

İİK’NIN 268. MADDESİNDE 4949 SAYILI KANUN’LA DEĞİŞİKLİK YAPILDIKTAN SONRA ALINAN İHTİYATİ HACİZLERDE HACZE İŞTİRAK DERECESESİ

Ahmet DEYNEKLİ*

İİK’nın 268. maddesinin 4949 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmadan önceki metni şöyleydi: “İhtiyaten haczedilen mallar haciz yolu ile takip hükümlerine göre icrai hacze dönüşmeden önce bir diğer alacaklı tarafından haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi bu hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder”

Hükümde İİK’nın 100. maddesine atıf yapılmadığından ihtiyati haczin hacze iştirakinde 100. maddedeki belgelerin aranıp aranmayacağı konusu doktrin ve uygulamada tartışmalıydı.¹

İİK’nın 268. maddesinde 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra bu tartışmaların önemi kalmamıştır. Yeni düzenleme ile ihtiyati haczin ilk hacze 100. maddedeki şartlar dairesinde iştirak edeceği hükme bağlanmıştır. Şimdi ihtiyati haczin iştirakinin koşullarına değineceğiz.

I. İHTİYATİ HACZİN HACZE İŞTİRAKİNİN KOŞULLARI

1. İhtiyati Haciz Konulmuş Olması

İhtiyati haczin ilk hacze iştiraki için ihtiyati haczin mahcuz veya para üzerinden uygulanmış olması gerekir. Sadece ihtiyati haciz kararının alınmış olması hacze iştirak imkanı vermez.

2. İhtiyati Haczin Düşmemiş Olması

İhtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresinden icra ettirilmesi gerekir (İİK m. 261/1). Ala-

* Hakim.

¹ Bu konudaki görüşler için bkz., Özekes, Muhammed, *İhtiyati Haciz*, Ankara 1999, s. 300 vd.; Deyneklî, Adnan-Kısa, Sedat, *Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli*, 2. b., Ankara 2002, s. 24.

caklının bu sürede kararın icrasını istememesi veya yargı çevresi dışında icra ettirmesi halinde ihtiyati haciz kararı kalkar.² Bu şekilde kalkan ihtiyati haciz kararı alacaklıya ilk hacze iştirak imkanı sağlamaz.

Ayrıca ihtiyati haciz kararı davadan ve takipten önce alınmışsa borçlunun mallarına haciz uygulayan alacaklının 7 gün içinde takibe geçmesi veya dava açması gerekir. 7 günlük sürenin başlangıcı ihtiyati haczin infazı sırasında alacaklı bulunuyorsa infaz tarihi, hazır bulunmuyorsa ihtiyati haciz tutanağının tebliğ tarihidir (İİK m. 264/1). Maddede öngörülen süreye uyulmaması halinde ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz hale gelir ve ilk hacze iştirak imkanı sağlamaz.

Alacaklının icra takibinden sonra borçlunun ödeme emrine itirazı mevcutsa alacaklı itirazın tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazın kaldırılması için icra mahkemesine veya itirazın iptali davası için mahkemeye başvurmalıdır. Aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz hale geleceğinden ilk hacze iştirak imkanı kalmayacaktır.

Alacaklı ihtiyati haczi tamamlayan merasime uygun olarak dava açmış veya derdest bir davada ihtiyati haciz kararı almışsa alacaklı mahkemenin esasla ilgili olarak verdiği kararın tebliğinden itibaren 1 ay içinde takip talebinde bulunmalıdır. Anılan süreye uyulmamışsa ihtiyati haczi hükümsüz hale geleceğinden ilk hacze iştirak imkanı kalmayacaktır.

3. İhtiyati Hacizle İlgili Öncelik Koşulu ve Belgelendirilmesi

a. Öncelik Koşulu

İhtiyati haczin ilk hacze iştiraki için ihtiyati haczi uygulayan alacaklının alacağının, ilk haczi uygulayan alacaklının takibinden önce doğmuş olması gerekir. İlk haczin dayanağı ilamsız takip ise, takip tarihi esas alınır; eğer ilk hacze ilişkin takip ilamlı takip ise, takibin dayanağı ilamın dava tarihi esas alınarak öncelik koşulu belirlenir. Diğer bir anlamıyla ihtiyati haczi uygulayan alacaklının alacağının duruma göre ilk haczin dayanağı takip veya dava tarihinden önce doğmuş olması gerekir.

İİK'nın 268. maddesinin atıf yaptığı 100. maddede ilk haciz üzerine satılan malın tutarının vezneye girmesine kadar iştirakin mümkün olduğu belirtilmektedir. İlk haczin ne olacağı konusunda hükümde açık-

² "İİK'nın 261. maddesine göre alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde karar veren mahkemenin yargı çevresinden infazını istemesi gerekir ..." 19. HD, 7.3.2002, 8085/1520 (Yayımlanmamıştır).

lık yoksa da bu haczin kesin haciz olduğu kabul edilmelidir. İhtiyati hacizlerde ve muvakkat hacizlerde malın satışı mümkün olmadığından bu haczin kesin haciz olduğu örtülü olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

b. Öncelik Koşulunun Belgelendirilmesi

İhtiyati haczin hacze iştirakinden söz edebilmek için öncelikle kesinleşmiş bir icra takibi ve bu takip sonucu konulmuş kesin haczin varlığı gerekmektedir. İİK'nın 100. maddesi hükmü iştirak edilecek olan bu ilk haczin takip dayanağını *"ilam"* ve *"diğerleri"* olmak üzere iki grupta toplamış bulunmaktadır. Buradaki ilam tabirini bir dava sonucu mahkemelerce verilen ilam şeklinde anlamak gerekir. Bunun dışında yapılan takipler ilam niteliğindeki belgelere dayalı olarak ilamlı icra takibi şeklinde yapılsa dahi ayrı bir grup oluşturur. Yani yasa ilk haczin konulduğu takibi bir anlamda, *"ilama dayalı takip"* ve *"ilama dayalı olmayan takip"* şeklinde ikiye ayırmıştır. İlk haczin konulduğu icra takibi bir ilama dayalı ise, öncelik (tekaddüm) koşulu bu ilamın alındığı dava tarihi esas alınarak saptanacak; yok, ilk haczin dayanağı bir ilam değilse (ilam niteliğindeki bir belge olsa dahi) takip tarihi esas alınarak öncelik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılacaktır.

Bu tarihin belirlenmesi dışında ilk haczin konulduğu takibin dayanağı olan belgenin herhangi bir önemi yoktur; bu takibin ilamsız takip olması ya da herhangi bir belgeye dayalı olmaması kıymet ifade etmez. Ancak, bu ilk hacze iştirak etmek isteyen ihtiyati hacizle ilgili takiplerin dayanağı olan belgeler, öncelik koşulunun kanıtlanması bakımından İİK'nın 100. maddesinde dört bend halinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre, alacaklarını ancak yasada sayılı olan belgelerden biri ile (mukaddem olmak kaydı ile) kanıtlayan takip alacaklıları ilk hacze iştirak edebilirler.

Bu belgelerin sınırlı olarak sayılmasının sonucu, bunların kıyas yolu ile artırılması mümkün değildir.

Örneğin; 100. maddenin 1. fıkrasının 1 ila 4. bentlerinde sayılan belgeler arasında bulunmayan imzası ikrar edilmiş adi senede dayanarak hacze iştirak etmek mümkün değildir.³

Kuru'ya göre; *"adi senede dayanarak ilk haciz sahibinin koydurduğu hacze iştirak edilmemesi, kötüninietin önlenmesi bakımından yerindedir. An-*

³ Yılmaz, Ejder, "Hacze Takipli Katılma", AÜHFD, C. XXXI, S. 1-4, s. 283 dpn. 47.

cak, HUMK mad. 299/II'ye göre tarihi kesinleşmiş olan adi senedin tarihinin alacaklı ile borçlu tarafından anlaşmak sureti ile değiştirilmesi mümkün olmadığından, HUMK mad. 299/II'ye göre kesinleşen tarihi itibarıyla adi senedin ilk hacze iştirakinin mümkün olması gerekir".⁴

Yargıtay, İİK'nın 100. maddesinin uygulanmasına ilişkin kararlarında hükmü dar yorumlamakta; örneğin; noter tasdikli kredi sözleşmesini,⁵ icra kefaletnamelerini⁶ bu maddede sayılan belgelerden kabul etmemektedir.

Şimdi sırasıyla 100. maddede sayılan belgelere değineceğiz.

aa. Borç Ödemeden Aciz Belgesi; Haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı aciz belgesi hükmündedir. İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kifayetsizliği anlaşıldığı surette dahi haciz tutanağı "*mu-vakkat aciz belgesi*" yerine geçer (İİK m. 105/2). Bu belge alacaklıya 277. maddede yazılı (tasarrufun iptali davası açma) hakkı vermektedir. Muvakkat aciz belgesi icra müdürünün düzenleyeceği müstakil bir belge olmayıp, alacaklıya muvakkat aciz belgesi olarak verilecek olan, haciz zabıt varakasının bir suretidir.

Haciz zabıt varakasının, muvakkat aciz belgesi niteliğini taşıyabilmesi için;

a. Zabıt varakası kati hacze taalluk etmelidir. Muvakkat haciz halinde tutulan zabıt varakası muvakkat aciz belgesi yerine geçmez. Keza, borçlu müddeti içinde borçtan kurtulma davası açmaz veya açar da davası reddolunursa bu muvakkat haciz kati hacze inkılap eder (İİK m.69). İcra müdürü tarafından haczedilen malların takdir edilen kıymetlerine göre muvakkaten haczedilen malların tutarının alacağı karşılamadığı tespit edilse dahi, kesin hacze dönüşünceye kadar muvakkat haciz tutanağı, muvakkat aciz belgesi kuvvetinde değildir⁷.

b. İcra müdürünün takdirine nazaran haczi kabil malların alacağı karşılamayacağı anlaşılmış olmalı ve bu kıymet takdiri kesinleşmiş olmalıdır. Malların alacağı karşılayıp karşılamadığının tesbitinde istihkak iddiası bulunan ve diğer alacaklılar tarafından iştirak edilen mahcuzlar dikkate alınmalıdır.

⁴ Kuru, Baki, *İcra ve İflas Kanunu Değişikliği Hakkında Düşünceler*, Ankara 1962, s. 43.

⁵ 19. HD, 28.6.1994, 4588, 6938 (Deynekli-Kısa, s.184).

⁶ 19. HD, 28.3.1995, 1984, 2922 (Deynekli-Kısa, s.182).

⁷ Gürdoğan, Burhan, "Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tespit Eden Vesikalar", *Batider*, 1963, S. 1, s. 15.

Muvakkat aciz belgesi kavramının anlaşılabilmesi için yapılan bu açıklamalardan sonra; muvakkat aciz belgesi hacze iştirakte öncelik koşulunun belgelendirilmesi imkanını sağlar mı sorusu sorulabilir. Yasaya göre; muvakkat aciz belgesi alacaklıya İİK'nın 277. maddesine göre tasarrufun iptali davası açmak hakkını bahşeder, bunun dışında başka bir imkan sağlamaz. İİK m. 105/2' de muvakkat aciz belgesinin işlevinin "*ayrıca*" belirlenmiş olması ve 100. maddede "*aciz vesikası*"ndan bahsedilmiş olması da bizi aynı sonuca ulaştırmaktadır. Kati borç ödemedenden aciz belgesi haciz yolu ile takipte iki şekilde oluşur.

aaa. İİK'nın 105/1 M. Gereğince Kati Aciz Belgesi; Bu madde gereğince tutulan haciz zabıt varakasının kafi aciz belgesi yerine geçmesi için borçlunun haczi kabil hiçbir malı bulunmamış olması icabeder. Şayet borçlunun mal beyanından (İİK m.74) veya sair surette haczi kabil mal bulunduğu anlaşılırsa tutulan zabıt varakası aciz belgesi hükmünde olmaz. Bu hususta alacaklının borçluya ait diğer malların haczinden sarfınazar etmesinin de önemi yoktur.⁸

Diğer taraftan haczedilen mal veya malların istihkak iddiası neticesi üçüncü şahsa aidiyeti anlaşılırsa zabıt varakası bu andan itibaren kati aciz belgesi yerine geçer.⁹ İstihkak iddiası dava konusu olmuştusa, alacaklının istihkak davasını kaybetmiş ve bu husustaki kararın kesinleşmiş olması lazımdır.

İİK 105/1 m. gereğince, haczi kabil mal bulunmadığını tespit eden bir zabtın dosyada mevcudiyeti kafi olup, ayrıca belge tanzimi gerekmemektedir.¹⁰

bbb. İİK'nın 143. M. Gereğince Kati Aciz Belgesi; Bunun için mahcuzların satışı, kafi bedel verilmemiş olmasından dolayı mümkün olmamalı veya satış yapılmışsa satış bedeli alacağı tamamen veya kısmen karşılamamış olmalı ve borçlunun başkaca haczi kabil malı bulunamamış olmalıdır.

Her iki şekilde sağlanan kat'i aciz belgesi ihtiyati haciz alacaklısına hacze iştirak imkanı verir. Alacaklı aciz belgesini aldığı tarihten itibaren bir yıl içinde takip yapmışsa takip talebini müteakip hacze iştirak edebilir. Buna mukabil bir yılı geçirdikten sonra takip talebinde bulunmuş ise, borçluya ödeme emri tebliği ve takibin kesinleşmesi, yani haciz isteme aşamasına gelinmiş olması gerekir.

⁸ Gürdoğan, s. 18.

⁹ Gürdoğan, s. 18.

¹⁰ Gürdoğan, s. 18, dnp. 16.

Bu belgenin; eğer ilk haciz ilama dayanıyorsa, bu ilamın verildiği davanın açılmasından önce yapılmış bir takip üzerine alınmış olması gerekir. Diğer bir deyişle borç ödemededen aciz belgesi, öncelik koşulu ile bir arada bulunmalıdır. Aciz belgesinin öncelik tarihinden önce alınmış olması gerekmez. Sadece bu belgenin elde edilmesini mümkün kılan takibin öncelik tarihlerinden önce yapılmış olması gerekli ve yeterlidir.¹¹

Borç ödemededen aciz belgesi, yapılan takip sonunda haczolunan mallar satılır, fakat satış sonunda elde edilen para alacağı karşılamaya yetmezse verilir. Yapılan bu takip, haciz yolu ile yapılabileceği gibi, iflas yolu ile yapılmış bir takip de olabilir. İİK'nın 100. maddesinde kullanılan borç ödemededen aciz belgesi deyimini mutlaklıdır. Yani, hem haciz sonunda alınan ve hem de iflas takibi sonunda alınan aciz belgesini kapsamaktadır. Hatta bu deyim aynı nitelikteki "*rehin açığı belgesini*" de kapsamaktadır (İİK m. 152).¹²

İflasta verilen aciz belgesi de hacze iştirak olanağı verir. Ancak bu halde, aciz belgesi takip üzerine alınmadığından 100. maddenin 1. fıkrasındaki takip tarihi yerine, aciz belgesinin alındığı iflasın açıldığı tarih esas alınmalıdır.¹³

bb. İlam; Hacze iştirak etmek isteyen alacaklı, daha önce borçlu aleyhine bir alacak davası açmış ve dava sonucunda mahkeme borçluyu alacaklıya dava edilen tutarı ödemeye mahkum etmiş olabilir. Ancak, alacaklının dayanağının mahkeme ilamı olması, onun mutlaka hacze iştirak edeceği anlamına gelmez. Öncelik koşulunun da gerçekleşmesi gerekir. Öncelik koşulunun gerçekleşmesi için, ilamın daha önce alınmış olması gerekmez; ilamın verildiği davanın bu tarihlerden önce açılmış olması yeterlidir.¹⁴

Dava tarihine göre ilk hacze iştirak imkanı olan alacaklının bu imkanı asıl davada talep edilen alacakla sınırlı olup, ek dava ilk haczin uygulandığı takip tarihinden sonra açılmışsa alacaklının ek dava konusu yapılan alacak yönünden hacze iştirak imkanı yoktur.¹⁵

Öncelik tarihi ile aynı gün açılan dava sonucu alınan ilama dayanarak hacze iştirak etmek mümkün değildir. Yasa bu durumu öngörmemiş ve açıkça bu tarihlere tekaddüm etme (bu tarihlerden önce açıl-

¹¹ Yılmaz, s. 284, dñn. 51.

¹² Yılmaz, s. 284; Yargıtay'a göre, rehin açığı belgesi İİK'nın 100/4. maddesine göre hacze iştirak imkanı sağlar; 19. HD, 3.7.1997, 4082/6974 (YKD, 1998/6, s. 893).

¹³ Gürdoğan, s. 31-32.

¹⁴ Yılmaz, s. 285, dñn. 54.

¹⁵ 19. HD, 16.9.1999, 4280/4865 (Deynekli-Kısa, s. 155-156).

mış olma) koşulunu aramıştır; bu durumda aynı tarihli veya aynı ilama dayalı olarak hacze iştirak istemi kabul edilmeyecektir.¹⁶

Buradaki ilam terimi, mahkemelerce bir dava sonunda verilen hükümlere münhasır olup, İİK'nın 38. maddesine göre ilam niteliğinde sayılan belgeler buraya dahil değildir. Yalnız mahkeme huzurundaki sulh ve kabul-ler de buraya dahildir.¹⁷

4. Resmi veya Tarih ve İmzası Onaylı Senet

Resmi senetle veya tarih ve imzası onaylı bir senetle de hacze iştirak mümkündür. Maddedeki resmi senet deyimi, tapu memurları tarafından düzenlenen tapu ve ipotek senetleri ile noterler tarafından re'sen düzenlenen borç ikrarlarını kapsayan senet anlamına gelir. Maddede resmi senetlerden başka, tarih ve imzası onaylı senetten söz edilmektedir. Kanun'un bu hükmünde belirtilmemiş olmakla beraber bunlar noterlerce onaylanan senetlerdir.¹⁸

İİK'nın 100/1 m. 3'de belirtilen bu senetlerden birine dayanarak takip yapan alacaklının hacze iştirak edebilmesi için takibine dayanak aldığı senedin tarihinin öncelik tarihlerinden önce olması gerekir. Aksi halde hacze iştiraki söz konusu değildir.

5. Resmi Dairelerin veya Yetkili Makamların Yetkileri Dahilinde ve Usulüne Göre Verdikleri Makbuz veya Belgeler

Resmi dairelerin yetkileri içerisinde ve usulüne uygun olarak verdikleri makbuz veya belgelerin kapsamı, 100. maddenin 1. fıkrasının 3. bendinde belirtilen resmi senet kavramından daha geniştir. Resmi senet kavramından sadece tapu memurlarının düzenlediği tapu ve ipotek senetleri ile noterlerce re'sen düzenlenen senetler anlaşıldığı halde, 4. bentte sözü edilen belgeler, resmi dairelerin verdikleri her türlü belgelerdir. Ancak, bu belgelerin veya makbuzların resmi dairelerin yetkisi içerisinde ve usulüne uygun olarak verilmesi gerekir. Borç ödemedен aciz belgesi (İİK. m. 105, 143), rehlin açığı belgesi (İİK. m. 150, 152), Bankalar Birliği'nin para cezaları hakkındaki icra dairesine yazdığı müzekkereler gibi¹⁹.

¹⁶ İİD, 9.10.1964, 10253/10903 (Olgaç, Senai, *İcra İflas*, 1974, C. II, s. 888, içt. no: 15).

¹⁷ Akyazan, Sıtkı, *İcra ve İflas Kanunu'ndaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar*, 1965, s. 66.

¹⁸ Yılmaz, s. 285, dñn. 56.

¹⁹ Yılmaz, s. 286, dñn. 57.

İİK'nın 100. maddesinin 4. bendinde öngörülen belgeler, resmi bir makamca düzenlendiği için, bu belgelerde borçlunun imzası bulunmaz.²⁰

Maddedeki makbuzlara, posta ve banka makbuzları örnek olarak gösterilebilir. Ancak bu makbuzlar tek başlarına hacze iştirak için yeterli değildir, bunların kayıtsız şartsız borç ikrarı sayılabilmeleri için diğer belgelerle ve senetlerle tamamlanması, desteklenmesi gerekir. Hacze iştirak için bu belge ve makbuzların tarihinin, öncelik tarihlerinden önce olması da gereklidir.

II. İHTİYATİ HACZİN HACZE İŞTİRAK USULÜ

İİK'nın 268. maddesinde iştirak yönünden 100. maddeye atıf yapıldığından ihtiyati haczin hacze iştirak usulü 100. maddeye göre olacaktır. İİK'nın 100. maddesinde hacze iştirak isteminin satılan malın tutarının icra veznesine girmesine kadar yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. İİK'nın 100. maddesine göre haciz isteme yetkisi gelmiş ve maddede sayılan belgelere sahip alacaklıların haciz uygulamadan hacze iştirak talebinde bulunması mümkündür. Oysa İİK'nın 268. maddesine göre alacaklı önce ihtiyati haciz uyguladığından ayrıca iştirak talebinde bulunmasına gerek yoktur.

İhtiyati haczin hacze iştirak usulünü çeşitli ihtimallere göre değerlendireceğiz.

1. İhtiyaten Hacedilen Malların Daha Sonra Kesin Olarak Hacedilmesi

İhtiyaten hacedilen mallar, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce bir alacaklı tarafından hacedilirse, ihtiyati haciz sahibi alacaklı, bu hacze 100. maddedeki şartlar dairesinde kendiliğinden ve muvakkaten iştirak eder (İİK m. 268). Maddede belirtilen iştirak edilecek olan haczin kesin haciz olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

İhtiyati haczin ilk hacze iştiraki için satış bedelinin icra veznesine girmesine kadar veya sıra cetveli düzenlendiği tarihe kadar kesin hacze dönüşmesi gerekmez. Sıra cetveli düzenlenirken iştirak koşulları mevcutsa sıra cetveline göre ihtiyati haciz sahibi alacaklıya pay ayrılır ve icra müdürlüğünce İİK'nın 138/son maddesi uyarınca işlem yapılır. Diğer bir anlatımla ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmemiş olsa bile ilk hacze iştirak etmişse, alacaklıya pay ayrılır; ihtiyati haciz kesin hacze dönüştüğünde ödenmek üze-

²⁰ Yılmaz, s. 287, dpn. 59.

re muhafaza edilir (İİK m. 138/son). İhtiyati haciz hükümsüz olduğu takdirde, sıra cetvelinde ihtiyati haciz sahibi alacaklıya ayrılan pay diğer alacaklılara, onlar yoksa borçluya ödenir. Ancak borçluya ödeme yapılabilmesi için bu pay üzerine haciz veya tedbir konulmamış olması gerekir.

2. Birden Fazla Uygulanan İhtiyati Hacizlerde Hacze İştirak

Sıra cetveli ilk hacze iştirak edebilecek alacaklılar gözetilerek düzenlenir (İİK m. 100). Borçluya ait mala birden fazla ihtiyati haciz uygulanmışsa ilk önce kesin hacze dönüşen ihtiyati haciz ilk haciz kabul edilir ve bu hacze iştirak edebilecek alacaklılar İİK'nın 100, 101 ve 268. maddelerine göre belirlenir. Konuyu bir örnek vererek açıklayalım:

Borçluya ait mallar 1.1.2000 tarihinde A tarafından, 5.1.2000 tarihinde B tarafından 20.1.2000 tarihinde C tarafından ihtiyaten haczedilmiştir.

A'nın ihtiyati haczi 10.2.2000 tarihinde, B'nin ihtiyati haczi 5.2.2000 tarihinde, C'nin ihtiyati haczi 1.2.2000 tarihinde kesin hacze dönüşmüştür.

Bu durumda yapılması gereken öncelikle ilk haczin saptanmasıdır. İlk haciz kesin haciz olduğundan ihtiyati hacizlerden 1.2.2000 tarihinde kesin hacze dönüşen C'nin haczi ilk hacizdir. Bu hacze A ve B'nin ihtiyati hacizleri daha önce olduğundan A ve B 100. maddedeki belgelere sahipse C'nin haczine iştirak edecektir.

Alacaklılardan B 100. maddedeki belgelere sahip, A sahip değilse B alacaklı C'nin haczine iştirak edecek, A iştirak edemeyecektir.

Örnekteki ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşmesi tarihlerini değiştirerek farklı bir ihtimal üzerinde duralım.

A'nın ihtiyati haczi 5.2.2000 tarihinde, B'nin ihtiyati haczi 1.2.2000 tarihinde, C'nin ihtiyati haczi de 10.2.2000 tarihinde kesin hacze dönüşmüştür.

Bu durumda 1.2.2000 tarihinde kesin hacze dönüşen B'nin haczi ilk haciz olup A ve C'nin 1.2.2000 tarihinden önce uyguladıkları ihtiyati hacizler, bu alacaklılar 100. maddedeki belgelere dayanıyorsa ilk hacze iştirak edebileceklerdir. Özellikle C'nin ihtiyati haczi ve kesin hacze dönüşmesi daha sonra olsa bile 1.2.2000 tarihinden önce ihtiyati haciz uyguladığından ve 100. maddedeki belgelere sahip olduğundan B'nin haczine iştirak edebilecektir. A ve B'nin daha önce ihtiyati haciz uygulamaları onlara ayrı bir imtiyaz sağlamayacak C'nin ihtiyati haczi daha sonra olsa bile kesin hacizden önce olduğundan ve 100. maddedeki belgelere sahip olduğundan ilk hacze iştirak edecektir.

3. Kesin Olarak Haczedilen Malların Daha Sonra İhtiyaten Haczedilmesi

Kesin olarak haczedilen malların daha sonra ihtiyaten haczedilmesi halinde İİK'nın 268. maddesindeki koşullar oluşmayacaktır. Bu durumda anılan yasa hükmünde sözü edilen geçici (muvakkat) iştirakten bahsetmek mümkün değildir.

Eğer hacizli malların bedeli icra veznesine girinceye kadar, ihtiyati haciz icrai hacze dönüşmezse, konu İİK'nın 268. maddesi çerçevesinde değerlendirilecek ve ihtiyati haciz sahibi, ilk hacze iştirak edemeyecektir. Buna karşın, icraen haczedilen mallar daha sonra ihtiyaten haczedilir ve mahcuzların satış bedeli vezneye girmeden önce, ihtiyati haciz icrai dönüşürse (İİK m. 264/4) artık ihtiyati hacizle kesin haczin değil, doğrudan doğruya birden fazla kesin haczin iştiraki, yani İİK'nın 100. maddesindeki koşullarının mevcudiyetinin araştırılması söz konusu olacaktır.

Özetlemek gerekirse, kesin hacizden sonra yapılan ihtiyati haczin, hacze iştirakinden söz edebilmek için, ihtiyati haczin mahcuzların satış bedelinin icra veznesine girmesinden önce kesin hacze dönüşmesi ve ihtiyati haciz sahibi alacaklının alacağının İİK'nın 100/1-4' m.'de sayılan belgelerden birine dayanması gerekmektedir.

Açıklanan varsayıma göre, mahcuz malların satış bedeli vezneye girmeden henüz ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmemişse, ihtiyati haciz sahibi gerek İİK'nın 268. ve gerekse 100. maddeleri hükümlerine göre, önceki hacze iştirak edemez. Hemen belirtelim ki, bu varsayımda eğer ilk haciz sahibi alacağını tamamen aldıktan sonra satış bedeli artığı mevcutsa, ihtiyaten haczedilen mallar nakte dönüşmüş olur ve borçlunun bu mallarına ilişkin tasarruf hakkı üzerine evvelce konulan tahdit, para (satış bedeli artığı) üzerinde devam eder. Bu nedenle artan para borçluya iade edilmeyecek, kesinleştikten sonra ödenmek üzere ihtiyati haciz alacaklısı için icra kassasında muhafaza edilir. İhtiyati haczin herhangi bir şekilde hükmünü yitirmesi halinde artan para borçluya iade edilir. Ancak diğer alacaklılar alacaklarının tamamının almamışlarsa, bu durumda ihtiyati haciz alacaklısına ayrılan pay sıra cetveline göre diğer alacaklılara dağıtılır.

4. İhtiyaten Haczedilen Malların Aynı Gün İcraen Haczedilmesi

Uygulamada bu ihtimal daha çok sicil kaydına şerh konulmak sureti ile haczedilen malların haczinde haciz saatinin tespit edilememesi halinde ortaya çıkmaktadır. İİK'nın 268. maddesinde, iştirakin oluşması için ihtiyati haczin icrai hacizden "evvel" olması gerektiği belirtilmiş olup, "aynı anda" uygulanan ihtiyati ve kesin hacizlerin karşılaşması öngörülmediğinden, bu du-

rumda ihtiyati haczin icrai hacizle aynı anda uygulanması veya uygulandığının kabulü halinde ihtiyati haciz alacaklısının İİK'nın 268. maddesi hükmüne göre kesin hacze iştirak olanağı yoktur.

İhtiyati hacizle icrai haczin aynı gün uygulanmakla beraber, saat olarak icrai hacizden evvel uygulandığı saptanırsa ve 100. maddedeki belgelerden biri mevcutsa kesin hacze iştirak edecektir.

5. Aynı Gün Uygulanan İhtiyati Hacizlerin Farklı Günlerde Kesin Hacze Dönüşmesi

Aynı gün uygulanan ihtiyati hacizlerden biri diğerinden sonra kesin hacze dönüşse bile, İİK'nın 268. maddesindeki iştirak koşulları mevcutsa iştirak mümkün olacaktır.

Örneğin; 1.1.2004 tarihinde A ve B borçlunun mallarına ihtiyati haciz uygulamışlar, B'nin ihtiyat haczi 20.4.2004 tarihinde A'nın ihtiyati haczi 25.1.2004 tarihinde kesin hacze dönüşmüştür. Alacaklı A İİK'nın 100. maddesindeki belgelere sahipse B'nin haczine iştirak edecek, bu belgelerden birine sahip değilse B'nin haczine iştirak edemeyecektir.

6. Farklı Tarihlerde Uygulanan İhtiyati Hacizlerin Aynı Gün Kesin Hacze Dönüşmesi

İİK'nın 268. maddesi hükmüne göre; *“İhtiyaten haczedilen mallar, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından haczedilirse”* iştiraktan söz etmek mümkündür. Madde hükmünü sadeleştirirsek, önceki haczin ihtiyati, sonrakinin kesin haciz olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, sonraki ihtiyati haczin diğerinden önce kesin hacze dönüşmesi gerekir.

Örneğin; borçlunun malları 1.1.2004 tarihinde A, 2.1.2004 tarihinde B, 3.1.2004'de C tarafından ihtiyaten haczedilmiş, hepsi de 10.1.2004 günü kesin hacze dönüşmüştür. Bu durumda A tarafından 1.1.2004 günü ihtiyaten haczedilen malların kesinleşme tarihi olan 10.1.2004'ten önce haczedilmiş (kesin) olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle A'nın haczine diğerlerinin iştirakini 100. maddedeki belgelere sahip olsalar bile kabul etmemek gerekir.

Ancak, aynı tarihte uygulanan ihtiyati hacizler yine aynı tarihte kesinleşirse, her iki alacağın aynı dereceyi paylaşmaları ve satış bedelinin gariyeten taksimi gerekir.

Yargıtay İİK'nın 268. maddesinde 4949 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki kararlarında, farklı tarihlerde uygulanmış olmakla beraber aynı gün kesin hacze dönüşen ihtiyati haciz sahibi alacaklılara garameten pay ayrılması gerektiği görüşündeydi.²¹

İİK'nın 268. maddesinde 4949 sayılı Kanun'la değişiklik yapıldıktan sonrasına ilişkin yargıtay kararına rastlamadık.

7. İhtiyaten Haczedilen Malların Daha Sonra Rehnedilmesi

İhtiyaten haczedilen malların ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce rehnedilmesi halinde satış bedelinin nasıl paylaşılacağı konusu da önemlidir.

Yargıtay bir kararında, ihtiyaten haczedilen bir taşınmaz üzerine ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce ipotek tesis edilmesi halinde satış bedelinin İİK'nın 268. maddesi uyarınca garameten taksim edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.²²

Yargıtay başka bir kararında ipotekli alacağın rüçhanlı olduğunu ve ipotek alacaklısının satış bedelinde öncelikle yararlanması gerektiğini belirtmiştir.²³

Karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay'ın ilgili dairesi bu görüşünden dönmüş ve ipoteğin, daha önce konulan ve sonra kesinleşen ihtiyati haczi geçersiz kılmayacağına, satış bedelinin öncelikle haciz alacaklısına ödeneceğine karar vermiştir.²⁴

Kanaatimce; ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden ipotek konulması halinde, İİK'nın 268. maddesi hükmünün kıyasen uygulanarak, ihtiyati haciz ve ipotek alacaklısının garameye girmesi, madde metninde açıkça "haciz"den bahsedildiğinden mümkün değildir. Yasa koyucu ihtiyati hacizden sonra konulan hacze iştirake değinmiş, olayda olduğu gibi rehni öngörmemiştir. Esasen iştirak kurumu içinde ihtiyati, muvakkat ya da kat'i hacizden söz edilir, ancak rehin bu kapsamda düşünülemez. Çünkü haczin rehne, rehlin hacze iştiraki diye bir şeyden söz etmek mümkün değil-

²¹ 19. HD, 24.5.2001, 2705/4038 (Yayınlanmamıştır).

²² 12. HD, 14.9.1988, 13849/9573 (Deynekli-Kısa, s. 236).

²³ 19. HD, 4.3.1993, 195 E, 1626 K. (Deynekli-Kısa, s. 232).

²⁴ 19. HD, 24.9.1993, 5959/5859 (Deynekli-Kısa, s.230). Karara karşı oy yazısı yazan üye Nail Sucu, ihtiyati haczin icra takibinin başlaması anlamında olmadığı, ipotekten sonra kesin hacze dönüşen ihtiyati hacze öncelik verilemeyeceğini, ipotek hakkına rüçhan hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir.

dir, yasa haciz ve rehni kendi içinde ayrı ayrı sıraya tabi tutmuş, birinin diğerine iştirakine dair hüküm ihdas etmemiştir. Bu nedenle ihtiyati hacizle ipoteğin garamesinde adalet hissinin zorlamasından başka sağlam ve tutarlı bir dayanak gözükmemektedir.

İİK'nın 206. maddesine göre, rehinli alacak rüçhanlıdır. Ancak 206. maddede münhasıran iflas halinde şablon olarak kullanılabilen bir sıralama tablosu olup, hacze iştirak halinde haciz yolu ile takibin kendine özgü nitelikleri bu merdivenin basamaklarını yerinden oynatabilmektedir. En basit örneği ile, rehinden önce konulan "*haciz*" alacağın niteliğine bakılmaksızın ipotekten önce sıra alır. Haciz yolu ile takipte haciz tarihi önem arzeder, oysa iflas yolu ile takipte iflasın kesinleşmesi ile bütün takipler dolayısıyla hacizler düştüğünden evvelce konulan haciz tarihinin önemi olmadığı gibi, iflas tarihi bütün alacaklılar hakkında aynı anda hüküm ifade ettiğinden birinin diğerine tercihini gerektiren hacizdekine benzer nitelikte bir tarih sözkonusu değildir.

Haciz, borçlunun tasarruf hakkının sınırladığı için sonradan hak iktisap eden kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir. Bu nedenle soruna ihtiyati haczin ipoteğe karşı hacizle aynı hükmü doğurup doğurmayacağını tartışarak yaklaşmak gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, ihtiyaten haczedilen taşınmaza kati hacze dönüşmeden konulan ipotek, ihtiyati haczi bertaraf eder dersek, ipotek tesisinden daha güçlü bir tasarruf şekli olan mülkiyetin nakli halinde ihtiyati haczin kıymet arzetmeyeceğinden hiç kuşku duymamak gerekir.

Gerçekten yasa koyucu, ihtiyati haczi geçici bir tedbir olarak mütalaa etmiş ancak ihtiyati tedbir başlığı altında yetersiz kalan işlevini temin için "*ihtiyati haczi*" ayrı bir kurum olarak düzenleme ve farklı niteliklerle donatma gereğini duymuştur. Nitekim İİK'nın 261. maddesi hükmüne göre; ihtiyati haciz kararları, 79'dan 99'a kadar olan maddelerdeki haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre icra edilir. İhtiyati haciz de kesin haciz gibi, borçlunun malvarlığının, belli bir alacağı karşılayan bölümüne hukuken el konulmasından başka bir şey değildir. Hacizden tek farkı takip başlamadan evvel ya da başladıktan sonra fakat kesinleşmeden evvel uygulanması ve takip kesinleşinceye kadar taşıdığı "*geçicilik*" niteliğidir. İhtiyati haciz icrai hacze dönüştüğünde bu geçicilik niteliğinin de daha sonra konulan ipotek alacağına hiçbir faydası kalmayacaktır. İhtiyati haciz, borçlunun yapacağı tasarruflar bakımından (İİK m. 79-99 arasında yer alan) 86/1. madde ile taşınırlar ve 91/1. madde uyarınca taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkını sınırlamak suretiyle, hacizle aynı sonucunu doğurur. Borçlunun iradesi ile üçüncü kişi lehine ipotek tesis edile-

ceğinde, taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz var ise, bu taşınmazın ipotek alacaklısı için ifade etmesi gereken iktisadi değer, taşınmazın bedelinden ihtiyati haciz tutarının mahsubundan sonra arta kalan değeridir. Bu nedenle ipotek alacaklısının bu hususu bilerek yaptığı işlemin sonuçlarına katlanması gerekir.

İİK'nın 268. maddesindeki değişiklikten sonra ihtiyati haczin iştiraklerinde 100 ncü maddedeki koşullar aranacaktır. Bu nedenle değişiklikten sonra ihtiyati haciz sahibi alacaklının 100. maddedeki belgelere sahip olması halinde öncelik tanınması düzenlemenin amacına uygun bir yorum olarak kabul edilebilir. Ancak ihtiyati haczin rehne iştiraki şeklinde bir düzenleme bulunmadığından ihtiyati haciz sahibi alacaklıya değişiklikten sonra da öncelik tanınması gerektiği görüşündeyim.

8. İhtiyaten Haczedilen Alacağın, İhtiyati Haciz Kesin Hacze Dönüşmeden Temlik Edilmesi

Borçlunun alacağına konulan ihtiyati hacizle borçlunun bu alacak üzerindeki tasarruf hakkı kısıtlanmaktadır. İhtiyati haczin ileride kesin hacze dönüşmesi koşuluyla ihtiyati haciz sahibi alacaklıya 100. maddedeki belgelere sahip olsun olmasın öncelik tanınmalıdır. Zira ihtiyati hacizle borçlunun tasarruf hakkı kısıtlandığından temlik ederek üzerinde tasarruf yapabileceği bir alacağı bulunmamaktadır. Yargıtay da alacaklının ihtiyaten haczedildiği borçlunun üçüncü kişideki alacağı üzerinde tasarruf hakkı kısıtlandığı gerekçesiyle ihtiyati haciz sahibi alacaklıya öncelik tanınması gerektiği görüşündedir.²⁵

9. İhtiyaten Haczedilen Malların Daha Sonra Kamu Alacağından Dolayı Haczedilmesi

İhtiyati haciz uygulanan malların daha sonra kamu alacağından dolayı haczedilmesi halinde iştirakin nasıl olacağı konusu İİK'nın 268. maddesinde 4949 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce tartışmalıydı.

Bir görüşe göre ihtiyaten haczedilen malların, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce bir kamu alacağından dolayı haczedilmesi halinde ihtiyati haciz bu hacze iştirak edemez, satış bedelinden öncelikle kamu idaresine pay ayrılmalıdır.²⁶

²⁵ 19. HD, 24.6.1999, 392 / 4397 (Deynekli-Kısa, s. 240); 12. HD, 18.10.1988, 13001/15601 (Deynekli-Kısa, s. 240-241).

²⁶ Deynekli-Kısa, s. 32, 19. HD, 30.10.2003, 6697/10728 (Yayınlanmamıştır).

Diğer bir görüşe göre ihtiyati hacizden sonra konulan haczin kamu alacağına dayalı olmasının önemi yoktur, ihtiyati haciz sahibi alacaklı kamu alacağından dolayı konulan hacze iştirak edebilecek ve satış bedeli garameten paylaşılacaktır.²⁷

İİK'nın 268. maddesinde 4949 sayılı Kanun'la değişiklik yapıldıktan sonra bu konudaki tartışmaların önemi kalmamıştır.

İİK'nın 4949 sayılı Kanun'la değişik 268. maddesine göre ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmeden önce diğer bir alacaklı tarafından bu Kanun'a veya diğer kanunlara göre haczedilirse, ihtiyati haciz sahibi alacaklı bu hacze 100. maddedeki şartlar dairesinde iştirak edecektir. Görüldüğü gibi ihtiyati haciz sahibi alacaklı 100. maddedeki belgelere sahipse daha sonra konulan haciz İcra ve İflas Kanunu'na göre veya başka herhangi bir kanuna (Örneğin; 6183 sayılı Kanun) göre konulmuşsa bu hacze iştirak edecektir.

Önce ihtiyati haciz uygulayan alacaklı 100. maddedeki belgelerden birine sahip değilse bu durumda kamu alacağından dolayı konulan hacze iştirak edemeyecek ve satış bedeli kamu idaresine ödenecektir.

10. Tasarrufun İptali Davalarında Verilen İhtiyati Hacizlerde Hacze İştirak Sorunu

İİK'nın 281/2. maddesine göre, *"Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez"*.

Bu fıkranın üçüncü cümlesinde sözü edilen ve teminat gösterilmeksizin verilemeyeceği ifade edilen ihtiyati haczin, tasarrufun iptali davasının mal elden çıkarıldığı takdirde yerine kaim olan kıymete yönelik olması halinde, diğer bir deyişle üçüncü kişinin şahsi sorumluluğunu gerektiren teminat davasında verileceği ifade edilmektedir. Burada tasarrufun iptali davası artık bir tahsil (eda) davasına dönüşmüş olduğundan bu koşullarda verilecek ihtiyati haczin yasada öngörülen diğer ihtiyati haciz kararlarının başlangıcı ve sonuçları keza hacze iştirak bakımından bir farkı ve özelliği yoktur. Bu nedenle bu cümledeki ihtiyati haciz İİK'nın 264. maddesine göre icrai hacze dönüşecek ve 268. maddeye göre hacze iştirak edecektir.

²⁷ Saldırım, Mustafa, *Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz*, Ankara 1997, s. 67; Uyar, Talih, "Karar Tahlili", *Manisa Barosu Dergisi*, Temmuz 1998, S. 66, s. 103; Özkes, s. 303.

Ancak asıl sorun dava konusu mal üçüncü kişi elinde iken açılan tasarrufun iptali davasında (teminatsız dahi verilebilen) ve yalnız tasarrufların konusu olan mallar hakkında hüküm ifade eden ihtiyati haciz kararında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; bu ihtiyati haciz ne şekilde kesin hacze dönüşecektir ve hacze iştirak konusunda nasıl bir etkisi vardır?

Bir görüşe göre; iptale tabi tasarrufların konusu olan mallara yönelik verilen ihtiyati haczi tamamlayan merasim hakkında bir hüküm olmakla birlikte, Kanun'un özelliği dikkate alınarak 264. madde hükmü burada da uygulama alanı bulmalıdır. Bu halde; ihtiyati haciz kararı dava açılmadan verilmişse, ihtiyati haczin uygulanmasından itibaren yasal süresinde borçlu ve üçüncü kişilere karşı iptal davası açılması gerekir. Ancak bu şekilde ihtiyati haczin tamamlanması söz konusudur. Diğer dava türlerinden birinin açılması veya takip yoluna başvurulması bu sonucu sağlamaz. Çünkü, Kanun burada iptal davası için ayrıca ve açıkça ihtiyati hacze imkan tanımış, bunu da diğer ihtiyati hacizlerden farklı olarak iptale konu mallarla sınırlı tutmuştur (m. 281/1, c. 1). Bu görüşe göre; iptal davası açılırken veya dava açıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı verilmişse, başkaca bir işleme gerek olmaksızın ihtiyati haciz dava sonuna kadar devam edecektir. Bunun dışında ihtiyati haczin dava yoluyla tamamlanması hakkındaki hükümler burada kıyasen uygulanacaktır.²⁸

Diğer bir görüşe göre; iptal davası açılırken alınan ihtiyati haciz kararının kati hacze dönüşmesi konusunda İİK'nın 264. maddesindeki prosedürün aynen uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu hüküm "*alacak davası*" açan alacaklı bakımından konuyu düzenlemiştir. İptal davası açan davacı-alacaklı daha önce asıl borçlu hakkında takip talebinde bulunmuş, takibi kesinleşmiş ve kendisine haciz isteme hak ve yetkisi gelmiştir. Haczetirmek istediği şeyler üçüncü kişiye devredilmiş olduğu için iptal davası açmak zorunda kalan alacaklının, bu dava lehine sonuçlandıktan sonra aldığı iptal ilamına dayanarak takip talebinde bulunması düşünülemez. Bu görüşe göre; alacaklı burada mahkemeden aldığı iptal ilamını, kesinleşmesini beklemeden -İİK m. 264/3- uyarınca bir ay içinde icra dairesine götürüp borçlu hakkında başlattığı icra dosyasına koyup satış istemelidir.²⁹

Gerçekten de İİK'nın 281/2. maddesinin 1. cümlesinde işaret edilen "*tasarrufların konusu olan mallar hakkında*" verilen ihtiyati haciz talebi kişilere değil doğrudan objeye yöneliktir. Bir anlamda davacının ileri de daha fazla ve giderilmesi güçleşecek olan zararını önleme gayesi ile verilen bir karardır. Buna karşın yasa koyucu açıkça "*ihtiyati haciz*" ifadesi-

²⁸ Özekes, s. 392.

²⁹ Uyar, Talih, *İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları*, Manisa 1992, s. 298.

ni kullandığından uygulamada sıkça karşılaşıldığı gibi tasarrufun iptali davasında İİK'nın 281. maddesine göre verilecek karar ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz kararı olması gerekir. Bu nedenle bu ihtiyati haczin, ihtiyati haczi tamamlayan merasimle ilgili tek hüküm olan İİK'nın 264. maddesine göre icrai hacze dönüştürülmesi gerektiğinin düşünülmesi gayet olağan bir düşüncedir. Ancak aksine gelişen düşünceye de katılmamak elde değildir. Gerçekten kıyasen uygulama ancak uygun düştüğü ölçüde yapılabilir. Oysa; dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan önce ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı hakkında konulan hükmün burada kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir. Çünkü hacizde iptal davasını *“elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı”* açabilmektedir (İİK m. 277), yani iptal davasının davacısı dava açılmazdan evvel halihazır bir takibi başlatmış, kesinleştirmiş ve dava bitmeden o takipte verilen bir aciz vesikasını mahkemeye ibraz etmiş olacaktır. Tasarrufun iptali davasının sonunda verilen ilamı İİK'nın 264/3. maddesi kapsamında değerlendirilerek tefhim veya tebliğden itibaren alacaklıyı bir ay içinde *“takip talebinde”* bulunmaya mecbur kılamayız. Çünkü davacı alacaklının zaten mevcut bir takibi bulunmaktadır. İİK'nın 143/3. maddesinde; *“alacaklı aciz vesikasını aldığı tarihten bir sene içinde takibe teşebbüs ederse yeniden ödeme emri tebliğine lüzum yoktur”* denilmektedir. Ancak, aciz belgesine dayanarak iptal davası açan ve kazanan alacaklının yeni bir takip yapmasına ve bir yıllık süreye uymasına gerek yoktur. Alacaklı, bu süre ile bağlı olmaksızın yeni bir takip yapmadan ve borçluya yeni bir ödeme emri göndertmesine gerek olmadan iptal davası sonucunda elde ettiği ilamı icra dairesine vererek, aynı takip dosyası üzerinden malın haczini ve satışını ister.

Tasarrufun iptali davasında sözünü ettiğimiz ihtiyati haczin dava açılmazdan önce uygulanması halinde İİK'nın 264/1. maddesinde yazılı yedi gün içinde alacaklıyı tasarrufun iptali davası açmaya da mecbur kılamayız. Çünkü bu hükümde sözü edilen dava 3. fıkra da işaret edildiği üzere bir alacak davasıdır ve takip talebi karşısındaki diğer seçenektir. Yukarıda açıklandığı şekli ile halihazır mevcut bir takip bulunduğundan bu ihtiyati haczin düşmemesi için dava açma gereğini de ileri süremeyiz.

Sözünü ettiğimiz bu ihtiyati haciz için İİK'nın 264. maddesinde belki de kıyasen uygulayabileceğimiz bir hüküm dördüncü fıkra da yapılan düzenlemedir. Şöyle ki; alacaklı davasından (iptal davası) yahut takip talebinde (aciz vesikasını aldığı takip dosyası) vazgeçerse veya takip talebi kanun müddetlerin geçmesiyle düşerse (İİK m. 78) veya dava dosyası muameleden kaldırılıp da bir ay içinde dava yenilenmezse (HUMK m. 409) veya davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır.

Diğer taraftan İİK'nın 264/son maddesi hükmü; ihtiyati haczin ne zaman icrai hacze dönüştüğünü düzenlemektedir. Buna göre; *“borçlu müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmez veya itirazı tetkik merciince kesin olarak kaldırılır veya mahkemece iptal edilirse, ihtiyati haciz icrai hacze inkılap eder”*. Bu maddede hükmünde sözü edilen koşulların her biri aynı şeyi ifade etmektedir. Yani alacaklı ne zaman kati haciz isteyebilir ise, ihtiyati haciz o zaman icrai hacze dönüşmektedir. İşte tam burada sorulması gereken soru şudur; tasarrufun iptali davasının davacısı-alacaklı dava konusu malın kati haczi ne zaman isteyebilir? Bu sorunun cevabı İİK'nın 283/1. maddesinde verilmiştir; *“davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, ... haciz ve satışı isteyebilir”*.

Kanaatimce İİK'nın 281/2. maddesinin 1. cümlesinde sözü edilen *“tasarrufların konusu mallar hakkında”* verilen ihtiyati haczin ne zaman ve ne suretle icrai hacze dönüşeceği konusunda yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Şu hali ile İİK'nın 264/son maddesi kıyasen uygulandığı takdirde; davacı alacaklının iptal davası sabit olmakla İİK'nın 283/1. maddesine göre haciz isteme hakkını kazandığı anda ihtiyati haciz icrai hacze dönüşmektedir. Davacı alacaklı tasarrufun iptaline dair ilamı kesinleşmesini beklemeden icra dosyasına koyarak (ihtiyati haczi icrai hacze düştüğünden) doğrudan satış isteyebilecektir. Eğer evvelce ihtiyati haczi yoksa öncelikle iptale tabi tasarruf konusu malın haczi gerekmektedir.

İptale tabi mallar hakkında tasarrufun iptali davası açan alacaklılar arasında herhangi bir imtiyaz olmadığı gibi, malı iade eden veya bedeli ödeyen ve bu suretle alacaklı sıfatını kazanan üçüncü kişinin de bir imtiyazı yoktur. O da İİK'nın 100 ve diğer maddelerinde mevcut yasal koşullarla hacze iştirak olanağından yararlanacaktır.

Tasarrufun iptali ilamı, ilamda yazılı mallara haciz koyma (dolayısıyla hacze iştirak) olanağı sağlar. Yani İİK'nın 100, 101, 206, 268 ve 6183 sayılı Yasa'nın 21. maddeleri hükümleri burada da uygulanma imkanı bulurlar. Tasarrufun iptali ilamı alan ve aynı derecede hacze iştirak edenlerden, örneğin; işçi alacağı, yine İİK'nın 206. maddesi çerçevesinde alacağını öncelikle alacaktır. Özetlenirse İİK'nın 281 ve devamı hükümleri sadece borçlunun malvarlığından çıkan objeyi yeniden alacaklıların cebri icra sahasına ithal eder, derece ve sıra ile ilgili herhangi bir hüküm içermez. Bu anlamda tasarrufun iptaline dair ilamların dava veya karar tarihlerinin birinin diğerinden önce olmasının da hacze iştirak bakımından herhangi bir önemi yoktur.

Yargıtayın tasarrufun iptali davalarında alınan ihtiyati haciz kararlarına uygun olarak konulan ihtiyati hacizlere iştirake ilişkin kararları şöyledir:

“Tasarrufun iptali davalarının birden fazla açılması halinde iştirak sorunu, İİK’nın 268 ve 100. maddelerine göre çözümlenmelidir. İİK’nın 281. maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haciz tasarrufun iptali davasının kabulü ile kesin hacze dönüşür. Tasarrufun iptali davalarında verilen ihtiyati hacizlerin hacze iştiraki İİK’nın 268. maddesine göre belirlenir. Ancak bu hükme göre iştirakin mümkün olmaması halinde, tasarrufun iptali davası aciz vesikasına dayanacağından İİK’nın 100/1. maddesine göre de iştirak sağlanmalıdır. Davacı alacaklının İİK’nın 268. maddesi uyarınca ilk hacze iştiraki mümkün değilse de İİK’nın 100/1. maddesine göre, 2000/545 sayılı takip dosyasından uygulanan haczin ilk hacze iştiraki mümkündür. Zira aciz vesikasına esas takibin başlangıç tarihi davalı alacaklının takibinden daha öncedir (İİK m. 100/1). Oysa 2000/2520 sayılı dosyadan uygulanan ihtiyati haczin anılan hükme göre ilk hacze iştiraki mümkün değildir. Mercii Hakimliği’nce davacının 2000/545 sayılı dosyaya yönelik itirazının kabulü gerekirken, her iki dosya yönünden de itirazın kabulüne karar verilmesi isabetli görülmemiştir.”

Yargıtay iştirak yönünden İİK’nın 268. maddesindeki koşulları veya 100. maddedeki koşulun gerçekleşmesini yeterli görmektedir. İİK’nın 268. maddesindeki değişiklikten sonra artık İİK’nın 100. maddesindeki koşullar aranacaktır.

SONUÇ

İİK’nın 268. maddesinde 4949 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra ihtiyati haczin daha sonra konulan kesin hacze iştiraki için, alacaklının 100. maddedeki belgelerden birine dayanması gerekmektedir.

Malı daha önce ihtiyati haciz uygulayarak borçlunun tasarruf alanından çıkaran ihtiyati haciz sahibi alacaklıya 100. maddedeki belgelerden birine dayanmadan iştirak imkanı veren önceki düzenlemenin daha isabetli olduğu kanaatindeyim. Ancak mevcut düzenlemeyi değiştirilmeden sonra ihtiyati haczin kesin hacze iştirakinde sorunlar çıkacaktır. İİK’nın 281. maddesinde düzenlenen ihtiyati haczin kesin hacze dönüşme tarihi ve anılan hüküm uyarınca uygulanan ihtiyati hacizlerin birbirine iştiraki konusunda bir düzenleme yapılması uygun olurdu.