

AVRUPA BİRLİĞİ İÇERİSİNDE YARGI KARARLARININ SERBEST DOLAŞIMI: SINIR ÖTESİ TAKİPLERDE BANKA HESAPLARININ İHTİYATİ HACZİNE YÖNELİK AVRUPA KARARI PROSEDÜRÜ

FREE MOVEMENT OF VERDICTS IN EU:
EUROPEAN ACCOUNT PRESERVATION ORDER PROCEDURE TO
FACILITATE CROSS-BORDER DEBT RECOVERY

Hilal ÜNAL KAYA*

Özet: Avrupa Birliği içerisinde üye devletlerarasında hukuk birliğini sağlamaya yönelik yeknesaklaştırma çabaları hızla devam etmektedir. Bu çabaların en yoğun gözlemlendiği alanlardan birisi de, sınır ötesi alacakların takibi ve buna bağlı olarak bir üye devlette verilen mahkeme kararının gereğinin, diğer bir üye devlette gecikmesizin ve kolayca icra edilebilmesidir. Bu amaçla üye ülkelerin hukuk sistemlerine entegre olacak ve uygulamadan doğan farkları giderebilecek, ulusal-üstü yasal metinler hazırlanmıştır. Konuya ilişkin en dikkat çekici ve güncel yasal düzenleme, aynı zamanda bu makalenin konusunu oluşturan ve 2017 yılında yürürlüğe giren 655/2014 sayılı “Banka Hesaplarının İhtiyati Hacine Yönelik Avrupa Kararına İlişkin Tüzük” olmuştur.

Anahtar Sözcükler: Avrupa Birliği, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku, İcra Takibi, Sınır Ötesi Alacak, Para Alacağı, Banka Hesaplarının İhtiyati Haczi

Abstract: Efforts to create uniformity among judicial systems of the EU countries have been growing rapidly. One of the realms where such efforts have been intensely observed is the tracking of cross-border debts and the immediate and easy enforcement of the verdict given in a member state in another member state. For that purpose, supranational laws have been made which can be integrated into the judicial systems of member states and can thus overcome the differences in practice. The most remarkable and recent legal regulation in this context is Regulation (EU) No 655/2014 of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery, which is also the core theme of this essay.

Keywords: European Civil Procedure Law, Executive Proceeding, Cross-Border Debt, Pecuniary Claim, the Attachment of Bank Accounts

* Dr., Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, e-mail: unalhilal@hotmail.com.

GİRİŞ

Avrupa Birliği'nin ("AB" veya "Birlik") temel hedefi, iç sınırlardan arındırılmış ortak bir alan yaratmak ve bu alanda kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını sağlamaktır (Avrupa Birliği Antlaşması md. 3). Zamanla silinen sınırlar ve tanınan serbestlikler, Birlik içerisinde hukuki ilişkilerin ve buna bağlı hukuki uyumsuzlukların sayıca artmasına neden olmuş, bu durum beraberinde, ulusal yasalardan bağımsız, daha etkin ve hızlı bir hukuki korunmayı mümkün kılan mekanizmaların geliştirilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.¹ Bu mekanizmaların başında, bir üye devlet sınırı içerisinde alınan yargı kararının gereğinin, bir başka üye devlet sınırı içerisinde gecikmeksizin yerine getirilmesi hususu gelmektedir. Bu şekilde mahkeme kararlarının da Birlik içerisinde serbest dolaşımı (Urteilsfreizügigkeit) sağlanmış olacaktır.² Böylece bir yandan Birlik vatandaşlarına tanınan hak ve özgürlükler güvence altına alınacak, diğer yandan ortak pazarın korunması ve gelişmesi sağlanacaktır.

Yabancılik unsuru taşıyan hukuki ilişkilerin çoğalması ve karmaşıklaşması, sınır ötesi alacakların takibi konusunda Birlik düzeyinde önlemler alınmasını zorunlu kılmıştır. Sınır ötesi bir alacağın takibinde karşılaşılabilecek en büyük zorluk, bu konuda her bir devlet yasasının birbirinden farklı hükümler içermesidir. Alacağını, yabancı ülke yasalarına göre tahsil etmeye çalışan alacaklı, kendisini çoğu kez bilmediği bir prosedürün içerisinde bulacak, bu prosedür aynı zamanda uzun ve masraflı olabilecektir.³ Alacaklıyı bekleyen diğer bir zorluk ise, borçlunun yurt dışındaki malvarlığı bilgilerine erişimin zor hatta bazen imkânsız olmasıdır.⁴ Bu tür zorlukları yenmek için Avrupa yasa koyucusu, özellikle son yıllarda icra iflas hukuku alanında ortak bir hukuk yaratmak amacıyla pek çok adım atmıştır. Bu adımlardan birisi de 18. 01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 655/2014 sayılı "Banka He-

¹ Jens Adolphsen, "Abschaffung der Exequaturverfahren in Europa-Stand 2012", *ZJS* 5/2012, s. 579 (579).

² Adolphsen, *ZJS* 5/2012, s. 579 (583).

³ Karol Weitz, Probleme der Vollstreckung aus polnischer Sicht, in: Miklós Kengyel/Viktória Harsági, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, Dr. Otto Schmidt Verlag, Münih 2011, s. 181.

⁴ Karol Weitz, Der Europäische Sicherungstitel, in: Kengyel/Harsági, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, s. 327.

saplarının İhtiyati Hazine Yönelik Avrupa Kararına İlişkin Tüzük”⁵ olmuştur.

655/2014 sayılı Tüzük, borçlusunun yurt dışındaki banka hesabı üzerine ihtiyati haciz koydurtmak isteyen alacaklıya bir takım avantajlar sağlayarak, sınır ötesi alacakların takibini önemli ölçüde kolaylaştırmaktadır. Tüzük önerisinin gerekçesinde, kapsam alanına özellikle banka hesaplarının alınma nedeni olarak, banka hesaplarına uygulanacak haczin alacaklıların tatmin edilmesinde kullanılabilecek en hızlı ve etkili yöntem olması, ancak hesapların içinin kolayca boşaltılabilmesi veya aktarılabilmesi nedeniyle bir o kadar suiistimale açık bir alan olması gösterilmiştir.⁶ Bu nedenle, ihtiyati haciz kararının mümkün olduğunca borçlunun haberi olmadan alınması sağlanmak istenmiş ve bu bağlamda Tüzük ile ilk kez, özel hukuk alanında borçlu dinlenmeden alınan bir ihtiyati tedbir kararı tüm Birlik içerisinde icra edilebilir kılınmıştır. Tüzüğün sağladığı diğer önemli bir avantaj ise, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, borçlunun yurt dışındaki banka hesap bilgilerine ulaşımı mümkün kılmasıdır.

Çalışmamızın başında, Avrupa yasa koyucusunun özel hukuka ilişkin yargı kararlarının Birlik içerisinde serbest dolaşımını sağlamaya yönelik çabalarına genel bir bakış sunulduktan sonra, asıl konumuz olan “Banka Hesaplarının İhtiyati Hazine Yönelik Avrupa Kararına İlişkin Tüzük” hükümlerinin incelenmesine geçilecek ve devamında ilgili düzenleme tüm yönleriyle birlikte ele alınıp, değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A. Yargı Kararlarının AB İçerisinde Serbest Dolaşımını Sağlamaya Yönelik Atılan Adımlar

Bir üye devlet mahkemelerince verilen kararın, diğer bir üye devlette uygulanmasını kolaylaştırmaya yönelik atılan ilk önemli adım, 22.10.2000 tarih ve 44/2001 sayılı “Özel Hukuk ve Ticari Uyuşmazlıklarda Yargı Yetkisi İle Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizine

⁵ Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen vom 15. Mai 2014.

⁶ Begründung des Verordnungsvorschlags KOM (2011) 445, s. 3.

İlişkin Tüzük" tür.⁷ Her ne kadar bu Tüzük, 2015 yılında yürürlüğe giren ve kendisiyle aynı adı taşıyan yeni bir düzenlemeyle geçerliliğini yitirmiş olsa da, sonrasında gelen yasal düzenlemelere zemin oluşturması bakımından önemlidir.

44/2001 sayılı Tüzük, özel hukuk alanında verilmiş bir mahkeme kararına dayanan alacağın, tüm AB ülkeleri içerisinde gecikmeden ve en az zahmetle elde edilebilmesine yönelik tedbirler içermektedir. Tüzüğün üçüncü bölümü, bir üye devlet mahkemesince verilen kararın, diğer bir üye devlette "tanıma ve icrasına" (Anerkennung und Vollstreckung) ilişkin kolaylaştırıcı hükümler öngörmektedir. İlgili bölümün 33. maddesinin birinci fıkrasında, kural olarak, herhangi bir üye devlette verilen kararın, diğer bir üye devlette tanınması için, ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmadığı hüküm altına alınmıştır. Ancak ne zaman ki kararın tanınırlığı uyuşmazlık konusu edilir, o zaman konuya ilişkin mahkeme kararı gerekli görülmektedir (44/2001 s. Tüzük md. 33/2). Kararın icrası için ise bir "icra edilebilirlik şerhi" (Exequatur) şart koşulmuştur. Bu şerhi alabilmek için alacaklının, kararın icra edileceği ülke yetkili mahkemesine dilekçe ile başvurması gerekmektedir. Bu aşamada mahkeme, uyuşmazlığa dair yeniden bir inceleme yapmayacak, sadece şerh için gerekli bilgi ve belgelerin eksiksiz olup olmadığına ilişkin "formel" bir inceleme yapacaktı. Alacaklı için kolaylaştırıcı olan diğer bir husus ise, borçlunun bu aşamada tekrar dinlenmesine gerek olmamasıydı (44/2001 s. Tüzük md. 41). Ancak borçlunun verilen karara itiraz hakkı saklıydı (44/2001 s. Tüzük md. 43).

44/2011 sayılı Tüzük her ne kadar alacaklı lehine hükümler içerse de, kararın "tanınma ve tenfiz edilmesine" yönelik öngörülen prosedür, sınır ötesi alacakların takibi önünde halen bir engel oluşturmaya devam etmekteydi. Bu engeli ortadan kaldırmak için atılan ilk geniş kapsamlı adım, 21.04.2004 tarih ve 805/2004 sayılı "Çekişmesiz Alacaklar İçin Avrupa İcra Emrine İlişkin Tüzük"⁸ olmuştur. Tüzük, özel hukuk alanında, çekişmeli olmaktan çıkmış alacakların takibini

⁷ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen vom 21. April 2004.

kolaylaştırmak adına, yukarıda bahsedilen tanıma ve icraya ilişkin prosedürleri ortadan kaldırmıştır.⁹ Bunun yerine, esas hakkında kararı veren mahkemenin, verdiği kararın tüm AB ülkelerinde (Danimarka hariç) icra edilebilir olduğuna ilişkin açıklamasını içeren bir başlık (Europäischer Vollstreckungstitel), alacağın diğer bir üye devlette takip edilebilmesi için yeterli görülmüştür. Bu yönde bir açıklamayı içeren mahkeme kararına dayanan alacakların takibi, bundan böyle tüm AB ülkeleri içerisinde herhangi bir engelle karşılaşmaksızın, direkt olarak gerçekleştirilecektir. İlgili Tüzüğün 3. maddesi, hangi durumda bir alacağın çekişmeli olmaktan çıkacağını düzenlemiştir. Buna göre; borçlu borcunu mahkeme huzurunda kabul veya sulh yoluyla ikrar etmişse, mahkemede borca herhangi bir itirazda bulunmamışsa (burada ulusal yargı hükümleri de dikkate alınacaktır), duruşmaya gelmemişse ve bu durum yargılamanın yapıldığı ülke hukuku uyarınca borcun ikrarı anlamı taşıyorsa, borçlu borcunu resmi bir belgede açıkça tanımışsa, alacak çekişmeli olmaktan çıkar ve 44/2011 sayılı Tüzük çerçevesinde icra edilebilir.¹⁰ “Çekişmesiz Alacaklar İçin Avrupa İcra Emri Tüzüğü” ile getirilen en önemli değişim, yabancı mahkeme kararlarının icrasında geleneksel yöntem olan, kararı icra edecek ülke mahkemesi denetiminden vazgeçilerek, kararın verildiği ülke mahkemesinin denetiminin kabul edilmesi olmuştur.¹¹

Bir üye devlet mahkemesince verilen kararın, diğer bir üye devlette herhangi bir prosedüre gerek kalmaksızın, direkt olarak uygulanabilmesi prensibi kendisini daha sonraki yıllarda kabul edilen 1896/2006 sayılı Avrupa Ödeme Emrine İlişkin Tüzük¹², 861/2007 sayılı Belirli Parasal Değerin Altındaki Alacakların Takibine İlişkin Tüzük¹³ ve

⁹ Bu düzenlemeden önce 27.10.2003 tarih ve 2201/2003 sayılı “Aile Hukuku Ve Ebeveynlerin Sorumluluklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargı Yetkisi İle Mahkeme Kararlarının Tanıma Ve İcrasına İlişkin Tüzük” ile çocuk-ebeveyn ilişkilerini düzenleyen mahkeme kararlarının AB içerisinde, herhangi bir ara prosedüre gerek kalmaksızın uygulanması mümkün kılınmıştı.

¹⁰ Çekişmesiz alacak kavramının geniş tanımı için bkz: Jens Adolphsen, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Springer Verlag, Heidelberg 2011, s. 191. Adolphsen, *ZJS* 5/2012, s. 579 (582).

¹² Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens vom 12. Dezember 2006.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen vom 11. Juli 2007.

4/2009 sayılı Nafaka Alacaklarının Takibine İlişkin Tüzük¹⁴ içerisinde de göstermiştir.

Mahkeme kararlarının AB içerisinde serbest dolaşımında atılan en büyük adım ise, 10.01.2015 tarihinde yürürlüğe giren 1215/2012 sayılı “Özel Hukuk Ve Ticari Uyuşmazlıklarda Yargı Yetkisi İle Mahkeme Kararlarının Tanıma ve İcrasına İlişkin Tüzük”¹⁵ olmuştur. İlgili düzenleme yukarıda kısaca bahsettiğimiz, kendisi ile aynı adı taşıyan 44/2001 sayılı Tüzüğün yenilenmiş halidir. Yeni düzenlemenin hedefinde, bir üye devlet mahkemesince verilen kararın tüm AB ülkelerinde ilave bir işleme gerek kalmaksızın icra edilebilir kılınması vardır. Tüzüğün kapsamına, adından da anlaşılacağı gibi, yalnızca özel hukuk uyuşmazlıkları ile ticari uyuşmazlıklar girmektedir.¹⁶ Geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin verilen mahkeme kararları da yine Tüzük kapsamına alınmıştır (1215/2012 s. Tüzük md. 2/a).

1215/2012 sayılı Tüzük, bir üye devlet mahkemesince verilen kararın, diğer bir üye devlette tanınması ve icra edilmesi için herhangi bir ara prosedüre gerek duymamıştır. Bunun yerine, kararı veren mahkemenin, verilen kararın kesin hüküm teşkil ettiği ve AB içerisinde icra edilebilir olduğu yönündeki açıklaması yeterli görülmüştür.¹⁷ Bu açıklama, alacaklının talebi üzerine matbu bir form aracılığıyla gerçekleştirilecektir (1215/2012 s. Tüzük md. 42/1, 53). Böylece 1215/2012 sayılı Tüzük ile yargı kararlarının AB içerisinde serbest dolaşımı tüm özel hukuk uyuşmazlıkları için önemli ölçüde kolaylaşmıştır.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen vom 18. Dezember 2008.

¹⁵ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12. Dezember 2012.

¹⁶ Aile hukukuna ait belirli tip uyuşmazlıklar ile miras hukuku ve nafaka uyuşmazlıkları Tüzük kapsamı dışında tutulmuştur (1215/2012 s. Tüzük md. 1/2). Özel hukuk ve ticari uyuşmazlık kavramının geniş tanımı için bkz: Adolphsen, Europäisches Zivilverfahrensrecht, s. 78.

¹⁷ Belirtmek gerekir ki, borçlunun da, kararın icra edilebilirliğine itiraz hakkı vardır. Kararın icrasına engel olacak nedenlerin neler olduğu Tüzükte sırasıyla belirtilmiştir. Buna göre; kararın icra edilecek ülkenin kamu düzenine açıkça aykırı olması, borçlunun hukuki dinlenilme hakkının zedelenmesi, daha önce başka bir ülke mahkemesince taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili verilen kararla çelişmesi gibi hallerde, kararın icra edilebilirliği itiraz konusu yapılabilecektir (1215/2012 s. Tüzük md. 46, 45).

Mahkeme kararlarının gereğinin Birlik sınırları içerisinde, herhangi bir ara prosedüre gerek kalmaksızın, hızlı ve zahmetsizce yerine getirilmesi, sınır ötesi alacakların takibi ile de yakından ilişkilidir. Özellikle ihtiyati tedbir kararlarının gecikmeksizin uygulanması, alacağın güvence altına alınmasında son derece önemlidir. Bu amaçla düzenlenen 655/2014 sayılı “Banka Hesaplarının İhtiyati Hazine Yönelik Avrupa Kararına İlişkin Tüzük”, kendisinden önce gelen yasal düzenlemeleri takip ederek, bir üye devlette verilen ihtiyati haciz kararının, diğer bir üye devlette “tanıma ve tenfiz” işlemlerine gerek kalmaksızın icra edilebilmesini içermektedir. Aşağıda etraflıca ele alacağımız gibi, bunun yanında alacaklıya birtakım başkaca kolaylıklar da sağlanmıştır.

B. Banka Hesaplarının İhtiyati Hazine Yönelik Avrupa Kararına İlişkin Tüzük

1. Tüzüğün Amaç Ve Kapsamı

“Banka Hesaplarının İhtiyati Hazine Yönelik Avrupa Kararına İlişkin Tüzük” ile para alacaklarının Avrupa Birliği içerisinde tahsili önemli ölçüde kolaylaştırılmıştır.¹⁸ Borçlusunun yurt dışında bulunan banka hesabına ihtiyati haciz koydurarak alacağını ileriye dönük güvence altına almaya çalışan bir alacaklı, bundan böyle isterse mahkemenin bir Avrupa Kararı (Europäischer Beschluss) olarak, bu kararın gereğinin 655/2014 sayılı Tüzük hükümlerine göre üye ülkelerde¹⁹ kolayca yerine getirilmesini sağlayabilecektir. Burada alacaklıya seçimlik bir hak tanınmıştır. Alacaklı dilerse ihtiyati haciz kararının alınmasında ve uygulanmasında ilgili üye devlet veya devletlerin yasalarını da takip edebilir (655/2014 s. Tüzük md. 1/2).²⁰ Ancak bu daha uzun ve zahmetli bir yol olacaktır. Zira hacze ilişkin Avrupa Kararı alınabilmesi prosedürü, ulusal yasalara göre yürüyecek prosedürün sakıncalarını ortadan kaldırmaya yönelik, alternatif bir yol olarak geliştirilmiştir. Her şeyden önce, geliştirilen bu formülde, kararın diğer bir ülkede tanınır ve icra edilebilir olduğuna ilişkin ek bir incelemeye gerek kalmayacaktır.

¹⁸ Avrupa Birliği içerisinde sınır aşırı banka hesap hazine ilişkin gelişmeler için bkz: Mustafa Serdar Özbek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Cilt II, Ankara 2018, s. 660 vd.

¹⁹ Danimarka haric.

²⁰ Wolfgang Hau/Florian Eichel, “Zur Entwicklung des Internationalen Zivilverfahrensrechts in der Europäischen Union seit 2010”, GPR 2/2012, s. 94 (96).

Tüzüğün iki önemli amacı vardır. Bunlardan ilki, banka hesaplarına ilişkin ihtiyati haciz kararlarının Birlik içerisinde yeknesak, hızlı ve etkin biçimde uygulanmasını sağlamak, ikincisi ise gerektiğinde borçluların ülke dışındaki hesap bilgilerine erişimi sağlamaktır.

Tüzüğün kapsamına özel hukuktan doğan ve uluslararası boyutu olan para alacaklarının takibi girmektedir (655/2014 s. Tüzük md. 2/1). Bir alacağın ne zaman uluslararası boyuta sahip olacağını belirlemek için şu üç kritere bakmak gerekir: Tarafların ikamet ettiği ülke, mahkemenin bulunduğu ülke ve hacze konu olan banka hesabının bulunduğu ülke. Bunlardan en az biri farklı bir ülkede ise, o zaman uluslararası boyuttan, diğer bir deyişle takibi sınırları aşan bir alaktan bahsetmek mümkündür.²¹ Örneğin Almanya’da ikamet eden bir alacaklı, yine Almanya’da ikamet eden borçlusuna karşı, Almanya mahkemeleri aracılığıyla icra takibi başlatır ve borçlunun İsviçre’deki banka hesabına ihtiyati haciz kararı aldırırsa, bu kararın gereğinin yerine getirilmesinde “Banka Hesaplarının İhtiyati Haczi Konusunda Avrupa Kararına İlişkin Tüzük” hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Özel hukuktan kaynaklandığı halde bazı belirli tip uyuşmazlıklar, sosyal yönleri ağır bastığı ve toplumsal özellikleri ön plana çıktığı için Tüzük kapsamından çıkarılmıştır. Evlilik birliği mal rejimine ait uyuşmazlıklar, miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, sosyal güvenliği ilgilendiren konular kapsam dışındadır. Benzer şekilde, borçluya karşı açılmış hâlihazırda bir iflas davası varsa, Tüzük hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Hakem kararları da yine kapsam dışında tutulmuştur (655/2014 s. Tüzük md. 2/2).²² Hakem kararlarının kapsam dışında kalmasının nedeni olarak, Tüzük kabul edildiği sırada henüz hakem kararlarının AB içerisinde tanıma ve icrasına ilişkin genel anlamda bir çok soru işaretinin olması gösterilmiştir.²³

Son olarak, banka hesabında bulunan sadece nakit para değil, hazine bonusu, tahvil, mevduat sertifikası gibi malvarlığına ilişkin tüm

²¹ Friedrich L. Cranshaw, “Der europäische Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung”, DZWIR 22/2012, s. 399 (400); Stefan Schlauß, “Erleichterte grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung in der EU durch die zentrale Einholung von Kontoinformationen”, RIW 4/2017, s. 205 (206).

²² Detaylı bilgi için bkz.: Cranshaw, DZWIR 22/2012, s. 399 (402 vd.).

²³ Cranshaw, DZWIR 22/2012, s. 399 (402).

değerler Tüzük kapsamında hacze konu olabilecektir (655/2014 s. Tüzük md. 4/3).²⁴

2. İhtiyati Haciz İçin Avrupa Kararı Alınmasında Uygulanacak Prosedür

a) Yetkili Mahkeme

Borçlusunun banka hesabına ihtiyati haciz koydurmak isteyen alacaklı, buna ilişkin Avrupa Kararını asıl davadan önce ya da asıl dava sırasında talep edebileceği gibi, asıl dava lehine sonuçlandıktan sonra da talep edebilir (655/2014 s. Tüzük md. 5/1). Alacaklının elinde alacağına ilişkin henüz bir mahkeme kararı yok ise, ihtiyati hacze ilişkin Avrupa Kararını vermeye yetkili olan mahkeme, uluslararası hukuka göre asıl davaya bakmaya yetkili olan mahkemedir (655/2014 s. Tüzük md. 6/1). Eğer birden çok yetkili mahkeme varsa, alacaklı ihtiyati haciz kararı için dilediğine başvurmakta serbesttir.²⁵ Alacaklının elinde asıl uyuşmazlıkla ilgili önceden alınmış bir mahkeme kararı varsa, o zaman ihtiyati haciz için Avrupa Kararını vermekle yetkili mahkeme, asıl davaya bakmış olan mahkemedir (655/2014 s. Tüzük md. 6/3).

Tüzükte tüketicileri korumak adına bir de özel yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre borçlu eğer bir tüketiciyse ve borç, borçlunun mesleki veya ticari faaliyetini sürdürmesinden kaynaklanmıyorsa, ihtiyati hacze ilişkin Avrupa Kararını verme yetkisi borçlunun yerleşim yeri mahkemesindedir (655/2014 s. Tüzük md. 6/2).

b) Gerekli Şartlar

Mahkemeden, Birlik içerisinde geçerli bir Avrupa Kararı olarak borçlusunun banka hesabına tedbiren haciz koydurmak isteyen alacaklının yerine getirmesi gereken şartları, alacaklının elinde daha önceden alınmış bir mahkeme kararı olup olmamasına göre ikiye ayırarak incelemek gerekir. Şayet alacaklının elinde, alacağını belgeleyen henüz bir mahkeme kararı yok ise, ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için, öncelikle alacağın temellendirilmesi gerekmektedir. Alacağın varlığına ilişkin somut bilgilerin mahkemeye delilleri ile birlikte sunulması zo-

²⁴ Cranshaw, DZWIR 22/2012, s. 399 (401).

²⁵ Cranshaw, DZWIR 22/2012, s. 399 (404).

runludur. İhtiyati hacze karar verilebilmesi için her ne kadar alacağın tam olarak ispatlanması aranmasa da, mahkemenin alacağın ilk bakışta var olduğu ve asıl davanın muhtemelen alacaklı lehine sonuçlanacağı yönünde bir izlenimi olmalıdır ki, borçlu aleyhine karar verilebilsin (655/2014 s. Tüzük md. 7/2).²⁶ Doktrinde isabetle belirtildiği gibi, alacağın yalnızca çıplak bir ihtimal olarak var olması, ihtiyati haciz kararı için yeterli görülmemelidir. Bilakis bu ihtimalin, borçlunun hukuki alanına müdahaleyi haklı kılacak ölçüde kuvvetli olması gerekir.²⁷ Şayet alacaklının elinde, hâlihazırda alacağını belgeleyen bir mahkeme kararı var ise, o zaman ihtiyati hacze karar verecek olan mahkemenin, alacakla ilgili başkaca bir inceleme yapmasına gerek olmayacak, haciz kararı için gerekli diğer şartların incelenmesine geçilebilecektir.

İhtiyati haciz için aranan diğer bir şart, eğer bu yönde bir tedbir alınmazsa, alacağın tahsilinin gelecekte tehlikeye düşecek olmasıdır. Bu nedenle, ihtiyati haciz isteminde bulunan kişinin – elinde alacağa ilişkin bir mahkeme kararı olsun ya da olmasın – hakkını elde etmesini tehlikeye düşüren durumların neler olduğunu ispatlaması gerekir. Bu duruma örnek olarak borçlunun banka hesabını kötü niyetle boşaltma tehlikesi verilebilir. Bu noktada, borçlunun ekonomik durumunun ileride kötüleşme tehlikesi veya banka hesabı üzerine diğer bir alacaklı tarafından haciz konulması tehlikesinin, tek başına ihtiyati haciz kararının verilebilmesi için yeterli olup olmayacağı sorusu akıllara gelebilir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ihtiyati haciz kararının amacı, istemde bulunan alacaklıyı, diğer alacaklıların önüne geçirmek ya da onlara göre daha avantajlı hale getirmek olmadığından, sayılan ihtimaller tek başına ihtiyati haciz kararı için yeterli görülmemelidir.²⁸

²⁶ Jan D. Lüttringhaus, "Die Europäisierung des Zwangsvollstreckungsrechts im Bereich der vorläufigen Kontenpfändung", ZJP 129/2016, s. 187 (199).

²⁷ Nils Harbeck, "Ein Entwurf!", ZInsO 2012, s. 805 (807); Micheal Müller, "Der Kommissionsvorschlag für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung", RIW 3/2012, s. 151 (154); Stefan Leible/Michael Müller/Rosa Miquel Sala, Länderbericht Deutschland, in: Kengyel/Harsági, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, s. 13. Domej, borçlunun en önemli finans kaynağı olan banka hesabına koyulan ihtiyati haczin, borçlunun hukuki alanına önemli bir müdahale teşkil ettiğini, bu yüzden henüz bir mahkeme kararı ile belgelenmemiş alacağa ilişkin böylesine bir tedbirin alınabilmesi için, alacağın varlığına ilişkin ciddi bir şüphenin olmaması gerektiğini belirterek, doktrinde ağır basan "kuvvetli ihtimal" ölçüsüne itiraz etmiştir. Tanja Domej, "Ein wackeliger Balanceakt: Die geplante Verordnung über die Europäische vorläufige Kontenpfändung", ZEuP 2013, s. 497 (513).

²⁸ BGH v. 1.3.2007-IX ZR 261/03. BGHZ 171,261 ff., 268, Rn. 23.; Cranshaw, DZWIR

Alacaklı olduğunu iddia eden tarafın, ihtiyati haciz kararını sui-istimal ederek karşı tarafı zarara uğratması ihtimaline karşı da hakim gerekli tedbirleri almak zorundadır. Bu bağlamda mahkeme eğer gerekli görürse, ihtiyati haciz kararını vermeden önce alacaklıdan teminat yatırmasını isteyebilir (655/2014 s. Tüzük md. 12). Tüzüğün 12. maddesi bu konuda hakime bir takdir yetkisi tanımıştır. Hakim takdir yetkisini kullanırken, alacaklının elinde daha önceden alınmış bir mahkeme kararı olup olmadığına dikkat etmelidir. İlgili hükme göre, eğer alacaklı elindeki karara binaen ihtiyati haciz talebinde bulunuyorsa, kendisinden ancak istisnai hallerde teminat yatırması istenebilir. Henüz elinde bir mahkeme kararı yoksa kural olarak teminat yatırması istenir, ancak mahkeme istisnai hallerde teminattan vazgeçebilir. Her ne kadar Tüzük çalışmaları sırasında ve sonrasında, teminatın her halde zorunlu olması gerektiği yönünde görüşler bildirilmişse de, Komisyon hakime teminatın yatırılıp yatırılmaması konusunda takdir yetkisi tanımayı uygun bulmuştur.²⁹ Gerekçe olarak da, teminatın zorunlu hale gelmesinin, alacaklının hakkını araması önünde engel teşkil edebileceği ve hatta onu ihtiyati haciz kararı almaktan caydırabileceği gösterilmiştir.³⁰

Son olarak, ihtiyati hacze ilişkin Avrupa Kararı elde etmek isteyen alacaklı, matbu bir form (dilekçe) aracılığı ile mahkemeye başvurmak zorundadır. Bu formda nelerin bulunması gerektiği Tüzüğün 8. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Borçlunun ve alacaklının kimlik bilgileri, güvence altına alınmak istenen alacağa ilişkin bilgiler ve ihtiyati haciz istenen banka hesaplarının neler olduğu gibi mahkemenin işine yarayacak bilgilerin, ilgili formda belirtilmesi gerekir.

c) Kararın Verilmesi Ve Uygulanması

İhtiyati haciz talebini alan mahkeme, öncelikle talebin Tüzük kapsamına girip girmediğini, kendisinin yetkili olup olmadığını ve dilek-

22/2012, s. 399 (405).
²⁹ Teminatın zorunlu olması gerektiği yönündeki görüşler için bkz: Harbeck, ZIn-so 2012, s. 805 (808); Cranshaw, DZWIR 22/2012, s. 399 (405). Almanya Federal Konseyi de aynı yönde görüş bildirmiştir: BR-Drs. 426/11, s. 3 vd. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2011/0426-11.pdf> (Görülme tarihi: 6.10.2018).

³⁰ Komisyonun gerekçesi için bkz: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0226-12.pdf>, s. 3. (Görülme tarihi: 6.10.2018)

ede bir eksiklik bulunup bulunmadığını inceler. Giderilebilecek bir eksiklik tespit ederse, bunun giderilmesi için dilekçe sahibine süre verir. Verilen süre içerisinde eksiklik giderilmezse talep reddedilir (655/2014 s. Tüzük md. 17/3). Sonrasında talebin esas yönden incelenmesine geçilir. Bu esnada mahkeme yukarıda sayılan, ihtiyati hacze yönelik Avrupa Kararı verilebilmesi için gereken şartların var olup olmadığını inceleyecektir.³¹

Alacaklının elinde alacağına ilişkin hâlihazırda bir mahkeme kararı var ise, ihtiyati haciz talebini alan mahkeme, talepten itibaren beş gün içerisinde kararını vermek zorundadır. Alacaklının elinde böyle bir mahkeme kararı yoksa bu süre 10 güne çıkacaktır. Talebi reddedilen alacaklı, bu yöndeki kararın kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde, kararın verildiği ülkenin yetkili mercilerine itiraz edebilir (655/2014 s. Tüzük md. 21/2; 50/1d).

Alacaklının ihtiyati haciz talebi kabul edildiği takdirde, talebin kabul edildiği tarihten itibaren 14 gün içerisinde ve her hlkrda dilekçenin verildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde alacağa yönelik asıl davanın açılması gerekir (655/2014 s. Tüzük md. 10/1). Yukarıda birden fazla yetkili mahkeme olması durumunda ihtiyati haciz isteminin bunlardan birinde yapılabileceğini belirtmiştik. Eğer asıl davanın açıldığı mahkeme, ihtiyati haciz kararının alındığı mahkemeden farklı ise, ihtiyati haciz kararını veren mahkemeye, asıl davanın süresi içinde açıldığına ilişkin bir belge sunulması zorunludur, aksi takdirde haciz kararı geri alınır (655/2014 s. Tüzük md. 10/2).

Banka hesaplarının ihtiyati haczine ilişkin Avrupa Kararı verilen ülke ile kararı uygulayacak ülke farklı olduğuunda, öncelikle uygulayıcı ülkenin yetkili organlarına bu karar bildirilir. Bir ye devlette alınan Avrupa Kararı diğer bir ye devlette herhangi bir tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi olmaksızın geçerli olacaktır (655/2014 s. Tüzük md. 22). Karar, tıpkı onu uygulayacak ülkede alınmış gibi uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle, kararı uygulayacak ülke içerisinde eř değerdeki ulusal kararların uygulanmasında hangi usl izleniyorsa, Avrupa Kararının uygulanmasında da o usl izlenecektir. (655/2014 s. Tüzük md. 23/1, 5).

³¹ Bkz. Başlık B.2.b).

Banka hesaplarının ihtiyati haczine yönelik Avrupa Kararı verilmesindeki en önemli ve ayırt edici özellik, bu kararın karşı taraf (borçlu) dinlenmeden ve onun haberi olmadan alınıyor ve uygulanıyor olmasıdır. Borçlunun, ne alacaklının verdiği dilekçeden ne de mahkeme kararından önce veya hemen sonra kendi aleyhine işleyen böyle bir süreçten haberi olmaktadır. Borçluya, banka hesabının ihtiyaten haciz altına alındığı haberi ancak bankanın ilgili mahkeme kararını uygulamasından sonra verilmektedir (655/2014 s. Tüzük md. 28).

İhtiyati hacze ilişkin mahkeme kararını alan banka, kararın gereğini gecikmeksizin yerine getirmek, bu bağlamda borçlunun kararda belirtilen miktar kadarlık tutar üzerindeki tasarruf yetkisini duruma göre ya kısıtlamak ya da tamamen engellemek zorundadır.³² Kararın gereğini yerine getiren banka 3 gün içerisinde bunu ilgili mercilere bildirmek zorundadır (655/2014 s. Tüzük md. 25/1). Bankanın bildirimden itibaren 3 gün içerisinde de borçluya, banka hesabı üzerine ihtiyati haciz konulduğu bildirimi yapılacaktır.³³ Böylece borçlunun, ileride gerçekleşmesi muhtemel bir icrayı engellemek amacıyla banka hesabını boşaltması engellenmek istenmiştir. Tüzük gerekçesinde, borçlunun kendisi aleyhine işleyen bu süreçten önceden haberdar olması durumunda, kararın “sürpriz etkisinin” (Überraschungseffekt) ortadan kalkacağı ve ihtiyati haciz kararının içinin boşalacağı belirtilmiştir.³⁴ Bu yüzden borçlunun bu karardan ancak karar uygulandıktan sonra haberi olması amaçlanmıştır.

3. Borçluyu Korumaya Yönelik Tedbirler

Borçlunun banka hesabı üzerine kendisi dinlenmeden konulan ihtiyati haciz onun hukuki alanına ciddi bir müdahaledir. Bu müdahalenin haksız ya da orantısız olması ihtimaline karşı, borçlunun da kendisini koruyabileceği hukuk mekanizmalarının işletilmesi gerekir. İşte bu amaçla Tüzük, borçluya hem ihtiyati haciz kararına hem de kararın icrasına karşı itiraz hakkı tanımıştır.

³² Hemen belirtmek gerekir ki, ihtiyati haciz kararının amacı alacaklının tatmin edilmesi değildir. Bu karar yalnızca ileride gerçekleşmesi muhtemel bir haczi güvence altına almaya yöneliktir.

³³ Bildirim için yetkili mercinin tayininde borçlunun yerleşim yeri yasaları dikkate alınır (655/2014 s. Tüzük md. 28).

³⁴ Bkz. Tüzük gerekçesi 15 nolu paragraf: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0655&from=DE> (Görülme tarihi: 6.10.2018).

İhtiyati haciz kararının yanlış olduğunu düşünen borçlu, kararın verildiği ülkedeki yetkili mahkemeye, kararın tekrar gözden geçirilmesi için başvurabilir. İzlenecek prosedür ilgili ülke yasalarına göre belirlenecektir. Tüzük, nelerin itiraz nedeni olabileceği 33. maddenin 1. fıkrasında sıralamıştır. Buna göre, kararı veren mahkemenin yetkisiz olması, karara konu uyumsuzluğun Tüzük kapsamında olmaması, kararın verilebilmesi için gereken şartların bulunmaması, borçluya yapılması gereken bildirimlerin hiç yapılmamış veya gerektiği gibi yapılmamış olması, alacak miktarını aşar şekilde borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olması, borcun sona ermiş olması, alacağa ilişkin asıl davanın kaybedilmiş olması veya asıl davada verilen kararın kaldırılmış olması, ihtiyati haciz kararının iptaline yahut değiştirilmesine neden olabilir.

Borçlu, kararın icrasına itiraz etmek isterse bu kez kararın icra edileceği ülkedeki yetkili mahkemeye başvurmak zorundadır. İhtiyati haciz kararının icrasına engel olabilecek itiraz nedenlerinin neler olduğu Tüzüğün 34. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; haciz altına alınmak istenen hesap kararı uygulayacak ülke yasalarına göre hacizden muaf bir hesap ise, aynı şekilde bu hesap Tüzüğün 2. maddesi ile kapsam dışı bırakılmışsa,³⁵ ihtiyati hacze temel alınan mahkeme kararı ihtiyati haciz kararını uygulayacak ülke yasalarına göre icrası kabil olmayan bir karar ise, ihtiyati haciz kararının uygulanması uygulayıcı ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, borçlu kararın uygulanmasına itiraz edebilir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz karara itiraz nedenlerinden olan, borçluya yapılması gereken bildirimlerin gerektiği gibi yapılmamış olması, alacak miktarını aşar şekilde borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olması, borcun kapatılması, alacağa ilişkin asıl davanın kaybedilmiş olması veya asıl davada verilen kararın kaldırılmış olması nedenleri aynı zamanda kararın icrasına itiraz nedeni teşkil eder.

Bunun dışında her iki taraf da, hacze temel olan durumlarda değişiklik olması halinde (örneğin alacağın ödenmesi hususunda anlaşmışlarsa), kararı vermiş olan mahkemeden, kararın değişen şartlara uyarlanmasını isteyebilirler (655/2014 s. Tüzük md. 35).

³⁵ Bkz. Başlık B.1.

Borçluyu korumaya yönelik diğer önemli bir düzenleme, alacaklının ihtiyati haciz kararı ile kusurlu olarak borçluyu zarara uğratması durumunda tazminat borcunun doğabilecek olmasıdır (655/2014 s. Tüzük md. 13/1). Bu düzenleme, kararın icra edileceği ülke hukuku ile bir arada uygulanır (655/2014 s. Tüzük md. 13/4). Örneğin, ilgili ülke hukukuna göre alacaklı haksız bir talebe dayanan hacizden dolayı kusur aranmaksızın sorumlu tutuluyor da olabilir.³⁶

Son olarak, borçlunun (ister gerçek kişi ister tüzel kişi olsun) varlığını sürdürebileceği kadar bir miktar (Existenzminimums) haciz kararının dışında tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle borçlu, banka hesabında bulunan ve kendisinin ve ailesinin yaşamını ikame ettirebilmesi için gerekli minimum miktar üzerinde, ihtiyati hacizden sonra da serbestçe tasarruf etmeye devam edebilecektir. Bu miktarın ne olduğu ise haczin uygulandığı ülke yasalarına göre belirlenecektir (655/2014 s. Tüzük md. 31).

4. Hesap Bilgilerine Erişim

İhtiyati haciz talebinde bulunan alacaklı, kural olarak borçlunun hangi hesap veya hesapları üzerine tedbiren haciz konulması istediğini dilekçesinde açıkça belirtmelidir (655/2014 s. Tüzük md. 8/2). Ancak alacaklı borçluyu ilgilendiren bu bilgilere her zaman sahip olmayabilir. Tüzük ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi, artık bu gibi durumlarda, belirli şartların gerçekleşmesi halinde borçlunun hesap bilgilerine AB içerisinde erişimin mümkün kılınmış olmasıdır. Böylece sınır ötesi alacakların takibi önündeki önemli bir engel de ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Borçlunun hesap bilgilerini bilmeyen alacaklı, ihtiyati haciz talebinde bulunurken, aynı zamanda bu bilgilerin elde edilmesi yönünde mahkemeye dilekçe verebilir. Mahkemenin bu isteme olumlu cevap verebilmesi için, alacaklının elinde mutlaka önceden alınmış alacağına ilişkin bir mahkeme kararı olması gerekir (655/2014 s. Tüzük md. 14/1). Bu düzenlemeden, yasa koyucunun, alacak henüz netlik kazanmamışken borçlunun hesap bilgilerine erişimi orantısız bir müdahale olarak gördüğü sonucuna ulaşmak mümkündür. Ayrıca alacaklının,

³⁶ Karşılaştırmamız: Lüttringhaus, ZJP 129/2016, s. 187 (216).

ihtiyati hacze konu olan banka hesabının, kararı uygulayacak devlet içerisinde bulunduğu yönündeki iddiasını desteklemesi gerekir (655/2014 s. Tüzük md. 14/2). Örneğin, borçlunun ilgili ülkede mesleki veya ticari birtakım faaliyetlerde bulunması ya da o ülke içerisinde malvarlığı edinmiş olması bu iddiayı destekler niteliktedir.³⁷

Mahkeme ancak ihtiyati haciz kararı verebilmesi için gereken şartlar mevcut ise, borçlunun banka hesap bilgilerine erişim kararı verebilir (655/2014 s. Tüzük md. 14/3). Bu yönde karar veren mahkeme, ihtiyati haciz kararını uygulayacak ülkenin (yani muhtemel banka hesabının bulunduğu ülkenin) ilgili birimlerinden, borçlunun hesap bilgilerini kendisiyle paylaşmasını ister. Bu bağlamda Tüzük, tüm üye devletleri banka hesap bilgilerinin hızlı ve etkin şekilde paylaşımını mümkün kılan tedbirleri almakla yükümlü kılmıştır. Bu tedbirlerin neler olabileceği 14. maddenin 5. fıkrasında gösterilmiştir. İlgili düzenlemeye göre; ulusal yasalarca bankalar için bir açıklama ödevi getirilebilir, banka hesap bilgilerinin saklanması için ulusal düzeyde resmi siciller oluşturulabilir, borçluya (aynı zamanda hesabından para çekmeyi ve transferini de yasaklayan) mal varlığı bildiriminde bulunması yönünde mahkeme emri verilebilir. Üye devletler bu önlemlerden istediğini alabileceği gibi, hızlı ve etkin bilgi aktarımını sağlayacak başkaca tedbirler de alabilirler.

İhtiyati haczin uygulanacağı ülke yetkili birimleri, borçlunun hesap bilgilerine ulaşır ulaşmaz bu bilgiyi talep eden mahkemeye paylaşmak zorundadır. Tıpkı ihtiyati haciz kararında olduğu gibi, burada da borçlunun banka hesabını boşaltması tehlikesine karşı, işleyen prosedürden kendisinin önceden haberi olmaması amaçlanmıştır. Bu nedenle borçluya kişisel verilerinin paylaşıldığı hususunda bilgi verilmesi ancak 30 gün sonraya bırakılmaktadır (655/2014 s. Tüzük md. 14/8).

C. Tüzük Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Banka hesaplarının ihtiyati haczine yönelik Tüzük ile sınır ötesi alacakların takibine Avrupa düzeyinde bir standart getirilmiş, ulusal yasalar arasındaki farklılıklardan kaynaklanan olumsuzluklar gideril-

³⁷ Schlauß, RIW 4/2017, s. 205 (207).

meye çalışılmış, böylelikle daha etkin ve hızlı bir hukuki koruma mekanizması sağlanmıştır. Ancak Tüzük içerisinde halen cevap bekleyen sorular ve suiistimale açık noktalar da yok değildir. Bu anlamda ilk akla gelen, alacaklıların sırf Tüzüğün sağladığı avantajlardan yararlanmak için, alacaklarının takibine sınır ötesi bir görünüm verme çabaları olacaktır. Örneğin, bu amaçla bir alacaklı ikamet ettiği yeri AB içerisinde (asıl niyeti orada geçici oturmak olsa da) kolaylıkla bir başka ülkeye taşıyabilir, ya da alacağını sınır ötesi nitelik kazanacak şekilde bir başkasına devredebilir.³⁸ İhtiyati haciz kararı borçlu dinlenmeden verileceği için, karar aşamasında onun bu yönde bir itiraz hakkı da olamayacaktır. Aslında bu anlamda, Tüzük ile sağlanan avantajlar, sınır ötesi icra takibini, sınır içerisi icra takibine nazaran daha çekici hale getirmiştir. Özellikle borçlunun hesap bilgilerine ulaşım söz konusu olduğunda, ulusal yasa hükümlerinin Avrupa Kararı prosedürünün çok gerisinde kaldığını görüyoruz.³⁹

Diğer suiistimale açık bir nokta da, ihtiyati hacze ilişkin üye bir devlette Avrupa Kararı almak için talepte bulunan alacaklının, buna paralel olarak bir başka üye devlette aynı borç için bu defa ulusal yasa hükümlerine göre ihtiyati haciz isteminde bulunabilme ihtimalidir. (Ya da tam tersi olabilir; önce ulusal yasa hükümlerine göre başvurulmuş, sonrasında Avrupa Kararı talep edilmiş olabilir). Zira Tüzük, birden çok yetkili mahkeme olduğunda alacaklıya bunlardan dilediğine başvurabilme imkânı tanımıştır. Her ne kadar Tüzük ile bu tarz paralel takipler teorik olarak yasaklansa da (655/2014 s. Tüzük md. 16), pratikte nasıl bir önlem alınması gerektiği halen Birlik içerisinde cevap bekleyen sorulardandır.⁴⁰

³⁸ Lüttringhaus, ZJP 129/2016, s. 187 (207); Schlauf, RIW 4/2017, s. 205 (208).

³⁹ Örneğin Almanya'da § 802c ZPO uyarınca takip borçlusunun haberi olmadan malvarlığı bilgilerine ulaşım söz konusu değildir. Ayrıca, borçlunun insiyatifi dışında gerçekleşecek malvarlığı araştırması ikincil niteliktedir. Yani ancak borçlu malvarlığı bildirim yükümlülüğünü yerine getirmez veya bildirdiği değerler alacaklıyı tatmin etmez ise, o zaman icra memuru tarafından malvarlığı bilgilerine ilişkin bir araştırma yapılabilir (§ 802l ZPO). Benzer şekilde Avusturya'da, borçlunun malvarlığı bilgileri kendisinden istenir (§ 47 EO), borçlu buna yanaşmaz ise 6 aya kadar zorlama hapsi ile cezalandırılır (§ 48 Abs. 2 EO). Ancak borçlunun haberi olmadan hesap bilgilerine ulaşım imkânı bu ülke icra yasasında da öngörülmemiştir.

⁴⁰ Lüttringhaus, ZJP 129/2016, s. 187 (201 vd.).

Bir diğer cevap bekleyen soru ise, Tüzük hükümlerine göre alınmış ihtiyati haciz kararının ne zamandan itibaren geçerli sayılıp etkisini doğurmaya başlayacağıdır. Bunu bilmek özellikle banka hesabı üzerinde başka tedbirler varsa onları sıraya koymakta önem taşır. Konuya ilişkin doktrinde kararın verildiği tarih⁴¹ ve kararın bankaya gönderildiği tarih⁴² ön plana çıkmaktadır. Tüzük içerisinde konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, madde 46'da "usule ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, yargılamanın yapıldığı yer usul kurallarının uygulanacağı" belirtilmiştir. Bu açıdan bakıldığında akla ilk gelen, ihtiyati haciz kararının etkisinin ne zaman doğacağı konusunda kararın verildiği ülke yasalarının geçerli olabileceğidir. Ancak madde 26 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, Tüzüğe göre alınmış bir Avrupa Kararı'nın, üye devletler tarafından tıpkı kendi sınırları içerisinde alınmış yerel bir karar gibi uygulanması gerektiği anlaşıyor. Dolayısıyla haczin ne zamandan itibaren geçerli olacağı konusunda da kararı uygulayacak ülke yasalarının dikkate alınması daha doğru bir yol olacaktır.⁴³

Tüzüğün sağladığı önemli avantajlardan birinin, bir üye devlete verilen ihtiyati haciz kararının diğer bir üye devlette herhangi bir ara karara gerek kalmaksızın direk olarak icra edilebilmesi olduğunu belirtmiştik. Aslında bu düzenleme Tüzükten önceki yasal metinleri takip eden bir gelişmedir.⁴⁴ Ancak son yıllarda, her üye devlette yargılamanın temel ilkelerine aynı ölçüde riayet edilmediği belirtilerek, hukukun temel bir ilkesi zedelenerek alınmış mahkeme kararının, onu uygulayacak ülke tarafından hiç bir kontrole tabi tutulmadan icra edilebilecek olması eleştiriye maruz kalmıştır.⁴⁵ Bu eleştiri özellikle Birliğe yeni üye olan devletlerin hukuku uygulamalarındaki sıkıntılar bakımından getirilmiştir. Kanımızca, her ne kadar bu yöndeki endişeler anlaşılabilirse de, Avrupa Birliği'nin en önemli amaçlarından birisi,

⁴¹ Birke Häcker, "Die geplante EU-Verordnung zur grenzüberschreitenden vorläufigen Kontopfändung –Eine kritische Analyse –", WM 46/2012, s. 2180 (2183); Müller, RIW 3/2012, s. 151 (155).

⁴² Lüttringhaus, ZJP 129/2016, s. 187 (216).

⁴³ Benzer yönde: Peter Schlosser/Burkhard Hess, EuZPR, C. H. Beck Verlag, Münih 2015, Einl. EuKtPVO Rn. 2; Lüttringhaus, ZJP 129/2016, s. 187 (210).

⁴⁴ Bkz. Başlık A.

⁴⁵ Leible, in: Kengyel/Harsági, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, s. 45.

yargı kararlarının serbest dolaşımını sağlayarak, vatandaşlara etkin bir hukuki koruma mekanizması sunmaktır. Bu da ancak üye devletlerde alınan yargı kararlarının Birlik sınırları içerisinde eşit ve hızlı bir şekilde uygulanabilir olması ile mümkündür. Bir üye devletin yargılama sistemindeki aksaklıklar, yasal zeminde alınan başkaca önlemlerle giderilmeye çalışılmalı, uygulamadan doğan sıkıntılar Birlik nezdinde sağlanacak farklı türdeki desteklerle giderilmelidir.

Tüzüğün tartışmaya en açık noktası alacaklı-borçlu menfaati arasında sağlamaya çalıştığı dengedir. Uluslararası boyutu olan bir alacağın takibinin ne kadar zor ve masraflı olduğu su götürmez bir gerçektir. Tüzük ile bu zorluk bir dereceye kadar giderilmeye çalışılmış, alacaklılara bu bağlamda geniş haklar ve imkanlar sağlanmıştır. Diğer bir gerçek ise, banka hesabına ihtiyaten haciz konulan borçlunun içinde bulunduğu zor durumdur, üstelik çoğu kez ortada henüz kesinleşmiş bir alacak da bulunmamaktadır.

Banka hesabı kişilerin yaşamını finanse ettiği en önemli parasal kaynaklardan birisidir. Özellikle büyük ölçekli ticari borçlarda, hesabı haciz altına alınan borçluya bankalar tekrar kredi ve borç vermekten çekinecekler, iş ilişkisi içerisinde olunan üçüncü kişilere yapılması gereken ödemeler yapılamayacak ve bu bir sonraki aşamada tacirlerin iflasına bile neden olabilecek sonuçlar doğurabilecektir.⁴⁶ Dolayısı ile alacaklıların haklarını güvence altına almaktaki menfaat ile borçluların uğradıkları risk arasındaki hassas dengenin korunması gerekir. Tüzüğün bu amaçla borçluyu koruyucu birtakım tedbirler aldığına yukarıda değinmiştik.⁴⁷ Ancak borçluyu koruyucu en önemli tedbirlerden biri olan, ihtiyati hacze ilişkin Avrupa Kararına ve bu kararın icrasına ilişkin itirazlar, ulusal yasa hükümlerine tabi tutulmuştur. Bizzat Avrupa Kararı'nın alınmasında ise alacaklılara, ulusal yasa hükümlerinden bağımsız ve onlara göre çok daha avantajlı haklar tanınmıştır. Bu durum, alacaklılara tanınan imkanlar ile borçluya tanınan imkanlar arasında derin bir uçuruma sebebiyet vermektedir.⁴⁸ Bu noktada borçlunun da kendini savunabilmesinde – Avrupa Kararı alınmasında

⁴⁶ Cranshaw, DZWIR 22/2012, s. 399 (405); Domej, ZEuP 2013, s. 497 (512).

⁴⁷ Bkz. Başlık B.3.

⁴⁸ Tanja Domej, "Europäische vorläufige Kontenpfändung: der erste Schritt einer langen Reise", GPR 2/2017, s. 84 (93); Domej, ZEuP 2013, s. 497 (525).

olduğu gibi – ulusal yasalardan bağımsız, daha hızlı ve etkin bir korumayı mümkün kılan, Birlik çapında mekanizmalar işletilebilir miydi sorusu sorulmalıdır. Özellikle ortada henüz alacağı kanıtlayan bir mahkeme kararı olmadan başlatılan ihtiyati haciz işlemlerinde, borçlunun içinde bulunduğu risk ve uğrayabileceği zararın büyüklüğü de hesaba katılmalıdır. Tüzüğün yola çıkış noktası her ne kadar alacaklıları, mal kaçıрма çabasında olan kötü niyetli borçlulara karşı korumak olsa da; borçluların da kötü niyetli alacaklılara karşı yeterince korunması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Tüzük içerisindeki diğer önemli bir boşluk, borçluyu korumaya yönelik tedbirler arasında, alacaklıya borçlunun hesap bilgilerine ulaştıktan sonra bu bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmasını yasaklayan bir hükmün olmamasıdır.⁴⁹ Benzer şekilde, borçlunun ve ailesinin yaşamını sürdürebilmesi için hacizden muaf tutulması gereken miktar konusunda, Tüzüğün kendisinin bir parametre vermeden sadece ulusal yasa hükümlerine atıf yapmakla yetinmiş olması isabetli değildir. Çünkü bu hususta üye devletlerin yasaları arasında önemli farklar olmakla birlikte, bazı devlet yasalarında tüzel kişiler için öngörülmüş böyle bir tedbir dahi bulunmamaktadır.⁵⁰

Son olarak Tüzük, hacizden muaf tutulacak miktarın belirlenmesinde kararının uygulandığı (yani banka hesabının bulunduğu) ülke yasalarını yetkili kılmıştır. Ancak borçlunun yaşamını sürdürebilmesi için gerekli minimum miktarın belirlenmesinde, onun yerleşik olduğu, iş ve aile yaşamını sürdürdüğü ülke standartlarının baz alınması daha doğru bir yöntem olabilirdi.⁵¹

SONUÇ

Banka hesaplarının ihtiyati haczine yönelik 655/2014 sayılı Tüzük ile sınır ötesi alacakların takibinde ulusal yasalardan kaynaklanan gecikmeler, zorluklar ve masraflar en aza indirgenmeye çalışılmış; bunun yerine daha hızlı, basit ve ekonomik bir yol olan Avrupa Kararı prosedürü öngörülmüştür. Bu prosedür, uluslararası boyutu olan

⁴⁹ Häcker, WM 46/2012, s. 2180 (2185).

⁵⁰ Domej, ZEuP 2013, s. 497 (512).

⁵¹ Domej, ZEuP 2013, s. 497 (514).

para alacaklarının takibinde, ulusal yasa hükümlerine alternatif olarak geliştirilmiş bir yoldur. Tüzüğün kapsamına giren bir alacak bundan böyle, istenirse uluslararası yetki kurallarına göre belirlenen devlet yasalarına göre, istenirse de devlet yasalarından bağımsız Tüzük hükümlerine göre takip edilebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar ihtiyati hacze yönelik Avrupa Kararı ile ulusal yasalardan bağımsız, ortak bir Avrupa prosedürü yaratılmaya çalışılmışsa da, Tüzüğün bir çok alanda üye devlet yasalarına atıf yaptığı ve uygulamayı onlara bıraktığı görülmektedir (Territorialitätsprinzip).⁵² Özellikle kararın icrası, karara karşı başvurulabilecek yasal yollar ve borçluyu korumaya yönelik tedbirler gibi önemli alanlarda halen ulusal yasaların ve uygulamaların baskınlığı söz konusudur. Bu durum ise, sınır ötesi alacakların takibinde “yerellikten” henüz tam anlamıyla uzaklaşamadığına ve Tüzüğün yeteri kadar “Avrupalaşamadığına” işaret etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Tüzük tarafından üye devlet yasalarına atıf yapılan yerlerde, uygulamadan doğan farklılıklar kaçınılmaz olacaktır. Bu durum ise Tüzüğün amacıyla çelişmektedir. Özellikle borçluyu korumaya yönelik tedbirler gibi önemli konularda, Avrupa yasa koyucusunun daha fazla inisiyatif alarak, bu alanları üye devlet yasalarına bırakmak yerine, bizzat kendisinin düzenlemesi daha doğru bir yaklaşım olabilirdi. Yasa koyucunun alacaklı lehine oldukça fazla inisiyatif alırken, borçlu lehine inisiyatif kullanmakta çekimser kaldığının da altı çizilmelidir. Bu durumun alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini bozduğu söylenebilir.

Eleştiriye açık tüm yönlerine rağmen, 655/2014 sayılı Tüzük ile medeni usul hukukunun ve onun bir parçası olan icra hukukunun AB içerisinde harmonize edilmesine ve sınır ötesi alacakların takibinin kolaylaştırılmasına önemli katkılar sağlanmıştır. Bu katkı her ne kadar şu an için banka hesaplarının ihtiyati haczi ile sınırlı olsa da, Tüzük içerisinde yer alan düzenlemeler gelecekte AB içerisinde gerçekleşecek diğer icra takip türlerine öncülük edebilecek niteliktedir.

⁵² Müller, RIW 3/2012, s. 151 (157); Domej, GPR 2/2017, s. 84 (93).

Kaynakça

- Adolphsen Jens, Abschaffung der Exequaturverfahren in Europa-Stand 2012, ZJS 5/2012, s. 579-583.
- Adolphsen Jens, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Springer Verlag, Heidelberg 2011.
- Cranshaw L. Friedrich, Der europäische Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung, DZWIR 22/2012, s. 399-410.
- Domej Tanja, Ein wackeliger Balanceakt: Die geplante Verordnung über die Europäische vorläufige Kontenpfändung, ZEuP 2013, s. 497-527.
- Domej Tanja, Europäische vorläufige Kontenpfändung: der erste Schritt einer langen Reise, GPR 2/2017, s. 84-94.
- Häcker Birke, Die geplante EU-Verordnung zur grenzüberschreitenden vorläufigen Kontenpfändung –Eine kritische Analyse –, WM 46/2012, s. 2180-2186.
- Harbeck Nils, Ein Entwurf!, ZInsO 2012, s. 805-811.
- Hau Wolfgang/Eichel Florian, Zur Entwicklung des Internationalen Zivilverfahrensrechts in der Europäischen Union seit 2010, GPR 2/2012, s. 94-102.
- Leible Stefan/Müller Michael/Sala Rosa Miquel, Länderbericht Deutschland, in: Kengyel, Miklós/Harsági, Viktória, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, Dr. Otto Schmidt Verlag, Münih 2011, s. 4-48.
- Lüttringhaus D. Jan, Die Europäisierung des Zwangsvollstreckungsrechts im Bereich der vorläufigen Kontenpfändung, ZZP 129/2016, s. 187-218.
- Müller Micheal, Der Kommissionsvorschlag für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung, RIW 3/2012, s. 151-157.
- Özbek Mustafa Serdar, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Cilt II, Yetkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2018.
- Schlauff Stefan, Erleichterte grenzüberschreitende Zwangsvollstreckung in der EU durch die zentrale Einholung von Kontoinformationen, RIW 4/2017, s. 205-208.
- Schlosser Peter/Hess Burkhard, EuZPR, C. H. Beck Verlag, 4. Baskı, Münih 2015.
- Weitz Karol, Probleme der Vollstreckung aus polnischer Sicht, in: Kengyel Miklós/Harsági Viktória, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, Münih 2011, s. 181-208.
- Weitz Karol, Der Europäische Sicherungstitel, in: Kengyel Miklós/Harsági Viktória, Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, Münih 2011, s. 327-345.