

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ ADALET MESLEK YÜKSEKOKULU

ULUSLARARASI EŞYA HUKUKU SEMPOZYUMU

15-16 KASIM 2019

MAKALELER-TEBLİĞLER

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi İlknur Serdar

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Fırat Şimşek

ÖDEMELİ İSTEME VE GENEL DAĞITIM



YETKİN Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.

Strasburg Caddesi No: 31/A 06430 Sıhhiye / ANKARA

Tel : 0 (312) 231 42 34 (35) – 232 03 43 Faks: 229 87 85

Şube: Abide-i Hürriyet Cad. No: 158 34381 Şişli / İSTANBUL

Tel: 0 (212) 234 50 56 (57) Pbx Faks: 0 (212) 234 50 58

e-mail: yetkin@yetkin.com.tr <http://www.yetkin.com.tr>

Yayınevi Sertifika No: 13974

Yayın Kodu: ISBN 978-605-05-0660-0

© Yetkin Yayınları 2020

Dizgi: YETKİN Elektronik Yayıncılık Sistemleri

Baskı: YETKİN BASIMEVİ

Kâzım Karabekir Caddesi No: 95/7-8-10

Tel: 0 (312) 341 00 06 06060 ANKARA

Matbaa Sertifika No: 13989

AÇIKLAYICI NİTELİKTEKİ TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI ŞERHLERİNİN İYİNİYETİ ORTADAN KALDIRMADAKİ ROLÜ: HACİZ ŞERHİ ÖRNEĞİ

*Prof. Dr. Haluk Nami NOMER**

I. GENEL OLARAK

Roma hukukunda geçerli olan meşhur bir kural vardır: “Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez.” (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.)¹. Oysa bugünkü hukukumuzda bir kimse, örneğin kendisine ait olmayan bir taşınırın veya taşınmazın iyiniyetle iktisap hükümleri çerçevesinde bir başkasına devrini sağlayabilir (TMK 988, 990, 1023). Bazı durumlarda ise bir kimse gerçekten de o taşınırın veya taşınmazın malikidir, ancak o şey üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmıştır. Tasarruf yetkisinin sınırlandığı bu hallerde de, tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen, malikin yaptığı tasarrufi işlemler iyiniyetin korunduğu ölçüde sonuç doğuracaktır.

Taşınmazlar bakımından üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmak üzere, kanun, tasarruf yetkisi sınırlamalarının şerh verilmesini öngörmüştür. TMK m. 1010, f. 2’ye göre “Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir”. Tasarruf yetkisi kısıtlamasına dair şerhlerden açıklayıcı nitelikte olanlarının (örn: aile konutunun şerhi²; haciz şerhi) iyiniyeti bertaraf etmesi konusunda öğretide görüş ayrılığı

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ D.50.17.54 Ulpianus libro 46 ad edictum.

² Bkz. Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayınevi, 7. Bası, İstanbul 2019, n. 522. Aile konutunda tasarruf yetkisinin kısıtlanmasından ziyade ehliyet sınırlaması olduğu görüşü de ileri sürülmektedir. Hatta bu görüşün İsviçre öğretisinde hâkim görüş olduğu hususunda bkz. Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, n. 889.

bulunmaktadır. Aşağıda bu görüş ayrılığı haciz örneği üzerinden izah edilmeye çalışılacaktır.

II. HACZİN GERÇEKLEŞMESİ

*“Haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda talepte bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra müdürü tarafından hukuken el konulmasıdır”*³. İİK m. 102, f. 2’ye göre, taşınmaz haczi, taşınır haczinde olduğu gibi, taşınmazın bulunduğu yerde yapılmalıdır: *“Haczi talep edilen mal taşınmaz ise icra dairesi 91 inci madde mucibince haczi ait olduğu daireye tebliğ eder ve mahallinde tutulacak tutanakta taşınmazın nevi ve mahiyeti ve hududu ve lüzumlu vasıfları dercolunur”*. Buna göre taşınmazın bulunduğu yerde icra müdürü haciz tutanağını düzenler ve tutanağa taşınmazın haczedildiğini, alacağın tutarını vs. yazar. Daha sonra haczin yapıldığı, ne miktar meblağ için yapıldığı, alacaklının adı, adresi icra dairesi tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir (İİK m. 91, f. 1, c. 2: *“Sicile kaydedilmek üzere haciz keyfiyeti, ne miktar meblağ için yapıldığı ve alacaklının adı ile tebliğe yarar adresi icra dairesi tarafından tapu siciline bildirilir.”*). Bu bildirim yevmiye defterine kaydedilir ve akabinde tapu kütüğünün şerhler sütununa taşınmazın haczedildiği kaydedilir (şerhin elektronik ortamda kaydedildiği hususuna aşağıda değinilecektir).

Ancak İcra Kanunu’nun açık düzenlemesine rağmen, uygulamada taşınmaz hacizleri, taşınmazın bulunduğu yerin icra dairesine haciz talimatı yazılmadan ve taşınmazın bulunduğu yere gidilmeden; takibin yapıldığı icra dairesinde haciz kararının verilmesi ve bunun haciz müzekkeresi ile ilgili tapu müdürlüğüne bildirilmesi suretiyle yapılmaktaydı. Uygulama ile kanuni düzenleme arasındaki farklılığı gidermek için, İİK m. 79, f. 2’ye 17.07.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun, m. 19 ile bir cümle eklenmiştir: *“Resmî sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da*

³ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 410.

yapılabilir.” Bu düzenlemeye göre taşınmaz hacizleri, taşınmazın bulunduğu yerde yapılabileceği gibi; taşınmazın bulunduğu yere gidilmeden, tapu müdürü tarafından haciz kararının verilmesi ve bunun haciz şerhinin verilmesi için ilgili tapu müdürlüğüne müzekkere ile bildirilmesi suretiyle de yapılabilecektir. Ancak haczin “*kaydına işlenilmek suretiyle*” yapılacağı ibaresi tereddüt uyandıracak niteliktedir. Haciz, icra müdürünün icra dairesinde haciz kararı verdiği anda mı, haciz müzekkeresinin yazıldığı veya gönderildiği anda mı, yoksa İcra ve İflas Kanununun terminolojisine göre haczin tapu kütüğüne “*işlendiği*” anda mı tamamlanmış sayılacaktır?

Şerhin verilmesi, doğrudan haczin gerçekleştirilmesi ile ilgili bir husus değildir. Haciz şerhinin fonksiyonu iyiniyeti ortadan kaldırmaktan ibarettir. Dolayısıyla kanunun tereddüt uyandıran lafzına rağmen, haczin, icra müdürünün taşınmazın haczedildiğini yazıya döktüğü (haciz talebini kabul ettiği) anda tekemmül ettiğini kabul etmek gerekir. Bunun tabii sonucu olarak tapu kütüğünün şerhler sütununa kaydedilecek haciz şerhi kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır:

“Öte yandan, taşınmazın usulüne uygun olarak haczedildiğinin kabulü için icra müdürlüğüne haciz kararı verilmesi yeterli olup, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için ayrıca tapu siciline şerh verilmesi zorunlu değildir. Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK’nun 1010. maddesi emredici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrası uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Tapuya işlenmesi, haczin kurucu unsuru olmayıp bildirici nitelik taşır. Ne var ki 3. kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir.”⁴

“Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK’nun 1010. maddesi emre-

⁴ Yarg. 12. HD, 10.12.2015, E. 2015/28857, K. 2015/31140 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2015-28857-k-2015-31140-t-10-12-2015>).

dici nitelikte olmayıp, aynı maddenin son fıkrasına uyarınca haciz şerhi verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. Ancak bu düzenleme, haczin geçerliliği ve tamamlanmış sayılması için tapuya şerh verilmesinin bir zorunluluk olduğunu göstermemektedir. İİK'nun 79. maddesinde; "Resmi Sicile kayıtlı malların haczinin, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işlenmek sureti ile doğrudan da yapılabileceğine" yönelik hüküm ise bu konuda taşınmazın bulunduğu yerin icra dairesine haciz talimatı yazılması konusundaki zorunluluğu ortadan kaldıran bir seçenek olarak düşünülmelidir. Hal böyle olunca, İİK'nun bu maddesinden kaynaklanan ve taşınmaz haczinin geçerliliği ve tamamlanması için tapuya tescilini öngören bir zorunluluk da söz konusu değildir. Ne var ki üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için haczin tapu siciline işlenmesi gerekmektedir."⁵

O halde şöyle diyebiliriz ki, haciz ister taşınmazın bulunduğu yerde gerçekleşsin ister icra dairesinde gerçekleşsin, icra müdürü tarafından haciz kararı verildiği (haciz talebinin kabul edildiği) anda haciz tamamlanmıştır.

III. HACİZ ŞERHİNİN KONULMASI

İcra müdürü, haciz kararını verdikten sonra bunu şerh verilmesi için bir müzekkere ile ilgili tapu müdürlüğüne bildirir. Bu noktada şu hususu belirtmek gerekir ki, 02.07.2015 tarihinden itibaren tüm şerh ve beyan kayıtları sadece elektronik ortamda tutulmaktadır⁶. Bu yeni uygulamaya göre, haciz müzekereleri ilgili tapu müdürlüklerine elektronik ortamda gönderilmekte, kontroller sistem tarafından elektronik ortamda yapılmakta, yine elektronik ortamda yevmiye tarih ve

⁵ Yarg. 12. HD, 28.05.2015, E. 2015/2789 K. 2015/14586 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2015-2789-k-2015-14586-t-28-5-2015>).

⁶ Bkz. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 tarihli ve 2015/4 (1766) sayılı Genelgesi (https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/2015-4_sayili_genelge_3.pdf). Elektronik tapu sicil sistemi ve mukayeseli hukuk açısından değerlendirilmesi için bkz. Gökhan Antalya, Elektronik Tapu Sicili, Ankara 2019.

numarası verilmekte ve şerh kaydı da, tapu memurunun herhangi bir dahli olmaksızın, elektronik ortamda oluşturulmaktadır.

IV. HACİZ ŞERHİNİN ROLÜ

Haczin tamamlandığı (haciz talebinin kabul edildiği) anla haciz şerhinin verildiği an arasında bir süre geçmiş olabilir. Başka bir anlamla haciz talebini kabul eden icra müdürü, bunu ilgili tapu müdürlüğüne örneğin birkaç gün sonra bildirebilir. Bu süre zarfında taşınmaz el değiştirirse, haciz yeni malike karşı ileri sürülebilecek midir?

Teorik olarak, haciz şerh verilmekle, bunun etkisi geçmişe etkili olarak, haciz müzekkeresinin tapu müdürlüğüne yevmiye defterine kaydedildiği andan itibaren başlar (TMK m. 1022, f. 1 ve 2'ye kıyasen)⁷. Fakat pratikte haciz müzekkeresinin yevmiye tarih ve numarası alması ile haciz kaydının gerçekleşmesi elektronik ortamda birbiri ardına gerçekleştiğinden bu teorik bilgi önemini kaybetmiştir. Bununla birlikte şu soru güncelliğini korumaktadır: Haciz kararının verildiği anla, haciz müzekkeresinin elektronik ortamda yevmiye tarih ve numarası aldığı an arasındaki zaman sürecinde taşınmaz el değiştirirse (veya üzerinde sınırlı bir ayni hak tesis edilirse) haciz, lehine tasarrufta bulunan kimseye karşı ileri sürülebilecek midir?

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, icra müdürünün taşınmazın haczine karar vermesi ile birlikte, malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur: "*Taşınmazın haczi ile tasarruf hakkı Medeni Kanununun 920 nci maddesi anlamında tahdide uğrar*" (İİK 91 I, c. 1). Fakat bu durum tapu kütüğünü kilitlemez; taşınmazın haczedilmesi, hatta haciz şerhinin bulunması, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulmasına engel olmaz⁸. Ancak sonraki hak sahipleri taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorundadırlar. Bu noktada iyiniyetle, yani taşınmazın haczedildiğini bilmeden ve bilmesi de gerekmeden (bkz. TMK m. 3), taşınmazı iktisap etmek isteyen kimsenin bu iyiniyeti korunacak mıdır?

⁷ TMK m. 1022, f. 1 ve 2'deki kuralın tasarruf yetkisi sınırlamaları bakımından da geçerli olduğu hususunda bkz. *Basler Kommentar / Schmid, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 5. Auflage, Basel 2015, Art. 972 N. 5.*

⁸ M. Kemal Oğuzman / Özer, Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 21. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, n. 1051; Nomer/Ergüne, n. 519.

Yani taşınmazı iktisap eden kimse hacizle yüklü olmaksızın taşınmazı kazanmış mıdır; yoksa taşınmazın haczedildiği ona karşı da ileri sürülebilecek midir?

Taşınmazlarda iyiniyetle iktisabı düzenleyen TMK m. 1023 hükmüne göre, "*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*". Bir görüşe göre, iyiniyetle iktisabın gerçekleşebilmesi için öncelikle yolsuz bir tescil olmalı ve aynı hak kazanmak isteyen kimse bu yolsuz tescile güvenerek aynı hakkı kazanmalıdır⁹. Oysa burada haciz şerhi olmadığı gibi; yolsuz bir tescil de yoktur. Dolayısıyla bu görüşe göre üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz: Tapuda haciz şerhi bulunmadığı ve iyiniyetli olduğu halde, taşınmazın haczedildiği lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. İyiniyetle iktisap bakımından yolsuz tescili şart koşan bu görüşe göre, iyiniyetli olsa dahi tasarruf kısıtlaması ilk müktesip (hak kazanan kimse) için geçerli olup sonraki iyiniyetli müktesiplere karşı ileri sürülemez¹⁰.

Kanaatimce üstün tutulması gereken diğer bir görüşe göre yolsuz bir kayıt bulunmasa, yani tapuda hak sahibi gözükene kimse gerçekte de hak sahibi olsa dahi, eğer o kimse tasarruf yetkisine sahip değilse, yine üçüncü kişinin tapu kütüğündeki kayda güveni korunur¹¹. Zira buradaki güven sadece tapu kütüğünde gözükene (adına yolsuz tescil yapılmış) kimsenin hak sahibi olduğuna değil, aynı zamanda (tescil yolsuz olmasa dahi) adına tescil yapılmış kimsenin tasarruf yetkisine sahip olduğunadır. TMK m. 1023'ün lafzı da bunu desteklemektedir. Burada "*yolsuz tescile*" iyiniyetle dayanmaktan değil, "*tescile*" iyini-

⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, n. 1005; Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili, 9. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, 398.

¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, n. 1050. A. Lâle Sirmen, Eşya Hukuku, 7. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, 220.

¹¹ Akipek/Akıntürk'ün de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır: "... üçüncü kişiye karşı, tapuda adına yolsuz bir tescil bulunan kişinin gerçek hak sahibi olmadığı ileri sürülemediği gibi, tapu sicilinden anlaşılmayan veya orada mevcut olmayan aynı hakların veya tasarruf yetkisi sınırlamalarının da ileri sürülmesi mümkün değildir." Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, 363; ayrıca bkz. aşağıda dn. 12'de anılan yazarlar.

yetle dayanmaktan söz edilmektedir: “*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”. Buna göre yolsuz tescil bulunmadığı halde, yani gerçekten de borçluya ait taşınmaz haczedilmiş ve fakat henüz buna ilişkin şerh verilmemişse, taşınmazın haczedildiği, tescilde malik gözükken kimsenin tasarruf yetkisine sahip olduğuna iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanan kimselere karşı ileri sürülemez¹².

Bununla birlikte TMK m. 1024’te iyiniyetli olmayan üçüncü kişilerin durumu düzenlenirken yolsuz tescil ibaresine yer verilmiştir: “*Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.*” Kanaatimce bu durum 1023. maddenin 1024. maddenin lafzına göre dar yorumlanmasını gerektirmez. Tam tersine 1024. madde, 1023. maddenin lafzına uygun şekilde yorumlanmalıdır¹³. Yani yolsuz tescilin yanı sıra, tasarruf yetkisi sınırlamasını bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh verilmediğini, dolayısıyla kendisine karşı etkili olmadığını ileri süremez. TMK m. 1024’ün dar lafzı amaca uygun olarak geniş yorumlanmalı veya boşluk olduğu kabul edilip boşluk TMK m. 1023’ün lafzına uygun şekilde doldurulmalıdır.

TMK 1023 hükmü *üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunacağını* belirtmektedir. Burada üçüncü kişi, borçlu malikten taşınmazı iktisap etmek isteyen kişidir. O, lehine haciz şerhi konan alacaklı ile borçlu malike nazaran üçüncü kişidir.

Sonuç olarak; haciz şerhi bulunmamaktaysa yani taşınmazı iktisap etmek isteyen kimse tapu dairesine gelmiş ve hacze dair herhangi bir kayıt görmemişse menfaat durumuna uygun düşen; onu, lehine

¹² Arthur Homberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, 2. Auflage, Zürich 1938, Art. 960 N. 32; Tufan Öğüz, Taşınmazlar Üzerinde Aynı Hak İktisabında İyiniyetin Korunmadığı Haller (MK 931’in İstisnaları), Yüksek Lisans Tezi, İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988, 87, 88.

¹³ TMK 1023 hükmünün TMK 1024 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Nil Karabağ Bulut, Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 20 Ekim 2016, C. I, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2017, 75.

haciz şerhi konan alacaklı ile malike nazaran üçüncü kişi saymak ve iyiniyetini korumaktır.