

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

**Prof. Dr. Haluk Nami NOMER\*\***

**Özet:** Bir taşınmaz hacedildiği halde, henüz tapuda haciz şerhi konulmadan önce, taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir ayni hak kazanan iyiniyetli kimsenin, bu kazanımının TMK 1023 uyarınca korunup korunmayacağı hususu tartışmalıdır. İyiniyetle iktisap bakımından yolsuz tescili şart koşan bir görüşe göre, iyiniyetli olsa dahi tasarruf kısıtlaması ilk hak kazanan kimse için geçerli olup, ancak sonraki iyiniyetli hak kazananlara karşı ileri sürülemez. Menfaat durumuna uygun düşen diğer görüşe göre, ayni hak kazanmak üzere tapu dairesine gelen ve hacze dair herhangi bir kaydın mevcut olmadığı kendisine bildirilen iyiniyetli ilk kazanana karşı da tasarruf kısıtlaması ileri sürülemez; bu kişinin kazanımı korunur.

**Anahtar kelimeler:** Tasarruf kısıtlaması, şerh, haciz şerhi, iyiniyet

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi tarafından düzenlenen Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumunda (15-16 Kasım 2019) sunulan tebliğ metnidir.

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

## THE ROLE OF ANNOTATIVE PRIORITY NOTICES OF RESTRICTIONS ON POWERS OF DISPOSAL IN RULING OUT GOOD FAITH: THE EXAMPLE OF PRIORITY NOTICE OF DISTRRAINT

**Abstract:** It is controversial whether the acquisition of ownership or a limited right in rem of a person on real property would be protected under TCC 1023 in cases where such acquisition happens after the seizure of the real property but before the distraint order has been entered under priority notice.

According to one opinion that requires a wrongful entry for an acquisition in good faith, the restrictions on powers of disposal shall apply even to the first person who acquired the right in good faith, and cannot be asserted against the persons who acquire rights in good faith subsequently.

According to another opinion, which suits the situation of interests, the restrictions on powers of disposal cannot be asserted even to the bona fide person who has come to the land registry office to acquire a right in rem, has been informed that there was no entry about distraint, and who has acquired the right in the first place; the acquisition of this person is protected.

**Keywords:** Restrictions on powers of disposal, priority notice, priority notice of distraint, good faith

### GİRİŞ

#### 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.)<sup>1</sup>. Oysa bugünkü hukukumuzda bir kimse, örneğin kendisine ait olmayan bir taşınırın veya taşınmazın iyiniyetle iktisap hükümleri çerçevesinde bir başkasına geç-

---

<sup>1</sup> D.50.17.54 Ulpianus libro 46 ad edictum.

mesini 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 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 şerhi<sup>2</sup>; haciz şerhi) iyiniyeti bertaraf etmesi konusunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Aşağıda bu görüş ayrılığı haciz örneği üzerinden izah edilmeye çalışılacaktır.

## II. Haczin Gerçekleşmesi

“*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*”<sup>3</sup>. 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

<sup>2</sup> 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 Ögüz / Mustafa Alper Gümüş**, Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 14. Bası, İstanbul, 2019, N. 889.

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

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 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 işletilmek 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 müdürlüğünce 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.”<sup>4</sup>*

*“Konuya ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğini hükme bağlayan TMK'nun 1010. maddesi emredici 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.”<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> 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>).

<sup>5</sup> 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>).

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. Haciz Şerhinin Konulması

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 tutulmaktadır<sup>6</sup>. Bu yeni uygulamaya göre, haciz müzekereleri ilgili tapu müdürlüklerine elektronik ortamda gönderilmekte, kontroller sistem tarafından elektronik ortamda yapılmakta, yine elektronik ortamda yevmiye tarih ve numarası verilmekte ve şerh kaydı da, tapu memurunun herhangi bir dahli olmaksızın, elektronik ortamda oluşturulmaktadır.

### IV. Haciz Şerhinin Rolü

Haczin tamamlandığı (haciz talebinin kabul edildiği) anla haciz şerhinin verildiği an arasında bir süre geçmiş olabilir. Başka bir anlatımla 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 müzekeresinin tapu müdürlüğünce yevmiye defterine kaydedildiği andan itibaren başlar (TMK m. 1022, f. 1 ve 2'ye kıyasen)<sup>7</sup>. Fakat pratikte haciz müzekeresinin yevmiye tarih ve numarası alması ile haciz kaydının gerçekleşmesi elektronik ortamda birbiri ardına ger-

<sup>6</sup> 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](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.

<sup>7</sup> 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.

çekleştigiinden 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 sürülebilir 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 Kanunun 920 nci maddesi anlamında tahdide uğrar*” (İİK 91 I, c. 1). Fakat bu durum tapu kütüğünü kilitlenmez; taşınmazın haczedilmesi, hatta haciz şerhinin bulunması, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulmasına engel olmaz<sup>8</sup>. 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 eden kimsenin bu kazanımı korunacak mıdır? Yani bu kişi taşınmazı hacizle yüklü olmaksızın mı kazanmıştır; yoksa taşınmazın haczedildiği ona karşı da ileri sürülebilir midir?

Taşınmazlarda iyiniyetle iktisabı düzenleyen TMK m. 1023 hükmüne göre, “*Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*”. Bir görüşe göre, iyiniyetle iktisabın gerçekleşebilmesi için öncelikle yolsuz bir tescil olmalı ve ayni hak kazanmak isteyen kimse bu yolsuz tescile güvenerek ayni hakkı kazanmalıdır<sup>9</sup>. 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 bulunan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. İyiniyetle iktisap bakımından yolsuz tes-

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

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

cili şart koşan bu görüşe göre, iyiniyetli olsa dahi tasarruf kısıtlaması ilk müktesip (hak kazanan kimse) için geçerli olup, ancak sonraki iyiniyetli müktesiplere karşı ileri sürülemez<sup>10</sup>.

Kanaatimce üstün tutulması gereken diğer bir görüşe göre yolsuz bir kayıt bulunmasa, yani tapuda hak sahibi gözükün kimse gerçekte de hak sahibi olsa dahi, eğer o kimse tasarruf yetkisine sahip değilse, gene üçüncü kişinin tapu kütüğündeki kayda güveni korunur<sup>11</sup>. Zira buradaki güven sadece tapu kütüğünde gözükün (adına yolsuz tescil yapılmış) kimsenin hak sahibi olduğuna değil, aynı zamanda (tescil yolsuz olmasa dahi) adına tescil yapılmış kimsenin tasarruf yetkisine sahip olduğuna dır. TMK m. 1023'ün lafzı da bunu desteklemektedir. Burada “*yolsuz tescile*” iyiniyetle dayanmaktan değil, “*tescile*” iyiniyetle 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 hacz edilmiş ve fakat henüz buna ilişkin şerh verilmemişse, taşınmazın hacz edildiği, tescilde malik gözükün kimsenin tasarruf yetkisine sahip olduğuna iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanan kimselere karşı ileri sürülemez<sup>12</sup>.

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 gere-*

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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> **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.



*ken 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 yorumlanmalıdır<sup>13</sup>. 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. Aynı hak kazanmak üzere tapu dairesine gelen ve hacze dair herhangi bir kaydın mevcut olmadığı kendisine bildirilen kişi bakımından, menfaat durumuna uygun düşen; onu, lehine haciz şerhi konan alacaklı ile malike nazaran üçüncü kişi saymak ve iyiniyetini korumaktır.

## **SONUÇ**

Bir taşınmaz haczedildiği halde, henüz tapuda haciz şerhi konulmadan önce, taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kazanan iyiniyetli kimsenin, bu kazanımı TMK 1023 uyarınca korunur.

---

<sup>13</sup> 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.