

İHTİYATİ HACZİN KESİN HACZE DÖNÜŞMESİ VE HACZE İŞTİRAK

Doç. Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ*

Doç. Dr. Cemal Fazıl KARAKAŞ**

Özet

İcra takibinin amacı alacaklının alacağına en az masrafla ve olabildiğince süratle kavuşmasının sağlanmasıdır. Bu maksatla birden fazla takip yolu öngörülmüştür. Haciz yolu ile takiplerde borçluya ait veya onun addolunan bir mal veya hak devletin cebri icra organı tarafından paraya çevrilir ve elde edilen paranın alacaklıya ödenmesi suretiyle bu amaç gerçekleştirilir. Ne var ki mal ya da hakkın satılması için İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) ilgili takip yolu için öngördüğü usulün tamamlanması suretiyle icra takibinin kesinleşmesi ve ödeme süresinin ödeme yapılmaksızın geçirilmesi gerekir. Salt bu prosedür dahi çok defa uzun zaman almakta, bu da alacaklının tatminini güçleştirmekte ya da imkânsız hale getirebilmektedir. İşte bu olumsuz sonuçların engellenebilmesi için kanun koyucu ihtiyati haciz kurumunu kabul etmiş ve normatif düzenlemeye tâbi tutmuştur. İhtiyati haciz kesin haciz yetkisinin gelmesi ile kesinleşmekte (icrai hacze dönüşmekte, İİK m.264/son) ve bu dönüşme, alacaklının alacağına kavuşması bakımından bir ilerleme sayılmaktadır.

* Hâkim. Küçükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi. aciyilikli@gmail.com. ORCID: 0000-0002-8858-2580

** Hâkim. Jur. Doç. Dr., Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku. BBA. Muhasebe ve Finansman. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi Üyesi. cemalfazil@gmail.com. ORCID: 0000-0002-0952-1959

İhtiyati haciz kararı borçlunun mal kaçırması tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla çoğu kez karşı taraf (borçlu) dinlenilmeden ve yaklaşık ispat kuralları çerçevesinde verilmekte, bu da borçlunun malvarlığında telafisi güç zararlara neden olabilmektedir. Böyle bir tehlikenin ortadan kaldırılması, en azından azaltılabilmesi için ihtiyati haciz konusu malların satışı, bu haczin kesinleşmesi aşamasına ertelenmiştir. Burada özellik arz eden husus ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi için takip edilmesi gereken yasal yollar ile gerek özel hukuk gerek kamu hukuku kaynaklı kesin ve ihtiyati hacizlerin birbiri karşısındaki vaziyeti ile hacze iştirak durumudur. Bu çalışmada bu iki husus ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İhtiyati Haciz, Kesin Haciz, Tamamlayıcı Mera-
sim, Hacze İştirak.

CONVERSION OF PRECAUTIONARY ATTACHMENT INTO FINAL ATTACHMENT AND PARTICIPATION IN SEIZURE

Abstract

In the law of enforcement, there are more than one follow-up ways that enable the creditor to regain her receivables. The finalization of an enforcement proceeding depends on the completion and completion of the procedures and periods stipulated by the Law for the relevant type of enforcement proceedings. The purpose of the enforcement proceeding is to serve the creditor to get his/her receivables with minimum cost and speed. However, it may be difficult or impossible to satisfy the creditor, as it will sometimes take time to wait for the completion and finalization of the procedures and deadlines for the preferred follow-up procedure. For this reason, the legislator has given a legal identity to the institution of precautionary attachment by being famous with its name. The finalization of the enforcement proceedings and the recovery of the creditor's receivables depend on the conversion of the precautionary attachment into a final attachment. Because the precautionary attachment decision is a decision made by the court without hearing the debtor, the sale of the seized goods with the precautionary attachment will be possible with the finalization of the attachment. Moreover, since the precautionary attachment is given without seeking full proof and being heard because of the debtor's risk of smuggling, failure to conduct a full investigation may also cause irreparable damages to the debtor's assets. The peculiarity here is the legal ways to be followed in order for the precautionary attachment to turn into a final attachment, the situation of both the seizure and the seizure on other receivables, and the state of participating in the seizure. Two issues will be addressed in this study.

Keywords: Precautionary Seizure, Definite Seizure, Complementary Ceremony, Participation in Seizure.

Extended Summary

A precautionary attachment is a kind of temporary legal protection measure that helps a main enforcement proceeding to achieve its purpose, provides assurance as a protective institution and is suitable to turn into an enforcement proceeding itself. Also, it is applied before or during the enforcement proceeding or lawsuit to be filed. This temporary protection function of the precautionary attachment ends when the creditor is authorized to request a final attachment, in other words, when the precautionary attachment turns into a final attachment. This new status, which is now called -final, execution- attachment, refers to an enforcement law institution that provides the creditor with the authority to request a sale, while for the debtor, it is a real restriction of the power of disposition and the consequent loss of the right of property. The precautionary attachment brings the enforcement proceedings closer to the expected result only with finalization. Otherwise, the creditor will not be satisfied. In this respect, some complementary procedures must be carried out in order for the precautionary attachment to turn into a final attachment.

On the other hand, the issue of the participation of the precautionary attachment to the previous and subsequent precautionary and final attachments is an area of enforcement law that should be emphasized. The precautionary attachment does not give the holder a priority right over the seized goods. These goods may be seized by other creditors after the seizure and may even enter the bankruptcy estate. Due to the temporary nature of the precautionary attachment, it does not authorize the creditor to request a sale. In parallel to this, if the property seized by the creditor is sold due to another seizure, it will be expected to turn into a final attachment in order to make the payment to the precautionary attachment file. The restriction of the power of disposition realized by precautionary attachment does not prevent the debtor from voluntarily transferring his property and rights, especially the title deed registry. However, the third party who transfers a precautionarily seized property will no longer be able to claim that he is the new owner in good faith. In order to be authorized to request a sale after the precautionary attachment and therefore to request payment of the sale price, the precautionary attachment must turn into a final attachment.

In the enforcement law practice, the related procedures are called “complementary procedures”. The participation of the precautionary attachment to other attachments, which is known to cause hesitations in practice, has been addressed as a second topic, and each possibility has been evaluated one by one. In this section, the conditions of participation before and after the amendment made by Law No. 4949 are emphasized and the problems reflected in practice are shown.

At this point, it is recommended that the words “...in accordance with the conditions in Article 100...”, which are required for the participation of a precautionary attachment to a final attachment, should be removed from the text of Article 268 of the Enforcement and Bankruptcy Law as soon as possible.

Giriş

Alacaklı (para) alacağını tahsil bağlamında dava yolu ile mahkemeden hukuki koruma isteyebileceği gibi koşulları varsa doğrudan icra takibi yoluna da başvurabilir. Dava yoluna başvuran alacaklının alacağını maddi hukuk hükümleri çerçevesinde ve hukukun ilke olarak sarsılmaz saydığı biçimde kesin hüküm güvencesine bağlatmak istediği kabul edilir. Bundan farklı olarak takip hukukunda takip konusu yapılan alacağın gerçekte mevcut olup olmadığına bakılmaz. Alacaklı hangi yolu tercih etmiş olursa olsun bu prosedürlerin kısa veya uzun zaman alacağı ve bu süreçte borçlunun malvarlığında gerek kasta dayalı gerek tabii eksilmeler olabileceği, nihayetinde alacaklının aradan geçen zamanda alacağına hiç ya da kısmen kavuşamayacağı tehlikesi ile karşılaşabileceği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu da bu tehlikeyi öngörerek, bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak “ihtiyati haciz” kurumunu normatif düzenlemeye bağlamıştır (İİK m.257-268).

İhtiyati haciz asıl icra takibinin amacına ulaşmasına yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir kurum ve bizzat icra takip işlemine dönüşmeye elverişli, yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce ya da takip veya dava sırasında uygulanan bir nevi geçici hukuki koruma tedbiridir.

Bu yolla gerek henüz varlığı mahkeme kararına bağlanmadığı için maddi hukuk anlamında gerek henüz kesinleşmiş bir icra takibinin konusu

olmadığı için takip hukuku anlamında kesin olmayan bir alacağın tahsili güvence altına alınırken, borçlunun malvarlığına dahil hakları üzerindeki kısıtlama da ihtiyatilik ve geçicilik vasfı nedeniyle -hiç olmazsa- telafisi kabil düzeyde tutulmaktadır.

İhtiyati haczin kendisinden beklenen bu geçici koruma işlevi alacaklıya kesin haciz isteme yetkisinin gelmesi ile, başka bir deyişle ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi ile sona erer. Artık -kesin, icrai- haciz adı verilen bu yeni statü alacaklıya satış isteme yetkisi sağlarken borçlu için gerçek anlamda bir tasarruf yetkisi kısıtlaması ve akabinde mülkiyet hakkının kaybı sonucunu doğuran bir icra hukuku müessesesini ifade etmektedir. İhtiyati haciz ancak kesinleşme ile icra takibini, kendisinden beklenen sonuca yaklaştırmaktadır. Aksi halde alacaklının tatmini mümkün olmayacaktır. Bu itibarla ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi için birtakım tamamlayıcı işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Öte yandan ihtiyati haczin kendinden önceki ve sonraki ihtiyati ve kesin hacizlere iştiraki konusu da üzerinde durulması gereken bir icra hukuku alanıdır.

Çalışmamızda özellikle ihtiyati haczin kesinleşmesi ve diğer hacizlere iştiraki konusu ele alınmaktadır.

I- Geçici Hukuki Koruma Kararları Bağlamında İhtiyati Haciz Kararları

Geçici hukuki koruma (HMK m.389 vd.) kararları ihtilafın esasını halletmeye müncer olmayıp, arızî ve tedbir mahiyetinde bir hakkın teminine matuf olarak geçici zaman için tesis edilirler. Davanın esası hakkında itihaz edilen karar kesinleşinceye kadar yaşam şansı bulan ya da geçerli olan bu tür kararlar, kesin hüküm teşkil etmez. Geçici hukuki koruma kararları aynı zamanda hâkime iştin el çektirmeyen, değişen şart ve ihtimallere göre hâkimin re'sen ya da tarafların talebi doğrultusunda tebdile, tevsie, tahvile ve terkine müsait kararlardan olduğu için yargılamanın yenilenmesinin konusunu da oluşturmaz. Uyuşmazlıkların çözümü için dava yolu tercih edildiğinde bu davanın görülmesinin belli bir zaman alacağı hatta bunun makul süreyi de aştığı tecrübe edilmektedir. İşte bu süreçte dava konusu hakkın elde edilmesini ortadan kaldıracak birtakım riskler söz konusu olabilir. Bu

bağlamda yargılama hukukunda kesin hukuki koruma sonucunun sağlanmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında meydana gelebilecek tehlikelerden ve sakıncalardan davalı veya davacıyı hatta üçüncü kişiyi korumak için yargı organlarınca verilen geniş veya dar kapsamlı geçici hukuki koruma tedbirleri öngörülmüştür¹.

Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Geçici hukuki koruma daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları geçici hukuki korumanın birer türü olarak kabul edilmektedir. İhtiyati tedbir geçici hukuki korumaların düzenleme altına alındığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (m.389 vd.) düzenlenmişken ihtiyati haciz İcra ve İflas Kanunu'nda (m.257 vd.) düzenlenmiştir. Gerek ihtiyati haciz gerek ihtiyati tedbir geçici hukuki koruma mahiyet ve fonksiyonu ile uyumsuzluğun esasını çözmeye müncer olmayıp arızı ve tedbir niteliği ile bir hakkın teminine matuf olarak geçici zaman için tesis edilirler.

Bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da imkânsız hale geleceği yahut gecikme sebebi ile ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halinde uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilecektir. İhtiyati tedbir kararı rızai devir ve temliklere engel olup cebri icra satışlarına engel değildir. Bu itibarla ihtiyati tedbirle teminat altına alınan şey dava konusunun bizatihi kendisidir. İhtiyati haciz kararı ise şahsi nitelikteki alacağın tahsiline matuf bir özelliği haiz olup, konusunu alacaklının para alacağının garanti altına alınmasını teşkil eder. Bu itibarla ihtiyati haciz kararı haciz konusu mal varlığının devrine engel değildir, ne var ki yapılan satış malı ihtiyaten haczettiren alacaklının hakkını ihlal ettiği oranda -o alacaklıya karşı- hüküm ifade etmeyecektir. Bir diğer ifade ile ihtiyati haciz, ihtiyaten haczedilmiş mal veya hakkı devralan kimseye karşı da ileri sürülebilecektir.

İhtiyati haciz bir icra takip işlemi olmayıp, asıl icra takip işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir kurum ve bizzat icra takip işlemine dönüşmeye elverişli, yapılacak icra takibinden veya açılacak

1 Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Ankara 2001, s. 32; Ramazan Arslan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusuna Getirdiği Yenilikler", *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, Ocak 2013, (s.7- 27), s.7, 10.

davadan önce ya da takip veya dava sırasında uygulanan bir nevi tedbir işlemi olarak tanımlanabilecektir. İcra takip muameleleri, takibi bir üst aşamaya ilerletme imkânı veren² ve alacaklıyı alacağına yaklaştıran inşai fonksiyonu haizdir³. Ne var ki icra takip işlemlerinin maddi hukuk yönünden yeni bir hak bahşetmesi mümkün olmayıp⁴ maddi hukukun bahşettiği hakların yerine getirilmesine hizmet edecektir. Bu minvalde, öğretide ihtiyati haczin, ihtiyati tedbirin bir nev'i vasfıyla bir icra takip işlemi olduğu savunulmuştur⁵. Bu itibarla, ihtiyati haczin icra takip muamelesi sayılmasının bir sonucu olarak ihtiyati hacizden sonra borçlunun ikame edeceği menfi tespit davasının ancak takipten sonra açılmış menfi tespit davası rejimine tabi olması gerektiği vurgulanmıştır⁶.

II- İhtiyati Haciz Kararının Kesin Hacze Dönüşmesi (İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim)

A. Genel Olarak

İhtiyati haciz kararı bir davanın açılmasından ya da bir takibin yapılmasından önce alınabileceği gibi davanın ya da icra takibinin derdest olduğu aşamada da alınabilir. Ancak ihtiyati haczin varlığını sürdürmesi ve sonrasında kesin hacze dönüşerek alacağın tahsili bağlamında kendisinden beklenen işlevin gerçekleşebilmesi için birtakım tamamlayıcı işlemlerin yasanın öngördüğü süre içinde yapılması gerekir.

Aşağıda davadan ve icra takibinden önce ve bunların derdest olduğu aşamalarda alınan ve uygulanan ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşmesi usulleri ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

2 Tok'un isabetle tespit ettiği gibi: "İcra işlemlerinin takibi ilerletici karakterde olmasına lüzum yoktur. İcra takip işlemleri mutlak surette takibi ilerletir."; bkz. Ozan Tok, "İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C 9, S. 1. s. 62.

3 Necmeddin B. Berkin, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980, s. 35.

4 Özkes'in veciz ifadesi ile: "Özel hukuk temelli ilişki zedelenmemeli, maddi hukuka aykırı yeni hak ihdas edilmemeli"; bkz. Muhammet Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara 2009, s. 36.

5 İlhan Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982, s. 709; Aksi yöndeki görüşler için bkz. Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 1995, s.482, 505; Muhammet Özkes, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara 1999, s. 252.

6 Postacıoğlu, s. 710.

B. Dava ve Takipten Önce Konulan İhtiyati Haczin Kesinleşmesi

Dava açmadan ya da icra takibi yapmadan önce ihtiyati haciz kararı almış ve uygulatmış olan alacaklı, yedi gün içinde borçluya karşı ihtiyati haczin konusu olan para alacağının tahsili amacıyla dava açmak ya da icra hukukunda öngörülen takip yollarından birine başvurmak zorundadır.

1. İcra Takibi

Alacaklının henüz dava ya da takip yoluna başvurmadığı bir aşamada ihtiyati haciz kararı alması ve bunu infaz ettirmesi halinde infazı izleyen yedi gün içinde haciz⁷ veya iflas yolu ile takip yapması gerekir.

İhtiyati haczin hükümden düşmesini engellemek ve dolayısıyla onu kesin hacze dönüştürmek isteyen alacaklı yedi gün içerisinde icra takibine girişmelidir. Takip talebini alan icra müdürü borçluya ödeme emri gönderir. Bu noktada ödeme emrinin niteliğine göre ihtiyati haciz kararının kesinleşmesi bakımından birtakım farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Genel haciz yolu ile takipte borçlu (örnek 7) ödeme emrinin tebliğini izleyen yedinci günün sonunda ödeme emrine itiraz etmez ve borcu da (tüm fer'ileriyle beraber) ödemezse ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür. Bu takip yolunda ödeme emrine itiraz süresi ile ödeme süresi aynı olduğundan takibin kesinleşmesi ile ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi zaman bakımından örtüşmektedir. Aynı süre içinde borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi halinde ise icra takibi durur. Bu halde dahi ihtiyati haciz etkisini sürdürür. Bir diğer ifade ile itiraz ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini önler. Borçlunun itirazını tebellüğ⁸ eden alacaklı yedi gün içinde itirazın ip-

7 Alacak rehinle teminat altına alınmışsa bu kısım için ihtiyati haciz istenemez (İİK m.257) ancak rehni aşan kısım için ihtiyati haciz istenmesi mümkündür. Alacaklı tarafından mahkemenin eksik ya da yanlış bilgilendirilmesi sonucunda rehinle temin edilmiş bulunan bir alacak için de ihtiyati haciz kararı alınması ve uygulanması mümkün olabilir. Bu hukuka aykırılık ancak borçlunun itirazı üzerine giderilebilir (İİK m.265). Buradan hareketle aslında rehinle temin edilmiş bulunan bir alacak için ihtiyati haciz kararı almış ve uygulatmış bulunan alacaklının rehlin (ipoteğin) paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine girişmesi ihtiyati haczin ayakta kalması için yeterli değildir. Zira önce rehne müracaat kuralı (İİK m.45) kamu düzeninden olup alacaklının bunu dolanması, lehine bir koruma sağlamamalıdır.

8 İtirazın alacaklıya tebliği yasal bir gereklilik ise de (İİK m.62/II) uygulamada bunun yapılmadığına rastlanmaktadır. Elbette bu durumda anılan yedi günlük süre de başlamaz.

tali (İİK m.67) veya kaldırılması (İİK m.68) yollarından birine başvurursa ihtiyati haciz mevcudiyetini korur. Kanun koyucu aslında bir yıl olan itirazın iptali davası ile altı ay olan itirazın kaldırılması sürelerini korumuş olmakla birlikte hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak ve borçluyu belirsiz ve uzun bir süre ile tasarruf yetkisi kısıtlaması altında bırakmamak amacıyla ve sadece ihtiyati haczin korunması bakımından böyle kısa bir süre belirlemiştir. Alacaklı eğer bu yedi günlük süre içinde anılan yollara başvurmazsa (icra takibi derdest kalmaya devam edecek fakat) ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Davanın yukarıda gösterilen yedi günlük süre içinde açılması ihtimalinde borçlunun itirazı mahkemeye iptal edilir veya icra mahkemesince kesin olarak kaldırılırsa icra takibi kesinleşir⁹ ve ihtiyati haciz de kendiliğinden kesin hacze dönüşür (İİK m.264/V). Alacaklı itirazın kaldırılması yollarından birine başvurmuş ve icra mahkemesi bu talebi reddetmişse ihtiyati haciz hemen hükümsüz hale gelmemekte, kararın kendisine tebliğ ya da tefhiminden itibaren yedi gün içinde genel mahkemede alacak davası açarak ihtiyati haczin etkisinin devamını sağlayabilmektedir. Eğer icra mahkemesi geçici kaldırma talebini kabul etmişse borçlu yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açabilir, bu süre içinde anılan davanın açılması halinde ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (İİK 69/II-III). Borçlu yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açarsa ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesini bu davanın sonuçlanmasına kadar engelleyebilecek, bir diğer ifadeyle ihtiyati haciz bu haliyle mevcudiyetini sürdürecektir. Borçtan kurtulma davası alacaklının aleyhine sonuçlanırsa ihtiyati haciz hükümsüz hale gelir.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte icra müdürü borçluya (örnek 10) kambiyo senetlerine mahsus haciz ödeme emri gönderir (İİK m.168). Genel haciz yolu ile takipten farklı olarak kambiyo senetlerine özgü takip yolunda itiraz ve ödeme süreleri farklıdır. Buna göre borçlunun ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde kambiyo senedinde gösterilen borca ya da senet altındaki imzaya itiraz etmemesi halinde takip kesinleşir, fakat bu durum ihtiyati haczi kesin hacze dönüştürmeye yetmemektedir. Zira borçluya tanınan ödeme süresi on gündür ve ancak

9 İhtiyati haczin kesinleşme tarihi itirazın iptali veya kaldırılmasına ilişkin kararın verildiği tarihtir, bu kararın kesinleşme tarihinin önemi yoktur. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350/2 ve 367/2 düzenlemeleri uyarınca bu kararlar aleyhine yasa yoluna gidilmesi, bu kararların icrasını durdurmamaktadır.

bu sürenin ödeme yapılmaksızın geçirilmesi ile alacaklıya kesin haciz isteme yetkisi gelir ve ihtiyati haciz de bu sürenin sonunda kesin hacze dönüşür (İİK m.264/V)¹⁰. Öte yandan borçlunun sırf borca ya da imzaya yönelik itirazı kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibi durdurmaz. Bunun için ayrıca takibin durmasına yönelik bir tedbir kararı alınmalıdır (İİK m.22 ve HMK m.209). Bu yönde bir tedbir kararı alınmadıkça on günlük ödeme

- 10 Yargıtay eski kararlarında kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin kesinleşmesi ile, bir diğer ifade ile ödeme emrinin tebliğini izleyen beşinci günün sonuna kadar itiraz edilmemesi halinde ihtiyati haczin kesin hacze dönüşeceğini kabul etmekte idi. Bu dönemde takipten önce ihtiyati haciz uygulandığı hallerde ödeme emri tebliğini izleyen beşinci gün sonunda ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü kabul edilmekte fakat borçlunun hâlâ beş günlük ödeme süresinin bulunduğu ve bu sürede borcu ödeyebileceği hususu göz ardı edilmekte idi. Uygulamada beşinci günün dolması ile özellikle üçüncü kişilerde bulunan paralar üzerine konulan ihtiyati haczin kesin hacze dönüştüğü düşüncesi ile bu paralar dosyaya getirtilip alacaklıya ödenmekte, diğer malların satışı istenebilmekte idi. Borçlunun elinde icra dosya borcunu kapatabilecek kadar para bulunmasına rağmen borçlu haciz işlemleri ile karşılaşmakta, özellikle vergi daireleri ve bankalarda bulunan alacak ve haklarına ulaşması engellenmekte idi. “... Davacı vekili dava dışı borçluya ait bağımsız bölümün satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde üst sıraya alınan davalının ihtiyati haczinin 25.04.2006 günü kesin hacze dönüşmüş olmasına rağmen, hatalı hesaplama ile kendi hacizlerine iştirak ettirildiğini ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. İcra Mahkemesince icra müdürlüğünün 19.04.2006 günlü yazısı ile haczin konulduğu, tapuya şerh tarihinin 25.04.2006 olduğu; her iki yanın haczinin de 19.04.2006 tarihinde konulduğu ve paylaşımın garameten yapılması gerektiğinden bahisle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalı yanca 29.03.2006 günü girilen takipte ödeme emri borçluya 13.04.2006 günü tebliğ edilmiş ve kambyo senetlerine özgü genel haciz yolu ile takipte itiraz süresi olan 5 günlük sürenin (İİK.m.168/4, 169) bitmesi ile 18.04.2006 günü akşamı mesai saati sonu itibariyle ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmüştür. Davacı yanın haczi ise icra müdürünün yazı tarihi olan 19.04.2006 tarihinde değil, haciz şerhinin tapuya kaydedildiği 25.04.2006 günü konulduğunun kabulü gerekir (İİK.m.191, MK.m.1010/2). Açıklanan durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm oluşturulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay [kapatılan] 19. HD, 15.04.2009, 2715-3131, UYAP veri tabanından alınmıştır). Yargıtay daha sonra isabetli olarak genel haciz yolu ile takipteki itiraz (kesinleşme) ve ödeme sürelerinin aynı olmasına karşın kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipteki kesinleşme ve ödeme sürelerinin farklılığının yarattığı özel durumu dikkate alarak bu uygulamasından vaz geçmiştir: “Şikayet, sıra cetvelinde sıraya ilişkindir. Şikayetçi (davacı) vekilinin takip dosyasında ödeme emrinin borçluya 05.12.2014 tarihinde tebliğ edildiği, kambyo senetlerine mahsus icra takibinde ödeme süresi geçmeden kesin haciz istenemeyeceğinden alacaklının ihtiyati haczinin 10 günlük ödeme süresinin geçmesiyle 15.12.2014 mesai bitiminde kesin hacze dönüştüğü, şikayet olunan (davalı) Alfa Şirketi kambyo senetlerine mahsus icra yoluyla takip dosyasında ise ödeme emri borçluya 04.12.2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup, 10 günlük ödeme süresinin son günü hafta sonuna (pazar günü) denk geldiğinden 15.12.2014 mesai bitiminde ihtiyati haczi kesin hacze dönüştüğü anlaşmıştır.” (Yargıtay 6. HD, 11.11.2021, 1493-1401. UYAP veri tabanından alınmıştır).

süresi devam etmekte, doğal olarak bu sürenin ödemesiz geçirilmesi üzerine (derdest itiraz yargılaması bulunmasına rağmen) ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür. Ancak icra mahkemesinin itirazı kabul etmesi halindedir ki, icra takibi durur ve dolayısıyla ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi söz konusu olmaz. Aksine icra mahkemesinin itirazı reddetmesi halinde borçlunun yasa yollarına başvurması icra takibini durdurmuyacak ve satış ile satış bedelinin ödenmesi dâhil bütün cebri icra işlemleri yapılabilecektir.

İhtiyati haczin tamamlanması için iflas takibi¹¹ yolunu seçen alacaklı, ihtiyati haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde iflasa tâbi borçlusuna karşı iflas takibi yapmak zorundadır (İİK m.264/I ve 267/I). İflas takibi üzerine borçluya bir iflas ödeme emri gönderilir¹². Borçlu iflas ödeme emrine süresinde itiraz etmezse durum alacaklıya tebliğ edilir. Alacaklı tebliğden itibaren yedi gün içinde asliye ticaret mahkemesinde borçluya karşı iflas davası açmazsa (İİK m.156; 173; 267/III) ihtiyati haciz hükümsüz kalır. Borçlu adi iflas yolu ile takipte yedi ya da kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takipte beş günlük süre içerisinde iflas ödeme itiraz ederse o itiraz icra dairesi tarafından alacaklıya tebliğ edilir. Alacaklı bunun üzerine itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçluya karşı asliye ticaret mahkemesinde iflas davası (İİK m.156/III; 174) açmazsa (İİK m.267/II) ihtiyati haciz hükümsüz kalır (İİK 267/IV; 264/IV). Asliye ticaret mahkemesinin borçlunun iflasına karar vermesi durumunda ihtiyaten haczedilen mallar, ihtiyati haczin derecesi korunmak suretiyle¹³ iflas

11 İflas takibi öncesinde ya da sırasında ihtiyati haciz kararı alınması alacağın güvence altına alınmasından çok mal kaçırılmasının önlenmesi gayesine yöneliktir. İflas takibinin hiçbir aşamasında haciz söz konusu olmadığından ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesine ve ardından (velev iflas açılrsa dahi) bu malların haciz alacaklı yararına haczin paraya çevrilmesi hükümleri doğrultusunda satışı söz konusu olmayacaktır. Ancak alacaklı iflas yolu ile takibini haciz yolu ile takibe dönüştürürse (İİK m.43) bu kez yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekecektir.

12 İlke olarak iflas davası iflas ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır. Çalışmamız ihtiyati haczin akıbetine ilişkin olduğundan anılan ilke çerçevesinde ayrıca açıklama yapılmamıştır.

13 İhtiyati (ve tabii kesin) haczin derecesinin korunması hâciz alacaklı bakımından değil iflas masası bakımındandır. Konuyu bir örnekle açıklamaya çalışalım: Borçlunun maliki olduğu bir mal üzerine 100.000,-TL tutarında alacak için ihtiyati (veya kesin) haciz konulmuş, bunun ardından da 200.000,-TL'lik rehin tesis edilmiş olsun. Borçlunun iflası açıldığında haciz yolu ile takipler duracak, iflas kararının kesinleşmesi ile bu hacizler düşecektir. Fakat bu düşme olgusu icra takipleri bakımındandır. Yoksa hacizli tutar masa yararına masaya geçecektir. Böylelikle o mal satıldığında

masasına girer (İİK m.186/I). Bunun dışında alacaklının süresi içinde iflas davası açmaması, bu davadan vazgeçmesi, davanın reddi ya da davanın açılmamış sayılması hallerinde ihtiyati haciz hükümsüz kalır.

2. Dava Açılması

İhtiyati haciz kararı alan fakat yukarıda sayılan takip yollarından birini seçmeyen alacaklı haczin uygulanmasından, haciz yokluğunda yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçluya karşı görevli mahkemede alacak davası açmalıdır (İİK m.264/I). Bu olasılıkta¹⁴ ihtiyati haczin sonucunu davada verilecek karar belirler. Mahkemece davanın kabulüne karar verildiğinde alacaklının bir ay içinde ilamlı takip yapması halinde ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür (İİK m.264/III)¹⁵. Dava lehine sonuçlanan alacaklının bu gerekliliği yerine getirmemesi ya da davanın reddi halinde ihtiyati haciz hukuki varlığını kaybeder (İİK m.264/IV).

haciz derecesini oluşturan 100.000,-TL masaya aktarılacak, daha sonra rehinli alacaklının 200.000,-TL'lik alacağı karşılanacaktır. Söz gelimi mal 120.000,-TL'ye satılırsa 100.000,-TL'lik kısmı masaya aktarıldıktan sonra rehne sadece 20.000,-TL ödenecektir.

Uygulamada bu ilke dikkate alınmamakta ve haczin düştüğünden söz edilerek satış bedelinden önce (aslında ikinci derecede bulunan) rehinli alacak karşılanmakta, geriye para kalırsa masaya aktarılmaktadır. Bu hatalı uygulama özellikle sonraki derecelerde rehni bulunan alacaklılara, borçlunun iflasını açtırmak suretiyle önceki hacizleri ortadan kaldırma imkânı tanımaktadır.

Birer üst başlık olarak kullanılan cüz'î icra ve külli icra (tasfiye) birbirinden tamamen kopuk hukuksal kurumlar değildir. İcra takiplerinin düşmesi, bunlardan doğan hukuksal sonuçların tamamen ortadan kalktığı anlamında yorumlanamaz. İflasın açıldığı tarihte derdest olan icra takipleri ile oluşan hukuksal durumun korunması gerekir. Bir diğer ifade ile külli takip cüz'î takipleri içinde eritmekte; cüz'î takibin alacaklısı külli takipte "alacaklılar" denilen grubun bir unsuru olmaktadır. Onun borçlunun (ve birtakım üçüncü kişilerin) malvarlığı üzerinde kazandığı ya da kazanmayı beklediği haklar da masaya ait olmalıdır. Söz gelimi icra takibi aşamasında görülmekte olan bir istihkak ya da tasarrufun iptali davasına devam edilmeli ve varılacak sonuca göre iflas masası bakımından bir sonuca ulaşılmalıdır (Cemal Fazıl Karakaş, Yargılama Süreci ve İflâs, "Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflas ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri" konulu On Üçüncü MİHBİR (Türk Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği) Toplantısı, Ankara 2017, s.307). Sırf icra takibinin düşmesi ile bu davaların konusuz kaldığı düşüncesi alacaklıdan çok borçluyu ve belki de borçlu ile birlikte hareket eden üçüncü kişileri korumaktadır. Bu uygulama terkedilmelidir. Ayrıca bkz. Üstündağ, s.82.

14 Derdest dava içinde ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmış olması halinde de bu açıklamalar geçerlidir.

15 İlke olarak kararın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur; bkz. yuk. dn. 9.

Alacaklı ihtiyati haciz kararı aldıktan sonra giriştiği icra takibine yönelik itiraz üzerine itirazın iptali davası açmış ya da derdest itirazın iptali davası içinde ihtiyati haciz kararı alıp uygulatmışsa itirazın iptali davasının (tamamen veya kısmen) kabul edildiği tarihte¹⁶ ihtiyati haciz de kesin hacze dönüşür. Bu olasılıkta zaten bir takip bulunduğu için yeni bir takibe girişilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu noktada tasarrufun iptali davalarına ve bu davaya özgü ihtiyati hacze de değinilmelidir. İcra ve İflas Kanunu talep halinde iptale tâbi tasarrufun konusu olan mal veya haklar¹⁷ ile bunların elden çıkarılmış olması halinde bunlar yerine geçen (kaim olan) değerler bakımından ihtiyati haciz kararı verilebileceğini düzenlemiştir (İİK m. 281/II). Yeni malik konumundaki üçüncü kişinin malı elinden çıkartmamış olması halinde davacının istemi, onun icraya katlanmasına ilişkin olup bu durumda ihtiyati haciz bizzat iptale tâbi tasarrufun konusu şey üzerine¹⁸ uygulanabilir (İİK m. 281/I). Yeni malik üçüncü kişinin malı elinden çıkartmış fakat davanın bu dördüncü kişiye yöneltilemiyor olması halinde davacının istemi tazminattan ibarettir ve bu halde (tasarruf konusu malın mülkiyeti bir başka kişiye geçtiği için) alacaklı üçüncü kişiden tasarruf konusu şeyin gerçek değerini talep eder. Bu itibarla para alacağının güvence altına alınması için davalıya ait herhangi bir

16 Kararın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur; bkz. yuk. dn. 9.

17 Burada ihtiyati haczin bizzatı iptale tâbi tasarrufun konusunu teşkil eden mal veya hak üzerine konulması, uygulamada bunun bir tür ihtiyati tedbir niteliğinde görülmesi sonucunu doğurmuş; bu yanlış diğer alacak davaları bakımından da yaygınlaşmıştır. Mahkemelerin de bu yanlışta düşmesi üzerine uygulamada “ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz” benzeri isimlerle formüle edilen ancak yasal dayanağı ve hukuki zemini olmayan bir safсата kendine yer edinmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki Yargıtay bu hatalı uygulamaya geçit vermemiş ve özellikle tasarrufun iptali davalarında “ihtiyati tedbir” şeklinde verilen kararların ihtiyati haciz niteliğinde olmadığını vurgulayarak, bunların hacze iştirakine de imkân tanımamıştır: “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, tasarrufun iptali davasında verilen tedbirlerin haciz sayılmayacağı ve bu tedbirlerin sıra cetveline kabul edilemeyeceği, şikâyetçi SGK vekili tarafından Burdur 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2011/571 E. sayılı dosyasında paylaşılmaya konu taşınmaza yönelik mahkemeden alınan kararın, tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle, şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararı, şikâyetçi vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikâyetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (23. HD 13.12.2012/4938-7377; UYAP veri tabanından alınmıştır.).

18 Tasarrufun iptali davaları, şahsi niteliğiyle alacağın tahsiline matuf olup, iptale konu malvarlığının aynı çekişmeli olmadığından, ihtiyati tedbir kararı ilke olarak fonksiyonel bir amaca hizmet etmeyecektir.

malvarlığı unsuru için ihtiyati haciz kararı verilebilir. Tasarrufun iptali kararıyla tasarruf konusu mal borçlunun malvarlığına geri dönmeyeceğinden dava açmayan diğer alacaklılar dava ikame eden alacaklının cebri icra yetkisinden istifade edemez¹⁹. Buna karşılık, birden fazla alacaklının haklı görüldüğü tasarrufun iptali davalarında iptale konu malvarlığına dair cebri icra ve haciz yetkisi her bir alacaklıya bahşedildiğinden, satış tutarının alacakların tamamının ödenmesine yetmemesi halinde sıra cetveline ve koşulları varsa hacze iştirake ilişkin ilkeler gereği alacaklılar arasında paylaşırma yapılacaktır²⁰. Hemen burada uygulamada rastlanan ve yargı çevrelerinde hatalı biçimde değerlendirilen bir konuya değinmek gerekir. Bir alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının daha önce karara bağlanması ve kesinleşmesi üzerine tasarruf konusu malvarlığı unsurunun cebri icra yolu ile satılması, diğer alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasını konusuz bırakmaz. Derdest olan diğer tasarrufun iptali davasında ihtiyati haciz kararı verilmiş ise icra dairesince o alacak için de pay ayrılacağından, mahkemenin esas hakkında hüküm kurması gerekir. Böylelikle tasarrufun iptali davası içinde verilen ihtiyati haciz kesin hacze dönüşecek ve vazedepo edilmiş bulunan paranın hak sahibi belirginleşecektir (kıyasen İİK m.138/son).

Şayet derdest tasarrufun iptali davasında *ihtiyati haciz kararı verilmemişse* ilk ikame edilen davanın davacı lehine karara bağlanması üzerine tasarruf konusu malın icra dairesince satılması halinde bakılır: Eğer satış tutarı ilk sonuçlanan davanın bağlı olduğu icra takibine konu edilen alaktan az ise bir diğer ifade ile derdest davanın bağlı olduğu takip dosyasına hiç para kalmayacaksa bu ikinci dava hukuki menfaat yokluğu sebebi ile redde maruz kalacaktır. Eğer satış tutarı ilk dosyanın bağlı bulunduğu icra dosyasının borcunu karşılıyor ve geriye para artıyorsa, bir diğer ifade ile artan para yeni malik davalıya verilecek durumdaysa ikinci davanın da kabulüne karar verilmelidir. Zira ihtiyati haciz malın yeni maliklerine karşı hakkın

19 Meriç bu durumda diğer alacaklıların bu hacze iştirak de edemeyeceğini ifade etmektedir. Nedim Meriç, *Türk- İsviçre Hukukunda Paylaşırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*, Ankara 2015, s. 127. Yazarın bu kanaatini hatalı anlaşılabilir bir genelleme olarak nitelendirmek gerekir. Zira iptale tâbi tasarrufa konu mal elbette yeni malikin borcu için de haczedilmiş olabilir. Bu durumda malın malikinin kim olduğuna bakılmaksızın İcra ve İflas Kanunu'nun 100, 101 ve 268'inci maddeleri çerçevesinde hacze iştirak kurallarının işletilmesi gerekecektir.

20 Meriç, s. 127.

ileri sürülmesini sağlamak için konulmaktadır, ihtiyati haczin mevcudiyeti tasarrufun iptaline ilişkin kararın infazı için mutlak bir koşul değildir. Bu durumda derdest (ikinci) tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı davalı yeni malik hakkında takip işlemlerine -tıpkı mal rızaen el değiştirmiş gibi- tazminat talebi ile devam edebilecektir.

Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz kararı verilmesi için aciz ve vesikasına ilişkin dava şartı aranmaz²¹, öte yandan bu kapsamda verilen ihtiyati haciz tamamlayıcı merasimden de varestedir²². Zira evvela bu davaların temelinde kesinleşmiş bir icra takibinin mevcudiyeti elzemdir. Bu itibarla tasarrufun iptali davası sırasında alınan ihtiyati haciz²³, kararla birlikte kesin

21 “Dava İİK’nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında İİK 281/II fıkra hükmüne göre hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. İhtiyati haciz için davaya ilişkin tüm koşulların gerçekleşmesinin beklenmesi dava ile elde edilecek sonuçların alınamamasına yol açabileceğinden ve aciz belgesi yargılamanın her aşamasında giderilebilecek bir eksiklik olduğundan ihtiyati haciz istemenin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmiş olması doğru değildir.” (17. HD 29.12.2016, 12281/12178; UYAP veri tabanından alınmıştır.).

22 “İİK.nun 281/2. maddesi uyarınca verilen ihtiyati haciz kararı ile ilgili tasarrufun iptali davası kabul ile sonuçlandığı takdirde, alacaklı ayrıca bir icra takibi başlatmasına gerek olmadan tasarrufun iptali davasının açılmasından önce başlatılan icra takibinden alacağını tahsil edeceğinden, anılan maddeye göre verilen ihtiyati haciz kararı, İİK.257 ve devamı maddelerinde yer alan ihtiyati haciz kararlarından farklıdır. İİK.nun 281/2 maddesi uyarınca verilen ihtiyati haciz kararını tamamlayıcı merasim yönünden, İİK.nun 264. maddesi uygulanmaz. Açıklanan nedenlerle, Mahkemece ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten, 10 gün geçtikten sonra, ihtiyati haciz kararının infazının istenmiş olması nedeniyle, İİK. 261. maddesi gereğince ihtiyati haczin kendiliğinden kalktığı gerekçesiyle, ihtiyati haczin infazına yönelik işlemlerin iptali kararı isabetsizdir.” (8. HD. 12.06.2013, 4044/9122; UYAP veri tabanından alınmıştır.).

23 Tasarrufun iptali davasında verilen ihtiyati haciz kararına karşı haczedilmezlik (meskeniyet) iddiasının dinlenip dinlenmeyeceği öğretisi ile Yargıtay arasında tartışmalıdır. Yargıtay genel olarak haczedilmezlik ve bu bağlamda meskeniyet şikayetinin haczedilmezlik iddiasına konu malvarlığının bedelinden doğmuş olması yanında haczedilmezlik şikayetinin takip konusu borçluya ait olduğundan mütevellit tasarrufun iptali davasında dinlenmeyeceği yönündedir (12. HD. 30.05.2023 2022/11716, 2023/3801; UYAP veri tabanından alınmıştır.). Ne var ki öğretilerde ağırlıklı görüş haczedilemez nitelikteki bir malın malvarlığından çıkarılmasının tasarrufun iptali davasına konu edilemeyeceği yönünde iken (Uyar, T., Tasarrufun İptali Davaları, s. 82; Erdönmez, s.131; Muşul, T., Tasarrufun İptali Davaları, s.449) azınlıkta kalan görüş ise borçlunun hâline münasip evini iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde devretmesi hâlinde açılacak tasarrufun iptali davasında haczedilmezlik iddiasının dinlenmeyeceği yönündedir (Bkz. Üstündağ, s. 230, 231). Pek tabii ki her iki şikayet tasarrufun iptalinin görüldüğü genel mahkemede değil, ihtiyati haciz kararını icra eden icra

hacze dönüşecektir²⁴. Eğer tasarrufun iptali davası bedele dönüşmüşse (İİK m. 283/II)²⁵ borçlu ile üçüncü kişi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, infazın sağlanması için²⁶ üçüncü kişilere de aynı takip dosyasından icra emri tebliğ edilmelidir²⁷.

dairesinin yargı çevresindeki icra mahkemesinde ileri sürülecektir. Bunun yanında tasarrufun iptali davasında verilen ihtiyati haciz kararına karşı taşkın haciz itirazında bulunup bulunmayacağı da tartışmalı konudur. Nitekim yeni tarihli kararında bölge adliye mahkemesi tasarrufun iptali davasında taşkın haciz iddiasının dinlenemeyeceğine hükmetmiştir (İstanbul BAM 4 HD 08.06.2023, 2023/891 – 1098; UYAP veri tabanından alınmıştır.). Kanaatimizce bölge adliye mahkemesinin kararı gerekçeden yoksun ve hatalıdır. Zira mahkemece özellikle nakdi tazminata ilişkin taleplerde verilen ihtiyati haciz kararının icrası icra dairelerince yapılmaktadır. Dolayısıyla icra dairesinin yapmış olduğu ihtiyati haczin icrası işlemine karşı üçüncü kişi (takip borçlusu olmasa dahi) hukuki menfaati gereği taşkın haciz itirazında bulunabilmelidir. Bu husus nimet külfet dengesi ve icra hukukundaki ölçülülük ile silahların eşitliği ilkesinin de bir tezahürüdür. Bu itibarla tasarrufa konu malvarlığı bakımından üçüncü kişi haczedilmezlik şikayeti borcun tasarrufa konu malvarlığını bedelinden doğmuş olması ve davanın mahiyeti itibarıyla cevaz bulmasa da nakdi tazminat yönünden üçüncü kişinin malvarlığı değerleri üzerine ihtiyati haciz kararına karşı haczedilmezlik şikayeti pekala mesmu görülecektir. Nitekim 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı kanununun 3. maddesi ile İİK m.85'e "... borçlunun kendi yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır malları ile taşınmazlarının taşınmazlarından ve alacak haklarından alacaklının ana, faiz ve masraflarda dâhil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı hacz olunur. Ancak bu miktarı aşacak şekilde haciz yapılamaz..." şeklinde yapılan ilave ile açıkça taşkın haciz yapılmaması hususunda icra dairelerine yasal görev verilmiştir. Kaldı ki Yargıtay da tasarrufun iptali davasında taşkın haciz iddiasının dinlenebileceğine karar vermiştir (12. HD. 26.12.2017 25761-16213; UYAP veri tabanından alınmıştır.).

- 24 Kararın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur; bkz. yuk. dn. 9.
- 25 Tasarrufun iptali davalarında, alacaklının haklı olup olmadığı yargılamayı gerektirdiğinden, ihtiyati haciz için davaya ilişkin tüm koşulların gerçekleşmesinin beklenmesi dava ile elde edilecek sonuçların alınmamasına yol açabileceğinden kanun ihtiyati haciz hususunu ayrıca düzenlemiştir (İİK m. 281/II). Ne var ki icraya katılma yükümlülüğünün ifasının istendiği iptal davasında sadece tasarrufu konusu şey üzerinde ihtiyati haciz uygulanabilir (İİK m. 281/I). Tazminatın istendiği iptal davasında ise tasarruf konusunun mülkiyeti bir başka kişiye geçtiği için alacaklı üçüncü kişiden tasarruf konusu şeyin gerçek değerini talep eder. Bu itibarla para alacağının güvence altına alınması için davalıya ait herhangi bir malvarlığı unsuru üzerinde ihtiyati haciz kararı verilebilirse de takip hukukunda ölçülülük ve hacizde tertip kuralı titizlikle uygulanarak taşkın hacizlere sebebiyet verilmemelidir.
- 26 Tasarrufun iptali davasının üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk etmesi ve talebin hukuki korumaya mazhar görülmesi ihtimalinde, mahkeme tarafından, tasarrufun iptali davasının dayanağı olan icra dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere tazminat talebinin kabulüne, davalının davada hükümlenen tutarla sınırlı olarak borçlu sıfatı ile icra dosyasına eklenmesi ile takibin davalı (üçüncü kişi) malik) yönünden de devamına şeklinde hüküm kurulmalıdır.
- 27 "İİK'nun 283/2. maddesinde; "İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nisbetinde üçüncü şahıs nakden tazmi-

Bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesinde düzenlenen muvazaa, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali ve İcra ve İflas Kanunu'nun 142'nci (hatta 235'inci) maddelerinde düzenlenen sıra cetveline itiraz davalarını karşılaştırmakta yarar görüyoruz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesinde düzenlenen muvazaa davası ile İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davası hukuksal anlamda eşit ve dengeli davalar değildir.

Her şeyden önce muvazaa davası (TBK m.19) zaten geçerli olmayan hukuki ilişki hedef alınarak açılırken, tasarrufun iptali davası (İİK m.277 vd.) aslında geçerli bir hukuki ilişki üzerine sağlanan kazandırmaları hedeflemektedir. Sıra cetveline itiraz davalarında (İİK m.142) ise ilke olarak davacı, borçlu ile diğer alacaklı arasındaki hukuki ilişkinin varlığına veya yokluğuna doğrudan değinmemekte, bunun mevcudiyetini, borç doğurduğunu ve ne kadarlık bir borç doğurduğu hususunu (ilke olarak) davalının ispatlamasını beklemektedir.

İkinci olarak davacı bakımından yükü en ağır fakat sonuçları en lehe olan dava muvazaa davasıdır (TBK m.19). Davacı burada bir icra takibine girişmemiş olmakla konforlu görünse de borçlu ile üçüncü kişinin arasındaki muvazaa iddiasını ispat yükünü tamamen üzerinde taşımaktadır. Bu iddia ilke olarak her türlü delille ispatlanabilirse de Yargıtay'ın benimsediği uygulamanın aksine davacı tasarrufun iptali davalarına ilişkin kararlarından yararlanamamalıdır. Nitekim muvazaa davası sadece alacaklı tarafından değil, kendisinden mal kaçırılan mirasçı vb tarafından da açılabilir.

ne (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir" hükmü yer almaktadır. Tasarrufun iptali davasının, İİK'nun 283/2. maddesi gereğince bedele dönüşmesi halinde, aynı takip dosyası üzerinden infazının istenmesi gerekmekte olup, aynı takip dosyası üzerinden 3. kişiye icra emri tebliğ edilmelidir. Somut olayda, tasarrufun iptali isteminin bedele dönüşlüğü, tazminat ile yargılama gideri ve vekâlet ücretinin ilamdaki davalılardan Ali Atsan ve Neriman Karakütük'ten alınmasına karar verildiği, anılan alacak kalemlerinin tahsili için adı geçen davalılara karşı şikâyete konu takibin başlatıldığı görülmektedir. Tasarrufun iptaline ilişkin ilamda hükmedilen tazminat ve fer'ilerine ilişkin alacak kalemlerinin ilk takip dosyası olan Kuşadası 2.İcra müdürlüğünün 2012/28E. Sayılı takip dosyası üzerinden tahsili mümkün iken ayrı bir takibe konu edilmesi usul ekonomisine aykırı olup ikinci takibin iptaline karar verilmesi gerekir. O halde, mahkemeye şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." (Yargıtay 12. HD. 20.02.2019 2018/5673, 2019/2562; UYAP veri tabanından alınmıştır.).

Bir babanın bir oğlundan kaçırmak istediği malı diğer oğluna devretmesi halinde hem davacının hem davalının eşit akrabalık düzeylerinde olduğu düşünüldüğünde, bu karinelerin ısrarla uygulanmasının beklenmesi çelişki yaratmaktadır. Oysa tasarrufun iptali davasını açacak olan alacaklının bir takip yapmış, bu takibin semeresiz kalmış (aciz vesikasına bağlanmış) olması gerekir. İspat yükü davacı alacaklıda olmakla birlikte kanun koyucu artık onun bu yükünü hafifletmiş ve benimsediği çeşitli karinelerle iddiasını ispat noktasında kolaylık sağlamıştır. Bu noktada takip yapmamış muvazaa davacısının, takip yapıp aciz vesikası almış tasarrufun iptali davacısına sağlanan karine kolaylığına neredeyse re'sen kavuşturulması dengeyi gerçekten de bozmaktadır. Sıra cetveline itiraz davalarında ise (İİK m.101'deki ihtimal hariç) bir icra takibi yapılmıştır; ancak bu davada aciz vesikasının alınmış olması bir dava şartı değildir, zira henüz aciz vesikası alınmadığı hallerde de bu dava açılabilir. Bu son dava türünde ispat yükü bu kez ilke olarak davalı alacaklıya yüklenmiş, ondan alacağının varlığını ve miktarını takipten önce düzenlenmiş, oluşturulmuş delillerle ispatlaması istenmiştir. İspat yükü üzerinde bulunmayan davacı dahi tasarrufun iptali davasındaki karineleri ileri sürerek hukuki durumunu güçlendirebilmektedir.

Dava açma sürelerine bakıldığında muvazaa davası bakımından bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Alacaklı ya da muvazaa işlem nedeniyle hakları haleldar olan kimse bu davayı her zaman açabilir. Tasarrufun iptali davasında ise tasarrufa konu işlemin hacizden ya da haczedilecek malvarlığı bulunmamasından mütevellit acizden itibaren 2 yıl içinde olmak şartıyla tasarrufun gerçekleşmesinden itibaren 5 yıl içinde ikamesi zorunludur. Beş yıllık süre hak düşürücü; 2 yıllık süre ise ivazsız tasarrufların butlanına dair ve iptale tabi tasarrufun sınırını belirleyen zaman kesitidir. Sıra cetveline itiraz davasına gelince, bu davada davalının alacağının dayandığı hukuki sebep noktasında bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süreden söz edilemez. Ne var ki, dava, sıra cetvelinin tebliğinden itibaren cüz'i icrada düzenlenen sıra cetvelleri bakımından yedi gün; iflas sıra cetvelleri bakımından ilandan, eğer masraf yatırılmışsa (İİK m.223) cetvelin tebliğinden itibaren on beş günlük hak düşürücü süre içinde açılmalıdır.

Bu üç dava sonuçları bakımından da farklıdır. Muvazaa davasının kabulü halinde muvazaa (zaten başından itibaren geçersiz olan) işlem iptal

edilmekte ve hukuki durum muvazaalı işlem den önceki haline dönmektedir. Söz gelimi yeni malik adına düzenlenen tapu kaydı iptal edilmekte ve önceki malik adına tescil yapılmaktadır. Bu haliyle muvazaa davasında alacaklıya, borçlu hakkında takip yapmadan haciz ve satış yetkisi tanınamayacağı belirtilmelidir²⁸. Tasarrufun iptali davasında tasarruf başından beri geçerli olduğu için davanın kabulü halinde işlem iptal edilmemekte, sadece alacaklıya karşı ileri sürülemez hale gelmekte ve alacaklının tasarruf konusu mal veya hak üzerinde icra takibini sürdürmesine imkân sağlanmaktadır. Bu bakımdan sıra cetveline itiraz davasının kazanılması halinde de alacağın muvazaalı olup olmadığı konusunda herkese şamil bir karar verilmemekte, tıpkı tasarrufun iptali davasında olduğu gibi davacının alacağının davalıya isabet eden paydan (yargılama giderleri de dâhil olmak üzere, bkz. İİK m.235) ödenmesine ve arta kalan tutarın (borçluya değil) davalıya bırakılmasına karar verilmektedir.

Nihayet geçici hukuki koruma tedbirleri noktasında bu üç davayı ele alacak olursak: Muvazaa davasında zaten taşınmazın önceki maliki adına kayıtlı olduğu dava sürecinde (davanın derdest olduğu aşamada) tapu kaydı üzerine ihtiyati veya kesin haciz şerhi işlenememekte ve bunun diğer hacizlere iştiraki söz konusu olmamaktadır. Önceki malikin alacaklısı haciz koydurmuşsa mülkiyet hukuken sonraki malike hiç geçmediğinden, o haciz de hukuki değer taşımamaktadır. Bu aşamada diğer yasal koşulları varsa taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulabilir fakat bunun da ihtiyati ya da kesin hacizlere iştiraki, dolayısıyla sıra cetveline girmesi mümkün değildir. Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz konulabileceğinde ve bu ihtimalde ihtiyati hacizlerin iştirakine ilişkin genel ilkeler uygulanacağında tereddüt yoktur. Sıra cetveline itiraz davalarında ise zaten sıra cetveli kesinleşmeden ödeme yapılmayacağından (istisna için bkz. İİK m.142/a) ihtiyati tedbire ya da ihtiyati hacze ihtiyaç bulunmamaktadır.

28 Aksi görüşte Erdönmez Güray, *Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali*, İstanbul 2019, s. 406. Yazar borçlu hakkında takip yapmadan salt muvazaaya dayalı olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesi marifetiyle alacaklıya haciz ve satış yetkisi tanınmanın tasarrufun iptali davasındaki alacaklı ile arasındaki eşitlik ve muvazaneyi bozduğu gibi, ikisi arasında sıra cetvelinin nasıl düzenleneceği ve diğer alacaklıların haczine nasıl iştirak edeceğinin belirsiz olduğundan söz etmiştir.

Bu bağlamda Erdönmez'in²⁹ sıra cetvelinin nasıl düzenleneceği konusundaki tereddütü hakkında da şunlar söylenmelidir: Yukarıda da belirtildiği gibi tasarrufun iptali davasının konusunu geçerli bir hukuki işlem oluşturur ve bu dava aynı değil şahsi sonuçlar doğurur. Bir diğer ifade ile bu davanın kabulü kazanılmış aynı hakları ortadan kaldırmaz. Fakat Yargıtay bir temel hatası içindedir. Nitekim (Kapatılan 19, 23 ve 15. Hukuk Daireleri gibi) 6. Hukuk Dairesi bir kararında³⁰ bu görüşünü tekrarlamıştır. Somut olayda şikâyet eden alacaklı borçlu hakkında giriştiği takipte borçluya ait taşınmaz üzerine 27.06.2016 günü haciz koydurmuş, şikâyet olunan alacaklı da tasarrufun iptali davası dosyasından aynı taşınmaz üzerine 30.11.2017 günü haciz koydurmuştur. Taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde şikâyet olunan alacaklı (haczi ihtiyati haciz olmasına ve sonraki tarihli bulunmasına rağmen) birinci sıraya alınmıştır. İlk derece İzmir 9. İcra (Hukuk) Mahkemesi "... 27/06/2016 tarihli haciz ilk haciz olarak gözükmekte ise de, tasarrufun iptali davasının amacı borçlunun henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu bir dönemde yaptığı tasarruflarla mal varlığından uzaklaştırdığı mallardan, bunlar sanki borçluya aitmiş gibi, alacaklıların tatmin edilmesini sağlamak olduğundan tasarrufun iptali davası sırasında konulan ihtiyati haczin tarihi daha sonra olsa bile, davayı kazanan alacaklı, sonraki malikin haciz koydurmuş alacaklılarından daha önce tatmin edilmesi gerektiği, zira iptal edilen tasarrufun artık davacıya karşı ileri sürülmesi mümkün olmadığı, icra müdürlüğünün sıra cetvelinde yasaya aykırılık..." görmemiş (17.10.2019/556-723), İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi de şikâyetçinin istinaf başvuru nedenlerini reddetmiş (25.11.2023/226-1658), nihayet Yargıtay da temyiz itirazlarını aynı gerekçe ile reddetmiştir. Oysa iptale tâbi olan bir tasarrufla dahi olsa bir malı devralan kimse bu malın malikidir ve gerek tescile tâbi olsun gerek zilyetliğin devri suretiyle olsun mülkiyeti kendisinde olan bir malı rehnedebilir ya da yeni malikin alacaklıları bu malı haczettirebilir. Rehin konusunda Türk Medeni Kanunu'nun 1023'üncü maddesi bağlamında rehin hakkı, taşınmazlar bakımından tapu siciline güven esasından; taşınırlar ise zilyetten iyi niyetle aynı hak kazanılmasına ilişkin ilkedden yararlanır. Yargıtay'ın "yeni malik zaten geçerli olmayan bir işlemle (yolsuz tescille, vb) malik olduğu için mal üzerinde

29 Bkz. bir önceki dipnot.

30 Yargıtay 6. HD, 23.01.2023, 581/179 (UYAP veri tabanından alınmıştır.).

tasarrufta bulunamaz” şeklindeki yaklaşımı eşya hukuku ilkelerine tamamıyla aykırıdır. Bir an için Yargıtay’ın bu yaklaşımının doğru olduğu farz edilse bile lehine ipotek tesis edilen alacaklının, tapu sicilindeki görünümü iyi niyetle güvenerek kazandığı rehin hakkının yok sayılması, anılan yasal düzenlemenin emredici hükmünü ihlal etmektedir ve bu durum hukuka uygun sayılamaz. Tıpkı rehin gibi halihazır malikin alacaklısının koydurduğu haciz de tarih sırası itibarıyla sıra cetveline alınmalı, taraf olmadığı bir dava üzerine borçlunun bir diğer alacaklısının elde ettiği ilamdan söz edilerek haczi (ya da rehni) yok sayılamamalıdır³¹.

C. Dava ya da Takipten Sonra Konulan İhtiyati Haczin Kesinleşmesi

Gerek genel haciz yolu ile gerek kambiyo senetlerine özgü haciz yolu icra takibine girişen alacaklı (ödeme emri tebliğ edilmiş olsun veya olmasın) takibin kesinleşmesinden önceki aşamada dahi bu alacak için ihtiyati haciz kararı alabilir. Bu ihtimalde yeni bir takip talebinde bulunmasına gerek kalmaz. Alacaklı bu hâlde de İcra ve İflas Kanunu’nun 261’inci maddesinde gösterilen on günlük süre içinde bu kararın infazını istemek ve 264’üncü maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen koşulda itirazın giderilmesini yedi gün içinde istemek zorundadır. Aksi hâlde ihtiyati haciz hükümsüz kalır (İİK m.264/IV). Aynı ilke iflas yolu için takip bakımından da geçerlidir (İİK m.267).

Borçlusuna karşı alacak (veya itirazın iptali) davası açmış olan alacaklı da alacağının ödenmesini garanti altına almak amacıyla davanın görüldüğü sırada ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. Bu talep için görevli mahkeme davanın esasını inceleyen mahkemedir³². Bu durumda da ihtiyati haczin infazını istemek gerekir (İİK m.261). Borçlunun karara yönelik itirazı (İİK m.265) aynı dava dosyası içinde ön sorun (HMK m.193 vd.) usulü içinde incelenerek çözümlenir. İnfaza ilişkin icra memuru işlemleri ise şikâyet yolu ile icra mahkemesine sunulmalıdır (İİK m.16-18).

31 Ayrıca bkz. Ankara BAM. 23. HD. 2023, 747/402 karşı oy (UYAP veri tabanından alınmıştır.).

32 Kuru, s.1041.

III- Genel Olarak Hacze İştirak ve Özellikle İhtiyati Hacizde Hacze İştirak

A. Genel olarak hacze iştirak

Borçlunun bir mal, hak ya da alacağının birden çok alacaklısı tarafından aynı ya da farklı zamanlarda haczettiren alacaklılarının birbirine karşı durumu hacze iştirak kurumu ile açıklanmaktadır³³. Bu konu hukukumuzda İcra ve İflas Kanunu'nun 100, 101 ve 268'inci maddeleri ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21 ve 69'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Hacze iştirak için öncelikle iştirak eden haczin kesin haciz olması gerekir. Dolayısıyla geçici ya da ihtiyati hacze iştirak mümkün değildir³⁴. Bunun yanında haczine iştirak edilen haczin de ilk kesin haciz olması elzemdir³⁵.

İflas tasfiyesi bir kenara bırakıldığında Türk takip hukukunda birden çok alacaklının borçlunun mal varlığı değerinden tatmininde -ilke olarak tarihe göre öncelik esas alınmaktadır. Buna göre hangi alacaklı borçluya ait bir mal üzerinde rehin hakkına³⁶ sahipse ya da bu mal üzerine haciz koymuşsa bunların tarih sırası alacaklılar arasındaki tatmin sırasını da belirler³⁷. Bu bir anlamda sonraki tarihli rehin ya da haczin aslında satış bedelinden ilk alacaklı alacağını aldıktan sonraki kısmına konulması niteliğindedir (bakiyenin haczi).

Ancak bu ilke özellikle alacağının tahsili için daha öncesinden harekete geçmiş fakat mal üzerine haciz konulması aşaması (davanın uzun sürmesi, ödeme emrinin uzun süre geçmesine rağmen tebliğ edilememiş olması gibi) çeşitli nedenlerle gecikmiş olan alacaklıların bu çabalarını sonuçsuz bırakabilmektedir. İşte bu sorunun çözümü için hacze iştirak kurumu kabul edilmiştir. Böylelikle bedeli paylaşma konu mal veya hak üzerine daha

33 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Recep Akcan, *Hacze İştirak*, Ankara 2005, s.19 vd.; Ejder Yılmaz, *Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak)*, AÜHFD, Yıl 1973, Cilt: 30 Sayı: 1, s.271 vd.

34 İbrahim Aşık/Yakup Oruç/Ozan Tok/Ömer Faruk Saçar, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara 2023, s.187.

35 Aşık/Oruç/Tok/Saçar, s. 188.

36 Hapis hakkının da bu kapsamda olduğunda tereddüt yoktur.

37 *Wer zuerst kommt, mahlt zuerst*: (Değirmene) Önce gelen, (buğdayını) önce öğütür anlamında Almanca deyişle ifade edilen ilke.

sonraki tarihte haciz koyduran alacaklı da birtakım sıkı şekil koşullarını sağlamak kaydıyla ilk hacze iştirak edebilmekte ve oluşan bu hacze iştirak derecesi içinde alacağını alabilmektedir.

İcra ve İflas Kanunu'na göre konulan kesin hacizlerin kamu hacizlerine iştirakine imkân tanınmamışken³⁸, ihtiyati hacizlerin kamu hacizlerine iştirak edebileceği benimsenmiştir³⁹. İnceleme konumuz ihtiyati haciz olduğu için hacze iştiraki bu çerçevede ele alacağız. İhtiyati haciz borçlunun tasarruf yetkisini sınırlandırmak⁴⁰ özelliği ile kesin haczi andırmaktadır. Ancak ihtiyati haczin ihtiyatilik ve geçicilik niteliği gereği hacze iştiraki de ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda ihtiyati haczin alacaklıya bir rüçhan hakkı bahşetmediği, zira ihtiyati haczin borçlunun malvarlığı üzerinde aynı bir hak tesis etmediği ifade edilmelidir. Bu itibarla diğer alacaklıların da borçlunun ihtiyaten haczedilen malvarlığı üzerine haciz uygulamaları mümkündür.

Şimdi ihtiyati haczin iştirakine ilişkin ihtimalleri değerlendirmeye geçebiliriz.

B. İhtiyati Haczin İcra ve İflas Kanunu'na Dayalı (Kesin) Hacizlere İştiraki

İhtiyati haczin İcra ve İflas Kanunu'na göre konulan kesin hacizlere⁴¹ iştiraki bu Kanunun 268'inci maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre ihtiyati haczin kesin hacze iştiraki için şu üç koşulun sağlanması gerekmektedir.

38 “İcra ve İflas Kanunu'nun 100 üncü maddesi, 268/1'inci maddedeki istisna dışında, ancak bu kanuna göre yapılan icra takipleri bakımından uygulanabilir. Bir diğer ifade ile anılan düzenleme ile kamu alacaklarının takip ve tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre konulan hacizlere iştirak, kural olarak mümkün değildir. Bu itibarla şikâyetçinin takip dayanağının önceki tarihte açılmış dava sonunda elde edilen bir ilam olması, şikâyet olunan Vergi Dairesinin haczine iştirak hakkı vermeyeceğinden, aksine gerekçe ile kurulan hükmün bozulması gerekmiştir.” (23. HD 29.12.2011, 1836/2935; UYAP veri tabanından alınmıştır.).

39 Bkz. aşa. III, C, 2. “İhtiyati haczin kamu haczine iştiraki”.

40 Özekes, İhtiyati Haciz, s. 289, 298.

41 Kuru, s. 1061; Yılmaz, Hacze Katılma, s.300.

1. Mal (ya da hak) İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre ihtiyaten haczedilmiş olmalıdır.
2. Bu ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesinden önce mal (ya da hak) üzerine bir kesin haciz konulmuş olmalıdır. Bu kesin haciz İcra ve İflas Kanunu'na göre konulmuş olabileceği gibi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21'inci maddesine göre de konulmuş olabilir
3. İhtiyati haciz sahibi alacaklı İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesinde gösterilen diğer koşulları da sağlamalıdır.

Bu üç koşulu sağlayan ihtiyati haciz sahibi alacaklı kesin hacze iştirak edebilecektir. Bunu bir örnekle açıklayalım:

Alacaklı İ borçludan olan ilama bağlı alacağının temini için ihtiyati haciz kararı almış ve bunu İcra ve İflas Kanunu'nun 261'inci maddesi çerçevesinde icra dairesi kanalıyla 01.02.2023 günü infaz ettirerek borçluya ait arsanın tapu kaydı üzerine ihtiyati haciz şerhi koydurmuş, borçlu hakkında aynı gün ilamların icrası yolu ile icra takibine girişmiştir. İcra müdürü borçluya (örnek 4-5) icra emrini tebliğ etmek üzere postaya vermiştir. Ödeme emri borçluya 06.02.2023 günü tebliğ edilmiş, yedi günlük ödeme süresi işlemeye başlamıştır.

Bu sırada takibi kesinleşmiş olan alacaklı K haciz talebinde bulunarak borçlunun (daha önce İ tarafından ihtiyaten haczettirilen) arsası üzerine 09.02.2023 günlü (kesin/icrai) haciz şerhini işletmiştir.

Borçlu, İ tarafından başlatılan takipte kendisine gönderilen ödeme emri gereğini, tebellüğünden itibaren on gün geçmesine rağmen yerine getirmemiş, bir diğer ifade ile ödemeyi yapmamış ve 16.02.2023 günü itibarıyla haciz isteme yetkisi gelmiş; dolayısıyla İ'nin alacaklı olduğu dosyadan konulan ihtiyati haciz de kesin hacze dönüşmüştür.

Tarihleri özetleyecek olursak:

01.02.2023 İ'nin ihtiyati haczinin infazı

09.02.2023 K'nın kesin haczi

13.02.2023 İ'nin ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmesi.

Gelinen noktada eğer alacaklı İ ayrıca İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesindeki koşulları da sağlıyorsa K tarafından konulan kesin

hacze iştirak edebilecek ve bir hacze iştirak derecesi oluşturacaktır. Anılan koşulları sağlayamıyorsa iştirak derecesine giremeyecek ve satış tutarından elde edilecek paradan K'nın alacağından ödenmesinden arta kalan kısım olursa o tutar kendisine ödenecektir.

C. Özel Durumlar – Değerlendirmeler

1. İhtiyati haczin ihtiyati hacze iştiraki

İcra ve İflas Kanunu ihtiyati haczin ihtiyati hacze iştiraki gibi bir müesseseyi düzenlememiştir. Eğer yukarıda gösterilen tarihlerin ikisi de ihtiyati hacizlere ilişkin olursa iştirak ancak hacizlerden ilk olarak kesinleşen haciz esas alınarak yapılır⁴².

Örneğe dönersek:

Diyelim ki K da ihtiyati haciz kararı almış ve 09.02.2023 günü bunu arsanın tapu kaydı üzerine şerh verdirmiştir. Bu durumda İ ya da K'dan hangisinin ihtiyati haczinin daha önce kesinleştiğine bakılmalıdır. Eğer İ'nin ihtiyati haczi daha önce kesinleşirse K sonraki ihtiyati haciz sahibi alacaklı sıfatıyla iştirak derecesine dâhil olamayacak, eğer K'nın ihtiyati haczi daha önce kesinleşirse İ, K tarafından konulan kesin hacze iştirak edebilecektir.

Tarihleri bu olasılığa göre tekrar özetleyelim:

01.02.2023 İ'nin ihtiyati haczinin infazı

09.02.2023 K'nın ihtiyati haczinin infazı

*11.02.2023 K'nın ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmesi.

13.02.2023 İ'nin ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmesi.

*21.02.2023 K'nın ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmesi.

Burada önemli olan ihtiyati haczin, kesin hacizden daha önce konulmuş olmasıdır. Örneğimizde İ'nin ihtiyati haczi daha önce infaz edilmiştir. K'nın ihtiyati haczi daha sonra infaz ettirilmiş olduğu için bu kritik durum ortaya çıkmıştır. K'nın sonraki tarihli ihtiyati haczi, İ'nin ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmesinden önceki (örnekte 11.02.2023) tarihte kesinleşirse İcra ve İflas Kanunu'nun 268'inci maddesindeki koşullar sağlanmakta

42 Yılmaz, Hacze Katılma, s.305.

ve iştirak gerçekleşmektedir. Fakat K'nın sonraki tarihli ihtiyati haczi, İ'nin ihtiyati haczinin kesin hacze dönüşmesinden sonra (örnekte 21.02.2023) tarihte kesinleşirse K ne "önceki tarihli ihtiyati haciz sahibi alacaklı" olmak ve ne de "İ'nin ihtiyati haczinin infası ile kesinleşmesi arasında kesin haciz koymak" koşullarını sağlayamadığı için iştirake giremeyecektir.

Hemen burada ihtiyati hacizlerin iştirakine ilişkin olarak uygulamanın geliştirdiği bir çözümden söz etmek gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki Yasa'da böyle bir düzenleme yoktur. Ancak Yargıtay farklı tarihlerde infaz edilmiş bile olsalar aynı anda kesin hacze dönüşen ihtiyati hacizlerin birbirlerine iştirak edeceğini kabul etmek yönünde bir uygulamayı benimsemiştir. Gerçekten de ihtiyati haczin kesinleşmesi objektif olarak herkesçe bilinebilecek bir tarihle ifade edilememektedir. Yukarıda belirtildiği gibi ödeme süresinin ödemesiz geçirilmesi, mahkemenin karar vermesi gibi olgular özellikle hacze iştirak ihtimali bulunan birden çok alacaklı tarafından bilinebilecek ya da etki edilebilecek hususlar değildir. Söz gelimi ilama dayalı olarak takip yapan alacaklının dosyasından gönderilen icra emrinin tebliğ tarihine göre yedi günlük ödeme süresi 04.07.2023 günü akşamı mesai saati sonunda dolar ve ihtiyati haciz bu anda kesin hacze dönüşürken, kira alacağının ödenmesi kiralananın tahliyesi için gönderilen otuz günlük ödeme süresi de 04.07.2023 günü akşamı mesai saati sonunda dolar ve ihtiyati haciz bu anda kesin hacze dönüşebilir. Zira ödemenin yapılmadığı ancak o günün mesai saati sonunda netleşir. Bu durumda hangi tarihte konulmuş olursa olsun ihtiyati hacizlerin aynı anda kesinleştiği gözden uzak tutulmayarak bunların da bir iştirak derecesi oluşturduğu yönündeki uygulama adil görünmektedir⁴³.

43 " ..Dava, sıra cetveline şikayet istemine ilişkin olup, birleşen şikayetçi Turkland AŞ.'den temlik alan Girişim Varlık Yönetimi AŞ. vekili haciz tarihi itibari ile müvekkiline pay ayrılmadan sıra cetveli düzenlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş olup, sıra cetvelinde ilk sırada yer alan Sanko Pazarlama İth. İhr. AŞ'nin haczinin ve birleşen dosya şikayetçisi Turkland AŞ.'den temlik alan Girişim Varlık Yönetimi AŞ.'nin haczinin 13.03.2009 tarihinde aynı gün kesinleştiği ve paranın bu iki alacaklı arasında paylaşılması [paylaşılması] gerektiği gerekçesi ile sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi gerekirken." (Yargıtay 23. HD, 01.10.2018, 612-4372. UYAP veri tabanından alınmıştır).

2. İhtiyati haczin kamu haczine iştiraki

İcra ve İflas Kanunu'nun 268'inci maddesi ihtiyati hacizlerin kesin hacze iştirakini düzenlerken kesin haczin "...bu Kanuna veya diğer kanunlara ..." göre konulması arasında fark görmemiştir. Türk hukukunda haciz müessesesi İcra ve İflas Kanunu dışında sadece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlendiğine göre normun burada özel bir durum benimsediğini kabul etmek gerekmektedir. İcra ve İflas Kanunu'na göre konulan kesin hacizlerin kamu alacaklarının tahsili için konulan kesin hacizlere iştirakine izin vermeyen kanun koyucunun bu hassas seçimi neden yaptığı ve İcra ve İflas Kanunu'na göre konulan ihtiyati hacizleri hangi saikle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre konulan kesin hacizlere iştirak ettirdiği hususu ise meçhuldür. Yasanın gerekçesinde de buna dair bir netlik bulunmamaktadır.

Gelinen noktada yukarıdaki (temel) örnekte alacaklı K'nın alacağını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre takip ve tahsil eden (SGK, Vergi idareleri ve TMSF gibi) alacaklılardan biri olduğunun kabulü halinde de vardığımız sonuç değişmemektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, İcra ve İflas Kanunu'na göre konulan ihtiyati hacizler 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre konulan ihtiyati hacizlere iştirak edememektedir.

3. İhtiyati haczin kesin hacze iştiraki "kendiliğinden" dir

İhtiyati haczin kesin hacze iştiraki için alacaklının bir iştirak talebinde bulunmasına gerek yoktur. İcra ve İflas Kanunu bu iştirakin kendiliğinden olduğunu, bir diğer ifade ile yasal koşulların sağlandığını saptayan icra müdürünün bu iştirak derecesini re'sen oluşturacağını belirtmektedir (İİK m.268).

Bir sicile tescil ya da başka şekilde kaydedilen mal ya da haklar bakımından, bu sicile kayıtlı haciz konuluyorsa icra müdürünün bu belirlemeyi yapması güçlük arz etmeyecektir.

Ancak bir sicile kaydedilmeyen mallar bakımından icra müdürünün bu saptamayı yapması kolay değildir. Hatta kimi zaman (trafik siciline kayıtlı motorlu taşıt araçları gibi) hem sicil üzerinden hem de fiilen hacze elverişli mallar bakımından da bu sorun ortaya çıkmaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun

bunun için getirdiği çözüm haciz tutanağına bu hususun yazılması şeklinde formüle edilmiştir. Gerçekten de 102'nci maddenin üçüncü fıkrasında daha önce ihtiyaten haczedilen malların kesin olarak haczi halinde ihtiyati haciz sahibi alacaklının iştirak hakkının ve 104'üncü maddenin birinci fıkrasında da yeni alacaklıların iştiraki ve bu yüzden yapılan ilave hacizlerin tutanağın altına işaret olunacağı ifade edilmiştir. Ancak icra müdürünün önceki hacizleri hatırında tutması mümkün olmasa gerektir. Bu ihtimal olsa olsa malın borçlu elinde bırakıldığı ya da yediemine teslim edildiği hallerde, anılan kimselerin hatırlatması durumunda söz konusu olabilecektir.

Yine 104'üncü maddenin üçüncü fıkrasında mal üzerine daha önce haciz koyduranlarla borçlunun “*yeni iştirak ve ilaveler kendilerine bildirilmek üzere*” davet edileceği belirtilmiştir. Burada da borçlunun önceki hacizleri samimiyetle bildirmesi ve önceki haciz sahiplerinin bu çerçevede haberdar olup iştirak isteminde bulunmaları mesleki deneyimlerimize göre beklenebilecek hususlar değildir.

Burada icra müdürü makul bir araştırma ile yetinmeli, satış bedeli saptayabildiği ve hacze iştirak eden bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetiyorsa ödemeyi yapmalı, ödemeye yetmiyorsa sıra cetveli düzenlemelidir. İştirak hakkı olan kimse bir vesile ile kendi haczinin gözden kaçtığını ileri sürecek olursa ilk ihtimalde fazla ödenen tutarın gerekirse geri istenmesi (İİK m.361) veya sıra cetveline itiraz (İİK m.142) yollarına gidilmelidir.

4. İhtiyati haczin kesin hacze iştiraki “geçici”dir

İhtiyati haczin kesin hacze iştiraki (muvakkat) geçicidir (İİK m.268). Burada geçicilikle kastedilen ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesine kadar iştirakin askıda olmasıdır⁴⁴. İhtiyati haciz kesin hacze dönüşmezse iştirak de kendiliğinden ortadan kalkacaktır, ancak Yasa bunun için bir süre öngörmemiştir. Mahcuzun satışı ve hatta paraların paylaşılmasından sonra dahi kesin hacze dönüşmesi, bu geçiciliğin kapsamı içindedir. Buradaki geçiciliğin sonucu İcra ve İflas Kanunu'nun 138'inci maddesinin son fıkrasında muvakkat hacizler için düzenlenen sonuçla aynıdır. İhtiyati haciz konusu mal satılmışsa ona ayrılacak pay alacaklıya ödenmeyip bankada depo edilecektir.

İhtiyati haciz kesinleştiğinde iştirak de kalıcı hale gelecektir.

44 Berkin, s.268.

5. Uygulamanın haksızlığı

4949 sayılı yasa ile değişmeden önce ihtiyati hacizlerin kesin hacze iştirakinde (İİK m.268) İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesindeki koşullar aranmıyordu. Anılan değişiklikle madde metnine "... 100 üncü maddedeki şartlar dairesinde..." sözcükleri eklendi⁴⁵. Ancak bu uygulamanın adalet duygusunu rencide ettiği görüşüdeyiz. Şöyle ki:

İlk olarak ihtiyati haciz, haciz yolu ile girilen bütün takip türleri için borçlunun mal kaçırmasını önleyen ve alacağın tahsilini güvence altına alan bir icra hukuku müessesesidir. Yapılan değişiklikle bu imkân sadece elinde İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesinde sayılan belgeleri bulunduran alacaklılara sağlanmıştır. Bir diğer ifade ile elinde aciz vesikası, ilam, resmi veya tarih ve imzası onaylı (HMK m.215/2) senet ve resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dâhilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya belge bulunmayan alacaklının diğerlerinden önce dahi infaz ettirse ihtiyati hacizleri iştirak hakkından yoksun kalacaktır.

Öte yandan İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesinin aradığı koşul sadece belge ile de sınırlı değildir⁴⁶. Bu belgelerin "*İlk haciz ilamsız takibe müstenitse takip talebinden ve ilama istinat ediyorsa dava ikamesinden*" önceki tarihi taşıması gerekmektedir.

Gelinen noktada elinde önceki tarihli ve sınırlı biçimde sayılmış belgelerden biri bulunmayan alacaklı tarafından koydurulan ihtiyati haczin kesin hacze iştirak imkânı tamamen ortadan kalkmış, özellikle uygulamada sıklıkla rastlanan kambyo senetleri ve banka kredi sözleşmeleri bu iştirak imkanının dışında tutulmuştur.

45 4949 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu eklemenin nedeni konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu konu anılan yasal düzenlemeden önce öğreti ve uygulamada tartışmalı idi; bkz. Yılmaz, Hacze Katılma, s.301-303.

46 İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesinde bir de zaman koşulu bulunmaktadır. Maddenin ilk cümlesine göre iştirak derecesine dâhil olabilmek için ihtiyati haczin "*İlk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinci[e]ye kadar*" konulması gerekmektedir. İhtiyati haczin kesin hacze iştiraki için daha önce konulmuş olması gerektiğinden, bu koşul zaten kendiliğinden sağlanmaktadır. Açıklanan nedenle bu husus bir eleştiri noktası olarak metne alınmamış, bu dipnot çerçevesinde değinilmekle yetinilmiştir.

İkinci adaletsiz sonuç ihtiyati haciz sahibi alacaklının emeğinin boşa gitmesidir. Önceki uygulamada alacaklı ihtiyati haciz kararını almakta, infaz için borçlunun adresini tespit ederek bu adrese gitmekte, kimi zaman tehditlere maruz kalmakta, malların durumuna göre kamyonlar, vinçler, hammallar vs. tedarik etmekte ve malları muhafaza altına alarak yediemin deposuna ulaşmasını sağlamakta, dolayısıyla diğer alacaklıların da yararına olmak üzere malların kaçırılmasını önlemekte ve bu emeğinin karşılığında, depoda hazır bulunan malları basit bir tutanakla kesin olarak haczedene alacaklı ile iştirak derecesine girmekte; yaptığı giderleri öncelikle almakta ve satış hasılatından da alacağına oranla (garameten) bir pay alabilmekte idi.

4949 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra bütün bu emeği sarf eden alacaklı, sırf İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesindeki diğer koşulları sağlamadığı için haciz ve muhafaza masraflarını almakta fakat alacağının tahsili konusunda iştirak derecesine kabul edilmemektedir⁴⁷. Malların haczi ve muhafazası için hiçbir riske girmeyen, zaten yediemin deposuna getirilmiş bulunan malları kimi zaman sırf önceki haciz tutanağının fotokopisi çekilmek ve bu fotokopiler haciz tutanağının eki sayılmak suretiyle kesin olarak haczedene alacaklı, satış ve muhafaza masrafları dışındaki bütün satış hasılatını tahsil etmektedir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, zaten İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesindeki koşulları sağlayan kimsenin acele ile ihtiyati haciz kararı almasına ve bunu infaz ettirmesine gerek yoktur. O, bir şekilde kendisinden çok önce haczedilmiş mallar üzerine sonraki tarihle de olsa kesin haciz koydurarak iştirake girebilmektedir. Bu halde İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesindeki koşulları sağlamayan alacaklının ihtiyati haciz kararı alıp uygulatması (kendisinden sonra kesin haciz konulmuşsa) anlamsız, bu koşulları sağlayan alacaklının ihtiyati haciz kararı alıp uygulatması ise gereksizdir.

Önerimiz İcra ve İflas Kanunu'nun 268'inci maddesi metninden "... 100 üncü maddedeki şartlar dairesinde ..." sözcüklerinin bir an önce kaldırılmasıdır.

47 Aşık'ın Gaul'e naziresi ile "Kestaneleri [diğer alacaklılar için] kendi elinin içinde pişiren kişi"; bkz. İbrahim Aşık, "Kamu Alacağı Sebebiyle Konulan Hacze İştirak (Edilememesi) ve Kamu Alacağının Hacze İştirak Etmesinde Ortaya Çıkan Sorunlar", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s.391.

6. İştirak yasağına ilişkin düzenlemenin konumu

İcra ve İflas Kanunu'nun 268'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde rehinden önce ihtiyatî veya icrai haciz bulunması hâlinde kamu alacağı dâhil hiçbir haczin rehinden önceki hacze iştirak edemeyeceği belirtilmiştir. Bu ilke rehinden önceki hacizlere iştirak edilmesi ile oluşacak derecedeki meblağın artması ve dolayısıyla rehne daha az para ayrılması tehlikesini bertaraf etmek maksadıyla Yasa'ya alınmıştır ve ilke olarak doğrudur. Fakat bu düzenlemenin yeri ihtiyatî hacizlerin kesin hacze iştirakine ilişkin madde değil, aynı Yasa'nın 100'üncü maddesinin son fıkrası ya da 151'inci maddenin üçüncü fıkrasının devamı olmalıdır.

Belirtmek gerekir ki 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için uygulanan hacizlerde yukarıdaki düzenlemenin uygulanmayacağı, bir diğer ifade ile sayılan bu alacaklar bakımından konulan kamu hacizlerinin rehinden önceki hacizlere iştirak edebileceği belirtilmiştir. Belirtilen alacakların büyük tutarlara baliğ olması ve rehinden önceki hacze iştirak imkânı bulması halinde sonraki rehne para kalmayacağını, böylelikle aynı ve dolayısıyla mutlak hak niteliğindeki rehin hakkının kamu alacakları karşısında neredeyse tamamen göz ardı edildiğini, hatta ortadan kaldırıldığını söylemek abartılı olmayacaktır.

D. Kamu Hacizlerinin İştiraki

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13 ila 16'ncı maddeleri kamu alacakları bağlamında ihtiyatî haczi düzenlemektedir. Ancak bu maddelerde kamu ihtiyatî hacizlerinin gerek kamu alacakları için konulan gerek İcra ve İflas Kanunu'na göre konulan kesin ya da ihtiyatî hacizlere iştirakine dair hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede kamu ihtiyatî hacizlerinin gerek İcra ve İflas Kanunu'na ve gerek 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre konulmuş ihtiyatî ve kesin hacizlere iştirak hakkı bulunmamaktadır. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21'inci maddesinin birinci fıkrası sadece kamu alacakları için konulan kesin hacizlerin İcra ve İflas Kanunu

hükümlerine göre konulan kesin hacizlere iştirakini düzenlediğinden⁴⁸, kamu ihtiyati hacizlerinin iştiraki yorum yoluyla dahi mümkün görülmektedir. Bu itibarla, İcra ve İflas Kanunu kapsamında başlatılan takibin, kamu alacağının kesin haczine iştiraki mümkün görülmeyecektir⁴⁹.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21'inci maddesinin birinci fıkrası İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesine göre konulmuş kesin veya sonradan kesinleşen ihtiyati hacizlere iştirak imkânı sağlamaktadır⁵⁰. Her ne kadar maddenin başlığı "*Amme alacaklarında rüçhan hakkı*" şeklinde kaleme alınmış ise de maddenin özellikle birinci fıkrasında düzenlenen husus hacze iştirak imkânıdır. İcra ve İflas Kanunu'nun 206'ncı maddesi anlamında imtiyazlar ise ikinci ve üçüncü fıkrada gösterilmiştir.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 21'inci maddesinin birinci fıkrası, hacze iştirak bakımından İcra ve İflas Kanunu'nun genel eğilimine göre iki temel farka sahiptir. Bunlardan birincisi İcra ve İflas Kanunu'nun 100'üncü maddesinde iştirak satılan malın bedelinin vezneye girmesine kadar mümkün iken⁵¹, 21'inci maddede haczin satışa kadar konulması koşuludur. Bir diğer ifade ile kamu alacakları ancak mahcuz malın satışı anına kadar haciz konulması halinde hacze iştirak edebilmektedir. İkinci olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 140'ıncı maddesinin 206'ncı maddeye yaptığı atıf nedeniyle aynı hacze iştirak derecesi içindeki alacaklar imtiyazlarına göre sıralanırken, 21'inci maddeye göre iştirakte bu imtiyaz sıralamasından vazgeçilmiş ve bunun yerine her halükârda garameten paylaşım yapılacağı ilkesi getirilmiştir. Söz gelimi yasal koşulları sağladığı için birinci sırada imtiyazlı bir işçi alacağı için konulan haciz ile imtiyazsız (dördüncü sıra) bir alacak için konulan haciz aynı hacze iştirak derecesinde bulunursa

48 "*İcra Mahkemesi'nce, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, şikâyet olunanın haczinin ihtiyati haciz olduğu ve 6183 sayılı Yasa'nın 21/I inci maddesi uyarınca ihtiyati haczin, üçüncü kişilerce konulan hacizlere iştirak edemeyeceği gerekçesiyle sıra cetvelinin iptaline karar verilmiştir. Kararı, şikâyet olunan vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerekçeleri, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikâyet olunan vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.*" (23. HD 14.06.2012, 4938/7377).

49 Aşık/Oruç/Tok/Saçar, s. 192.

50 Bunun tersi yani önceki kamu haczine İcra ve İflas Kanunu'na göre konulmuş kesin hacizlerin iştiraki mümkün değildir. Bu durumun Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığı hususunda detaylı değerlendirmeler için bkz. Aşık, s.386 vd.

51 Bu konudaki eleştiriler için bkz. Yılmaz, Hacze Katılma, s.307.

paylaşım imtiyaz sırasına göre yapılırken, bu dereceye bir de kamu alacaklısı girdiğinde paylaşım garameten yapılmaktadır. Bu durum da özellikle haciz konulmasına müdahale edemeyen diğer alacaklıların tatmininde farklı kanunlara göre farklı sonuçlar doğurmaktadır. Böyle bir ihtimalle karşılaşılmaması durumunda 21'inci maddenin ikinci fıkrasındaki imkân geniş yorumlanarak kamu alacağının üçüncü sırada işlem görmesi, özellikle birinci sıradaki imtiyazlı alacaklılar için adil bir sonuç verecektir.

Kamu haczi kendisinden önceki ihtiyati hacze yukarıda açıklanan usulde iştirak ettikten sonra paylaşım garameten yapılacaktır. İhtiyati haciz paylaşım aşamasında hala kesin hacze dönüşmemişse İcra ve İflas Kanunu'nun 138'inci maddesinin son fıkrası uyarınca ona düşen pay depo edilecektir⁵².

Kamu hacizlerinin iştiraki konusunda değinilmesi gereken son düzenleme Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un kamu hacizlerinin birbirine iştirakini düzenleyen 69'uncu maddesidir. Buna göre her kamu kuruluşu diğer bir kamu kuruluşu tarafından yapılan hacizlere, kamu alacağı bu haciz tarihinden önce tahakkuk etmiş olmak şartıyla haczedilen mallardan herhangi biri paraya çevrilinceye kadar iştirak edebilir. Bu iştirak gerçekleştiğinde hacizli malın bedelinden ilk önce haczi yapan dairenin alacağı tahsil olunur. Artan hacze iştirak tarihi sırası ile alacaklarına mahsup edilmek üzere, hacze iştirak eden dairelere ödenir.

Düzenlemede ikili bir öncelik hususu göze çarpmaktadır. Burada sadece haciz tarihinin önce olması yeterli görülemediği, tahakkukun da ilk hacizden önce gerçekleşmiş olması koşulu aranmıştır. Üstelik buradaki iştirak derecesi içinde garameden söz edilmemiş, önceki hacizli alacağın tam olarak tahsilinden sonra arta kalan kısım olursa bunun sonraki haciz için ayrılacağı şeklinde bir yöntem belirlenmiştir. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da bir sıra cetveli uygulaması bulunmadığından, önceki haciz alacaklısı kamu kurumu satış bedelinden kendi alacağı kadarını almakta, artanı sıradaki idareye göndermekte; bu silsile para bitinceye kadar devam etmektedir.

52 Bkz. yuk. III, C, 4. "İhtiyati haczin kesin hacze iştiraki "geçici"dir".

E. İhtiyati Haczin İhtiyati Tedbire ve Rehinlere İştiraki

Gerek İcra ve İflas Kanunu gerek Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ihtiyati hacizlerin ihtiyati tedbirlere ya da rehinlere iştirakini kabul etmemiştir. Zaten iştirak müessesesinin sadece hacizler için ön-görülmesine ilişkin yasal düzenleme de bu hususa işaret etmektedir.

İlk olarak ihtiyati tedbirlerin yapısı itibariyle iştirake elverişli olmadığını belirtmek gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389'uncu maddesine göre mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişiklik nedeniyle dava konusu edilen hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Sadece davanın tarafları bakımından sonuç doğuran ve sıklıkla dava konusunun üçüncü kişilere rızai devrini engellemek şeklinde uygulanan ihtiyati tedbirlerin yapısı, haczin iştiraki kavramına yabancıdır. Kaldı ki ihtiyati tedbirin paraya çevrilmesi gibi bir ihtimal olmadığından buna iştirak edilmesi ve paranın paylaşılması da söz konusu değildir. Bu bağlamda ihtiyati tedbirler cebri icra satışlarında gözetilmez ve sıra cetvelinde de gösterilmez.

Rehin hakları alacaklısına mal ya da hak üzerinde alacaklısına aynı hak sağlar ve bu kapsamda olmayan hacizlerin rehne iştiraki de mümkün değildir. Rehinler, rehne konu malın satışından sonra elde edilecek tutardan ait olduğu derecede⁵³ tatmin edilir. Bu nedenle rehinler tıpkı hacizler gibi sıra cetvelinde gösterilir.

Sonuç

Borçlu, hakkında girişilecek bir icra takibi ya da açılacak bir dava olduğunu anladığında mal varlığını kaçırmaya ya da benzeri sonuçlar doğuran işlemler yapmaya tevessül eğilimindedir. Hukukumuzda bu gibi tasarrufları engelleme amacına yönelik geçici hukuki korumalar kabul edilmiştir. İşte

53 Rehinlerin sıra cetveline girmeden ve öncelikle ödeneceğine ilişkin yaygın söylem doğru değildir; bu ihtimal sadece iflas halinde rüçhan durumuna ilişkindir ve orada dahi ödeme (bütün masa varlığı bakımından değil) sadece o malın satış bedeli bakımından önceliklidir. Uygulamada iflas sıra cetvellerinde rehinler sıralardan bağımsız olarak sıra cetvelinde rüçhanlı alacaklar grubu içinde gösterilmektedir.

ihtiyati haciz, takip hukuku kuralları çerçevesinde para alacağının güvence altına alınması için mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır.

İhtiyati haciz sahibine mahcuzlar üzerinde bir öncelik hakkı vermemektedir. Bu mallar kendisinden sonra başka alacaklılar tarafından da haczedilebilir ve hatta iflas masasına girebilir.

İhtiyati haczin geçici niteliği gereği alacaklıya satış isteme yetkisi de vermemektedir. Buna paralel olarak alacaklının ihtiyaten haczettirdiği mal bir başka icra dosyasından satılmışsa ihtiyati haciz dosyasına ödemenin yapılabilmesi için bunun kesin hacze dönüşmesi beklenecektir.

İhtiyati hacizle gerçekleşen tasarruf yetkisi kısıtlanması tapu sicili başta olmak üzere borçlunun mal ve haklarını rızaen devrine engel değildir. Ancak ihtiyaten haczedilmiş bir malı devralan üçüncü kişi artık iyiniyetli yeni malik olduğunu ileri süremeyecektir.

İhtiyati hacizden sonra satış isteme yetkisinin gelmesi ve dolayısıyla satış bedelinin ödenmesinin istenebilmesi için ihtiyati haczin kesin hacze dönüşmesi gerekir. İcra hukuku uygulamasında buna ilişkin işlemlere “*tamamlayıcı merasim*” denmektedir.

Bu çalışmada ihtiyati haczin kesinleşmesi süreci, diğer ifade ile tamamlayıcı merasim üzerinde durulmuş; ilgili kısımlarda ihtiyati haczin hükümden düşmesine de değinilmiştir.

Uygulamada tereddütlere yol açtığı bilinen ihtiyati haczin diğer hacizlere iştiraki de ikinci bir konu başlığı olarak ele alınmış, her bir ihtimal tek tek değerlendirilmiştir. Bu kısımda özellikle 4949 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki ve sonraki iştirak koşulları üzerinde durulmuş ve bunların uygulamaya yansıyan sorunları gösterilmiştir.

Gelinen noktada ihtiyati haczin kesin hacze iştiraki için aranan “... 100 üncü maddedeki şartlar dairesinde...” sözcüklerinin bir an önce İcra ve İflas Kanunu’nun 268’inci maddesi metninden çıkartılması önerilmektedir.

Kaynakça

- Akcan Recep, Hacze İştirak, Ankara 2005.
- Arslan Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusuna Getirdiği Yenilikler, *Bankacılar Dergisi Özel Sayı*, Ocak 2013, (ss. 7- 27).
- Aşık İbrahim, "Kamu Alacağı Sebebiyle Konulan Hacze İştirak (Edilememesi) ve Kamu Alacağının Hacze İştirak Etmesinde Ortaya Çıkan Sorunlar", *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, Ankara 2014, ss.379-395.
- İbrahim Aşık/Yakup Oruç/Ozan Tok/Ömer Faruk Saçar, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2023.
- Berkin Necmeddin B, *Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi*, İstanbul 1980.
- Erdönmez Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, İstanbul 2019.
- Karakaş Cemal Fazıl, "Yargılama Süreci ve İflâs", *Yeniden Yapılandırılması Gereken Bir Kurum Olarak İflas ve Konkordatonun İşlememesinin Sebepleri*" konulu On Üçüncü MİHBİR (Türk Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Birliği) Toplantısı, Ankara 2017, ss.291-344.
- Köroğlu Anıl, Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazminat, Ankara 2022.
- Kuru Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2.b., Ankara 2013.
- Meriç Nedim, Türk- İsviçre Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara 2015.
- Özekes Muhammet, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara 2009.
- Özekes Muhammet, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara 1999
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin Özkan Meral/Özekes Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2020.
- Postacıoğlu İlhan, *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1982.
- Muşul Timuçin, *Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 2021.
- Tok Ozan, "İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C 9, S. 1.
- Uyar Talih, *Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m.277-284)*, Ankara 2023.
- Üstündağ Saim, *İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları)*, 7.b., İstanbul 2007.
- Yılmaz Ejder, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, C. I, Ankara 2001.
- Yılmaz Ejder, "Hacze Takipli Katılma (Hacze Adi İştirak)", *AÜHFHD*, Yıl: 1973, Cilt: 30 Sayı: 1, ss.271-316. (Yılmaz, Hacze Katılma)