilmesi için talebe ihtiyaç yoktur, hakim kendiliğinden de bu tedbirlere karar verebilecektir, zira kanunda bu tedbirlere hükmedilebilmesi için talep şartı aranmamıştır. Ancak gerek takip öncesinde gerekse takip sonrasında açılan menfi tespit davalarında ihtiyati tedbir kararı alabilmek için, İİK.m.97/9'a göre kendisine istihkak talebinde bulunmak imkanı verilmemiş olan üçüncü şahsın haczedilen şey hakkında veya satılıp da bedeli henüz alacaklıya verilmemişse bedeli hakkında, haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinde açacağı istihkak davasında takibin ertelenmesi yönünde verilecek ihtiyati tedbir kararı için ve iflasta sıra cetveline itiraz davasında davacının ikinci alacaklılar toplantısına katılıp katılmaması ve ne nispette katılması gerektiği yönündeki ihtiyati

¹ Türk doktrininde ihtiyati tedbirlere ancak talep üzerine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bakınız Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.46. Alman doktrininde ihtiyati tedbirlere talep üzerine karar verilebileceği, kendiliğinden ihtiyati tedbir kararına hükmedilemeyeceği savunulmuştur. Ganslmayer, **a.g.e.**, s.52; Walker, **a.g.e.**, s.106 Rdnr.146

² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Usul**, s.440, 440 dpn.8; Özkan, **a.g.e.**, s.7

tedbir kararına hükmedilebilmesi için talebe ihtiyaç vardır, zira İcra ve İflas Kanunu bu hallerde talebin gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak İcra ve İflas Kanunu'nun talepten söz etmediği hallerde, hakim re'sen ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

Alman Cebri İcra Hukuku'nda takibin devamı sırasında yargılama organlarına başvurulmuş bazı hallerde mahkemelerin talep üzerine tedbir kararı verebilecekleri öngörülmüşken, bazı hallerde talep olmaksızın tedbir niteliğinde kararlara hükmedebilecekleri öngörülmüştür. Örneğin ZPO. § 769/1 uyarınca ZPO. § 767'de düzenlenmiş olan icraya karşı davalarda mahkeme talep üzerine icranın durdurulmasına karar verebilecektir.³ Bununla birlikte ZPO. § 766 uyarınca icra memurunun yaptığı işlemlere yönelik icra mahkemesine yapılacak itiraz üzerine icra mahkemesinin ZPO. § 732/2'ye göre verebileceği icranın geçici olarak durdurulmasına yönelik karar için talebe gerek yoktur. Bu durumda talep üzerine veya re'sen geçici tedbire karar verilebilecektir.⁴

B. İhtiyati Tedbir Kararının Alınma Zamanı

HUMK.'un 101., 104/2 ve 109. maddeleri uyarınca esas davanın açılmasından önce veya dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir. Bununla birlikte ihtiyati tedbir dava açan kişi tarafından dava dilekçesiyle birlikte talep edilebilecektir. HUMK.m.109 cüm.1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce alındıysa bu karar uygulansın uygulanmasın karar tarihinden itibaren 10 gün içinde esas davanın açılması gerekmektedir. Bu süre içinde esas dava açılmazsa tedbir kendiliğinden sona erecektir.

İcra ve İflas Hukuku'nda Medeni Usul Hukuku'ndan farklı olarak uyuşmazlığın çözümü için yargı organlarına başvurulmadan önce ihtiyati tedbir kararı alınması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte İcra ve İflas Hukuku'nda iki halde uyuşmazlığın çözümü için yargı organlarına başvurulmadan önce ihtiyati tedbir kararı alabilme olanağı tanınmıştır.⁵ Bunlardan birincisi

³ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.751 Rdnr.1359

⁴ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.682 Rdnr.1232

⁵ İhtiyati haciz kararları da başlatılacak takip öncesi veya açılacak dava öncesi alınabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bakınız yukarıda V, L. İhtiyati Haciz

İİK.m.97/1'e göre haczedilen bir mal hakkında üçüncü kişinin istihkak iddiasına, alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine icra mahkemesinin ihtiyati tedbir olarak takibin ertelenmesine karar vermesidir. Bu durumda üçüncü şahıs icra mahkemesinin kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde istihkak davası açmak zorundadır, aksi takdirde üçüncü şahıs alacaklıya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır (İİK.m.97/6). Diğer hale göre, konkordato prosedüründe İİK.m.297/4 uyarınca icra mahkemesi nizalı alacakların konkordato çoğunluğunun hesabına katılıp katılmamasına ve ne nispette katılması gerektiğine ihtiyati tedbir yoluyla karar verecektir. Yine icra mahkemesi İİK.m.305 uyarınca ihtiyati tedbir kararı olarak nizalı alacaklılar hakkında ayrılan payların hüküm kesinleşinceye kadar borçlu tarafından sağlam bir bankaya veya banka bulunmayan yerde icra veznesine yatırılmasına karar verebilecektir. Söz konusu olan bu kararlar alacağı borçlu tarafından itiraza uğramış olan alacaklının itiraza uğrayan alacağıyla ilgili olarak açacağı davadan önce alınmaktadır.⁶

O halde icra ve iflas işleriyle ilgili bir uyuşmazlığın çözümü için ilgili yargı organına başvurulduğu durumlarda, kendisine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verilmiş olan bu yargı organı kural olarak başvurudan sonra ve uyuşmazlığın esasına girmeden önce ihtiyati tedbir hakkındaki kararını verecektir. Bununla birlikte bazı hallerde davanın seyri sırasında ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir. Örneğin menfi tespit davası henüz ortada bir icra takibi yokken açılmış ve davanın seyri sırasında icra takibi başlatılmışsa, borçlu takip konusu alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilmesini mahkemeden talep edebilecektir (İİK.m.72/2).

C. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunanın Teminat Göstermesi Sorunu

İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için yaklaşık ispatın yeterli sayılması karşı taraf ve üçüncü şahıslar için bir risk oluşturmaktadır; zira davacının haklı olduğuna

⁶ İİK.m.302'ye göre ticaret mahkemesi, konkordatonun tasdiki kararında alacakları itiraza uğramış olan alacaklılara dava açmak için, konkordatonun tasdiki kararının yüze karşı verilmesi halinde tefhim, aksi takdirde tebliğ tarihinden itibaren başlamak üzere on günlük bir müddet tayin eder.

dair tam bir kanaat oluşmadan ihtiyati tedbire karar verilmesi karşı taraf veya üçüncü şahısları zarara uğratabilecektir. İşte karşı tarafın veya 3. şahısların olası bir zararını giderebilmek için HUMK.'un 110. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talep eden taraf teminat göstermek zorundadır. Buna göre mahkeme ihtiyati tedbire karar verirken diğer tarafın ve üçüncü kişilerin ortaya çıkabilecek muhtemel zararlarına karşı kural olarak teminata hükmedebilecektir.⁷ İhtiyati tedbir kararının uygulanabilmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunanın bu teminatı sağlamış ve mahkemenin öngördüğü yere yatırmış olması gerekir.⁸ Teminat yatırılmadan ihtiyati tedbir kararı yerine getirilmemelidir.

HUMK.'un 96. maddesi nelerin teminat olarak gösterilebileceğini belirtmiştir.⁹ Şayet taraflar arasında teminatın türü ve şekli konusunda sözleşme varsa, teminat ona göre tayin olunur.

HUMK.'da teminatın miktarı ve oranı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle teminatın cinsi ve miktarını her olayın özelliğine göre hakim takdir edecektir ve kararında belirtecektir. Tedbir talebinde bulunanın vermesi gereken teminatın miktarı dava masraflarıyla sınırlandırılmayıp, haksız ihtiyati tedbirin uygulanmasından doğabilecek bütün zararlar göz önüne alınmalıdır.¹⁰ Dava süresince hakim, talep üzerine, dava ve delillerde ortaya çıkan değişikliklere göre tarafların da görüşleri alınmak suretiyle teminatı artırıp azaltabilecektir.¹¹ Alınacak teminat hasmın uğrayacağı zararları tamamen karşılayacak oranda olmalıysa da tedbir talep edenin acil hukuki koruma imkanını tamamen ortadan kaldıracak yükseklikte olmamalıdır.¹² Hakim bu konuda karar verirken her iki tarafın menfaatlerini dengelemelidir.¹³

⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Usul**, s.587

⁸ Özkan, **a.g.e.**, s.10

⁹ HUMK.m.96'ya göre para, hisse senetleri, tahviller, gayrimenkul rehni, muteber bir banka kefaleti ve noterden onaylı bir kefalet sözleşmesi ile gösterilmiş olan kefil teminat olarak gösterilebilecektir.

¹⁰ Korkmaz, **a.g.t.**, s.89; Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939, s.298; Özkök, **a.g.e.**, s.44

¹¹ Bilge, Önen, **Yargılama**, s.374; Korkmaz, **a.g.t.**, s.89; Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s.330; Özkök, **a.g.e.**, s.44; Postacıoğlu, **Usul**, s.493

¹² Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.149

¹³ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.909

HUMK.m.110'a göre hakim ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafı gerekirse teminat göstermekten muaf tutabilecektir. Buna göre ihtiyati tedbir isteyen haklı olduğunu gösteren kuvvetli delilleri varsa,¹⁴ ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesinden hiçbir zarar doğmayacağı açıkça anlaşılıyorsa¹⁵ ve nafaka davalarında dava süresince ihtiyati tedbir olarak nafaka ödenmesi talep edilmişse¹⁶ teminat alınmadan ihtiyati tedbire karar verilebilecektir. İhtiyati tedbir talebinin devlet tarafından yapılması durumunda teminat gösterilmesine gerek yoktur (HUMK.m.110 cüm.2). Kanun adli yardımdan yararlanan kişileri de teminattan muaf tutmuştur (HUMK.m.110 cüm.2). Ancak dava devam ederken adli yardım kaldırılırsa mahkeme ihtiyati tedbir koydurmuş olan tarafın teminat göstermesine karar verebilecektir.

Alman Hukuku'nda ZPO. § 921/2 cüm.1¹⁷ gereğince ihtiyati tedbir nedeni ve ihtiyati tedbir hakkının varlığı gerçeğe yakın gösterilecek bir biçimde ispatlanamadığı takdirde mahkeme teminat karşılığında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.¹⁸ Söz konusu maddenin devamına göre ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf ihtiyati tedbir nedenlerini ve ihtiyati tedbir hakkının varlığını gerçeğe yakın gösterecek bir biçimde ispatlarsa dahi mahkeme ondan teminat göstermesini isteyebilecektir.¹⁹ Söz konusu bu düzenlemeyle karşı tarafın ihtiyati tedbir nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararlar temin edilmeye çalışılmaktadır.²⁰

¹⁴ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.783; Ercan, **a.g.t.**, s.86; İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952, s.269; Korkmaz, **a.g.t.**, s.90; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4328; Özkök, **a.g.e.**, s.45

¹⁵ Âkıl Önder, "İhtiyati Tedbirler", **Adliye Ceridesi**, S:3, 1943, s.136; Belgesay, **Şerh 1939**, s.299; Korkmaz, **a.g.t.**, s.90, Özkök, **a.g.e.**, s.45. Belgesay ayrıca ihtiyati tedbir isteminde bulunanın mali gücünün doğacak zararı karşılamaya yeterli olması durumunda da teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı alınabileceğini ileri sürmektedir. Bakınız Belgesay, **Şerh 1939**, s.299

¹⁶ Berkin, **Usul**, s.120; Bilge, **Yargılama**, s.330; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.374; Çetinkaya, **a.g.m.**, s.783; Ercan, **a.g.t.**, s.86; Korkmaz, **a.g.t.**, s.90; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4328; Özkök, **a.g.e.**, s.45; Postacıoğlu, **Usul**, s.493; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. bsk., Ankara, y.y., 1960, s.198

¹⁷ Esasen bu madde ihtiyati haciz (Arrest) için düzenlense de ZPO. § 936 gereği ihtiyati tedbirlerde de uygulama alanı bulmaktadır.

¹⁸ Zöller, **a.g.e.**, s.2276 Rdnr.2

¹⁹ Zöller, **a.g.e.**, s.2276 Rdnr.3

²⁰ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.146

İcra ve İflas Hukuku'nda, icra ve iflas işlerinde görevli yargı organlarının ihtiyati tedbir kararı alabilecekleri her durum için talep sahibine teminat gösterme yükümlülüğü getirilmemiştir; sadece bazı hallerde ihtiyati tedbire kararı verilebilmesi ve ihtiyati tedbirin uygulanabilmesi için talep sahibinin teminat göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için teminat gösterme zorunluluğu getirilmeyen hallerde HUMK.m.110'un kıyas yoluyla uygulanması kanaatimizce mümkün değildir. Zira prosedür kanunu olan İcra ve İflas Kanunu'nda belirli bir konudaki boşluğun şekli hukuka ilişkin diğer bir kanundaki bir hükmün kıyasen uygulanmasıyla doldurulabilmesi için bu hususun İcra ve İflas Kanunu'nda açıkça öngörülmüş olması gerekir. O halde örneğin şikayet prosedüründe veya gecikmiş itiraz prosedüründe takibin durdurulabilmesi için teminat gösterilmesine gerek yoktur, zira bu müesseseleri düzenleyen ilgili maddelerde takibin durdurulabilmesi için talep sahibinin teminat göstermesi gerektiği yolunda bir hüküm yer almamaktadır. Alman Hukuku'nda, icra prosedürü devam ederken yargılama organlarına müracaat edilen hallerde, ZPO.'nun ilgili maddeleri uyarınca genellikle bu yargılama organlarının icrayı teminat karşılığında veya teminatsız olarak durdurabilecekleri öngörülmüştür. Başka bir deyişle mahkemeye teminat konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Bunun haricinde mahkemeye, teminat alarak icrayı devam ettirme yetkisi de verilmiştir.²¹

İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesine göre haczedilen bir mal hakkında üçüncü kişilerin istihkak iddiasına alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine icra mahkemesi takibin ertelenmesine karar verebilecektir. İcra mahkemesi takibin ertelenmesine karar verirse, haksız çıktığı takdirde alacaklının muhtemel zararına karşı istihkak davacısından İİK.m.36'da gösterilen teminatı alacaktır²² (İİK.m.97/3). Teminatın cins ve miktarı mevcut delillerin mahiyetine göre

²¹ Bakınız ZPO. § 732/2, 769/1. ZPO. § 732/2'ye göre mahkeme kararından önce geçici kararlar alabilecektir, özellikle icranın teminatlı veya teminatsız olarak durdurulmasına veya sadece teminat karşılığında devamına karar verebilecektir.

²² İİK.m.36/1'e göre ilama karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para veya eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir.

mahkemece takdir edilecektir (İİK.m.97/4). İİK.m.97/13 göz önüne alındığında teminatın alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmaması gerekir.²³ Teminat gösterme koşulu takibin ertelenmesi için gereklidir. Teminat yatırılmadığı takdirde istihkak davası açılabilir ancak takibe devam edilecektir. Üçüncü kişinin doğrudan icra mahkemesinde istihkak davası açtığı halde, davacının talebi üzerine icra hakimi takibin talik edilip edilmemesi hakkında İİK.m.97/1-5,7 uyarınca acele karar vermeye mecburdur. O halde bu durumda da teminat gösterilmesi söz konusu olacaktır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinin 2. fıkrasına göre icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, borçlu, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın %15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilecektir. Kanun menfi tespit davalarında teminatın asgari haddini belirtmiştir. Doktrinde ilgili maddede teminatın cinsi ve teminattan kimlerin muaf tutulacağı gösterilmediğinden, burada HUMK.'un teminata ilişkin genel hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.²⁴

İptal davalarında ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için teminata gerek olup olmadığını ve gerek görüldüğü takdirde, teminat miktarının ne olacağını mahkeme takdir edip belirler. Bununla birlikte tasarrufun iptali davası, 3. kişinin de elden çıkardığı malların yerine geçen kıymete ilişkinse, davacı teminat göstermeden mahkemece ihtiyati haciz kararı verilemez (İİK.m.281/2 cüm.son).

Kanunda yer almamasına rağmen uygulamada mahkemelerin iflasın ertelenmesine karar vermeden önce ihtiyati tedbir yoluyla takipleri durdurduklarını daha önce belirtmiştik. Uygulamada böyle bir ihtiyati tedbir kararı veren mahkemelerin talepte bulunan kişilerden herhangi bir teminat talep etmedikleri

²³ Ertekin, Karataş, **İstihkak**, s.69; Kuru, **İcra-İflas**, s.474; Tekinay, **a.g.e.**, s.30; Uyar, **İstihkak**, s.194

²⁴ Muşul, **İcra-İflas**, s.357

görülmektedir. Zaten borca batık durumda olan borçludan ek bir teminat istenmesi kanaatimizce de gerçekçi olmayacaktır.²⁵

D. İhtiyati Tedbirlerde Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

HUMK.'da ihtiyati tedbirlerde görevli mahkemeyi düzenleyen herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Doktrinde bu durum nedeniyle dava öncesi talep edilen ihtiyati tedbirlerde görev konusunda farklı iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre dava açılmadan önce istenen ihtiyati tedbirlerde görev söz konusu olmayacaktır ve ihtiyati tedbir, sulh veya asliye mahkemelerinin birinden istenebilecektir.²⁶ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göreyse görev bakımından genel kuralın uygulanması gerekir yani davanın esası bakımından hangi mahkeme görevliyse ihtiyati tedbir talebinde de o mahkeme görevli olmalıdır.²⁷ Kanaatimizce mahkemelerin görevine giren dava ve işler kanunda açıkça belirtilmiştir. Mahkemeler görevlerine girmeyen dava ve işlere bakamazlar, bu nedenle bu dava ve işler hakkında ihtiyat tedbir kararı da veremezler. O halde dava öncesi alınmak istenen ihtiyati tedbir kararlarının esas dava bakımından görevli olan mahkemeden talep edilmesi uygun olur.

Dava açıldıktan sonra istenen ihtiyati tedbirlerde görev konusu sorun teşkil etmemektedir; zira HUMK.m.104/2 uyarınca ihtiyati tedbir kararını davaya bakan mahkeme verecektir.²⁸

İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbir kararlarını icra mahkemeleri ve genel mahkemeler vermektedir. Bunların haricinde başka bir merci örneğin icra dairesi ihtiyati tedbir kararı veremez. Zira ihtiyati tedbir kararı vermek sadece mahkemelere

²⁵ Pekcanitez, **İflasın Ertelenmesi**, s.337

²⁶ Özürü, **a.g.m.**, s.371

²⁷ Bilge, **Yargılama**, s.328; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.372; Çetinkaya, **a.g.m.**, s.782; Ercan, **a.g.t.**, s.68; Karafakih, **Usul**, s.269; Korkmaz, **a.g.t.**, s.74; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4323-4324; Orhan Yılmaz, "İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki", **Yargıtay Dergisi**, C:3, S:3-4, Temmuz-Ekim 1977, s.275; Özkan, **a.g.e.**, s.7; Sevilay Eroğlu, "Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler", **İzmir Barosu Dergisi**, S:1, Ocak 2000, s.53

²⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.33

ait bir görev ve yetkidir.²⁹ İcra ve İflas Hukuku'nda uyuşmazlığın çözümü için yargı organlarına başvurmadan önce ihtiyati tedbir kararı alınması kural olarak mümkün olmadığından Medeni Usul Hukuku'nda ortaya çıkan tartışmaların bu hukuk dalında gündeme gelmesi mümkün değildir. İİK.m.97/1'e göre istihkak davası açılmadan önce öngörülen takibin ertelenmesi kararı ve konkordato prosedüründe itiraza uğrayan alacakla ilgili dava açılmadan önce İİK.m.297/4 ve İİK.m.305 uyarınca öngörülen ihtiyati tedbir kararları icra mahkemesince verildiğinden ve icra mahkemeleri arasında görev ayrımı söz konusu olmadığından Medeni Usul Hukuku'ndaki tartışmanın bu durumlarda da oluşması söz konusu olamaz.

İcra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organları önlerine gelen uyuşmazlığın esasına girmeden önce ihtiyati tedbir kararı vereceklerdir. Buna göre İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbir kararına kural olarak icra ve iflas işleriyle ilgili uyuşmazlıkların çözümüyle görevli olan yargı organlarına başvurulduktan sonra uyuşmazlığı inceleyecek yargılama organı tarafından karar verilecektir.

2. Yetkili Mahkeme

Türk Hukuku'nda davadan önceki ihtiyati tedbirlerde yetki bakımından bir sınırlama mevcut değildir. HUMK.m.104/1'e göre davadan önce ihtiyati tedbirler hem esas dava için yetkili mahkemeden hem de ihtiyati tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkünse o yer mahkemesinden istenebilecektir. Bu maddede öngörülen ucuzluk ve kolaylık koşullarını değerlendirmek de ihtiyati tedbir isteminde bulunanın takdirine bırakılmıştır. Hakim bu koşulların kendi mahkemesi için oluşmadığı ve başka mahkeme için oluştuğu gerekçesiyle tedbir istemini reddedemeyecektir.³⁰ HUMK.m.104/1'in yetki yönünden vermiş olduğu bu serbesti uygulamada kötüye kullanılmaktadır. Dava öncesi ihtiyati tedbir talebinde bulunan bireyler tedbir kararını elde edinceye kadar sırasıyla birçok mahkemeye başvurmaktadır.³¹ Doktrinde bu uygulama tedbir kararları kesin hüküm kuvvetine

²⁹ Kuru, **HMU**, C:IV, s.4321, 4324

³⁰ Karafakih, **Usul**, s.269; Korkmaz, **a.g.t.**, s.78; Özkan, **a.g.e.**, s.6

³¹ Bilge, **Yargılama**, s.328-329; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.373; Çetinkaya, **a.g.m.**, s.781; Ercan, **a.g.t.**, s.74; Korkmaz, **a.g.t.**, s.78 dpn. 60; Özkök, **a.g.e.**, s.35 dpn. 26; Postacioğlu, **Usul**, s.493; Yılmaz, **a.g.m.**, s.268-269

sahip olmadığından doğal karşılandığı gibi³² kanun koyucunun davadan önceki ihtiyati tedbirlerde sadece esas dava için yetkili olan mahkemelerin yetkisini kabul etmesinin daha doğru olacağı da belirtilmiştir.³³

Dava açıldıktan sonraysa ihtiyati tedbir taleplerinin davaya bakmakta olan mahkemeye yöneltilmesi gerekir (HUMK.m.104/2 cüm.1). Bu hüküm çok isabetlidir, zira davaya bakan mahkeme talep edilen ihtiyati tedbir hakkında en isabetli kararı verebilecek durumda olan mahkemedir.³⁴ Ayrıca böylelikle davaya bakmakta olan mahkemenin hükmüyle değişik ve çelişik tedbir kararlarının bir başka mahkeme tarafından verilmesinin de önüne geçilmiş olacaktır. Dolayısıyla bu hüküm kamu düzenine ilişkin ve kesin bir yetki kuralı niteliğindedir.³⁵ HUMK.m.104/2 cüm.2 uyarınca davaya bakan hakim tedbir kararının başka bir yargı çevresinde daha az masrafla ve daha çabuk uygulanacağına kanaat getirirse tedbir kararı vermek üzere o mahkemeyi istinabe³⁶ etme imkanına sahiptir. İstinabe talebi kendisine ulaşan hakimin ihtiyati tedbir kararı verip vermeme hususunda takdir hakkı mevcuttur. İstinabe olunan hakim tarafların istediği tedbir çeşidiyle bağlı olmayacak, durumun gerektirdiği bütün tedbirleri alarak, gerekli kararları verebilecektir.³⁷

İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbirlere hükmedilmesi aşamasında bir yetki sorunuyla karşılaşılması mümkün değildir. Zira uyuşmazlığı çözecek olan yargı organı, ihtiyati tedbir kararına kendisine başvurulmasından sonra ve uyuşmazlığın esasına girmeden önce hükmedecektir. Ayrıca mahkemenin, tedbir kararının başka bir yargı çevresinde daha az masrafla ve daha çabuk uygulanacağına kanaat getirerek tedbir kararı vermek üzere o mahkemeyi istinabe etmesi mümkün değildir.

³² Bilge, **Yargılama**, s.325; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.373

³³ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.31; Namık Kemal Şenpolat, "Uygulamada İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz", **İstanbul Barosu Dergisi**, C:61, S:4-5-6, 1987, s.281-282

³⁴ Korkmaz, **a.g.t.**, s.79; Yılmaz, **a.g.e.**, s.8; Yılmaz, **a.g.m.**, s.269

³⁵ Ercan, **a.g.t.**, s.75; Yılmaz, **a.g.e.**, s.8; Yılmaz, **a.g.m.**, s.269

³⁶ Kanunda "naip" terimi kullanılmıştır. "İstinabe" terimi daha uygundur zira istinabe mahkemeler arası hukuki yardımdır. Belirli bazı işlerin davaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme tarafından yapılmasıdır. Naip hakim toplu mahkemelerde söz konusudur. Toplu mahkeme bir işin yapılması için bir üyeyi görevlendirir. İş yapmakla görevli bu üyeye naip denir. İhtiyati tedbirde bahis konusu olan istinabedir, çünkü başka mahal bakımından bir işin yapılması istenmektedir.

³⁷ Ansay, **Yargılama**, s.197; Belgesay, **Şerh 1939**, s.290; Bilge, **Yargılama**, s.329; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.373; Korkmaz, **a.g.t.**, s.80

Uyuşmazlığı inceleyen hakim ihtiyati tedbir niteliğindeki kararlara bizzat hükmedecektir.

İİK.m.97/1'e göre takibin ertelenmesine karar verebilecek olan icra mahkemesi ilerde istihkak davasının açılacağı icra mahkemesidir. Konkordato prosedürü sırasında İİK.297/4 ve İİK.m.305 uyarınca ihtiyati tedbir kararlarına hükmedebilecek olan icra mahkemesi ileride itiraza uğramış olan alacağın mevcut olup olmadığını inceleyecek olan yargı organı değildir. Alacağı itiraza uğramış olan alacaklı konkordatonun tasdik kararının yüze karşı verilmesi halinde tefhim, aksi takdirde tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde konkordatoyu tasdik eden asliye ticaret mahkemesinde açacaktır.³⁸ Söz konusu ihtiyati tedbir kararını verebilecek olan icra mahkemesi, borçlu iflasa tabiyse borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesi, eğer borçlu iflasa tabi değilse borçlunun yerleşim yerindeki icra mahkemesidir. Konkordatoyu tasdik eden ve itiraza uğramış alacak için açılacak olan davayı inceleyecek olan mahkemeyse borçluya konkordato mühletini veren icra mahkemesinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Bu mahkemenin yetkisi kesin olup mahkemece kendiliğinden gözetilir.

E. İhtiyati Tedbir Talebinin İncelenmesi Usulü

1. Yargılama Usulü

HUMK. ihtiyati tedbir için açıkça hangi yargılama usulünün uygulanacağını belirtmemiştir.³⁹ Bu konuda bize HUMK.m.507/2 rehberlik etmektedir. HUMK.m.507/2'ye göre tarafları dinlemek veya dosya üzerinde karar vermek hususunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı işlerde tarafların dinlenilmesine karar verilmiş olması halinde, kanun başka bir yargılama usulü göstermemişse, basit yargılama usulü uygulanacaktır. Kanun hakime ihtiyati tedbir kararı vermek için tarafları dinlemek veya dosya üzerinde karar vermek hususunda

³⁸ Altay, **Konkordato**, C:I, s.526. Farklı görüş için bakınız Pekcanitez v.d., **İcra-İflas**, s.455

³⁹ Ercan, **a.g.t.**, s.81; Önder, **a.g.m.**, s.131; Yılmaz, **a.g.e.**, s.14-15

takdir hakkı tanıdığına göre burada basit yargılama usulünün uygulanacağını söylemek mümkündür.⁴⁰

HUMK.m.105/1'e göre hakim ihtiyati tedbir talebi üzerine duruşma yapmaya karar verdiği takdirde tarafları mümkün olan en kısa zamanda duruşmaya davet edecektir. Burada hakimin hemen davetiye çıkarması yetmez, duruşmanın da en kısa güne konulması gerekmektedir.⁴¹ Taraflar çağırıldıkları halde duruşmaya gelmeseler bile mahkeme ihtiyati tedbir hakkında gerekli kararı verecektir. Görüldüğü üzere ihtiyati tedbir duruşmasına taraflar gelmediği takdirde dosyanın işleminden kaldırılması usulüne başvurulamaz.⁴² Eğer işin ivediliği gerektiriyorsa veya ihtiyati tedbir talebinde bulunanın haklarını derhal koruma zorunluluğu varsa hakim duruşma için tarafları çağırmaksızın dosya üzerinden ihtiyati tedbir kararı verebilecektir (HUMK.m.105/2). Uygulamada hakimler genellikle duruşma yapmadan ihtiyati tedbir kararı vermektedir.⁴³

Tarafların davet edildikleri halde duruşmaya gelmedikleri durumlara karşı veya gerektiğinde davet yapılmaksızın evrak üzerinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için delillerin de dilekçeye eklenmiş olması gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'nun icra iflas işleriyle görevli olan mahkemelerin hangi hallerde ve ne tür ihtiyati tedbir kararı alabileceklerini gösteren maddelerinde, bu mahkemelerin söz konusu ihtiyati tedbir kararlarını hangi usul çerçevesinde alabilecekleri düzenlenmemiştir.

İcra ve iflas takibi devam ederken ortaya çıkan bir uyuşmazlığın yargı organları önünde çözümü sırasında, söz konusu uyuşmazlık konusu işlemin veya takibin devam etmesi nedeniyle tarafların uğrayabileceği zararları önlemek için ihtiyati tedbir kararlarının hızlı ve seri bir şekilde alınmasında yarar vardır. Aynı şekilde tarafların yararlanmak üzere İcra ve İflas Kanunu'nda bulunan bazı müesseseleri uygulamaya koymak amacıyla yargı organlarına başvurduğu hallerde

⁴⁰ Ercan, **a.g.t.**, s.81; Önder, **a.g.m.**, s.131; Yılmaz, **a.g.e.**, s.14-15. Ayrıca bakınız Özekes, **a.g.e.**, s.202

⁴¹ Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C.I, s.889

⁴² Bilge, **Yargılama**, s.329; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.373; Korkmaz, **a.g.t.**, s.82

⁴³ Özüarı, **a.g.m.**, s.368; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.890

birtakım ihtiyati tedbir kararlarının hızlı ve seri bir şekilde alınmaması başvuru sonucunda lehe bir karar çıksa da beklenen faydanın gerçekleşmesini engelleyebilecektir. Bu açıdan İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbir kararlarının belli bir süratte, hızlı ve seri bir biçimde alınması gerekir.

İcra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organları bazı hallerde ihtiyati tedbir talebi üzerine dosya üzerinde inceleme yapıp, ihtiyati tedbire karar vereceklerdir. Örneğin kambiyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takiplerde borçlunun borca yönelik itirazı üzerine icra mahkemesi borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun yerine getirildiği kanaatine vardığı takdirde icra takibini geçici olarak durdurabilecektir (İİK.m.169a/2). Burada hakimin tedbir kararı vermek için duruşma yapması söz konusu değildir. Aynı şekilde gecikmiş itiraz ve şikayet talepleri üzerine verilebilecek takibin geçici olarak durdurulması kararında da hakim duruşma yapmadan dosya üzerinden karar vermektedir. Bununla birlikte görevli olan yargı organları gerekli gördükleri takdirde ve kanunen bir engel olmadığı durumlarda tarafları davet ederek de ihtiyati tedbir için inceleme yapabileceklerdir. Örneğin İİK.m.97/1'e göre icra mahkemesi dosya üzerinde veya lüzum görürse ilgilileri davet ederek duruşma ile yapacağı inceleme neticesinde varacağı kanaate göre takibin devamına veya talikine karar verebilecektir. Bu nedenle tarafların mahkemeye dilekçe ile başvururken ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için gerekli olan delilleri dilekçelerine eklemeleri yerinde olacaktır.

Yargı organları uyuşmazlığın esasına girmeden ihtiyati tedbirlere hükmedebilecekleri gibi kanunda öngörüldüğü ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde esasın incelenmesi sırasında da ihtiyati tedbirlere hükmedebileceklerdir. Örneğin menfi tespit davası sürerken takibin başlaması durumunda borçlunun talebi ve yeterli teminatı üzerine ihtiyati tedbire hükmedebilecektir (İİK.m.72/2).

2. İncelemenin Kapsamı ve Sınırı

Gerek Medeni Usul Hukuku'nda gerekse İcra ve İflas Hukuku'nda mahkeme ihtiyati tedbir talebi üzerine hakkın esasına ilişkin bir incelemeye girişemeyecek ve

bu konuda bir karar veremeyecektir.⁴⁴ Mahkemenin, ihtiyati tedbir talebi üzerine yapacağı inceleme sonucunda ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için var olan delillere göre tedbir talep edenin hakkını muhtemel görmesi gerekir.

Mahkeme ihtiyati tedbir talebini incelerken sadece talebin kabule değer olup olmadığını takdir edecek ve tedbirle sınırlı olmak üzere davanın esasına girebilecektir. Mahkeme ihtiyati tedbir isteyen hakkının mevcut olduğuna kanaat getirdiğini veya aksini bildirirken dava hakkındaki hükmünü peşinen açıklamaktan özellikle kaçınmalıdır. Yani mahkeme ihtiyati tedbir talep edenin haklı olup olmadığına ilişkin kanaatini yalnız ihtiyati tedbir talebiyle sınırlı olarak açıklamalıdır.⁴⁵ Belirttiğimiz bu esaslar İcra ve İflas Hukuku'nda yer alan ihtiyati tedbir kararları için de geçerlidir.

3. İspat ve Deliller

İhtiyati tedbirler normal yargılamadan farklı olarak gerçeğin tam olarak araştırılmasını değil, zararlı bir sonucu geçici olarak engellemeyi amaçlamaktadır. Bunu yerine getirirken mümkün olduğunca seri ve çabuk hareket etme gerekliliği ister istemez ve haklı olarak ispat ölçüsünü düşürmektedir.⁴⁶ Buna göre ihtiyati tedbire karar verebilmek için tam ve kesin bir ispata gerek bulunmamaktadır, yaklaşık ispat⁴⁷ yeterlidir.⁴⁸ Bu durumda ihtiyati tedbir talebinde bulunanın iddia ettiği hakkın varlığı ve bu hakkın varlığının tehlikede olduğu hususunda hakimde kuvvetli bir kanaat oluşturması gerekmektedir. Aynı esas İcra ve İflas Hukuku'nda yer alan ihtiyati tedbirlere karar verilebilmesi için de geçerlidir.

Türk doktrininde tedbir talebinde bulunanın hakkının mevcudiyetini tam olarak ispatlamasının gerekmediği, mahkemenin hakkın mevcudiyetini kuvvetle muhtemel görmesinin yeterli olduğu görüşü hakimdir.⁴⁹

⁴⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s.17

⁴⁵ Kuru, **HMU**, C:IV, s.4327

⁴⁶ Özkes, **a.g.e.**, s.217

⁴⁷ Özkes, **a.g.e.**, s.217 vd.

⁴⁸ Brox, Walker, **a.g.e.**, s.907 Rdnr.1632

⁴⁹ Ansay, **Yargılama**, s.198; Bilge, **Yargılama**, s.330; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.374; Karafakih, **Usul**, s.267; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4326, Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.47; Yılmaz, **a.g.e.**, s.19

İhtiyati tedbirde ispat ölçüsünün düşürülmüş olması ispat yükünü etkilemeyecektir.⁵⁰ Normal yargılamanın ispat yükümlülüğüne ilişkin hükümler burada da geçerli olmalıdır.⁵¹ Bu durumda ihtiyati tedbir talebinde bulunan taraf talebini doğuran olayları gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat yükü altındadır.

Mahkeme soyut ve delillere dayanmayan bir iddia üzerine ihtiyati tedbir kararı veremez. Bu nedenle ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektiren nedenleri haklı gösteren delillerini dilekçesine eklemiş olması gereklidir. Aksi takdirde ihtiyati tedbir talebinin reddedilmesi ihtimali belirecektir.⁵² İhtiyati tedbirde mahkemenin hakkın esası hakkında bir karar verememesinin neticesi olarak her delile başvurulamayacaktır.

Gerek Medeni Usul Hukuku'nda gerekse İcra ve İflas Hukuku'nda hükmedilebilecek ihtiyati tedbirlerde ikamesi sorun yaratmayan delil türlerinin başında senetler gelmektedir.⁵³

Yemin deliline geçici hukuki himaye tedbirlerinde başvurma imkanı yoktur.⁵⁴ Zira yemin davaya son veren ve davanın esasını çözümleyen bir delildir.

Tanık deliline gerek Medeni Usul Hukuku'nda gerekse İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbirlere karar verebilmek için başvurulamayacaktır.⁵⁵

Mahkemenin ihtiyati tedbir talebini duruşmalı olarak incelediği durumlarda taraf isticvap edilebilecektir, bu pek çok halde faydalı olacaktır.⁵⁶ Örneğin İİK.m.97/1 uyarınca icra mahkemesi duruşmalı olarak yapacağı inceleme neticesinde takibin ertelenmesine karar verebilecek, inceleme sırasında tarafları isticvap edebilecektir.

⁵⁰ Özkes, **a.g.e.**, s.215

⁵¹ Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.47

⁵² Çetinkaya, **a.g.m.**, s.783; Yılmaz, **a.g.e.**, s.19

⁵³ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.69

⁵⁴ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.784; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.70; Korkmaz, **a.g.t.**, s.86; Özkök, **a.g.e.**, s.43; Yılmaz, **a.g.e.**, s.18

⁵⁵ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.784; Yılmaz, **a.g.e.**, s.18. Bu konuda yabancı doktrindeki görüşler için bakınız Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.69

⁵⁶ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.784; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.69; Korkmaz, **a.g.t.**, s.87; Yılmaz, **a.g.e.**, s.18

Mahkeme gerekli görürse ihtiyati tedbir talebi üzerine keşif yapılmasına da karar verebilir⁵⁷ ve ondan sonra ihtiyati tedbir talebini karara bağlayabilir ancak hakimın keşif konusuna mümkün olduğunca çabuk ulaşması gerekir.⁵⁸

İhtiyati tedbirlerde bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağı hususu sorun teşkil etmektedir. Kanaatimizce bilirkişi incelemesi uzun bir süre gerektirdiğinden ihtiyati tedbir kararının kısa sürede alınmasına engel olacak ve bu durumda korunmak istenen hak bu süre içinde zarara uğrayabilecektir. Bu nedenle ihtiyati tedbirlerde bilirkişiye başvurulmaması daha doğru olacaktır.⁵⁹ Bilindiği üzere nizalı alacakların konkordato çoğunluğunun hesabında nazara alınıp alınmamasına ve alınacaksa ne oranda nazara alınacağına icra mahkemesi karar verecektir. Doktrinde, icra mahkemesinin çekişmeli alacakla ilgili kararını verirken bilirkişi incelemesi de yaptırabileceği ifade edilmiştir.⁶⁰

F. İhtiyati Tedbir Talebinin Karara Bağlanması

1. İhtiyati Tedbir Kararı

İhtiyati tedbir talebini dosya üzerinden veya duruşmalı olarak inceleyen mahkeme edindiği kanaate göre ihtiyati tedbir talebinin reddine veya kabulüne karar verebilecektir.

İhtiyati tedbir kararları geçici nitelikte kararlardır. Mahkemenin esas hakkında kararının tefhim veya tebliğ edilmesiyle ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır. İhtiyati tedbir kararları geçici nitelikte olup, nihai karar mahiyetinde olmadıklarından bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulamaz.

HUMK.'a göre alınan ihtiyati tedbirlerde olduğu gibi İcra ve İflas Kanunu uyarınca hükmedilebilecek ihtiyati tedbir kararlarının da esas dava ve esas hak üzerinde hiçbir etkisi yoktur, çünkü hakim ihtiyati tedbir talebini incelerken hakkın

⁵⁷ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.784; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.69; Ercan, **a.g.t.**, s.82; Korkmaz, **a.g.t.**, s.87; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4326; Özkök, **a.g.e.**, s.43

⁵⁸ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.69

⁵⁹ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.70. Bu konuda yabancı doktrindeki görüşler için bakınız Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.70-74

⁶⁰ Altay, **Konkordato**, C:I, s.499. Ayrıca bakınız 5. bölüm 210. dip notundaki Yargıtay kararı

esas bakımından bir araştırma yapmaz.⁶¹ Mahkemenin incelemesi sadece ihtiyati tedbir talebinin kabul edilip edilmemesiyle sınırlıdır. Mahkeme ihtiyati tedbir talebini reddedip esas davayı kabul edebileceği gibi ihtiyati tedbir talebini kabul edip davayı esastan reddedebilecektir.⁶² Mahkeme esasa ilişkin hükmünü, ihtiyati tedbir talebini incelemesine temel oluşturan fiili durum ve hukuki düşüncelerden bağımsız olarak verecektir.⁶³

Gerek İcra ve İflas Hukuku'nda gerekse Medeni Usul Hukuku'nda öngörülen ihtiyati tedbir kararları kesin hüküm teşkil etmezler. İhtiyati tedbir kararları esas hak bakımından kesin bir kanaat oluşmadan ve tam bir ispat aranmaksızın verilmiş olan geçici nitelikte kararlardır.⁶⁴

İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Kanun koyucumuz 26.09.2004 tarih 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la istinaf kanun yolunu düzenlemiştir. Bu kanunla HUMK.'a eklenen 426/A maddesinin birinci fıkrasına göre ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Nihai kararlar yargılamaya son veren ve mahkemenin dosyadan el çekmesini gerektiren kararlardır. Buna göre dava ve ihtilafı esastan halleden kararlara birlikte davayı esastan halletmemekle beraber görevsizlik, yetkisizlik, dava ehliyetinin bulunmaması gibi usule ilişkin nedenlerle yargılamanın devamına son veren kararlar da nihai kararlardır.

Görülmekte olan bir dava sırasında istenen ihtiyati tedbirin kabulü veya reddi kararı, mahkemenin dosyadan el çekmesini gerektiren bir karar değildir, ara karardır. Ayrıca ihtiyati tedbir kararları geçici nitelikte kararlar olup, durum ve şartların değişmesi halinde değiştirilebilen, düzeltilebilen hatta şartları varsa tamamen kaldırılabilen kararlardır.⁶⁵ Bu nedenle ihtiyati tedbir kararlarına karşı tek başlarına istinaf yoluna başvurulamayacaktır. İhtiyati tedbir kararına karşı ancak mahkemenin

⁶¹ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.785; Korkmaz, **a.g.t.**, s.96; Yılmaz, **a.g.e.**, s.35

⁶² Ercan, **a.g.t.**, s.89; Korkmaz, **a.g.t.**, s.96; Özkök, **a.g.e.**, s.50; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.53

⁶³ Korkmaz, **a.g.t.**, s.96; Özkök, **a.g.e.**, s.50; Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, s.54

⁶⁴ Korkmaz, **a.g.t.**, s.98; Özkök, **a.g.e.**, s.52; Yılmaz, **a.g.e.**, s.37

⁶⁵ Ercan, **a.g.t.**, s.93; Korkmaz, **a.g.t.**, s.101; Özkök, **a.g.e.**, s.53-54; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.925

esastan veya usulden verdiği nihai kararlarla birlikte kanun yollarına başvurulabilecektir.⁶⁶

İcra ve İflas Hukuku'nda da icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının vermiş oldukları ihtiyati tedbir kararları nihai nitelikte kararlar değil, geçici nitelikte kararlardır. Bu kararlara karşı istinaf yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir. İİK.m.97/5'e göre takibin devamına dair verilen icra mahkemesi kararı kesindir. Buna göre icra mahkemesinin takibin devamına ilişkin kararlarına karşı kanun yollarına müracaat edilemez. Bu hükmün mefhumu muhalifinden takibin ertelenmesine yönelik kararlara karşı kanun yollarına müracaat edebileceğimizi söyleyebiliriz. Bu durumda "takibin ertelenmesi" bir ihtiyati tedbir niteliğinde olsa da istinaf yoluna başvurulabilecektir.

2. Alınabilecek İhtiyati Tedbir Kararlarının Uyuşmazlık Konusuyla Sınırlı Olması

Alacaklının başlatmış olduğu takibin devamı sırasında ortaya çıkan bazı uyuşmazlıkların çözümü aşamasında ne tür ihtiyati tedbir kararları alınabileceği İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre görevli olan yargı organı söz konusu hallerde kanunda öngörülen ihtiyati tedbirlere karar verebilecektir. Bu durumda hükmedilebilecek ihtiyati tedbir kararlarının uyuşmazlık konusuyla sınırlandırılması gerekmektedir.

Örneğin İİK.m.97/1 uyarınca istihkak iddiasına alacaklıların veya borçlunun itirazı üzerine icra mahkemesi takibin ertelenmesine karar verebilecektir. Bu durumda verilecek olan takibin ertelenmesi kararı yanlış anlaşılabilir niteliktedir; zira kanunda ifade edilmek istenen sadece istihkak iddia edilen malla ilgili işlemlerin ertelenmesidir. Buna göre mahcuz mallardan istihkak iddiasına konu teşkil etmeyenler hakkında icra takip işlemlerine devam edilebilecektir ve bu mallar satılarak satış bedeli alacaklıya ödenebilecektir. İcra mahkemesinin istihkak iddiası dışında kalan mallar hakkında takibin ertelenmesine karar verebilmesi mümkün

⁶⁶ Çetinkaya, **a.g.m.**, s.785; Korkmaz, **a.g.t.**, s.101; Özkök, **a.g.e.**, s.54; Yılmaz, **a.g.e.**, s.38; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:1, s.925

değildir. Yine şikayet üzerine şikayet konusu işlemin icrasına devam edilmesi zararlı sonuçlara yol açıyorsa, icra mahkemesi İİK.m.22 uyarınca söz konusu işlemin icrasını durdurabilecektir. İcra mahkemesinin bu durumla ilgisi olmayan başka işlemleri veya icra takibini durdurması mümkün değildir. İcra mahkemesi sadece şikayet konusu işlemin ve bu işleme dayanılarak yapılacak olan işlemlerin durdurulmasına karar verebilecektir.

İcra ve İflas Kanunu'nda bazı durumlarda ihtiyati tedbir yoluyla takiplerin durdurulabileceği öngörülmüştür. Bu hallerde yargı organları talep üzerine veya re'sen takibin durmasına karar verebileceklerdir. Örneğin gecikmiş itiraz talebi üzerine icra hakimi gecikme sebebinin mahiyetine ve hadisenin özelliklerine göre takibin durdurulmasına karar verebilecektir. Kanunda öngörülen bu durumlarda takibin durması istenen sonucun elde edilmesi açısından gereklidir. Bu hallerde uyuşmazlık konusu takibin kendisiyle birebir örtüşmektedir. Bu nedenle takibin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulması sınırı aşmamaktadır.

VIII. İHTİYATİ TEDBİR KARARININ SONA ERMESİ

İhtiyati tedbir kararları bazı durumlarda kendiliğinden, bazı durumlarda da hakim kararıyla sona erebilecektir.

A. İhtiyati Tedbir Kararının Kendiliğinden Sona Ermesi

1. Kanuni Süre İçinde Dava Açılması

HUMK.m.109 cüm.1'e göre dava açılmadan önce verilmiş ihtiyati tedbir kararının etkinliğini sürdürebilmesi için kararın verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde esas hakkındaki davanın açılması gereklidir. Bu süre içinde dava açılmadığı takdirde ihtiyati tedbir kendiliğinden sona erecektir.

Alman Hukuku'nda dava açılmadan önce verilmiş tedbir kararları üzerine dava açılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir. ZPO.m.926 uyarınca hasım mahkemeden, ihtiyati tedbir talebinde bulunanın dava açması için bir süre belirlenmesi talebinde bulunacaktır. Mahkeme bu talebi kabul ederse ve mahkemenin belirlediği bu süre içinde esas hakkındaki dava açılmazsa ihtiyati tedbir ortadan kalkacaktır.¹ İsviçre Hukuku'nda ise bazı kanton usul kanunlarında Türk Hukuku'ndaki gibi süre belirtilmişken, bazı kantonlarda dava açılması gereken sürenin tayini hakime bırakılmıştır.²

HUMK.'un 109. maddesinde yer alan bu on günlük süre ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.³ İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmiş olup olmamasının bu on günlük sürenin başlaması açısından bir önemi yoktur. İhtiyati tedbir kararı yerine getirilmiş olsa dahi on günlük süre ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Mahkemenin

¹ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.131; Ganslmayer, **a.g.e.**, s.104

² Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.130

³ Belgesay, **Şerh 1939**, s.297; Bilge, **Yargılama**, s.333; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.377; Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s.136. Doktrinde bu on günlük sürenin tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ve ihtiyati tedbir kararı tedbir isteyenin yokluğunda verilmişse bu on günlük sürenin ihtiyati tedbir kararının tedbir isteyene tebliğ edildiği tarihten itibaren istemeye başlayacağı görüşü de savunulmuştur. Bakınız Kuru, **HMU**, C:IV, s.4351-4352

HUMK.m.109/1’de belirtilen bu on günlük süreden başka bir süre tayin etmesi mümkün değildir.

Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin tedbir kararından itibaren bu on günlük süre içerisinde davasını açması ve ayrıca mahkemeden alacağı davayı açtığına ilişkin belgeyi aynı on günlük süre içerisinde ihtiyati tedbir kararını yerine getirmekle görevli memura vererek, ihtiyati tedbir dosyasına koydurmuş olması ve karşılığında bunu gösteren bir ilmühaber alması gerekmektedir (HUMK.m.109 cüm.2).

İcra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarınca verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarına, uyuşmazlığın çözümü için bu mercilere başvurulmadan önce hükmedilemeyeceğinden HUMK.m.109 cüm.1 şeklinde bir hükmün İcra ve İflas Hukuku’nda yer alan ihtiyati tedbirler açısından uygulanması mümkün değildir. Ancak daha önce belirtmiş olduğumuz üzere İİK.m.97/1’e göre üçüncü kişinin istihkak iddiasına alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine icra mahkemesi takibin devamına veya ertelenmesine karar verecektir. İcra mahkemesinin yapacağı bu incelemeden sonra istihkak davası açılacaktır. İİK.m.97/6’ya göre üçüncü şahıs, icra mahkemesinin vereceği takibin devamına veya ertelenmesine yönelik kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde istihkak davası açmaya mecburdur. Bu müddet zarfında istihkak davası açılmadığı takdirde üçüncü şahıs alacaklıya karşı iddiasından vazgeçmiş sayılacaktır. O halde icra mahkemesinin takibin ertelenmesine yönelik ihtiyati tedbir kararı üzerine üçüncü şahıs yedi gün içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacağı gibi, söz konusu takibin ertelenmesi kararı da ortadan kalkacaktır. Yine icra mahkemesinin kararıyla konkordatonun kabulü için gereken çoğunluğun hesabında dikkate alınan nızalı alacak sahipleri konkordatonun ticaret mahkemesince tasdiki halinde alacakları hakkında on günlük süre içerisinde dava açmak zorundadırlar. Aksi takdirde tasdik şartı olarak gösterilen teminattan ve İİK.m.305 gereğince icra mahkemesi kararıyla nızalı alacak için bankaya yatırılmış olan paradan yararlanma hakları düşecektir.

2. Asıl Dava Hakkında Hüküm Verilmesiyle İhtiyati Tedbirin Sona Ermesi

HUMK.m.112 cüm.1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı, esas hakkında mahkeme tarafından verilen kararın tefhim veya tebliğ edilmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Türk Hukuku'nda hükmün verilmesi ihtiyati tedbir kararına son vermektedir, ihtiyati tedbir kararının ortadan kalkması için hükmün kesinleşmesi aranmamaktadır.⁴ Yalnız boşanma davası sırasındaki geçici tedbirler, özellikle de tedbir nafakası için HUMK.m.112 hükmü uygulanmayacaktır yani bu tedbirler boşanma davasına ilişkin hüküm kesinleşinceye kadar devam edecektir.⁵

HUMK.'un 112. maddesindeki düzenleme bazı durumlarda büyük haksızlıklara yol açabilecek niteliktedir. Davacı davayı kazansa bile bu hüküm yüzünden ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkmış olacağından dava konusu kaybedilecektir.⁶ Türk doktrininde yaygın görüşe göre ortaya çıkabilecek bu sakıncalar HUMK.m.112 cüm.2 çerçevesinde giderilebilecektir çünkü bu hükme göre mahkeme ihtiyati tedbirin devamına karar verebilecektir.⁷ Kanaatimizce kanunda bir değişiklik yapılarak ihtiyati tedbir kararlarının davacının davayı kazanması durumunda hükmün kesinleşmesine kadar devam etmesi, davayı kaybetmesi durumundaysa Yargıtay'dan icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar alabilmesi için belirlenecek uygun bir süre daha devam etmesi sağlanmalıdır.⁸

Buna göre HUMK.m.112 esas hakkında verilen hükmün tefhim veya tebliğ edilmesiyle ihtiyati tedbirin kendiliğinden sona ereceğini ifade ettikten sonra

⁴ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s.136

⁵ “Hakim; davanın açılmasını müteakip lazım gelen ve bilhassa kadın ve çocukların iskan ve infakına müteallik muvakkat tedbirleri alır. Bu tedbirler, boşanma davasının devamıyla kayıtlı olup dava kesin sonuca varıncaya kadar devam eder...” İİD. 16.11.1997, 10011/10222 (Kuru, **HMU**, C:IV, s.4369) “...HUMK'nun 112'nci maddesinin MK'nın 137'nci maddesine göre verilen tedbir nafakalarına şumulu yoktur.” İİD. 24.12.1963, 13612/1374 (Kuru, **HMU**, C:IV, 4370)

⁶ Ayrıntılı bilgi için bakınız Hidayet Aydın, “Davayı Kazandık Amma Müddeabihi Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi”, **Adalet Dergisi**, 1946/8, s.818 vd.

⁷ Ansay, **Yargılama**, s.199; Postacıoğlu, **Usul**, s.496-497. Karşı görüş için bakınız Aydın, **a.g.m.**, s.824

⁸ Aydın, **a.g.m.**, s.825-826,827

mahkemenin hükmün yerine getirilmesini sağlamak için belirleyeceği uygun bir süre daha ihtiyati tedbirin devamına karar verilebileceğini belirtmiştir.

HUMK.m.112 cüm.2’de “hükmün icrasını temin için” deyiminden anlaşılabacağı üzere mahkeme ancak davanın kabulüne karar verilmiş olması halinde davalı aleyhine vermiş olduğu hükmün icrasını temin için ihtiyati tedbirin devamına karar verebilir. Buna karşılık mahkemenin davanın reddine karar vermiş olması halinde, ihtiyati tedbir kararı almış olan davacı haksız çıkmış olduğundan ve davalı aleyhine icra edilecek bir hüküm olmadığından mahkeme davanın reddi kararında ihtiyati tedbirin devamına karar veremez.⁹

İcra ve İflas Kanunu uyarınca verilen ihtiyati tedbir kararları da uyuşmazlığın çözümü için mahkeme tarafından verilecek kararın tefhim veya tebliğ edilmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Ancak kanaatimizce burada HUMK.’daki ihtiyati tedbirlerin aksine ihtiyati tedbirlerin belirli bir süre daha devam etmesine mahkemece karar verilemez zira İcra ve İflas Kanunu’nda HUMK.m.112 cüm.2’ye benzer bir hüküm yoktur. Bununla birlikte İcra ve İflas Hukuku’nda ihtiyati tedbir kararı alınabilecek çoğu durumda mahkemece verilecek esas hakkındaki karar sonrasında ihtiyati tedbirin devam etmesine gerek yoktur. Örneğin borçlunun yapacağı gecikmiş itiraz üzerine icra mahkemesi, daha borçlunun mazeretini inceleyip kabul etmeden önce, gecikme sebebinin mahiyetine ve olayın özelliklerine göre takibin durdurulmasına karar verebilecektir (İİK.m.65/3). İcra mahkemesi gecikmiş itiraz üzerine yaptığı inceleme sonunda, borçlunun süresi içinde itiraz edememesindeki mazeretini haklı bularak kabul etmişse, mazeretin kabulü kararıyla icra takibi duracaktır (İİK.m.65/4). Bu durumda daha önceden verilmiş olan geçici tedbir kararının bir süre daha devam etmesine gerek yoktur.

Bununla birlikte İcra ve İflas Kanunu’nda gösterilmiş olan bazı ihtiyati tedbir kararları uygulanmalarıyla birlikte ortadan kalkacaklardır, zira nitelikleri itibarıyla sürekli değildir. Bu tedbir kararlarının ortadan kalkması için mahkeme tarafından esas dava hakkında karar verilmesine gerek yoktur. Örneğin İİK.m.235/1 uyarınca sıra cetveline itiraz davasında mahkeme, davacının isteği halinde ikinci alacaklılar

⁹ Kuru, **HMU**, C:IV, s.4372-4373

toplantısına katılıp katılmaması ve ne nispette katılması gerektiği hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Buna göre bu tedbir kararı niteliği gereği mahkemenin esas hakkında vereceği kararla sona ermez, davacının verilen tedbir kararını uygulamasıyla ortadan kalkacaktır.

B. İhtiyat Tedbir Kararlarının Mahkeme Kararlarıyla Sona Ermesi

1. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz

HUMK.m.107 cüm.1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı karşı tarafın yokluğunda verilmiş ise karşı taraf bu ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz edebilecektir.

Buna göre ihtiyati tedbir kararı duruşma yapılarak yani her iki taraf da davet edilip dinlendikten sonra verilmişse aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan taraf bu ihtiyati tedbir kararına itiraz edemeyecektir, zira duruşma sırasında savunma hakkını kullanma ve itirazlarını ileri sürebilme imkanına sahiptir. Ancak ihtiyati tedbir kararı duruşma yapılmaksızın, karşı taraf dinlenilmeden dosya üzerinden inceleme yapılarak verilmişse bu karara itiraz edilebilecektir.

İhtiyati tedbir kararına itiraz için kanunda bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle yargılama bitene kadar ihtiyati tedbir kararına itirazın yapılabilmesi söylenebilecektir.¹⁰

İtiraz ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemeye yapılacaktır. İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmiş ve itirazdan önce dava açılmışsa HUMK.m.108/2 cüm.1 uyarınca ihtiyati tedbir kararına itiraz ihtiyati tedbire karar vermiş olan mahkemeye değil esas davaya bakan mahkemeye yapılacaktır.

İtiraz iki nüsha dilekçe ile yapılır. İtiraz dilekçesine yazılı deliller de eklenecektir (HUMK.m.108/1). Dilekçenin bir nüshası karşı tarafa tebliğ edilecektir. İtiraz dilekçesinin ne şekilde düzenleneceği hakkında HUMK.'da bir hüküm

¹⁰ Berkin, **Usul**, s.121; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4349; Yılmaz, **a.g.e.**, s.51

bulunmadığından, genel hükümlere göre düzenlenmesi gerekecektir. Dilekçede itiraz nedenleri de yer alacaktır.¹¹

Mahkeme itiraz dilekçesini alınca duruşma için gün belirleyecek ve belirlenen gün ve saatte duruşma salonunda hazır bulunmaları için taraflara davetiye gönderecektir. Davetiye taraflar gelmeseler bile yokluklarında karar verileceği yazılacaktır. Mahkeme duruşma gününde iki tarafı dinledikten sonra itirazı karara bağlayacaktır. Taraflardan biri veya ikisi de gelmezse mahkeme dosya üzerinden inceleme yaparak itiraz hakkında karar verecektir (İİK.m.108/2 cüm.son). Mahkeme itirazı haklı görürse ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceği gibi tamamen kaldırabilecektir. Mahkeme itirazı haklı görmezse itirazın reddine karar verilecektir.

İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbir kararları çoğunlukla dosya üzerinde incelenerek karara bağlanmaktadır. Bu halde ihtiyati tedbirlere karar verilirken tarafların dinlenmesi mümkün olmamaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nda ihtiyati tedbirlere karşı itiraz müessesesi yer almadığından tarafların verilecek tedbir kararına karşı bir muhalefette bulunmaları söz konusu olamaz. Mahkemenin ihtiyati tedbir kararını duruşmalı olarak verdiği durumlarda taraflar itirazlarını duruşma sırasında bildirebileceklerinden bu halde bir sorun çıkmayacaktır. Örneğin icra mahkemesi İİK.m.97/1'e göre takibin ertelenmesi kararını duruşmalı olarak verebilecektir. Bu durumda taraflar itirazlarını duruşma sırasında ileri sürebilirler. Kanaatimizce tarafların verilebilecek ihtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz etmelerini sağlayabilecek bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır; ancak söz konusu itirazın mümkün olduğunca zaman kaybına yol açmayacak bir biçimde düzenlenmesi gerekir.

2. Teminat Karşılığında İhtiyati Tedbirin Kalkması

HUMK.'un 111. maddesi uyarınca aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan taraf teminat gösterirse davaya bakan mahkeme duruma göre ihtiyati tedbir kararını değiştirebilecektir veya kaldırabilecektir. Bu halde ihtiyati tedbir teminat karşılığında

¹¹ Korkmaz, a.g.t., s.149-150

kaldırılmaktaysa da aslında teminat üzerinde devam etmektedir.¹² Gösterilecek olan teminatın ihtiyati tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi halinde, ihtiyati tedbir talep eden tarafın menfaatlerini garanti altına alabilecek nitelikte bir teminat olması gerekir. Bu konuda takdir yetkisi hakime aittir.

İcra ve İflas Kanunu uyarınca alınabilecek ihtiyati tedbir kararlarının gösterilecek teminat karşılığında değiştirilmesi veya kaldırılması mümkün değildir, zira İcra ve İflas Kanunu'nda bu duruma müsaade eden bir hükme yer verilmemiştir.

3. Durum ve Şartların Değişmesi Nedeniyle İhtiyati Tedbirin Kalkması

HUMK.'un 111. maddesine göre davanın görülmesi sırasında ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektiren durum ve şartlar değişirse davaya bakan mahkeme teminat gösterilmeksizin ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceği gibi kaldırabilecektir.

İhtiyati tedbir kararının durum ve koşulların değişmesi nedeniyle değiştirilmesi veya kaldırılması taraflardan birisinin talebiyle mümkündür.¹³

Koşulların değişip değişmediğini hakim takdir edecektir. Hakim bu konudaki takdir yetkisini kullanırken işin özelliklerini ve niteliklerini göz önünde tutacak ve tedbirin devamında bir yarar bulunup bulunmadığını da araştıracaktır.¹⁴

Durum ve şartların değişmesi durumunda ihtiyat tedbirlerin değiştirilmesi veya kaldırılması konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda bir hüküm sevkedilmemiştir. Kanaatimizce İcra ve İflas Hukuku'nda hangi durumda ne tür bir ihtiyati tedbir kararı alınabileceği belirtildiğinden hakimin bunun dışında başka bir tedbire başvurması mümkün değildir. O halde mevcut tedbirin değiştirilerek yerine başka bir tedbirin uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte kanaatimizce mahkeme değişen durum ve şartlara göre ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verebilecektir.

¹² Kuru, **HMU**, C:IV, s.4365

¹³ Bilge, **Yargılama**, s.333-334; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.379; Postacıoğlu, **Usul**, s.495

¹⁴ Korkmaz, **a.g.t.**, s.153

IX. İHTİYATİ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVASI

İhtiyati tedbir isteyen tarafın bu tedbiri haksız olarak koydurduğu anlaşılırsa, karşı taraf veya üçüncü kişi bu haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğradıkları zararların ödenmesini, ihtiyati tedbir koydurmuş olan taraftan ayrı bir tazminat davasıyla isteyebilecektir.

Türk Hukuku'nda haksız ihtiyati tedbirden dolayı zarara uğrayanların açacağı davayla ilgili olarak ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır. Yalnızca HUMK.m.110 ihtiyati tedbir talep eden tarafın bundan dolayı karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayabileceği zarar ve ziyanlara karşılık teminat göstereceğini ifade etmiştir. Alman Hukuku'nda ZPO.m.945'te hem ihtiyati tedbirlerden hem de ihtiyati hacizden doğacak zararların giderilmesi düzenlenmiştir.¹ ZPO.m.945'e göre ihtiyat tedbir kararı alan taraf, tedbirin baştan itibaren haksız olduğunun sonradan ortaya çıkması durumunda hasma zararın tazminini ifa edecektir.²

Türk doktrininde haksız olarak ihtiyati tedbir koydurmuş olan tarafın sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuna benzetilmektedir. Bu nedenle kural olarak haksız fiil hakkındaki hükümler burada da uygulanabilecektir.³ Bundan dolayı haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasının şartları haksız fiil hakkındaki hükümlerden yararlanmak suretiyle belirlenebilecektir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

1) Haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davası açılabilmesi için ihtiyati tedbir kararının verilmiş olması yeterli değildir. Bunun dışında ihtiyati tedbir kararının icra edilmiş olması da gereklidir, zira ihtiyati tedbir kararı icra olmadan karşı tarafın bundan zarar görmesi mümkün değildir.

2) İhtiyati tedbirden dolayı tazminat davasının açılabilmesinin ikinci koşulu ihtiyati tedbir kararının haksız olarak alınmış olmasıdır. Bu ise kural olarak asıl

¹ Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbir**, s.155

² Ganslmayer, **a.g.e.**, s.112

³ Bilge, **Yargılama**, s.334; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.379; Kuru, **HMU**, C:IV., s.4377; Postacıoğlu, **Usul**, s.494 dpn.8

davanın sonucunda belli olacaktır. İhtiyati tedbir koyduran taraf davayı kaybetmişse ihtiyati tedbir haksız demektir.

3) Aleyhine ihtiyat tedbir kararı alınmış ve icra edilmiş olan karşı tarafın veya bir üçüncü kişini bu haksız ihtiyati tedbirden bir zarar görmüş olması gerekir. Zarar ihtiyati tedbir kararının icra edilmiş olmasından kaynaklanabileceği gibi ihtiyati tedbir kararının kaldırılması için gösterilen teminattan ötürü de doğabilir. Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle ödenmesi gereken zarar ihtiyati tedbir kararının icra edildiği tarihle ihtiyat tedbirin sona erdiği tarih arasındaki dönemde oluşan zarardır.

4) Zarar ile haksız ihtiyati tedbir arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Zarar, haksız ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesinin bir sonucu olmalıdır. Zarar ile haksız ihtiyat tedbir kararının yerine getirilmesi arasında bir bağlantı bulunmuyorsa lehine ihtiyati tedbir kararı verileni tazminle sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.⁴

5) Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan taleplerde kusursuz sorumluluk esası geçerlidir.⁵ Buna göre haksız ihtiyati tedbir koydurtmuş olan tarafın hiçbir kusuru olmasa da bunun sonuçlarından sorumlu olacaktır. İhtiyati tedbir koydurtmuş olan tarafın ihtiyati tedbiri kötü niyetle istemiş ve yerine getirtmiş olması veya bunda herhangi bir ihmalinin bulunması şart değildir. İhtiyati tedbir kararı haksız olarak alınıp icra edilmiş ve bu tedbirin yerine getirilmesinden bir zarar doğmuşsa, ihtiyati tedbiri talep eden taraf kusuru olsun veya olmasın bundan doğan zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Yargıtay kararları da aynı görüşü yansıtmaktadır.⁶

⁴ Korkmaz, **a.g.t.**, s.167-168; Kuru, **HMU**, C:IV, 4393

⁵ Belgesay, **Şerh 1939**, s.298; Bilge, **Yargılama**, s.334; Bilge, Önen, **Yargılama**, s.379; Hayrullah Fütuhi Töre, “İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1974/5, s.914; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4394-4395; Postacıoğlu, **Usul**, s.494; Saim Üstündağ, “İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:XXVIII, S:1-4, 1962, s.280. Haksız ihtiyati tedbirden doğan taleplerde kusura dayanan sorumluluk esasının geçerli olduğunu savunan görüşler için bakınız Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s.157; Yılmaz, **a.g.e.**, s.85. Deren-Yıldırım, özel düzenlemelerin olmadığı alanlarda tazminata hükmedebilmek için kusurun varlığının aranacağını, dolayısıyla kanun boşluğunun bulunduğundan bahisle objektif sorumluluğu düzenleyen kanun maddelerinin kıyasen uygulanmasının imkansız olduğunu ifade etmiştir.

⁶ “... Sorumluluk için ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir koyduran kişinin kötü niyetli veya kusurlu olması şart değildir. Çünkü burada öngörülen sorumluluk, kusursuz bir sorumluluktur.” 4.HD. 17.10.1977, 8891/9687 (Kuru, **HMU**, C:IV, s.4396), “... Davalının sorumluluğunun kaynağı, bir para borcu değil, alınan tedbirden doğan objektif kusursuz sorumluluktur.” 4.HD. 4.3.1986, 685/2012 (Deren-Yıldırım, **İhtiyati Tedbirler**, s.156 dñn.7)

Haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası, aleyhine haksız olarak ihtiyati tedbir konulmuş olan kişi veya bu haksız ihtiyati tedbirden zarar görmüş olan 3. kişi tarafından açılır. Davalı ise haksız ihtiyati tedbir kararı alıp bunu uygulatan taraftır.

Haksız ihtiyati tedbirden doğan tazminat davası genel mahkemelerde normal bir tazminat davası gibi görülür. Görev, yetki ve yargılama usulü genel hükümlere göre belirlenecektir. Bu dava haksız fiillerde olduğu gibi bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁷ Bu bir yıllık süre uyuşmazlığın esasına ilişkin davadaki hükmün kesinleşmesiyle başlayacaktır.

İcra ve İflas Kanunu'nda, icra iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının alabilecekleri haksız ihtiyati tedbir kararları nedeniyle doğan zararları karşılamak üzere genel bir tazminat hükmü yer almamaktadır. Bunun yerine bazı durumlarda haksız ihtiyati tedbir nedeniyle lehine tedbir kararı verilen tarafın tazminata mahkum edileceği öngörülmüştür. Örneğin İİK.m.72/4'e göre menfi tespit davası alacaklı lehine neticelenirse alacaklının ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almasından dolayı, alacaklının talebine gerek kalmadan, borçlu takip konusu alacağın %40'ından az olmamak üzere bir tazminata mahkum edilecektir.

O halde İcra ve İflas Kanunu'na göre ihtiyati tedbire karar verilip de lehine tedbir kararı verilen tarafın haksız çıkması durumunda, lehine tedbir kararı verilen taraf mutlaka tazminata mahkum edilemeyecektir. İcra ve İflas Kanunu'nun ilgili maddesinde söz konusu ihtiyati tedbirin haksız alınması nedeniyle lehine tedbir kararı verilen tarafın tazminata mahkum edilebileceği belirtiliyorsa ancak bu durumda mahkeme tazminata hükmedebilecektir.

İcra ve İflas Kanunu'nda yer almadığı için haksız ihtiyati tedbirden zarar gören taraf, ihtiyati tedbirden doğan tazminat davasını da kanaatimizce açamayacaktır.

İİK.m.72/4 cüm.2 uyarınca menfi tespit davasının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesi halinde, davalı alacaklı, ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını davacı borçlunun ihtiyati tedbir kararı almak için evvelce göstermiş olduğu teminattan alacaktır. Alacaklının uğradığı zarar %40'tan az

⁷ Deren-Yıldırım, **İhtiyat Tedbir**, s.164; Kuru, **HMU**, C:IV, s.4401, Töre, **a.g.m.**, s.917; Yılmaz, **Geçici Tedbirler**, C:I, s.1025

olmamak üzere mahkemece aynı davada takdir olunarak karara bağlanacaktır (İİK.m.72/4 cüm.3,4).

Buna göre bir ihtiyati tedbir kararının verilmiş ve uygulanmış olduğu menfi tespit davası tamamen veya kısmen reddedildiyse mahkeme davalı alacaklı lehine talebe ve ispata gerek olmaksızın re'sen %40'lık bir maktu tazminata hükmedecektir.

Yine İİK.m.97/13'e göre mahcuz mala istihkak iddiası (İİK.m.97/1) veya istihkak davası üzerine takibin ertelenmesi kararı verilip uygulanmış olup da istihkak davası reddedilirse, icra mahkemesi, davalı haciz alacaklının alacağından bu dava yüzünden elde edilmesi geciken miktarın %40'ından aşağı olmamak üzere davacı üçüncü kişiden tazminat alınmasına hükmedecektir. Buna göre takibin ertelenmesi kararı verilmiş ve uygulanmış olmalıdır. Tazminata hükmedilebilmesi için talepte bulunulmasına gerek yoktur. İcra mahkemesi en az %40 tazminata hükmedecektir, haciz alacaklının zararının bu kadar olduğunu iddia ve ispat etmesine gerek yoktur. Alacaklı, lehine hükmedilen tazminatı (İİK.m.97/13), davacı üçüncü kişinin evvelce takibin ertelenmesine karar verilmesi üzerine göstermiş olduğu teminattan alacaktır.

İİK.m.169/a sondan 2. fıkraya göre kambyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takiplerde borca itiraz üzerine takip geçici olarak tedbiren durdurulmuş ise borçlunun itirazını esasa ilişkin nedenlerle reddeden icra mahkemesi, alacaklının talebi üzerine borçluyu takip konusu alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edecektir. Yine kambyo senetlerine dayanan haciz yoluyla takiplerde imzaya itiraz sonrası yapılan inceleme sonunda inkar edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz üzerine takip evvelce tedbiren durdurulmuşsa, icra mahkemesi, imza itirazının reddi ile birlikte borçluyu, sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere inkar tazminatına ve kambyo senedine dayanan takip konusu alacağın %10'u oranında para cezasına mahkum edecektir (İİK.m.170/3).

SONUÇ

Devlet, toplum düzenini ve barışını korumak için kendiliğinden hak almayı yasaklamıştır. Bu nedenle hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşürülen bireyler devletin yetkili organlarından dava yoluyla yardım isteyebileceklerdir. Açılan davaların uzun sürmesi bireyler açısından bir takım sakıncaları beraberinde getirmektedir. Bu sakıncaların giderilmesi amacıyla henüz uyuşmazlığın sona ermesini beklemeden veya uyuşmazlık sona erinceye kadar kişilerin hukuki menfaatlerini geçici olarak güvence altına alan ihtiyati tedbir müessesesi hukuk sistemlerince düzenlenmiştir.

İcra ve iflas işleriyle ilgili bir uyuşmazlığın İcra ve İflas Kanunu tarafından görevlendirilmiş yargı organları önünde çözümü de çoğu zaman uzun bir süreyi gerektirmektedir. Davanın açılmasından hükmün verilmesine kadar ki süresi içerisinde de takibin ve uyuşmazlık konusu işlemin icrasına devam edilecektir. Bu durumda davayı davacı kazansa da lehe alınan hüküm sadece kağıt üzerinde kalacaktır. Bu nedenle İcra ve İflas Hukuku'na ilişkin davalar açısından da ihtiyati tedbir kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır.

İcra ve İflas Kanunu'nda, icra ve iflas işleriyle ilgili uyuşmazlıkların çözümüyle görevlendirilen yargı organlarına, önlerine gelen her uyuşmazlığın çözümü sırasında ihtiyati tedbir kararı alma olanağı sağlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte bu yargı organları görevlendirilmiş oldukları bazı durumlarda ihtiyati tedbir kararı alabileceklerdir; zira bu durumları düzenleyen ilgili kanun maddeleri söz konusu yargılama organlarına ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi tanımış, çoğu halde de ne tür bir ihtiyati tedbir kararı alabileceklerini belirtmiştir. Örneğin İİK.m.97/1 uyarınca üçüncü kişinin istihkak iddiasına alacaklı veya borçlu tarafından itiraz edilmesi halinde icra müdürünün dosyayı icra mahkemesine göndermesi üzerine icra mahkemesi takibin ertelenmesine karar verebilecektir. Görüldüğü üzere icra mahkemesine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi istihkak iddialarına ilişkin maddelerde verilmiş ve mahkemenin ne tür bir tedbir kararı verebileceği belirtilmiştir.

Bununla birlikte icra ve iflas işlerinde görevli olan yargı organlarının kendilerine ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verilmeyen hallerde ihtiyati tedbirlere hükmetmeleri mümkün değildir; zira şekli hukukun bir dalı olan İcra ve İflas Hukuku prosedürleri ve kuralları belirlemiştir, bunların dışına çıkılması ve kıyas yoluyla HUMK.'daki ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin icra ve iflas işlerinde uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte uygulamada ihalenin feshi davalarında ve iflasın ertelenmesi talebi üzerine kanunun ilgili maddelerinde ihtiyati tedbir kararına ilişkin bir düzenleme yer almadığı halde mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı verebildikleri görülmektedir. İcra ve iflas takiplerine genel mahkemelerin dışarıdan müdahale etmesi de ancak İcra ve İflas Kanunu'nda bu yolda bir hüküm olduğu takdirde mümkün olacaktır.

İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan yargılama organlarının ihtiyati tedbir kararı alırken uygulayacakları usul, HUMK.'taki ihtiyati tedbir usulüne göre bazı farklılıklar taşımaktadır. Burada yer alan en önemli farklılıklardan birisi İcra ve İflas Hukuku'nda ihtiyati tedbirlere kanunda aksi belirtilmedikçe mahkeme tarafından re'sen karar verilebilmesidir. Bununla birlikte ispat ölçüsü açısından herhangi bir farklılık mevcut değildir, yaklaşık ispat yeterli sayılmaktadır.

İcra ve İflas Kanunu'nda mahkemelerin ihtiyati tedbire karar verebilecekleri her durum için bir teminat zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu durumu, özellikle Alman Cebri İcra Hukuku'nda yer alan ihtiyati tedbir kararlarına hükmedilirken, hakime teminat kararı konusunda çoğu halde takdir yetkisi tanınmasıyla karşılaştırdığımızda, büyük bir eksiklik olarak görmekteyiz. Aynı şekilde lehine ihtiyati tedbir kararı alınan tarafın sadece bazı hallerde haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminata mahkum edilebileceği öngörülmüştür. Bu durumda kanunda yer alan diğer bir eksiklik olarak gözümüze çarpmaktadır.

Son olarak şunu söyleyebiliriz; İcra ve İflas Hukuku'nda, ihtiyati tedbir kararı alınabileceği İcra ve İflas Kanunu'nda belirtilen hallerin dışındaki bazı hallerde de ihtiyati tedbir niteliğinde kararların alınması gerekebilecektir. Örneğin İİK.m.71 uyarınca icra takibinin iptali için icra mahkemesine başvurulmuş hallerde mahkemenin yapacağı inceleme sırasında borçlunun mevcut belgelere göre haklı olabileceği

kanaati edinilmişse icra mahkemesine takibi geçici olarak durdurma yetkisinin tanınması yerinde olacaktır. Bunun için kanunda icra ve iflas işlerinde görevli olan yargılama organlarına ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi verecek bir düzenlemenin yapılması düşünülebilir. Bununla birlikte bu düzenleme yapılırken gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus mahkemelerin gerekli ve yeterli incelemeyi yaptıktan sonra ihtiyati tedbirlere karar vermelerinin sağlanmasıdır. Yine hükmedilebilecek tedbir kararlarına karşı davayı ve takibi uzatmayacak bir şekilde itiraz imkanının tanınması yerinde olacaktır. Bunun haricinde ihtiyati tedbir kararı verilirken hakimin teminat karşılığında ihtiyati tedbirlere hükmedebilmesinin ve haksız ihtiyati tedbir kararlarına karşı tazminat kararlarının önü açılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Ali Nevzat “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Menkul Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1989
- Akil, Cenk “Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2002
- Akşener, Haşmet Sırrı **İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002
- Akyazan, Sıtkı **İcra ve İflas Kanunundaki Yeni Ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar**, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1965
- Akyazan, Sıtkı **Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1959
- Alangoya, Yavuz **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979
- Alangoya,Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005 (Kıs.: Usul)
- Altay, Sümer **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku**, 2 c., İstanbul, Vedat Kitapçılık, C:I, 2005 (Kıs.:Konkordato, C:I)
- Altay, Sümer **Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku**, 2 c., İstanbul, Vedat Kitapçılık, C:II, 2005 (Kıs.:Konkordato, C:II)
- Amonn, Kurt/ Gasser, Dominik **Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts**, 6. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag AG, 1997
- Ansay, Sabri Şakir **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara, y.y., 1960 (Kıs.: Yargılama)
- Arslan, Ramazan **İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984
- Arslan, Ramazan/ Tanrıver, Süha **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2001

- Atalay, Oğuz “İflasın Ertelenmesi”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.49-99 (Kıs.: İflasın Ertelenmesi)
- Atalay, Oğuz “Yeniden Yapılandırma Projesi”, **İcra ve İflas Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Yeniden Yapılandırılması**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004/68, s.20-33 (Kıs.: Yeniden Yapılandırma)
- Aydiner, Hidayet “Davayı Kazandık Ama Müddeabihi Kaybettik, Buna Sebep Olan Kanun Maddesi”, **Adalet Dergisi**, 1948/8, s.818-827
- Bauer, Alain (Çeviren: Doç. Dr. Selçuk Öztek) “Yeni Nöşatel Medeni Usul Kanunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anısına 10. Yıl Armağanı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınları, 1993, s.403-447
- Baur, Fritz/ Grunsky, Wolfgang **Zivilprozeßrecht**, 10. Auflage, Neuwied und Kriftel, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, 2000
- Belgesay, Mustafa Reşit **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939 (Kıs.: Şerh 1939)
- Berkin, Necmeddin M. **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969 (Kıs.: Usul)
- Berkin, Necmeddin M. **Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, t.y., Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi (Kıs.: İcra Rehberi)
- Berkin, Necmeddin M. **İhtiyati Haciz**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962
- Berkin, Necmeddin M. **Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, t.y., Tatbikatçılara İflas Hukuku Rehberi (Kıs.: İflas Rehberi)

- Bilge, Necip **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1967 (Kıs.: Yargılama)
- Bilge, Necip/ Önen, Ergun **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bsk., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978 (Kıs.: Yargılama)
- Brox, Hans/ Walker, Wolf-D. **Zwangsvollstreckungsrecht**, 7. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 2003
- Budak, Ali Cem **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000
- Canbolat, Selahattin/ Canbolat, Bedrettin **Ticari Senetlerde (Bono-Poliçe-Çek) Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1987
- Cura, Aykut “Karşılaştırmalı Olarak İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Bursa Barosu Dergisi**, Kasım 1983/10, s.1-3
- Çetinkaya, Mehmet “İhtiyati Tedbirler”, **Adalet Dergisi**, Kasım 1972/11, s.773-788
- Deren-Yıldırım, Nevhis **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2. bsk., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2002 (Kıs. : İhtiyati Tedbir)
- Deren-Yıldırım, Nevhis “Kolektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu?”, **Yargıtay Dergisi**, C:XXIII, S:1-2, Ocak-Nisan 1997, 137-154
- Deynekli, Adnan/ Kısa Sedat **Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996
- Domaniç, Hayri **Kıymetli Evrak Hukuku**, 2. bsk. , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1975
- Ercan, İbrahim “Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 1992

Erdönmez, Güray	İflasta Alacaklılar Toplanması ve Yetkileri , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005
Ergün, Mevcü	Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları , Ankara, Yetkin Yayınları, 1985
Eriş, Gönen	Açıklamalı-İçtihatlı Hacizden Doğan İstihkak Davaları , Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994
Eroğlu, Sevilay	“Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler”, İzmir Barosu Dergisi , S:1, Ocak 2000, s.39-68
Ertekin, Erol/ Karataş, İzzet	İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları , Ankara, Yetkin Yayınları, 1998 (Kıs.: İstihkak)
Ertekin, Erol/ Karataş, İzzet	İcra ve İflas Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları , Ankara, Yetkin Yayınları, 1995 (Kıs.: İstihkak-İptal)
Ganslmayer, Anton	Die einstweilige Verfügung im Zivilverfahren , Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Richard Booberg Verlag, 1991
Görgün, Şanal	İflasta İstihkak Davası , Ankara, Ankara İktisadi ve İdari Bilimler Akademisi Yayınları, 1977
Güler, Fulya	“Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtiraz”, Yüksek Lisans Tezi , Konya, 1993
Güneren, Ali	İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları Açıklama-Yorum Yargıtay’ın En Son Örnek Kararları , Ankara, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 2004
Hadimoğlu, Nimet Özbek	“Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler”, Doktora Tezi , Ankara, 2002
İnan, Nurkut	Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları , Ankara, Bilgi Basımevi, 1969

İpekçi, Nizam	4949 ve 5092 s. Kanunlara Göre İcra Mahkemesi Tatbikatı ve İcra İflas Suçları , Ankara, Adil Yayınevi, 2004
Jauernig, Othmar	Zivilprozeßrecht , 27. Auflage, München, C. H. Beck Verlag, 2002
Jauernig, Othmar	Zwangsvollstreckungs und Insolvenzrecht , 21. Auflage, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1999 (Kıs.: Zwangsvollstreckung)
Karakaş, Cemal Fazıl	"İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli", Yüksek Lisans Tezi , Konya, 1996
Karslı, Abdurrahim	İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi , İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995
Karslı, Abdurrahim/ Koç, Evren/ Kavasoğlu, Abdurrahman	İcra ve İflas Kanunu, Tebligat Kanunu ve İlgili Mevzuat , 3. bsk., İstanbul, Alternatif Düşünce Yayınevi Dağıtım, 2005
Kiraz, Taylan Özgür	"Fevkalade Hallerde Mühlet ve Tatil (İİK.md.317-330)", Manisa Barosu Dergisi , Yıl:19, S:73, 2000/2, s.7-21
Konyar, Hanife	"İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası", Yüksek Lisans Tezi , İstanbul, 2001
Korkmaz, Hülya Taş	"Türk Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler", Yüksek Lisans Tezi , Diyarbakır, 1995
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü , 6 c., 6. bsk., İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., C:IV, 2001 (Kıs.: HMU, C:IV)
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku El Kitabı , Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2004 (Kıs.: İcra-İflas)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü , 6 c., 6. bsk., İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., C:VI, 2001 (Kıs.: HMU, C:VI)
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku , 4 c., 3. bsk., İstanbul, Evrim Dağıtım, C:1, 1988

Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku , 4 c., 3. bsk., Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993, C:3, 1993
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası , Ankara, Yetkin Yayınları, 2003 (Kıs.: Tespit)
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü , 6 c., 6. bsk., İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., C:II, 2001 (Kıs.: HMU, C:II)
Kuru, Baki	İcra ve İflas Hukuku , 4 c., 3. bsk., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, C:IV, 1997
Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder	Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı , 16. bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005 (Kıs.: Usul)
Lackmann, Rolf	Zwangsvollstreckungsrecht , 5. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2001
Lüke, Wolfgang	Zivilprozessrecht , 8. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2003
Musielak, Hans-Joachim	Grundkurs ZPO , 8. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2005
Muşul, Timuçin	İcra ve İflas Hukuku , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005 (Kıs.: İcra-İflas)
Muşul, Timuçin	“Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yolu İle Takip”, Batider , C:VII, S:3, Haziran, 1974, s.603-645
Mülküs, Halil	“İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Uygulama Yeri”, Ankara Barosu Dergisi , 1969/2, s.311-312
Öktemer, Semih	“Menfi Tespit Davası”, Adalet Dergisi , 1972/8-9, s.579-588
Önder, Akıl	“İhtiyati Tedbirler”, Adliye Ceridesi , S:3, 1943, s.121-139
Özcengiz, M. Nezir	Tetkik Mercii , Ankara, Fon Matbaası, 1975

- Özdemir, Saibe Oktay/ Şıpka, Şükran **Türk Medeni Kanunu ve Yürürlük** **Kanunu**, 2. bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2002
- Özekes, Muhammet **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999
- Özkan, Hasan **Açıklamalı-İçtihatlı İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 1997
- Özkök, Süleyman **İhtiyati Tedbirler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002
- Özüarı, Nafiz Ruhi “İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **Adalet Dergisi**, Mart 1956/3, s.361-372
- Özyeşil, Fatih Mustafa “Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2001
- Pekcanitez, Hakan **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992
- Pekcanitez, Hakan **İcra-İflas Hukukunda Şikayet**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1986 (Kıs.: Şikayet)
- Pekcanitez, Hakan “İflasın Ertelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:79, S:2005/2 Mart-Nisan, 2005, s.323-359 (Kıs.: İflasın Ertelenmesi)
- Pekcanitez, Hakan “Yeniden Yapılandırma Projesinin Tasdiki ve Uygulanması”, **İcra ve İflas Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Yeniden Yapılandırılması**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004/68, s.33-45
- Pekcanitez, Hakan v.d. **İcra ve İflas Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005 (Kıs.: İcra-İflas)
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2004 (Kıs.: Usul)

- Postacıoğlu, E. İlhan **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975 (Kıs.: Usul)
- Postacıoğlu, İlhan “İcra İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası”, **İÜHFM**, C:XXXII, S:2-4, s.824-845 (Kıs.: Tespit)
- Postacıoğlu, İlhan **İflas Hukuku İlkeleri**, 2 c., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, C:I (İflas), 1978 (Kıs.: İflas)
- Postacıoğlu, İlhan E. **İcra Hukuku Esasları**, 4. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982 (Kıs.: İcra)
- Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz **Zivilprozeßrecht**, 14. Auflage, München, C. H. Beck Verlag, 1986
- Saldırım, Mustafa **Öğretide ve Uygulamada Bütün Yönleriyle İhtiyati Haciz**, Ankara, AB Ofset, 1997
- Şenpolat, Namık Kemal “Uygulamada İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:61, S:4-5-6, 1987, s.280-286
- Tanrıver, Süha **Konkordato Komiseri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993
- Tanrıver, Süha/ Deynekli, Adnan **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996
- Tekinay, Selahattin Sulhi **Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları**, İstanbul, Oğur Matbaası, 1953
- Thomas, Heinz/ Putzo, Hans **Zivilprozeßordnung**, 25. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2003
- Töre, Hayrullah Fütuhi “İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Nedeniyle Açılacak Tazminat Davaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1974/5, s.910-917
- Türk, Ahmet “İcra Hukukunda Menfi Tespit Davası Koşulları ve Yargılama Usulü”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1990

Ulukapı, Ömer	“İcra ve İflas Hukukunda Gecikmiş İtiraz”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı , Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1995, s.299-335
Ulukapı, Ömer	Konkordatonun Feshi , Konya, Mimoza Yayınları, 1998
Umar, Bilge	“Postacıoğlu’nun 538 sayılı Kanuna göre yazdığı İcra Hukuku Esasları”, İÜHFM , C:XXXIII, 1968,s.334-357
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü ‘Tetkik Mercii’ (İİ.Y. 4, 18, 34, 47, 50, 148, 261/I, 360, 363-366) , 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. Ve Tic. Ltd. Şti., 1991 (Kıs.: Tetkik Mercii)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Şikayet (İ.İ.Y. 16-18; 22) , 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1991 (Kıs.: Şikayet)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda İtiraz (İ.İ.Y. 53; 62-71) , 2. bsk., Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1990 (Kıs: İtiraz)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Haciz (İ.İ.Y. 69/I; II; 78-95; 100-105;139; 257-268) , 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1990 (Kıs: Haciz)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları (İ.İ.Y. m.72) , 2 c., 3. bs., İzmir, Feryal Matbaası, C:1, 1993 (Kıs.: Olumsuz tesbit)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda İlamlı Takipler (İİY.24-25a; 30-41) , 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaası, 1991
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi (İİY 45, 132, 145-153) , 2. bsk., Manisa, Feryal Matbaası, 1992 (Kıs.: Rehin)

Uyar, Talih	İcra Hukukunda Tahliye (İ.İ.Y. 26,27,29; 269-276; 135/III), 2. bsk., Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1987
Uyar, Talih	İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları (İ.İ.Y. 96-99), 3. bsk., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 1994 (Kıs.: İstihkak)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması (İ.İ.Y. 106-110, 112-119, 121-130, 132-135/I, 138, 140-144), 2 c., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., C:I, 2002 (Kıs.: İhalenin Feshi, C:I)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması (İ.İ.Y. 106-110, 112-119, 121-130, 132-135/I, 138, 140-144), 2 c., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., C:II, 2002 (Kıs.: İhalenin Feshi, C:II)
Uyar, Talih	İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri (İ.İ.Y. 167-170b), 2 c., 3. bsk., İzmir, Feryal Matbaacılık San. ve Tic. Ltd. Şti., C:II, 2001 (Kıs. : Kambiyo Senetleri, C:II)
Uyar, Talih	İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (İİY.277-284)(6183 s.Y. 24-31), 2. bsk. Manisa, Feryal Matbaacılık San. ve Tic.Ltd. Şti., 1992 (Kıs.: İptal Davaları)
Üstündağ, Saim	Medeni Yargılama Hukuku, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000 (Kıs.: Yargılama)
Üstündağ, Saim	İcra Hukukunun Esasları, 8. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004 (Kıs.: İcra)
Üstündağ, Saim	[İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki himaye(koruma) önlemleri)], İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1981 (Kıs.: İhtiyati Tedbirler)
Üstündağ, Saim	İflas Hukuku (İflas-Konkordato-İptal Davaları), 6. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2002 (Kıs.: İflas)

- Üstündağ, Saim “Türk Ticaret Kanunu’nun 324’üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, **Günümüzde Yargı**, 1980/3,s.17-20
- Üstündağ, Saim “İhtiyati Tedbirden Dolayı Tazminat Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:XXVIII, S:1-4, 1962, s.277-281
- Walker, Wolf-Dietrich **Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1993
- Yabancı, Gönül “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte Ödeme Emrine İtiraz”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1995
- Yavaş, Murat **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal ve Alacaklarının Haczi (İİK.m.89)**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005
- Yavuz, Nihat **Uygulamada ve Öğretide İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları,2000
- Yıldırım, Kamil **İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995 (Kıs.: İptal Davaları)
- Yıldırım, M. Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis **İcra Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2005 (Kıs.: İcra)
- Yıldırım, Mehmet Kamil **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990 (Kıs.: Deliller)
- Yılmaz, Ejder **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 2 c., Ankara, Yetkin Yayınlar, C:1, 2001 (Kıs.: Geçici Tedbirler, C:1)
- Yılmaz, Ejder **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, 2 c., Ankara, Yetkin Yayınlar, C:2, 2001 (Kıs.: Geçici Tedbirler, C:2)
- Yılmaz, Ejder **Medeni Usul Hukukunda Islah**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1982

Yılmaz, Orhan

İhtiyati Tedbirler, Konya Ereğlisi, İvriz Matbaası, 1963

Yılmaz, Orhan

“İhtiyati Tedbirlerde Görev ve Yetki”, **Yargıtay Dergisi**, C:3, S:3-4, Temmuz-Ekim 1977, s.267-278

Yunusoğlu, Tarık

“İcra ve İflas Kanununda Yeni Bir Hüküm Menfi Tespit Davası”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:XL, S:1-2-3, s.24-34

Zimmermann, Walter

Insolvenzrecht, 5. Auflage, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2003

Zöller, Richard

Zivilprozeßordnung, 22. Auflage, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2001