

# HACZİN TASARRUF YETKİSİNE ETKİSİ

## (The Effect of Confiscation on Ownership Right)

Ar. Gör. Mercan YÜKSEL ORHUN\*

### ÖZET

Borçlarını kendi rızasıyla ödemeyen borçluya, alacaklıları tarafından icra takibinde bulunulması mümkündür. Bu durumda, borçlunun malları, devletin icra organları tarafından haczedilerek, haczedilen malların paraya çevrilmesi ve bu para ile alacaklıların tatmin edilmesi yoluna gidilir.

Haciz, borçlunun haczedilen mallar üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmesi sonucunu doğurmaz. Ancak diğer taraftan, borçlunun bu mallarda tasarrufta bulunarak alacaklıların haklarına ulaşmalarını engellemesinin de önüne geçilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, haczedilen mallar üzerindeki borçlunun tasarruf yetkisinin alacaklılar lehine kısıtlanması öngörülmüştür. Haczedilen malın bir taşınmaz olması halinde, bu tasarruf yetkisi kısıtlaması, muhafaza tedbiri olarak tapuda şerhler sütununa kaydedilir. Haczin şerhi, tapu kütüğünün kilitlenmesi (kapatılması) sonucunu doğurmaz; borçlu hacizli taşınmazları üzerinde tasarrufta bulunabilir. Fakat “tapu kütüğünün aleniyeti ilkesi”nin bir sonucu olarak, şerh verilen tasarruf yetkisi kısıtlamaları, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir.

**Anahtar kelimeler:** Tasarruf yetkisi kısıtlaması, haciz, taşınır malların haczi, taşınmaz malların haczi, şerh, iyiniyetle kazanım.

### *Abstract*

It is possible for creditors to start executive proceedings against someone who does not pay his debts on his own will. In this case, the property of the debtor will be confiscated by executive organs of the State and will be realised to the satisfaction of the creditors through this money.

Confiscation does not cause the debtor to lose his right of property over the confiscated goods. However, it is necessary to prevent the debtor from restraining the creditors to reach their rights through exercising his rights over the goods. For this purpose, the debtor's ownership right over his confiscated goods is acknowledged to be restricted in favour of the creditors. In case of confiscated immovable goods, this restriction of ownership right is recorded in the Column

---

\* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

of Annotations at the Land Register as a measure of conservation. Annotation of the confiscation does not mean to end the Land Registry; the debtor can exercise his ownership rights over his confiscated immovable goods. Yet, as a result of the Principle of Publicity of Land Registry, annotated restriction of ownership rights may be asserted against persons who acquired rights over the immovable goods afterwards.

**Keywords:** Restriction of ownership, confiscation, the confiscation of movable goods, the confiscation of immovable goods, annotation, acquisition in good faith.

## GİRİŞ

Kendi rızasıyla borçlarını ifa etmeyen borçlunun malları, devletin icra organları tarafından haczedilerek, haczedilen malların paraya çevrilmesi yoluyla alacaklıların alacağı karşılır. Haciz sonucunda, borçlunun haczedilen mallar üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermez, bilakis devam eder. Ancak borçlunun haczedilen mallarda tasarrufta bulunarak alacaklıların haklarına ulaşmalarını engellemesinin de önüne geçilmesi amacıyla, haczedilen mallar üzerindeki borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması öngörülmüştür (İİK m. 86, 91, TMK m. 1010/I, b. 2). Bu kapsamda, taşınır bir malı haczedilen borçlu, alacaklının muvafakatini ve icra müdürünün iznini almaksızın, hacizli malları üzerinde tasarrufta bulunamaz (İİK m. 86). Yani borçlunun tasarruf yetkisi, haciz koydurulan alacaklıları lehine kısıtlanmıştır. Taşınmazların hazine yönelik olarak da, taşınmazının haczedilmesinin, borçlunun tasarruf yetkisini, TMK m. 1010 anlamında kısıtlayacağı öngörülmüştür (İİK m. 91). Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesinde "*tasarruf yetkisinin kısıtlanması*" başlığı altında, hangi durumların tapuya tasarruf yetkisi kısıtlaması<sup>1</sup> olarak şerh verilebileceği hükme bağlanmıştır<sup>2</sup>. Söz konusu maddenin ikinci bendinde, tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak şerh verilebilecek durumlardan "*haciz, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre*" düzenlenmiştir. Dolayısıyla taşınmazlara yönelik haciz kararından doğan bu tasarruf yetkisi kısıtlaması, muhafaza tedbiri olarak tapuda şerhler sütununa kaydedilir. Ancak tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhleri, TMK m. 1010 ile sınırlı değildir. Bu çalışmanın konusu da, haczin borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlamasının nasıl sonuç doğuracağıdır. Esasen bu sorunun cevabı, taşınırlar açısından İİK'nın 86. maddesinin son fıkrasında, "*İyiniyet kaidelerine aykırı olarak mahcuz menkul mal üzerinde üçüncü şahsın iktisabettiği haklar, alacaklının hacizle o mala taallük eden haklarını ihlâl ettiği nispette bâttır*" şeklinde düzenlenmiştir. Taşınmazlar bakımından ise, TMK'nın

<sup>1</sup> "Kısıtlama" deyimini yerine "sınırlama" ifadesinin daha uygun olacağına dair bkz. **AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 101.

<sup>2</sup> Maddede öngörülen durumlar, aşağıda haczin hukuki neticeleri açıklanırken daha detaylı değinileceği üzere, "teknik anlamda bir tasarruf sınırlaması" değildir (**LEEMANN, Silvia Verena**, Die Vormerkung von Verfügungs-beschränkungen im Grundbuch nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1937, s. 25).

1010. maddenin 2. fıkrasında, “*Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Fakat maddede düzenlenen her bir durum, hatta aynı bent içerisinde düzenlenen seçenekli durumlar dahi (örneğin haciz ve iflas gibi) farklı hukukî sonuç arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda, tüm tasarruf yetkisi kısıtlamalarının doğurduğu sonuçlar değil; sadece haczin borçlu bakımından etkileri üzerinde ayrıntılı olarak durulacak ve tasarruf yetkisine dair hukukî sonuçları ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda, bilhassa önem arz eden, zilyetlik hükümlerine dayanarak (TMK m. 988 vd.) yahut TMK m. 1023 uyarınca tapuya güven ilkesi sonucu iyiniyetle kazanımın mümkün olup olmadığına da değinilecektir.

### A. Genel Olarak Taşınmaz Malların Haczi

Borcunu rızasıyla ifa etmeyen borçluya karşı, alacaklı, talep hakkına dayanarak icra takibinde bulunma hakkına sahiptir. Bu durumda, kendi rızasıyla borcunu ifa etmeyen borçlunun mallarına, devletin icra organları tarafından zorla el konulmak suretiyle, alacaklının tatmin edilmesi yoluna gidilir. Bu kapsamda haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belirli bir para alacağının tahsil edilebilmesi için, alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra dairesi tarafından hukuken el konulması, şeklinde ifade edilebilir<sup>3</sup>. Bu şekilde haczedilen mallar, alacağına karşılık olmak üzere alacaklıya devredilmez; bilakis haczedilen mallar satılır ve satış bedelinden alacaklının alacağı ödenir. Zira icra ve iflas hukukunun ana kuralı, alacaklının para ile tatmin edilmesidir<sup>4</sup>. Haczin gerçekleşebilmesi için, alacaklının haciz yoluyla takip talebinde bulunması, bunun üzerine gönderilen ödeme emrinin kesinleşmesi ve sonrasında alacaklının takibe devam etmek istemesi, bir başka deyişle haciz talebinde bulunması gerekir<sup>5</sup>.

Haciz, devlet yetkisi kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen, kamu hukukuna dayalı bir işlemdir. Fakat hacizde hukuken korunan menfaat doğrudan devlete değil; alacaklıya aittir. Bu yönüyle haciz, alacaklının lehine yapılır<sup>6</sup>. Alacaklının hacizden yararlanması ve haciz sayesinde, borçlunun malvarlığına el koydurabilmesi için, takip talebinde bulunması şarttır. Dolayısıyla takip talebinde bulunmak, alacaklı açısından

<sup>3</sup> KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 410; POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2010, s. 359.

<sup>4</sup> KURU, s. 410; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 361.

<sup>5</sup> KURU, s. 410-412; ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, s. 175. Haciz için alacaklının haciz talebinde bulunması gerektiğinin bir istisnası, İİK m. 139’da düzenlenen tamamlama haczidir (KURU, 412).

<sup>6</sup> STAEHELİN, Adrian, Probleme aus dem grenzbereich zwischen privat- und zwangsvollstreckungsrecht, Basel-Stuttgart 1968, s. 57; KURU, s. 357; ÖZMEN, E. Sâba, Türk hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukukî Nitelik ve Buna Bağlı Hukukî Sonuçların İrdelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, 1991/2, s. 182-212, s. 183.

bir külfettir; yerine getirilmemesinin hukukî sonuçlarına alacaklı katlanmak zorundadır<sup>7</sup>.

Haczi gerçekleştiren işlem, icra müdürünün buna ilişkin beyanıdır; dolayısıyla maddi-fiilî anlamda el koyma gerekmez, hukukî el koyma<sup>8</sup> yeterlidir<sup>9</sup>. Hukukî el koymanın sonucu, dış dünyaya, borçlunun bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması biçiminde yansır. Yani borçlunun, hacizden itibaren, haczedilen mallar üzerinde, alacağın o maldan elde edilmesine engel olacak davranışlardan kaçınması gerekir<sup>10</sup>. Öyle ki, borçlunun aksi yöndeki tasarrufları, alacaklılara karşı, hacze konu olacak oranında hükümsüz olmaktadır<sup>11</sup>. Bu cihetle haczin gerçekleştiği an, hacze konu teşkil eden mal ve haklar bakımından borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığı anı tespit bakımından da önem arz eder.

Hacze dair genel bilgilere bu şekilde değindikten sonra, haciz işleminin başlaması ile satışın sağlanıp alacaklının tatmin edilmesine kadar geçen sürede, borçlunun malları üzerindeki tasarruf işlemlerine karşı alacaklıya güvence sağlanmasına dair menfaatin nasıl korunduğunu incelemek gerekir.

## B. Haczin Hukukî Neticelerine İlişkin Kanunî Düzenleme

Alacaklının takip talebi üzerine borçlunun mal ve haklarının haczedilmesi, borçlunun bu mal ve haklar üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkına hanel getirmeye iken<sup>12</sup>; tasarruf yetkisinde değişikliklere neden olur (İİK m. 86, 91, TMK m. 1010/I,

<sup>7</sup> ÖZMEN, s. 184.

<sup>8</sup> Hukukî el koymanın önemi, daha ziyade taşınırlara uygulanan hacizde ortaya çıkar. Hukuken el koyma sayesinde, haczi yapan memurun, haczedtiği taşınır malları (kıymetli şeyler dışındaki), alacaklının muvafakati ile geçici olarak borçlunun elinde bırakması veya bir yed-i emine teslim etmesi yeterlidir (İİK m. 88/II) (KURU, s. 427).

<sup>9</sup> KURU, s. 426; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 360. "Fiilen el koyma" şartının, sadece para, kıymetli evrak ve altın gibi menkul mallar için gerekli olduğuna dair bkz. Y. 12. HD. 29.11.2002, 23718/25610 (KURU, s. 426).

<sup>10</sup> KURU, s. 432, dn. 88; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 360.

<sup>11</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 360, 396; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 158; KURU, s. 432, dn. 88; UYAR, Talih, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. 5, İİK m. 82-97, Ankara 2004, s. 7538, SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 237; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 200; BAŞÖZEN, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005, s. 106; REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku, C. 1, Ankara 1977, s. 183; AYBAY, Aydın, Haciz Şerhinin Haksız Terkininden Doğan Sorunlar, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, s. 145; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2012, s. 170.

<sup>12</sup> FEHLMANN, Ulrich K., Die Einflüsse des Sachenrechts auf Pfändung und Verwertung, Diesenhofen 1976, s. 31; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 198; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 103; UYAR-Şerh, s. 7538; MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 484; OSKAY, Mustafa/KOÇAK, Coşkun/DEYNEKLİ, Adnan/DOĞAN, Ayhan, İİK Şerhi, C.2, Ankara 2007, s. 2582. Bir mal ya da hakkın, haczedildikten sonra dahi, yarar ve hasarlarının borçluya ait olmaya devam etmesi, borçlunun haczedilen mal ve hakları üzerinde mülkiyet hakkının devam ettiğini gösterir (ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 198; UYAR-Şerh, s. 7538).

b.2, 1010/II). Esasen haczin borçlunun tasarruf yetkisinde meydana getirdiği değişikliğin, haczin en önemli hukukî sonuçlarından biri olduğunu söylemek mümkündür.

Haczin, borçlunun tasarruf yetkisinde meydana getirdiği değişiklik bakımından İcra ve İflas Kanunu ile Türk Medeni Kanunu hükümlerinin birlikte incelenmesi gerekir. İcra ve İflas Kanunu, haczin tasarruf yetkisine etkisini, haczedilen malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre farklı hükümlerde düzenlemiştir. Taşınır üzerindeki hacze yönelik olarak 86. maddede, borçlunun haczedilmiş taşınır mallarda, “*alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsaadesini*” almaksızın tasarruf edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Taşınmaz haczinin etkilerinin düzenlendiği 91. madde ise, “*Taşınmazın haczi ile tasarruf hakkı Medeni Kanunun 920 nci (yeni 1010.) maddesi anlamında tahdide uğrar*” hükmünü içermektedir.

Türk Medeni Kanunu, “*tasarruf yetkisinin kısıtlanması*” başlığı altında (m. 1010), bazı sebeplere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamalarının, taşınmazın tapu kütüğüne şerh verilebileceğini öngörmüştür. Söz konusu durumları düzenleyen 1010. maddenin 2. bendinde “*haciz, iflas kararı ve konkordato ile verilen süre*” sayılmıştır. O halde bir taşınmaz üzerine konulan haciz, tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak, o taşınmazın tapu kütüğü sayfasındaki şerhler sütununa kaydedilecektir.

Çalışma konumuz haczin tasarruf yetkisine etkisini incelemektir. Bu kapsamda, taşınır ve taşınmaz üzerindeki haczin, tasarruf yetkisinde doğurduğu etkiler ve iyiniyetle kazanımın mümkün olup olmadığı ele alınacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere İcra ve İflas Kanunu’nda, borçlunun mal ve hakları üzerine konulan haczin, borçlunun tasarruf yetkisinde meydana getireceği değişiklikler, haczedilen malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre ayrı hükümlerde düzenlenmiştir<sup>13</sup>. Bu çalışmada da bu ayrıma sadık kalınarak, borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarının haczinin, onun tasarruf yetkisinde ortaya çıkardığı değişiklikler, ayrı başlıklar altında incelenecektir.

## 1. Taşınır Mallarının Hacinde Borçlunun Tasarruf Yetkisi

Taşınır malların haczinin, borçlu bakımından sonuçları ve haciz sonucunda borçlunun tasarruf yetkisinin ne tür bir değişikliğe uğrayacağı, İcra ve İflas Kanunu’nun 86. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “*(I) Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsaadesi alınmaksızın mahcuz taşınır mallarda tasarruf edemez. Haczi koyan memur hilafına hareketin cezai mesuliyeti müstelzim olduğunu borçluya ihtar eder.*

<sup>13</sup> İcra ve İflas Kanunu’nda, haciz konusunun alacak veya diğer haklar olması durumunda, borçlunun tasarruf yetkisinin bir kısıtlamaya uğradığına dair açıkça bir düzenleme olmayışı, borçlunun bunlar üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği anlamına gelmez. Aksinin kabulü, haczin ne mahiyeti ne de konuluş amacı ve anlamıyla bağdaşır. Haciz konusunun alacak veya diğer haklar olması durumunda da borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlandığı sonucuna, dolaylı olarak bazı hükümler (Örneğin İİK m. 89) vasıtasıyla ulaşılabilir (MUŞUL, s. 486).

(II) *Haczedilmiş olan taşınır mal üzerinde üçüncü şahsın zilyedlik hükümlerine dayanarak iyi niyetle iktisabettiği haklar saklıdır.*

(III) *İyi niyet kaidelerine aykırı olarak mahcuz taşınır mal üzerinde üçüncü şahsın iktisabettiği haklar, alacaklının hacizle o mala taallük eden haklarını ihlâl ettiği nispette bâttır.*

İcra ve İflas Kanunu'nun söz konusu hükmünün birinci fıkrasında, borçlunun, haczedilen taşınır malları üzerindeki tasarruf yetkisi, ancak alacaklının ve icra müdürünün iznini alması şartına bağlanmıştır. Hükümde esasen borçlunun tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması söz konusu değildir; sadece alacaklıları lehine kısıtlanmıştır<sup>14</sup>. Borçlu, alacaklı ve icra müdürünün iznini almak şartıyla her zaman tasarrufta bulunabilir. Bu izinleri almaksızın tasarrufta bulunduğu takdirde, borçlunun, hangi yaptırımla karşılaşacağı meselesi ise, birinci fıkranın ikinci cümlesinde ele alınmıştır. Buna göre, borçlu, hacze konu bir taşınırını, alacaklının muvafakatini ve icra müdürünün iznini almadan bir üçüncü kişiye devrettiğinde, cezaî sorumlulukla karşı karşıya kalır<sup>15</sup> (İİK m. 86/I, c. 2). Bunun dışında, iyiniyetle kazanım imkânı saklı olmak üzere, hacizli malı devralan kimsenin iktisap ettiği haklar, alacaklının o mallar üzerinde kazandığı haklara zarar verdiği ölçüde hükümsüz sayılır (İİK m. 86/III). Daha açık bir ifadeyle, borçlu, hacze konu malını üçüncü kişiye devretmesine rağmen, haciz koyduran alacaklının o maldan alacağına kavuşma imkânı hâlâ saklı kalmaktadır.

Taşınırlara dair tasarruf yetkisinin düzenlendiği hükmü bu şekilde genel olarak tahlil ettikten sonra, her bir fıkrada düzenlenen hususları ayrı ayrı incelemek gerekir. Söz konusu hükümde üç ayrı husus düzenleme altına alınmıştır: İlk olarak, hacizli bir mal üzerinde borçlunun, *“alacaklının muvafakatini ve icra dairesinin iznini”* almadan tasarrufta bulunamayacağı düzenlenmiştir (İİK m. 86/I). Hükümde geçen *“tasarruf”* kelimesinin, sadece haczedilen malın bir başkasına devri ya da üçüncü kişiler yararına hak kurulması şeklinde değil; haczedilen malın harcanması, tahrip edilmesi

<sup>14</sup> **KURU**, s. 432; **KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 250; **UYAR-Şerh**, s. 7538; **DOĞAN, Murat**, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması Şerhi, Ankara 2004, s. 158; **OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN**, s. 2583. Ancak bu kısıtlamanın ne manada anlaşılması gerektiği, diğer hükümlerle beraber değerlendirilmelidir. Daha açık ifadeyle, borçlunun bu tasarruf yetkisi kısıtlamasına aykırı olarak yaptığı tasarruf işlemleri, cezaî ve hukukî müeyyidelere tâbi olmakla birlikte iyiniyetle kazanım imkânı hâlâ mevcuttur.

<sup>15</sup> Borçlu, haczedilen taşınır malları üzerinde tasarrufta bulunduğu takdirde, TCK m. 289 uyarınca cezalandırılacaktır. Borçluya İİK m. 86'daki ihtarın yapılması, cezalandırılmanın bir unsuru değildir (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 402; **KURU**, s. 432; **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 250; **UYAR-Şerh**, s. 7540). Ancak borçlunun, hacizli taşınırları üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, o malın kendisine bırakılmış olması gerekir. Hacizli mal bir yed-i emine teslim edilmişse, borçlunun hacizli taşınır mal üzerinde esasen tasarrufta bulunması da mümkün değildir. Borçlunun, hacizli malini yedi eminden geri alması ise, ayrı bir suç oluşturur (TCK m. 290/II).

gibi fiilî tasarrufları da kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerekir<sup>16</sup>. İşte borçlunun haczedilen malda tasarruf yapmasına dair izinler, lafzî yorum yapılacak olursa (“ve” bağlacından anlaşılacağı üzere), kümülatif şekilde bulunmalıdır. Başka bir deyişle, kanunun ifadesine göre; borçlunun hacizli mallarında tasarruf edebilmesi için, sadece alacaklının muvafakati ya da icra dairesinin izni yeterli değildir; her ikisinin de izninin alınması şarttır<sup>17</sup>. Borçlu, söz konusu izinleri almaksızın tasarrufta bulunursa, cezaî yaptırımla karşılaşacaktır. Ancak doktrinde, borçlunun haczedilen mal üzerinde tasarrufta bulunmasına izin veren ya da ses çıkarmayan alacaklının şikâyeti dinlenilmeyeceğinden, borçlunun sadece alacaklının izniyle de haczedilen malda tasarrufta bulunabileceği ileri sürülmüştür<sup>18</sup>. Zira borçlunun haczedilen mallarında ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlaması, alacaklı lehine getirilmiştir; alacaklı bu korumadan açıkça yararlanmak istemiyorsa, ayrıca icra dairesinin de iznini aramak gereksizdir<sup>19</sup>. Aynı şekilde, bazı durumlarda sadece icra memurunun izni de borçlunun haczedilen malda tasarrufu için yeterli görülmüştür<sup>20</sup>. Örneğin, icra memuru, ayakkabıcılık yapan borçlunun, haczedilen köseleleri-derileri işlemesine ya da satmasına, haczedilen malın yerine, yapılan ayakkabıları veya alınacak bedeli koymak koşuluyla, tek başına izin verebilir<sup>21</sup>. Keza bir terziye, haczedilen kumaşlardan, elbise yapması yönünde izin verilmesi gerekir<sup>22</sup>.

İkinci olarak, bu tasarruf yetkisi kısıtlamasına<sup>23</sup> aykırı davranması halinde, borçlunun yaptığı işlemin, alacaklının o mallar üzerinde haciz nedeniyle kazandığı haklarına zarar verdiği ölçüde hükümsüz olduğu ifade edilmiştir (İİK m. 86/II). Hükümdeki açık ifadeden anlaşılacağı üzere buradaki hükümsüzlük mutlak değil, bilakis nispidir<sup>24</sup>. Yani borçlunun hacizli malları üzerindeki tasarrufları<sup>25</sup>, haciz koyduran alacaklıya zarar vermediği ölçüde geçerli olduğu gibi; bu hakkı ihlâl ettiği ölçüde de sadece (o taşınır mal üzerine haciz koyduran) alacaklıya karşı (İİK m. 86/II’de dü-

<sup>16</sup> ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 200; UYAR-Şerh, s. 7540; ERTAŞ, s. 169.

<sup>17</sup> BELGESAY, Mustafa Reşit, Borçlunun Haciz Edilmiş Mallarında Tasarrufu, Hukuk Gazetesi, 1938, s. 2.

<sup>18</sup> UYAR-Şerh, s. 7838.

<sup>19</sup> Eğer birden fazla alacaklı varsa ve bunlardan bazıları borçlunun tasarruf etmesine izin vermiş diğerleri vermemişse, borçlunun yapacağı tasarruf işlemi, sadece izin veren alacaklılar yönünden geçerli olup; diğerleri hakkında hüküm ifade etmez (BELGESAY, s. 2).

<sup>20</sup> UYAR-Şerh, s. 7538; BELGESAY, s. 2.

<sup>21</sup> UYAR-Şerh, s. 7538; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 203.

<sup>22</sup> BELGESAY, s. 2.

<sup>23</sup> Uyar, taşınır malı haczedilen kişinin durumunu medeni hukuktaki “sınırlı ehliyetli” kişilere benzetmiştir (UYAR-Şerh, s. 7538).

<sup>24</sup> FEHLMANN, s. 31; STAEHELİN, s. 59; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 200; DOĞAN, s. 158; UYAR-Şerh, s. 7539.

<sup>25</sup> Geçersiz olan borçlunun tasarruf işlemleri olup; borçlu kimseden izin almaksızın hacizli taşınır malları üzerinde geçerli şekilde borçlandırıcı işlemler yapılabilir.

zenlenen, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasına dair istisna dışında) hükümsüzdür. Buna karşılık, borçlu ve üçüncü kişi ya da diğer alacaklılar bu tasarrufun geçersizliğini ileri süremez<sup>26</sup>. Haciz uygulamasından sonra, borçlunun haczedilen mal ve haklar üzerindeki tasarruflarının, alacaklıların haklarını ihlâl ettiği ölçüde hukukî sonuç doğurmaması şu anlama gelir: Borçlunun haczedilen mal ve hak üzerinde yapmış olduğu tasarruf işleminden elde ettiği bedeli, alacaklıların tatmini için kullanması gerekir. Borçlu bu yönde davranmadığı takdirde, üçüncü şahıs lehine tasarruf işlemine konu olan hacizli mal ya da hak, tasarruf işleminde bulunan borçlunun borcu için satılarak paraya çevrilecek ve alacaklıların alacağı ödenecektir. Dolayısıyla alacaklıların zarara uğraması bu sayede engellenmiş olacaktır. Ancak alacaklıların alacakları ödendikten sonra, geriye bir miktar artarsa, bu kalan, borçluya değil; aksine lehine tasarruf işlemi yapılan kişiye verilir<sup>27</sup>. Bu çözüm tarzıyla haciz, her ne kadar rehin kurumuna benzese de; haciz alacaklıları, hiçbir zaman rehin ya da rehin hakkına benzer bir aynı hak sahibi değildir<sup>28</sup>. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu çözüm tarzı Türk Medeni Kanunu'nun iyiniyetle hak kazanmaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmadığı takdirde uygulanacaktır. Zira 86. maddenin 2. fıkrası, 3. fıkrasının istisnasını teşkil eder. Daha açık ifadeyle, maddi hukukta yer alan, iyiniyetle hak kazanmanın şartları gerçekleştiği takdirde, borçlunun tasarrufları, alacaklının hakkını ihlâl ettiği ölçüde hükümsüz olmaz; bilakis geçerli olur.

Söz konusu maddede hükme bağlanan bir diğer husus, yukarıda da kısaca değinilen, haczedilen taşınır mal üzerinde, üçüncü kişilerin zilyetlik hükümlerine dayanarak iyiniyetle iktisap ettiği hakların geçerli olacağıdır (İİK m. 86/II, III). Başka bir deyişle, haczedilen mal üzerinde Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre (TMK m. 988-990) iyiniyetle hak kazanma imkânı mevcuttur. Zira taşınırlarda, zilyetlik mülkiyete karinedir ve bu karine uyarınca iyiniyetle hak kazanımı korunur. Burada kötünüyeti kanıtlama külfeti, iyiniyetin asıl olmasından dolayı (TMK m. 3), haciz koyduran alacaklıya düşer. O halde, haczedilen taşınır malı, borçludan devralan kimse, haczi biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, onun kazanımı korunmaz (İİK m. 86/

<sup>26</sup> FEHLMANN, s. 32; KURU, s. 433; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 251; UYAR-Şerh, s. 7539; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 201, dn. 487a; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013, s. 319; BERKİN, Necmettin, İflasın Müflisin Mal ve Alacaklarına Tesiri, İHFM 1951, C. XIV, S. 3-4 s. 719; DOĞAN, s. 158; AYBAY-Terkin, s. 145; OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 2583.

<sup>27</sup> ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 200; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 399-400; KURU, s. 433; UYAR-Şerh, s. 7539; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 104, dn. 318. Hatta borçlu dilerse, alacak tutarını icra dairesine yatırarak, taşınmazı hacizden kurtarabilir. Bu halde, satış, haciz yükünden arı olarak hüküm ve sonuç doğurur (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 400).

<sup>28</sup> Rehinin rehin alacaklılarına rüçhan hakkı sağlamasına karşılık, haciz, haciz alacaklılarına böyle bir rüçhan hakkı vermez. Kanunda belirtilen iştirak şartları oluştuğu takdirde, diğer alacaklıların hacze iştiraki mümkündür (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 396-397; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 104).



III)<sup>29</sup>; alacaklı sanki devir yokmuş gibi o malın satılmasını talep ederek, satış bedelinden alacağını karşılayabilir. Ancak alacaklının alacağı karşılandıktan sonra geriye kalan bedel, nispî hükümsüzlüğün bir sonucu olarak, devralan üçüncü kişiye verilir. Zira iyiniyet kaidelerine aykırı olarak üçüncü kişinin iktisap ettiği haklar, sadece alacaklının hakkını ihlâl ettiği oranda hükümsüzdür (İİK m. 86/III).

Önemle belirtilmesi gerekir ki, hacze konu taşınır bir malın tasarruf işlemine konu olabilmesi için, kural olarak, İİK m. 88 uyarınca borçlunun elinde bırakılmış olması gerekir<sup>30</sup>. Zira taşınır malların gerek mülkiyetinin nakli için, gerekse de üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için, zilyetliğin devri gerekir (TMK m. 763). Uygulamada ise, hacze konu taşınır mallar, çoğunlukla borçlunun zilyetliğinde bırakılmamakta dolayısıyla borçlunun bu mallar üzerinde tasarruf imkânı da pek mümkün olmamaktadır.

## 2. Taşınmaz Mallarının Hacinde Borçlunun Tasarruf Yetkisi

### a. Genel Olarak

Taşınmazların haczi de mahallinde yapılı ve mahallinde düzenlenecek tutanağa, taşınmazın çeşidi (nevi), mahiyeti, sınırları ve gerekli nitelikleri yazılır (İİK m. 102/II). İcra ve İflas Kanunu, hacedilen malların paraya çevrilinceye kadar muhafazası için, bazı tedbirlerin alınmasını öngörmüştür (İİK m. 88 vd.). Taşınırlar ile taşınmazlar hakkında öngörülen muhafaza tedbirleri, bu malların özel nitelikleri gereğince birbirinden farklılık gösterir<sup>31</sup>. Hacedilen malın bir taşınmaz olması ihtimalinde, muhafaza tedbiri olarak, haczin, ne kadar miktar için yapıldığı ve alacaklının adı ve adresi de belirtilmek suretiyle tapuya şerh verilmesi öngörülmüştür<sup>32</sup> (İİK m. 91). Ancak önemle belirtilmesi gerekir ki; haczin tamamlanması için şerh verilmesi şart değildir; haciz, icra memurunun, borçluya ait taşınmazın “*hacedildiğini borçluya bildirmesi (tefhim veya tebliği)*” ile tamamlanır<sup>33</sup>. Bundan sonra yapılacak şerh, sadece bildirici (açıklayıcı, izharî) nitelik taşır<sup>34</sup> ve bir muhafaza (koruma) tedbirinden

<sup>29</sup> Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y. 21. HD. 4.7.2000, 5266/5347, Y. 13. HD. 20.5.1974, 1314/1232 (UYAR-Şerh, s. 7539 vd.).

<sup>30</sup> KURU, s. 432; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 199; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 250; PEKCANI-TEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 319; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 105, dn. 318.

<sup>31</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 381.

<sup>32</sup> İhtiyatî haciz ve muvakkat hacizde de hacizdeki esaslar uygulanır (İİK m. 261). Dolayısıyla, bunlara ilişkin şerh de aynı sonuçları doğurur.

<sup>33</sup> ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 178-180; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 362; UYAR, Talih, Taşınmaz Malların Haczi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/3, s. 367; UYAR-Şerh, s. 7832.

<sup>34</sup> TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 1989, s. 393-394; AKİPEK, Jale G/AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009; MUŞUL, s. 485; ÖZMEN, s. 193, UYAR-Şerh, s. 7832.

ibarettir<sup>35</sup>. Dolayısıyla haciz hukukî neticelerini de, şerhle değil; bilakis şerhten önce haczin tamamlanmasıyla doğurmaya başlayacaktır<sup>36</sup>.

## b. Şerh Kavramı

Kanunda sınırlı olarak belirtilen ve aynı hak dışındaki bazı hak ve durumların tapu kütüğüne kaydı, “şerh” olarak ifade edilir<sup>37</sup>. Şerhe ilişkin olarak bir başka tanım da, nitelikleri itibarıyla bir taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın doğumuna yol açmayan, fakat bir aynı hakka dayanmayan hukukî ilişkiyi bilinebilir veya etkin kılan kayıtlardır<sup>38</sup>, şeklinde verilebilir. Türk Medeni Kanunu’nda şerhe ilişkin olarak farklı maddelerde (TMK m. 194, 199, 735, 736) düzenlemeler yer almakla beraber; şerh genel olarak Türk Medeni Kanunu’nun 1009 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda şerh edilebilecek haklar ve hukukî durumlar sınırlı biçimde sayılmıştır. Buna göre, bazı şahsî hakların, tasarruf yetkisi kısıtlamalarının ve geçici tescillerin, tapu kütüğünün şerhler için ayrılmış özel sütununa kaydedilmesi öngörülmüştür (TMK m. 1009-1011). Dolayısıyla aynı haklar gibi şerhler bakımından da sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi (numerus clausus) geçerlidir<sup>39</sup>. Bunların dışında, bazı özel kanunlarda da, maddi anlamda şerh niteliği taşımadığı halde, şerhler sütununa yazımı öngörülen kayıtlar bulunmaktadır<sup>40</sup>.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi, bazı özel kanunlarda da düzenlenmekle beraber<sup>41</sup>; esas olarak Türk Medeni Kanunu’nun 1010. maddesinde üç grup halinde öngörülmüştür. Buna göre, a) çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları, b) haciz, iflas kararı veya konkordato ile verilen süre ve c) aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi kanunen öngörülen işlemler, tasarruf yetkisi kısıtlamaları olarak şerh verilebilir. İlgili hükümde yer alan tasarruf yetkisi kısıtlamaları, ya mahkeme kararından, ya resmî makam kararından ya da doğrudan kanundan doğmaktadır. Her ne kadar aynı hüküm altında ele alınsa da, tasarruf yetkisi kısıt-

<sup>35</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 363; OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 2754; UYAR-Şerh, s. 7832.

<sup>36</sup> Fakat taşınmazlar uygulamada çoğunlukla yapıldığı gibi, mahalline gidilmeyip, icra dairesince tapu siciline bildirilmek suretiyle haczedilmişse; şerh, haczin yapılması bakımından kurucu nitelik taşıyıcı ve taşınmaz şerh tarihinde haczedilmiş olur (KURU, s. 437, dn. 114; Uyar-Şerh, s. 7832).

<sup>37</sup> ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 357; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 313; ESENER/GÜVEN, s. 155.

<sup>38</sup> GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007, s. 3.

<sup>39</sup> LEEMANN, s. 30; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 357; ERTAŞ, Şeref, İzmir 2012, s. 166.

<sup>40</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, s. 357, DOĞAN, s. 111-112. Bu konuda örnekler için bkz. DOĞAN, s. 112 vd.

<sup>41</sup> Toplu bilgi için bkz. DOĞAN, s. 36 vd.

lamalarının etkileri farklılık arz edebilmektedir. Bu çalışmanın kapsamında haczin borçlunun tasarruf yetkisinde meydana getirdiği değişiklik inceleneceğinden, sadece haciz kararının tasarruf yetkisi kısıtlaması olarak şerhinin etkilerine değinilecektir.

Genel olarak şerhlerin ilk etkisi, ilişkin bulunduğu hususu alenî hale getirmesi, yani herkes tarafından bilinebilir kılması ve bu nedenle hiç kimse tarafından bilinmediğinin ileri sürülememesidir<sup>42</sup> (TMK m. 1020/III). Bunun dışında şerhler, sadece kanun koyucunun kendisine bağladığı sonuçları doğurur ya da açıklığa kavuşturur (TMK m. 1009/II, 1010/II, 1011/II); aynî hakkı tesis ya da tespit eden bir etkiye sahip değildir<sup>43</sup>. Şerhler, konusu olan hak ve kısıtlamalara ilişkin sonuçlar meydana getirmesi açısından, taşınmazlar hakkında sadece bilgi veren beyanlardan da farklıdır<sup>44</sup>.

Özet olarak söylenebilir ki; Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen şerhlerin (şahsî hakların şerhi, tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerhi, geçici tescil şerhi) kaydedilme şartları ve doğurduğu hukukî sonuçlar birbirinden farklılık arz etmekle birlikte; bunların ortak özelliği, tapu kütüğüne kaydedilmekle, aleniyet kazandıklarından, sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebilmesidir (TMK m. 1009/II, 1010/II, 1011/II). Biz de bu çalışmada tüm şerhlerin doğurduğu hukukî sonuçları tek tek incelemeyecek; yalnızca tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhlerinden biri olan haciz şerhinin hukukî sonuçlarını ele almakla yetineceğiz.

### c. Taşınmazlara Yönelik Haciz Şerhine İlişkin Terminoloji ve Başlık Sorunu

Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi, içerisinde haciz ve iflas kararı da olmak üzere, "*tasarruf yetkisi kısıtlanması*" başlığı altında, değişik hukukî durumları sıralamıştır. Ne var ki bu başlık altında sayılan durumların ne nitelikleri ne de hukukî sonuçları aynı olup, her bir bent için, hatta her bentteki farklı seçenekler için dahi farklılık göstermektedir<sup>45</sup>. Örneğin, hükümde ele alınan çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararlarının (TMK m. 1010/I, b. 1) şerhi ile iflas kararının (TMK m. 1010/I, b.2) ya da haciz şerhinin (TMK m. 1010/I, b.2), borçlunun tasarruf yetkisine etkisi farklılık arz eder. Kısaca değinmek gerekirse, iflas açıldıktan sonra, borçlunun iflas masasına giren tüm malları üzerindeki tasarrufları masaya (alacaklılara) karşı hükümsüzdür (İİK m. 191). Yani iflas eden borçlunun tasarruf yetkisinin

<sup>42</sup> GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s. 272; AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962, s. 6-7.

<sup>43</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, s. 357; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 272; AYBAY-Muvakkat Tescil, s. 5 GÜMÜŞ, s. 3.

<sup>44</sup> ÜNAL/BAŞPINAR, s. 357; ESENER/GÜVEN, s. 155.

<sup>45</sup> ÖZMEN, s. 186; REİSOĞLU, s. 181.

kısıtlanması<sup>46</sup>, masaya dâhil tüm malvarlığına şamildir<sup>47</sup>. Bu sebeple iflas kararı, tapu kütüğünün kilitlenmesi, yani tüm tasarruflara kapanması sonucunu doğurur<sup>48</sup> ve

<sup>46</sup> Gümüş, iflas durumunda doktrinde çoğunlukla ileri sürüldüğünün aksine, tasarruf yetkisi sınırlaması değil, bir tasarruf sınırlaması olduğunu ileri sürmektedir (GÜMÜŞ, s. 15). Buna karşılık gerek doktrin gerekse de Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, “İİK’nın, 184 ve 191. maddeleri uyarınca iflasın açılması ile müflisin bütün malları bir masa teşkil eder ve masaya ait mallar üzerinde müflis tasarruf ehliyetini kaybeder”, Y. 14. HD. 24.12.1981, 6467/7571 (DOĞAN, s. 169, dn. 220). İflasa yönelik tasarruf yetkisi kısıtlaması, doktrinde tasarruf yetkisinin tamamen ortadan kalkması şeklinde anlaşılmaktadır (ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflas Hukuku, İstanbul 2002, s. 62; BERKİN, s. 719; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 394; ÖZMEN, s. 186; ESMEER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1998, s. 976; REİSOĞLU, s. 215). Aksi yönde LEEMANN, s. 65; CANSEL, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensipleri, Ankara 1964 s. 117; DOĞAN, s. 169, dn. 220 ve s. 172-173; GÜMÜŞ, s. 15.

<sup>47</sup> POSTACIOĞLU, İlhan E., İflas Hukuku İlkeleri, C. 1, İstanbul 1978, s. 89-90; KURU, s. 1218; ÜSTÜNDAĞ-İflas, s. 62; von TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. 1-2, (Çev.: Cevat EDEGE), Ankara 1983, s. 218; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 285; ESMEER, s. 944-945; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya 2014, s. 415; REİSOĞLU, s. 185; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 326; ESENER/GÜVEN, s. 159; DOĞAN, s. 169; ALTAY, Sümer, Türk İflas Hukuku, İstanbul 2004, s. 771; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul 2002, s. 644; BERKİN, s. 717 vd. İflasin açılmasından sonra (ilan edilmiş olsun ya da olmasın), iflas kararının tapuya şerh verilmediği dönemde (iflasın açılması ile ilanı arasındaki ara dönemde iyiniyetle kazanıma yönelik İİK m. 191/II, 192 ve 190/II’de öngörülen üç istisna dışında) müflisten iyiniyetle kazanımın mümkün değildir. Zira iflasın mahkeme kararıyla açılmasından sonra, müflisin tasarruf işlemleri iflas masası bakımından hüküm ve sonuç doğurmaz. İflas kararının şerhi ise, müflisten hak kazanması geçerli olmayan kişiden, üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanmasını engeller (HOMBERGER, Arthur, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Aynı Haklar (Üçüncü Kısım), Zilyetlik ve Tapu Sicili (Çev.: Suad Bertan), Ankara 1950, s. 282-283; KURU, s. 1220, OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 219; SİRMEN, s. 238; KURU/ARSLAN/YIMAZ, s. 520; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 328 vd.; ALTAY, s. 776; DOĞAN, s. 171 ve ÜSTÜNDAĞ-İflas, s. 63, dn. 22’de belirtilen yazarlar). İflas açılmış fakat ilan edilmemiş olduğu dönemde iyiniyetle kazanımın mümkün olduğuna dair bkz. LEEMANN, s. 66-67, STAEHELİN, s. 62; HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEİSER, Thomas, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 2003, s. 2210; POSTACIOĞLU, s. 95-97 ve BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 325, dn. 189’da belirtilen yazarlar.

<sup>48</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 394; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 326; ALTAY, s. 772; REİSOĞLU, s. 185; AYAN, s. 415; ESMEER, s. 945; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106-108. Ancak eklenmelidir ki, müflisin bunun aksine gerçekleştireceği tasarruf işlemleri, kesin hükümsüz olmayıp, yalnızca masaya karşı hüküm ifade etmez (İİK m. 191). İflas şerhinin tapu kütüğünü kilitlenmediği görüşünde LEEMANN, s. 65; CANSEL, s. 117; DOĞAN, s. 169, dn. 220 ve s. 172-173; GÜMÜŞ, s. 15. Bu görüş uyarınca, iflas kararının şerhi, malikin tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmaz. Aksine malik tarafından iflas kararının şerhinden sonra yapılan tasarruflar arasında geçerlidir; ancak bu tasarruflar, taşınmazın paraya çevrilmesine engel olamaz. Kanun koyucu, müflisin tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmayı amaçlamış olsaydı, borçlunun tasarrufları bakımından nispi değil, mutlak hükümsüzlük öngörürdü. Ayrıca tapu sicilinin kilitlenmesi için kanunda açıkça yasaklayıcı bir hüküm bulunmalıdır. İcra ve İflas Kanunu’nun 191. maddesinden bu sonuca ulaşılması mümkün değildir. Bu görüş, ilk bakışta hükümde yer alan “Borçlunun ... her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür” (İİK m. 191) ifadesiyle de paralellik taşımakta olup kanunun lafzına da uygun düşüyor olsa da, iflasın amacı göz önünde bulundurulduğunda, iflas şerhinin tapu kütüğünü kilitlediği görüşüne katılmayı daha uygun görmekteyiz. İflasin açılmasından başlamak üzere kapanması sürecine kadar geçen tüm malların masaya ait olması (İİK m. 184/I) da, iflasın müflisin tasarruf yetkisini kaldırdığı

müflis tarafından gerçekleştirilmek istenen tüm tasarruf işlemlerinin tapu memurunca reddedilmesi gerekir<sup>49</sup>. Buna karşılık aynı hükmün ilk bendinde ele alınan “çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları”nın şerhinde, tasarruf yetkisi ortadan kalkmaz. Aksine malikin tasarruf yetkisi devam eder; fakat bu hak, şerhten sonra taşınmazı elde eden kişilere karşı da ileri sürülebilir. Aynı durum, aşağıda değinileceği üzere hacizde de söz konusudur; yani haciz şerhine rağmen tasarruf yetkisi ortadan kalkmamakta; bilakis devam etmektedir<sup>50</sup>. Aynı madde kapsamında, tasarruf yetkisini ortadan kaldıran durumlar ile tasarruf yetkisini kısıtlayan durumların bir arada düzenlenmesi, yanlış anlaşılmalara yol açabileceği için eleştiriye açıktır. Dolayısıyla, hukukî etki ve sonuçlardaki bu farklılık nedeniyle, madde metninde üst başlık olarak “*tasarruf yetkisinin kısıtlanması*”nın kullanılması, amaca uygun olmamakta, yanlış anlama ve uygulamalara neden olmaktadır. Bu sonuç karşısında, tüm alt durumları ifade etmek üzere “*tasarruf yetkisinin kısıtlanması*” kavramının kullanılmasının yetersiz kaldığını söylemek mümkündür<sup>51</sup>. Zira şerhlerin, tasarruf işlemi ile hak kazanan kişilere karşı ileri sürülmesi göz önünde bulundurulmalıdır. İşte madde başlığında, “*tasarruf yetkisi kısıtlanması*”na yer verilmesi ve alt durumların sonuçlarının farklı olması, doktrinde bu kavramın farklı şekillerde yorumlanmasına neden olmuştur. Bu farklı görüşler, aşağıda, şerh verilmesinden sonra borçlunun tasarruf yetkisi alt başlığı altında detaylı şekilde incelenecektir.

O halde öncelikle TMK m. 1010’da sayılan şerhe konu durumların, kural olarak, taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmadığını ve “tapu kütüğünün kapanması ya da kilitlenmesi”ni öngörmediğini söyleyebiliriz. Kanunun tasarruf yetkisini düzenleyen özel hükümlerinde (TMK veya İİK gibi) aksine düzenleme getirilmediği takdirde, bu şerhlerin neticesi, 2. fıkrada ele alındığı üzere sonradan kazanılan hakların sahibine karşı da ileri sürülebilmektir. Ancak bu kuralın istisnaları, yani tasarruf yetkisinin tamamen ortadan kaldırıldığı ve tapu kütüğünün tüm işlemlere kapatıldığı durumlar da bulunmaktadır (Örneğin TMK m. 391 aile yurdu kurulması, İİK m. 191 iflas ilanı, İİK m. 290 konkordato ile verilen süre). Bu istisnai durumlarda ise, tapu memurlarının bu taşınmaza ilişkin her türlü tasarruftan kaçınması gerekir ve üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanımları engellenir<sup>52</sup>.

görüşünü destekler niteliktedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **BAŞÖZEN, Ahmet**, İflas Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmasına Dayalı Malların Durumu – “Müflisin Uhdesine Geçen Mal” Kavramı (İİK m. 184,1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 4, Ankara 2004-05, s. 267-297. Hatta von Tuhr, iflasın hem idare hem de kullanma yetkisini ortadan kaldırdığı ve bu yetkilerin iflas idaresine geçtiğinden yola çıkarak, müflisin tasarruflarının sadece alacaklılara karşı (nispi hükümsüzlük) değil; herkese karşı hükümsüz olduğu şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Müflisin tasarrufları ancak iflas idaresi icazet verdiği ya da iflas kalktığı takdirde geçerli olur (**von TUHR**, s. 218).

<sup>49</sup> **HOMBERGER**, s. 282; **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 326; **REİSOĞLU**, s. 185; **AYAN**, s. 415; **ESMER**, s. 945; **BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi**, s. 106. Homberger, iflas şerhinin tapu kütüğüne yapılacak tüm kayıtlar bakımından tapu kütüğünü kilitlemediğini ancak esas hakkı ilgilendiren tasarrufların tapu memuru tarafından reddedileceğini ifade etmiştir (**HOMBERGER**, s. 282).

<sup>50</sup> **ÖZMEN**, s. 186; **ESENER/GÜVEN**, s. 158-159; **DOĞAN**, s. 153.

<sup>51</sup> **ÖZMEN**, s. 186-187.

<sup>52</sup> **ÖZMEN**, s. 188-190; **ESENER/GÜVEN**, s. 159.

Özetle, “tasarruf yetkisinin kısıtlanması” teriminin, tasarruf yetkisinin ortadan kalktığı durumlarda hükümsüzlüğe neden olacak şekilde anlaşılması gerekir iken; tasarruf yetkisinin devam ettiği durumlarda ise, gerçek anlamda bir kısıtlama ya da sınırlama değil; şerhin bir “ihtirazi kayıt (çekince, ön koşul<sup>53</sup>)” gibi sonuç doğuracağını anlaşılması uygun olur. Daha açık anlatımla, tasarruf yetkisinin ortadan kalmadığı hallerde, şerhe rağmen, taşınmazda mülkiyet veya sınırlı aynî hak elde eden kişi, şerhe konu talebin kendisine karşı ileri sürülmesi kaydı altında geçerli iktisapta bulunur. Buna göre şerh, iyiniyeti bertaraf eder ve şerhe rağmen iktisap eden kimse, şerhin sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür<sup>54</sup>. TMK m. 1010/II hükmü, bizi bu sonuca götürür.

#### d. Şerh Verilmesinden Sonra Borçlunun Tasarruf Yetkisi

Borçlunun taşınmaz malları üzerine haciz konulması, o taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz ya da tapu kütüğünü kilitlemez<sup>55</sup>, fakat tasarruf yetkisi, Türk Medeni Kanunu'nun 920. (yeni 1010.) maddesi anlamında kısıtlanmış

<sup>53</sup> YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, s. 301, 366 (bkz. ihtirazi kayıt, kaydı ihtirazi).

<sup>54</sup> ÖZMEN, s. 187.

<sup>55</sup> LEEMANN, s. 64-65; STAEHELİN, s. 60; TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich-Basel-Genf 2009, s. 886; PASCAL, Simonius/SUTTER, Thomas, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basel 1995, s. 234, 236; HONSELL/VOGT/GÄISER, s. 2283; HOMBERGER, s. 276, 280; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 392-393; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; CANSEL, s. 117; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 282; AYAN, s. 414; SİRMEN, s. 238; ESMEER, s. 940; KURU, s. 444; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 403; GÜMÜŞ, s. 13; BREİTSCHMİD, Peter/RUMO-JUNGO, Alexandra, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Sachenrecht), Zürich 2012. s. 883; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZKEKES, s. 319; REİSOĞLU, s. 183; UYAR-Şerh, s. 7833-7834; UYAR-Haciz, s. 368; AKYAZAN, Sıtkı, İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara 1965, s. 65; KARAHASAN, s. 643; ÖZMEN, s. 190; ESENER/GÜVEN, s. 158; DOĞAN, s. 153, 159; AYBAY-Terkin, s. 145; AYBAY-Muvakkat Tescil, s. 7. “Gayrimenkulün haciz edilmesi ile malikin tasarruf hakları MK m. 920 (yeni MK m. 1010)’nci maddesi anlamında tahdide uğrar (İK m. 91). Yani Medeni kanun hükümleri uyarınca, haciz bizzatibi gayrimenkulün ferâğına mani değildir. Haciz şerhine rağmen mahcuz gayrimenkulün üçüncü kişilere satılması mümkün ve bu iktisap geçerlidir. Ancak, bu halde haciz yeni malike karşı da tesirini gösterir ve onun hakkında da dermeyeran edilebilir. Haciz şerhine rağmen gayrimenkulü satın alan yeni malik, borcu ödemedikçe haczin neticelerine ve özellikle gayrimenkulün evvelki malikin borcu için icra marifetiyle paraya çevrilmesine boyun eğmek zorundadır” (Y. İİD. 20.11.1969, 10664/11014, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217, dn. 727; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 200, dn. 487; ÖZMEN, s. 201). Doktrinde bir görüş (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 440-450) haciz şerhini, tasarruf yetkisini ortadan kaldıran şerhler içinde saymış ve fakat bu şerhin tapuyu kilitlemediğini ifade etmiştir. Bu iki hususun bir arada bulunması imkânsızdır, zira haciz tasarruf yetkisini ortadan kaldırsa idi, tapu kütüğünü de otomatikman kilitlemesi gerekirdi (DOĞAN, s. 159, dn. 170). Mevzuat hükümlerimiz gereğince, haczin, borçlunun tasarruf yetkisini ortadan kaldırıcı bir etkiye sahip olmamakla beraber, icra işlemlerinin herhangi bir engele tabi olmadan yürümesi amacıyla, bu çözüm tarzının benimsenmesinin daha uygun olacağı yönünde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 393.

olur (İİK m. 91). Ancak haczedilen taşınmaza ilişkin olarak borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanması, haczedilen taşınırlara ilişkin hukukî sonuçlardan farklılık arz eder<sup>56</sup>. Zira taşınırların haczinden farklı olarak, borçlunun, alacaklıların ve icra dairesinin izni olmadan tasarrufta bulunamayacağı kanunen öngörülmemiştir. Dolayısıyla borçlunun, gerek alacaklıların gerekse de icra dairesinin muvafakatini almadan tasarrufta bulunmasına kanunî bir engel bulunmamaktadır<sup>57</sup>. Ancak İcra ve İflas Kanunu'nun (m. 91), Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesine yaptığı atıf gereğince, şerh alacaklısı, hakkını, borçlunun (hacze ilişkin) şerhten sonra yapacağı tasarruf işlemleriyle hak kazanan kişilere karşı da ileri sürebilecektir (TMK m. 1010/II). Bir başka deyişle, şerhten sonra borçlunun yapacağı tasarruf işlemleri, “*şerh alacaklısının hakkıyla çatıştığı takdirde ve oranda*<sup>58</sup> *ve de sadece şerhle korunan alacaklılara karşı (nispî)*<sup>59</sup> *hükümsüz*” olur<sup>60</sup>; böylece iyiniyetle kazanım imkânı gündeme gelmez<sup>61</sup>.

- <sup>56</sup> Aksi yönde bkz. DOĞAN, s. 158. Yazar, taşınır haczi ile taşınmaz haczinin tasarruf yetkisine etkisinin aynı olduğunu ileri sürmektedir. Zira taşınmazların haczi halinde, aleniyeti sağlayan tapu kütüğü gibi bir sistemin olması nedeniyle, malik hiç kimsenin iznini almaksızın tasarrufta bulunabilir. Buna karşılık, taşınırlarda böyle bir sistemin olmaması, malikin tasarrufta bulunabilme için, icra müdürü ve borçlunun iznini almasını zorunlu kılmaktadır. Bu tür bir farklılık da, tasarruf yetkisine etki bakımından sonuçların da farklı olduğu şeklinde yorumlanamaz (DOĞAN, s. 158; aynı yönde bkz. ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 201).
- <sup>57</sup> HONSELL/VOGT/GAİSER, s. 2283; KURU, s. 444; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 252; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 319; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106; ÖZMEN, s. 191. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü 7.7.1965 Tarih ve 1390 Sayılı Genelgesi: “İcra ve İflâs Kanununun 86 ncı maddesindeki; “Borçlu, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın mahcuz menkul mallarda tasarruf edemez” hükmünün, menkul mallardaki haczin neticelerine ilişkin olduğu vuzuha kavuşmuştur”.
- <sup>58</sup> Şerhten sonra yapılan bir tescilin, haciz alacaklısının (şerh lehdarı alacaklısının) hakkını etkilememesi halinde (örneğin, haciz alacaklısının hakkının ortadan kalkması halinde), işlem ve tescil geçerli olduğu gibi (CANSEL, s. 117; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 282); haciz koyduran alacaklıların satış talebinde bulunmamaları halinde de yapılan işlem ve tescil geçerli olarak kalmaya devam eder (CANSEL, s. 116).
- <sup>59</sup> Taşınmazı haczedilen borçlunun, hacizli taşınmazı üzerinde yaptığı tasarruf işlemleri sadece alacaklılara karşı hükümsüz olduğu için; borçlu (taşınmazı haczedilen malik) ile tasarruf işleminin tarafı olan kişi, bu hükümsüzlüğü birbirlerine karşı ileri süremezler (LEEMANN, s. 65; CANSEL, s. 117; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 326; DOĞAN, s. 167-168).
- <sup>60</sup> Hacizli arsa üzerine bina inşa edilmesi örneği; hacizden sonra yapılan tasarrufların haciz koyduran alacaklıya karşı etki etmeyeceği, onun hakkına hâlâ getiremeyeceği dair ilginç bir örnek oluşturur. Böyle bir durumda, arsanın hacizden kurtulması söz konusu olmamakta, fakat arsa üzerindeki malzeme bedelinin, satış tutarından ayrılmasının ve borçluya tahsisinin yerinde olacağı savunulmuştur, Y. İİD, 31.05.1945, 1540/1786 (POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 404, dn. 121; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 200, dn. 485).
- <sup>61</sup> LEEMANN, s. 64; FEHLMANN, s. 38; HONSELL/VOGT/GAİSER, s. 2283; STAEHELEİN, s. 60; PASCAL/SUTTER, s. 236; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 392-393; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325-326; GÜMÜŞ, s. 14; ESENER/GÜVEN, s. 158; CANSEL, s. 116; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 282; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 396; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 203; KURU, s. 432, dn. 88 ve s. 444; UYAR-Haciz, s. 368; UYAR-Şerh, s. 7538, SİRMEN, s. 237; AYAN, s. 415; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 319; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; ESMER, s. 940-943;

Yani taşınmaz üzerinde hak kazanan kişiler, taşınmazı, şerh sayesinde, hacizle yüklü olarak elde edecek ve haklarını, ancak haciz koyduran alacaklıların haklarına kavuşmasından sonra kullanabileceklerdir. Zira hacze yönelik tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi, tapu kütüğünü kilitlemez<sup>62</sup>; bilakis ilgili maddede, bu kısıtlamaların “*şerh verilmekle, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebileceği*” hükme bağlanmıştır (TMK m. 1010/II). Dolayısıyla, hacizli bir taşınmazı devralan kimse, tapuda kayıtlı haciz şerhi nedeniyle, haciz ile yüklü olarak devralır. Bu durumda ise, devralan kimse (borçlu tarafından lehine tasarruf işlemi yapılan kimse), haczi koyduran alacaklının söz konusu taşınmazı paraya çevirmek suretiyle alacağını elde etmesine katlanmak zorundadır. Alacaklının alacağını elde etmesinden sonra, geriye bir miktar para artarsa, bu bedel, hacizli taşınmazı devralan kimseye ait olur<sup>63</sup>. Bu husus bir Yargıtay kararında<sup>64</sup> şu şekilde ifade edilmiştir: “*Taşınmazın haczedildiği tapuya şerh verildikten sonra, taşınmazı iktisap eden kimse (yeni malik), aynen borçlu (eski malik) gibi sorumludur. Ancak (yeni malikin) bu sorumluluğu taşınmazın satış bedeli ile sınırlıdır. Yeni malikin hakkı, alacaklının hakkından sonra gelir. Satış bedelinden asıl borç, fer’ileri ve takip masrafları ödendikten sonra, artan para olursa yeni*

DOĞAN, s. 155, 160; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106; REİSOĞLU, s. 183; AYBAY-Terkin, s. 145; ERTAŞ, s. 170. Şerhten sonra borçlunun yapacağı tasarruf işlemlerinin, şerh alacaklısının hakkıyla çatıştığı oranda hükümsüz olacağı görüşü, geçersizlik kavramlarının, görelî bir kavram değil; itiraz teşkil eden mutlak kavramlar olması; bu nedenle alacaklının haklarıyla çatıştığı oranda geçersizlik olmayacağı yönüyle eleştirilmiştir. Eleştiri kısaca şu şekilde özetlenebilir: Geçersizlik, niteliği gereği, itiraz teşkil edip, hâkim tarafından da re’sen dikkate alınmak zorundadır. Buna karşılık, haciz şerhinden sonra kurulan bir sınırlı aynı hak, haciz alacaklısının zararına değil; bilakis yararına da olabilir. Bu sebeple burada, şahsî nitelikli bir talep ve sonradan hak kazanan kimselerin katlanma yükümlüğü söz konusudur. Oysa geçersizlik söz konusu olsaydı, haciz alacaklısının iradesine bakılmasına gerek olmazdı (ÖZMEN, s. 211-212).

<sup>62</sup> LEEMANN, s. 64-65; STAEHELİN, s. 57; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 886; HOMBERGER, s. 276, 280; PASCAL/SUTTER, s. 234, 236; HONSELL/VOGT/GÄISER, s. 2283; BREİTSCHMİD/RUMO-JUNGO, s. 883; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; CANSEL, s. 117; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 282; SİRMEN, s. 238; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 392-393; AYAN, s. 940; ESENER/GÜVEN, s. 158; REİSOĞLU, s. 183; GÜMÜŞ, s. 13; KURU, s. 444; DOĞAN, s. 153, 159; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 403; PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 319; UYAR-Şerh, s. 7833-7834; UYAR-Haciz, s. 368; KARAHASAN, s. 643; AKYAZAN, s. 69-70; ÖZMEN, s. 190; AYBAY-Terkin, s. 145; AYBAY-Muvakkat Tescil, s. 7. Ancak belirtelim ki, bir taşınmaz kamu alacağından dolayı haczedilmiş ise, tapudaki haciz şerhi terkin edilmedikçe taşınmazın başkalarına devri ya da üzerinde bir aynı hak kurulması mümkün değildir. Bu tür işlemler ancak, haczi koyduran ilgili makamın onayı ile yapılabilir. Dolayısıyla bunlara ilişkin haciz şerhi, tapuyu kilitleyici etki doğurur ve onay alınmaksızın yapılan tasarruflar tapu memuru tarafından reddedilir. Fakat her nasılsa onay alınmaksızın yapılan tasarruflar bakımından, zilyetlik hükümlerine dayanarak iyiniyetle hak iktisabı mümkündür (6183 s. AATUHK m. 73).

<sup>63</sup> FEHLMANN, s. 38; PASCAL/SUTTER, s. 237; CANSEL, s. 117; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 404; KURU, s. 445; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 202-203; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 252; GÜMÜŞ, s. 14; UYAR-Şerh, s. 7833; UYAR-Haciz, s. 368; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106-107; DOĞAN, s. 162; AKYAZAN, s. 70.

<sup>64</sup> Y. 12. HD. 9.3.2003, 13467/4443 (KURU, s. 445).



malike verilir. Satıştan önce, yeni malikin haczin fekkini (kaldırılmasını) isteyebilmesi için, asıl borç ve fer'ileri ile takip giderlerini ödemesi gerekir". Haciz şerhinden sonra, üçüncü kişinin borçludan kazanmış olduğu hak, mülkiyet hakkı değil de bir sınırlı aynı hak ya da şerh edilmiş bir kişisel hak ise, alacaklılar TMK m. 1025 hükmü gereğince, bu hakkın terkinini isteyebileceği gibi<sup>65</sup>; alacaklı, hacizli taşınmazın o hak ile birlikte veya o haktan arî olarak satılmasını da isteyebilir<sup>66</sup> (İİK m. 132, İİK m. 86).

Bu açıklanan hususlar, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 7.7.1965 tarih ve 1390 sayılı genelgesinde de şu şekilde ifade edilmiştir: "İcra ve İflâs Kanununun 91. maddesinin atıfta bulunduğu Medenî Kanunun 920. maddesinin son fıkrasındaki "Tasarruf tahditleri tapu siciline şerh verilmekle taşınmaz mal üzerinde sonradan iktisap olunan her nevi hakların sahiplerine karşı dermeyan olunabilir" şeklindeki mevcut hükme göre, bundan böyle alâkalının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi aranmaksızın mahcuz taşınmaz mal, ivazlı veya ivazsız diğer bir şahsa temlik veya devredilebileceği, (satış, hibe, ölünceye kadar bakma akdi vs.) gibi, bu mahcuz taşınmaz mal üzerinde rehın irtifak hakkı ve gayrimenkul mükellefiyeti tesis ve şerhi gerektiren şahsî haklar şerh edilebilecektir. Ancak, İcra ve İflâs Kanununun 132. maddesinde açıklandığı gibi, haczedilmiş taşınmaz malın temliki veya bir aynı hakla takyidi halinde, alacaklının hacizle sağlanmış hakkının tehlikeye düşmemesi için, haczin ne miktar meblâğ için konulduğu mutlak surette tapu kütüğü veya zabıt (kayıt) defterinde belirtilecektir. Haczin tapu siciline şerh verilmesinden sonra taşınmaz malın temliki veya üzerinde bir aynı hakkın tesisi halinde, hak sahibinin hacizli taşınmaz malın paraya çevrilmesi sırasında kendi haklarının hacizden sonra geleceği, haczi bütün hukuk ve vecabiyle kabul ettikleri, düzenlenecek resmî senette veya zabıt defterinin akit tablosunda, eğer yapılan işlem tapu dairesinde resmî senet düzenlenmesini gerektirmiyorsa (intikal, icar şuf'a, vefa, iştırâ hakları şerhi v.s.) alınacak taleplemede bu husus sarahaten işaret edilecektir. Özellikle mahcuz malın rehnedilmesi halinde, haczin, ipotek hakkına takaddüm ettiği tapu kütüğünün "Mülâhazat" hanesinde belirtilecektir. Mahcuz taşınmaz mal ile ilişkin bir işlem yapılırsa, bu mülkiyet değişikliği veya yeni hak tesisi, vakit geçirilmeden ilgili mahkemeye veya icra dairesine bildirilecektir. Bir taşınmaz mal üzerine birden fazla haciz, ihtiyatî haciz veya ihtiyatî tedbir vazedilmesi halinde ilgili icra daireleri veya mahkemeler, diğer haciz veya tedbirin mevcudiyetinden haberdar edilmelidir".

<sup>65</sup> HOMBERGER, s. 276; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 326. Böylece gerçek anlamda tapu kütüğünün kilitlenmesi ile aynı sonuca varılır (PASCAL/SUTTER, s. 235).

<sup>66</sup> KURU, s. 445; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 319; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 399-400; ÖZMEN, s. 206-207; DOĞAN, s. 155. Belirtmek gerekir ki; borçlunun tasarruf yetkisi, hacizle ortadan kalkmadığı için; esas olarak, haczedilen taşınmaz üzerinde bir tasarrufta bulunmak, onu devretmek veya üzerinde bir sınırlı aynı hak kurmak için, alacaklının rızasını almaya muhtaç olmamakla beraber; haciz şerhinden sonra, alacaklının muvafakati alınarak sınırlı aynı hak kurulmuşsa, artık bu sınırlı aynı haklar, şerhin etkisinden kurtulmuş olarak geçerli bir şekilde varlıklarını sürdürürler ve alacaklıya karşı da ileri sürülebilirler (İİK m. 132) (ÖZMEN, s. 207; DOĞAN, s. 158).

Bu açıklananlardan hacizli taşınmaz üzerinde borçlunun tasarruf yetkisinin ortadan kalkmadığı, sadece haciz alacaklıları lehine sınırlandırıldığı sonucuna varılır<sup>67</sup>. Oysa iflas durumunda, tasarruf yetkisinin ortadan kalkması söz konusu olup, masaya dâhil mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi artık iflas masasına aittir<sup>68</sup>. Bu farklılık, her iki kurumun hukukî niteliğine ve amacına da uygun düşer. Zira hacizde, kural olarak borçlunun kendi elinde ya da üçüncü kişilerde bulunan taşınmaz mal üzerine, haciz koyduran alacaklıların toplam alacaklarına yetecek derecede haciz konulur ve haczin ne kadar miktar için yapıldığı tapuya bildirilir (İİK m. 91). Dolayısıyla, hacizden sonra borçludan bu taşınmazı devralacak kişi, hacizli mal üzerinde ne miktarda haciz yükü bulunduğunu bilerek ve isteyerek devralmaktadır. Alacaklının alacağını elde etmek amacıyla, taşınmazın paraya çevrilmesini istemesi halinde, buna katlanmayı ve alacaklı tatmin edildikten sonra geriye bir miktar artarsa bununla yetinmeyi göze almıştır. Bu nedenle taşınmazın haczedilmesi halinde, borçlunun tasarruf yetkisinin ortadan kalktığını ve tapunun kilitlendiği kabul etmek, haczin amacını aşan bir nitelik taşıır<sup>69</sup>. Buna karşılık, iflasta ise, müflisin -iflas masasına giren- bütün taşınmaz mal ya da haklarına yönelik olarak TMK m. 1010 anlamında tasarruf yetkisi kısıtlaması ortaya çıkar. Bu son durumda, kanun, müflisin mallarının ne kadarlık bir miktar için iflasta tabi tutulacağını belirtmemiş, onun tüm mal ve haklarının masada kalması ile iflas tasfiyesinin müflisin iradesinden bağımsız olarak sonuçlanmasını arzulamıştır<sup>70</sup>.

Aynı şekilde alacaklının, haczi takiben satışı sağlamak amacıyla taşınmaz malın paraya çevrilmesini talebi halinde de, borçlunun tasarruf yetkisi devam eder. Zira şerh hâlen etkisini sürdürmektedir ve satışın yapılacağı ana kadar olan devirlerde, haciz alacaklısının hakkı zarar görmez; o, tapu sicilinin aleniyeti ve iyiniyeti ortadan kaldırııcı etkisi sayesinde hak iktisap eden herkese karşı bu hakkını ileri sürebilir. Ancak uygulamada, yanlış olarak, haczedilen taşınmazın paraya çevrilmesi talebini icra memurlarının tapuya bildirimini üzerine, tapu memurları kütüğe “*ferağdan men*” kaydını işlemek suretiyle, devre imkân tanımıyordu<sup>71</sup>. Yargıtay da eski tarihli karar-

<sup>67</sup> Haciz nedeniyle ortaya çıkan tasarruf yetkisinin kısıtlanması, satış talebinin yapılabileceği süre boyunca (İİK m. 106: taşınırlarda 1, taşınmazlarda 2 yıl) devam eder. Yasal süre içerisinde satış istenmez ya da talep geri alınır da bu süre içerisinde yenilenmezse, haciz kalkacağı için (İİK m. 110), tasarruf yetkisinin kısıtlanması da sona erer. Bunun üzerine tasarruf yetkisi kısıtlanmasına dair şerhin de silinmesi gerekir (UYAR-Haciz, s. 368, aynı yönde FEHLMANN, s. 38; HONSELL/VOGT/GAİSER, s. 2284; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 252). Haciz ortadan kalkınca, haciz şerhinden sonra yapılan tasarruflar da tam olarak hukuki sonuçlarına doğurur (HOMBERGER, s. 280).

<sup>68</sup> HOMBERGER, s. 282; KURU, 1218; ALTAY, s. 771-773.; AYAN, s. 415; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106; ESENER/GÜVEN, s. 159; REİSOĞLU, s. 185; KARAHASAN, s. 644.

<sup>69</sup> BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 107; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 402.

<sup>70</sup> BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 107; POSTACIOĞLU, s. 88.

<sup>71</sup> ÖZMEN, s. 192.

larında, bu yönde yanlış içtihatlar vermiştir<sup>72</sup>. Ancak, satış talebi öncesi ve sonrası diye bir ayırım yapmaya lüzum olmaksızın, haczin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmadığı; sadece şerh yoluyla sonraki hak sahiplerine karşı da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir<sup>73</sup>.

Taşınmaz üzerindeki haczin, borcun ödenmesi süresinde satışın istenmemesi (İİK m. 110) veya başka bir nedenle kalkması halinde, borçlunun yaptığı tasarruf işleminin tarafı olan kimse (yeni malik veya hacizli taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak ya da şerhedilmiş kişisel hak kazanan kimse), tapu sicilindeki haciz şerhinin silinmesini isteyebilir<sup>74</sup>.

### e. Şerh Verilmesinden Sonra Tasarruf Yetkisi ve İyiniyetle Kazanımın Mümkün Olmadığı Meselesi

Tasarruf yetkisini kısıtlayan durumların şerh verilmeden önceki hükümleri, bu durumları düzenleme altına alan kanunlara ya da ilişkin oldukları hakkın mahiyetine göre belirlenir<sup>75</sup>. Burada ilk olarak borçlunun taşınmaz mallarının haczedilmesiyle tasarruf yetkisi kısıtlamasının ne zaman meydana geleceği hususu önem arz eder. İcra ve İflas Kanunu'nun 91. maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere, taşınmazlar hakkında gerçekleştirilen haciz durumunun ilgili dairelere bildirilmesi, haczedilen taşınmaz hakkında alınan bir muhafaza tedbirinden ibarettir. Çünkü haciz, icra memurunun borçluya ait taşınmazın "*haczedildiğini borçluya bildirmesi (tefhim veya tebliği)*" ile tamamlanır; haczin daha sonra tapu siciline şerhi ise, haczin tamamlanması için zorunlu bir unsur olmayıp, sadece haczin bütün üçüncü kişiler hakkında da sonuç doğurmasını sağlar<sup>76</sup>. Buna göre, taşınmazın haczedildiğinin tapu kütüğüne şerhi, kurucu değil; sadece açıklayıcı (bildirici, izhari) nitelik taşır<sup>77</sup>. Bu sebeple, söz konusu tasarruf yetkisi kısıtlaması da, taşınmaz üzerindeki haczin şerhi ile değil; haciz kararının verilmesi ile doğrudan kanundan dolayı başlayacaktır<sup>78</sup>. Dolayısıyla hacze ilişkin karar, henüz şerh verilmeden önce hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ve

<sup>72</sup> "Mahcuz gayrimenkulün icra dairesinde satışın istenmesiyle ferağ imkânı bertaraf olacağından keyfiyet icra memuru tarafından tapu dairesine bildirilerek tapu kütüğüne ferağdan men kaydı koydurulur", Y. İİD. 20.11.1969, 10664/11014 (ÖZMEN, s. 192; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217, dn. 727).

<sup>73</sup> ÖZMEN, s. 192.

<sup>74</sup> KURU, s. 445.

<sup>75</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325.

<sup>76</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; UYAR-Haciz, s. 367; UYAR-Şerh, s. 7832; AYBAY-Terkin, s. 146.

<sup>77</sup> ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 194; PASCAL/SUTTER, s. 236; HOMBERGER, s. 280; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217, AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; TEKİNAYAKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 393; UYAR-Şerh, s. 7832; ÖZMEN, s. 193; AYBAY-Terkin, s. 146; DOĞAN, s. 62.

<sup>78</sup> ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 198; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; GÜMÜŞ, s. 13; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; SİRMEN, s. 237; ÖZMEN, s. 193; AYBAY-Terkin, s. 146.

bu sebepten dolayı şerh verilme dahi, borçlunun tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur. O halde, taşınmaz üzerinde haciz kararı verilmesine rağmen; ancak henüz tapuda hacze ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhinin verilmediği durumlarda, taşınmazın iyiniyetle (tapuya güven ilkesi gereğince) kazanılması mümkün müdür ve mümkünse hangi esaslara tâbidir? Başka bir deyişle, borçlunun hacizle ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlamasının, onun yapmış olduğu hukukî tasarrufların akıbetine etkisi ne olacaktır; sorularının cevaplanması gerekir.

Bu soruya cevap verebilmek için, öncelikle taşınmaz üzerindeki haciz kararının borçlunun (malikin) tasarruf yetkisine etkisinin belirlenmesi gerekir. Tekrar belirtmek gerekir ki, haciz, tasarruf yetkisini ortadan kaldıracı değil, yalnızca kısıtlayıcı bir etkiye sahiptir. Ancak bu kısıtlamanın ne şekilde anlaşılacağı ve nasıl sonuç doğuracağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre<sup>79</sup>, buradaki tasarruf yetkisi kısıtlamasının, şerhten önce bir kanun hükmünden veya kanun hükmüne dayanılarak resmî makamın kararından doğmasına dayanarak, malikin yapmış olduğu tasarrufların da alacaklılara karşı geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Zira tasarruf yetkisi kısıtlanan malik, geçerli tasarruf işlemleri yapacak durumda değildir. Dolayısıyla, tasarruf yetkisi kısıtlanan malik ile tasarruf işlemi yapan kişiler, haciz şerhinin tapuya kaydedilmemiş olduğu dönemde, iyiniyetli olmaları durumunda bile haczedilen mal üzerinde aynî hak kazanamazlar. Ancak bu kişilerden hak kazanacak üçüncü kişiler, iyiniyetli olmaları halinde tapu siciline güven ilkesinden (TMK m. 1023) yararlanacak ve dolayısıyla iktisapları geçerli olacaktır. Bu görüş uyarınca şerhin işlevi, açıklayıcı olup, borçlunun devrettiği hacizli taşınmazı edinen kimseden devralacak iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarını önlemek ve tasarruf yetkisi kısıtlamasını alenî hale getirmekten ibarettir<sup>80</sup>. Bu görüşe katılmak, taşınmaz iktisap eden her kişiyi, her an, olası haciz alacaklılarının tehdidi altında yaşatmak ve devletin sorumluluğu altında tutulan tapu siciline güven ilkesi (TMK m. 1023) ile hukukî işlem güvenliği ilkesinin uygulama alanını daraltmak anlamına gelir ki; bu mümkün değildir.

Buna karşılık, doktrinde başka bir grup yazar tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise<sup>81</sup>, haciz, buna karar verildiği andan itibaren,

<sup>79</sup> SİRMEN, s. 237.

<sup>80</sup> SİRMEN, s. 237-238. 1010. maddede belirtilen tasarruf yetkisi kısıtlamaları, tapu kütüğünden anlaşılmadıkça, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesine karşılık; doğrudan kanundan doğan tasarruf yetkisi kısıtlamaları (örneğin, fil ehliyetinin bulunmaması) şerh gerekmezsiniz herkese karşı ileri sürülebilir (KARAHASAN, s. 641; REİSOĞLU, s. 180).

<sup>81</sup> LEEMANN, s. 65; FEHLMANN, s. 38, 50 vd.; HOMBERGER, s. 280; STAEHELİN, s. 61; PASCAL/SUTTER, s. 236-237; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 393-394; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; CANSEL, s. 116; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; GÜMÜŞ, s. 13; KURU, s. 444; KURU/ARSLAN/YIMAZ, s. 251; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 203; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 400; REİSOĞLU, s. 180; DOĞAN, s. 63 vd., 153 vd.; UYAR-Şerh, s. 7832; BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi, s. 106; ÖZMEN, s. 193; AYBAY-Terkin, s. 146; KARAHASAN, s. 641.

şerhten önce hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamakla beraber, şerh yapılmadığı takdirde, bu hükümsüzlüğün iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, haciz kararının verildiği fakat tapu siciline kaydedilmediği ara dönemde, haczi bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen yani iyiniyetli olan kişilerin, tapu siciline güvenerek (TMK m. 1023 uyarınca), hacizden (ve dolayısıyla paraya çevirmeye katlanma yükümlülüğünden) arınmış bir şekilde taşınmaz üzerinde aynı hak<sup>82</sup> kazanmaları mümkündür. Ancak haczin tamamlanmakla şerhten önce hüküm ve sonuç doğurmasının sonucu olarak, söz konusu tasarruf yetkisi kısıtlaması<sup>83</sup>, şerh yapılmadan önceki durumda da haczi bilen veya bilmesi gereken (kötüniyetli) kişilere karşı ileri sürülebilir<sup>84</sup>. Yani haczi bilen ya da bilmesi gereken kişiler, şerh varmış gibi, şerhin sonuçları ile bağlıdırlar<sup>85</sup>. Örneğin, icra memurluğunca taşınmaza yapılan fiilî haciz ve kıymet takdiri işlemi, bilirkişi ya da başka sıfatla orada hazır bulunan kimsenin iyi niyetli olduğundan bahsedilemez<sup>86</sup>. O halde haciz kararının şerhi, taşınmazın icra takibi süresince iyiniyetli üçüncü kişilerin, taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynı hak kazanmalarını engellemek amacıyla yapılır. TMK m. 1020/III uyarınca “Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez” hükmü gereğince, şerhten sonra, üçüncü kişiler haczi bilmediklerini ileri süremez. Buna göre şerh, etkisini, hacze bağlı alacak hakkı sahibinin, şerhe konu talebinin gereği gibi yerine getirilmesine engel olacak iyiniyet iddialarının önüne geçmek suretiyle yerine getirdiği gibi; haczi ileri sürecek alacaklıyı, üçüncü kişinin haczi bildiği ya da bilmesi

<sup>82</sup> Kanunun açık ifadesi uyarınca tapu kütüğündeki tescile iyiniyete dayanarak ancak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanımı mümkün olup; kişisel hak kazanımı mümkün değildir (TMK m. 1023).

<sup>83</sup> Doktrinde bazı yazarlar, burada malikin tasarruf yetkisinin hiç kısıtlanmadığını ifade etmek suretiyle aynı sonuca ulaşmıştır. Yazarlar malikin kimsenin iznine ihtiyaç duymadan hacizli taşınmaz üzerinde tasarruf edebiliyor olmasını, tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış ya da sınırlanmamış olduğu şeklinde yorumlamışlardır (AYAN, s. 414, GÜMÜŞ, s. 13, ve s. 14, dn. 12). Fakat bize göre, Türk Medeni Kanun’un 1010. madde hükmünün gerek başlığı, gerek madde metni açık olup, burada tasarruf yetkisi kısıtlanması bulunduğu açıktır. Ancak bu tasarruf yetkisi kısıtlanması, malikin hiç tasarruf edememesinde ya da yaptığı tasarrufların geçersiz olmasında değil; taşınmazı daha sonra iktisap eden yeni malikin, şerh verilmiş olan hakkın gerçekleşmesine katlanması yükümlülüğü şeklinde kendini gösterir. Daha açık deyişle, hacizli taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan kimsenin hakkı, haciz alacaklısının, hacizli taşınmazın bedeli üzerinden alacağını karşılama hakkından sonra gelir. Dolayısıyla şerh, üçüncü kişilerin iyiniyet iddialarını engeller (HOMBERGER, s. 276; STAEHELİN, s. 60; CANSEL, s. 116-117; KURU, s. 444; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 396; ÖZMEN, s. 198-200).

<sup>84</sup> FEHLMANN, s. 50-51; HOMBERGER, s. 280; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 394; CANSEL, s. 116; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 203; KURU, s. 438; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 384; GÜMÜŞ, s. 14, dn. 12; DOĞAN, s. 63, 154; UYAR-Haciz, s. 367; UYAR-Şerh, s. 7832; ÖZMEN, s. 193; AKYAZAN, s. 70; AYBAY-Terkin, s. 146; OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 2754. Üstündağ bu hususu, “Haczi bilen bir şahıs, şerhin ademi mevcudiyetine istinat edemez” şeklinde ifade etmiştir (ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 194).

<sup>85</sup> ÖZMEN, s. 193.

<sup>86</sup> UYAR-Haciz, s. 367; UYAR-Şerh, s. 7832; AKYAZAN, s. 70.

gerektiği yönündeki ispat külfetinden de kurtarır<sup>87</sup>. Böylece haciz şerhi açıklayıcı nitelikte<sup>88</sup> olmasına rağmen, bu şerh sayesinde, hacizden doğan tasarruf yetkisinin kısıtlaması şerhi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hale gelir ve onların hak kazanımlarına engel olur<sup>89</sup>. Şerh verildikten sonra yapılan tasarruflar ise, alacaklıların o taşınmaz üzerindeki haklarına zarar verdiği oranda hükümsüz olur<sup>90</sup>. Nitekim Yargıtay<sup>91</sup> da “*İİK'nın 91. maddesine göre, gayrimenkulün haczi ile tasarruf hakkı MK'nun 920. maddesi anlamında kısıtlanır. Haczin tapu siciline şerh verilmesinden önce, hacizli gayrimenkul üzerinde iyiniyetle kazanılan aynî haklar alacaklıya karşı da geçerlidir. Buna karşın, gayrimenkulün haczedildiğinin tapu siciline şerh verilmesinden sonra gayrimenkul üzerinde iyiniyetle aynî hak kazanılması mümkün değildir*” demek suretiyle, bu görüşü destekler yönde kararlar vermiştir. O halde hacze yönelik tasarruf yetkisi kısıtlamasının şerhi, etkisini, esasen malikin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmak suretiyle değil; sadece taşınmazı daha sonra iktisap eden yeni malikin şerh verilmiş olan hakkın yerine getirilmesine katlanması<sup>92</sup> ve tasarruf yetkisi kısıtlamasının, aleniyet kazanarak herkese karşı hüküm ifade etmesi şeklinde kendini gösterir<sup>93</sup>. Bu yönüyle şerhin, haciz koyduran alacaklıyı, sonradan hak kazanan kimselere karşı

<sup>87</sup> POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 384; KURU, s. 438-444; MUŞUL, s. 485; ÖZMEN, s. 194; AK-YAZAN, s. 70; OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 2754. Hacizde ortaya çıkan tasarruf yetkisi kısıtlamasının teknik anlamda bir kısıtlama olmayıp sadece mülkiyet hakkının içerliğini kısıtlayan niteliğe sahip olduğu görüşü (LEEMANN, s. 25) de bizi bu sonuca ulaştırır.

<sup>88</sup> Haciz, iflas kararı ve konkordato süresine ilişkin verilen şerhlerde, şerhin rolü açıklayıcı rol oynamasına karşın; çekişmeli hakların korunması, aile yurdu kurulması ve art mirasçıya nakil mükellefiyetinde kurucu nitelik taşıır (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217-219; AYAN, s. 415-416).

<sup>89</sup> LEEMANN, s. 66; HOMBERGER, s. 280; AYAN, s. 415; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; DOĞAN, s. 63, 155; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 401; KURU, s. 444; UYAR-Şerh, s. 7832; GÜMÜŞ, s. 14; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217; CANSEL, s. 116; ÖZMEN, s. 194; AYBAY-Terkin, s. 146; AKYAZAN, s. 70. Taşınmazın haczine yönelik şerhin açıklayıcı nitelik taşıması sebebiyle haciz, şerhten önce de bundan haberdar olan kötüniyetli kişilere karşı ileri sürülebilir. Oysa haciz şerhi, taşınmaz haczinin kurulması bakımından kurucu nitelik taşısaydı, o takdirde şerh olmadığı süreçte, hacizden haberdar olan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülemezdi ve onların da haczedilen taşınmaz üzerinde hak kazanmaları mümkün olurdu.

<sup>90</sup> HOMBERGER, s. 280; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 326; CANSEL, s. 116; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 282; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 396; ÜSTÜNDAĞ-İcra, s. 202; KURU, s. 432, dn. 88; UYAR-Haciz, s. 368; UYAR-Şerh, s. 7832; AYAN, s. 415; AYBAY-Terkin, s. 145; ER-TAŞ, s. 170.

<sup>91</sup> Y. 12. HD. 3.3.1992, 1991/10125 (UYAR-Şerh, s. 7840). Yine “*Hacizden sonra tapuda meydana gelen değişikliğin –bu değişiklik ilama dayansa bile- haciz koydurmuş alacaklının durumunu etkilemeyeceği*”ne dair bkz. Y. 12. HD. 10.3.2003, 1928/4723 (UYAR-Şerh, s. 7833) OSKAY/KOÇAK/DEYNEKLİ/DOĞAN, s. 2759). “*Taşınmazın tapu kaydına haciz konulmasından sonra, taşınmazda hak iktisap edenlerin, taşınmazı hacizli olarak iktisap edecekleri ve haczin doğuracağı katlanmak zorunda olacakları*”na dair bkz. Y. 12. HD. 15.11.1999, 13642/14889 (UYAR-Şerh, s. 7833 vd.).

<sup>92</sup> ÖZMEN, s. 198; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 217.

<sup>93</sup> LEEMANN, s. 66; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 325; REİSOĞLU, s. 181; HONSELL/VOGT/GAİSER, s. 2283; BREİTSCHMİD/RUMO-JUNGO, s. 882.

güvence altına almayı amaçladığını söylemek mümkündür<sup>94</sup>. Bunun sonucu olarak, hacizli taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan kimsenin hakkı, haciz alacaklısının, hacizli taşınmazın bedeli üzerinden alacağını karşılama hakkından sonra geldiği için, alacaklı, hacizli malın bu tasarruftan arınmış olarak paraya çevrilmesini isteyebilir<sup>95</sup>.

Fakat uygulamada taşınmaz hacizleri, çoğunlukla, taşınmazın bulunduğu yere gidilerek, fiilî haciz yoluyla değil; tapu sicil müdürlüğüne “taşınmazın haczedildiği” konusunda haciz yazısı (müzekkeresi) gönderilmesi yoluyla yapılmaktadır<sup>96</sup>. Uygulamaya yerleşen bu işlem şekli, 4949 sayılı Kanun ile İİK m. 79’a eklenen cümle sayesinde kanun hükmüne dönüşmüştür<sup>97</sup>. Buna göre, “*Resmî sicile kayıtlı malların haczi; takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabılır*”. Bu durumda taşınmaz, tapu siciline haciz şerhinin verildiği tarihte haczedilmiş ve malikin tasarruf yetkisi kısıtlaması da o an itibarıyla doğmuş olmaktadır<sup>98</sup>. Dolayısıyla haczin etkisinin başladığı dönem ile şerh verilmediği ara dönem söz konusu olmamakta ve iyiniyetle kazanım da gündeme gelmemektedir.

## SONUÇ

Borçlarını ödeyemeyen bir kimseye, alacaklıları tarafından haciz yoluyla takip yapılabilir. Ancak mallarının haczedilmesi sonucunda, haczedilen malvarlığı borçlunun mülkiyetinden çıkmaz; sadece borçlunun bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. Bu tasarruf yetkisi kısıtlamasının sonucu olarak, borçlunun bir taşınır malı üzerine haciz konulmuş ise, borçlu, alacaklı ve icra müdürünün iznini almaksızın bu mallar üzerinde tasarrufta bulunamaz, borçlunun aksine davranışı onun cezaî sorumluluğuna yol açar (İİK m. 86/I). Bu cezaî sorumluluk dışında, haczedilmiş taşınır mallar üzerinde tasarrufta bulunan borçlunun yapmış olduğu işlemin akıbetinin ne olacağı hususu da önem arz eder. Bu tür bir işleme kanun koyucunun bağladığı sonuç, nispi hükümsüzlüktür. Daha açık ifadeyle, hacizli taşınır üzerinde borçlu ile işlem yapan kimsenin iktisap etmiş olduğu haklar, haciz koyduran alacaklılara zarar verdiği ölçüde, sadece onlara karşı hüküm ifade etmez. Dolayısıyla, hacizden sonra hak kazanan üçüncü kişilerin hakkı, haciz koyduran alacaklıların alacaklarına kavuşmalarından sonra gelir. Ancak haczi bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyenlerin yani iyiniyetli üçüncü kişilerin, zilyetlik hükümlerine dayanarak o mal üzerinde iyiniyetle hak iktisabı mümkündür (İİK m. 86/II).

Taşınmazların haczi de, mahallinde yapılır ve mahallinde düzenlenecek tutana-

<sup>94</sup> HONSELL/VOGT/GAİSER, s. 2283; BREİTSCHMİD/RUMO-JUNGO, s. 883.

<sup>95</sup> KURU, s. 445; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 396; UYAR-Şerh, s. 7832.

<sup>96</sup> KURU, s. 437; UYAR-Haciz, s. 362-368; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 364.

<sup>97</sup> KURU, s. 437; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 364.

<sup>98</sup> Yargıtay da bu durumda haczin, “*icra müdürünün yazı tarihi olan 19.4.2006 tarihinde değil, haciz şerhinin tapuya kaydedildiği 25.4.2006 günü konduğunun kabulü*” yönünde karar vermiştir (Y. 19. HD. 15.4.2009, 2715/3131, KURU, s. 437, dn. 114)

ğa, taşınmazın çeşidi (nev'i), mahiyeti, sınırları ve gerekli nitelikleri yazılır (İİK m. 102/II). Taşınmazı haczedilen borçlunun tasarruf yetkisi de TMK'nın 1010. maddesi anlamında kısıtlanır. Daha sonra, bu tasarruf yetkisi kısıtlaması, muhafaza tedbiri olarak tapuda şerhler sütununa kaydedilir. Haczin tapu kütüğüne şerhi, tapu kütüğünün kilitlenmesi sonucunu doğurmaz; yani tapu kütüğünde bir işlem yapılmasına engel teşkil etmez. Hatta borçlu, taşınırlardaki durumdan farklı olarak, alacaklı ve icra müdürünün iznini almaksızın tasarrufta bulunabilir. Fakat şerhin ve "tapu kütüğünün aleniyeti ilkesi"nin bir sonucu olarak, haciz alacaklısı, hakkını, taşınmazı şerhten sonra kazananlara karşı da ileri sürebilir. Zira taşınmazın haczedildiği tapu kütüğünden anlaşılmakta ve borçlu ile işlem yapan kimse de bu haczi bilerek ve haczin sonuçlarını göze alarak devralmaktadır. Taşınmazın haczedildiğinin tapuya şerhinden önce, hacizden haberdar olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanımının mümkün olup olmadığını belirlemek için ise, öncelikle tasarruf yetkisi kısıtlamasının ne zaman doğduğunu tespit etmek gerekir. Bir taşınmaz malı haczedilen borçlunun tasarruf yetkisine dair kısıtlama, bunun tapuya şerh verildiği anda değil, taşınmazın haczedildiğinin açıklandığı anda başlar. Nitekim kanunda da "*bu tasarruf yetkisi kısıtlamaları tapuya şerh verilebilir*" (TMK m. 1010/II) ifadesinden, tasarruf yetkisi kısıtlamasına dair şerhin, haciz bakımından bildirici nitelik taşıdığı sonucuna varılabilir. Pekâlâ, borçlu, bu tasarruf yetkisi kısıtlamasına aykırı davranırsa, gerçekleştireceği işlemin akıbeti konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, hacze dair tasarruf yetkisi kısıtlamasının, şerhten önce bir kanun hükmünden veya kanun hükmüne dayanılarak resmî makamın kararından doğmuş olmasına dayanarak, malikin yapmış olduğu tasarrufların tamamının da geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Zira bu görüşe göre, tasarruf yetkisi kısıtlanan malik, geçerli tasarruf işlemleri yapacak durumda değildir ve tasarruf yetkisi kısıtlanan malik ile tasarruf işlemi yapan kişiler, haciz şerhi tapuya kaydedilmemiş olduğu dönemde, iyiniyetli olmaları durumunda bile haczedilen mal üzerinde aynî hak kazanamazlar. Ancak bu kişilerden hak kazanacak üçüncü kişiler, iyiniyetli olmaları halinde tapu siciline güven ilkesinden (TMK m. 1023) yararlanır ve dolayısıyla iktisapları geçerli olur. Taşınmaz iktisap eden her kişiyi, her an, olası haciz alacaklılarının tehdidi altında yaşatmak ve devletin sorumluluğu altında tutulan tapu siciline güven ilkesi (TMK m. 1023) ile hukukî işlem güvenliği ilkesinin uygulama alanını daraltmak anlamına gelen bu görüşe katılmıyoruz.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, tasarruf yetkisi kısıtlaması, tapuya verilen şerhle değil, taşınmazın haczedildiğine dair icra kararıyla doğmakta ve hüküm ve sonuçlarını da o andan itibaren doğurmaya başlamakla beraber, bu kısıtlama şerhten önce sadece hacizden haberdar olan kimselere karşı ileri sürülebilir. Haczin henüz şerh verilmediği dönemde borçludan hacizli mal üzerinde iyiniyetle aynı hak iktisap etmek mümkündür (TMK m. 1025). Haczin şerhinden sonra, bunun bilinmediği karşı tarafça ileri sürülemez iken; haciz şerhinden önce ise, borçlu ile işlem yapan kişinin kötüniyetli olduğunun, iddia eden alacaklılar tarafından ispatı gerekir (genel ispat kuralı, TMK m. 6). Dolayısıyla şerh, haczin aleniyet kazanarak herkese karşı ileri sürülebilmesini sağladığı gibi, alacaklıları da ispat külfetinden kurtarır.



**KAYNAKÇA**

- AKİPEK, Jale G/AKINTÜRK, Turgut**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKYAZAN, Sıtkı**, İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara 1965.
- ALTAY, Sümer**, Türk İflas Hukuku, İstanbul 2004.
- AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya 2014.
- AYBAY, Aydın**, Haciz Şerhinin Haksız Terkininden Doğan Sorunlar, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I (s. 145-148). (**AYBAY-Terkin**).
- AYBAY, Aydın**, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962 (**AYDIN-Muvakkat Tescil**).
- AYBAY, AYDIN/HATEMİ, Hüseyin**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- BAŞÖZEN, Ahmet**, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005 (**BAŞÖZEN-Tasarruf Yetkisi**).
- BAŞÖZEN, Ahmet**, İflas Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmasına Dayalı Malların Durumu – “Müflisin Uhdesine Geçen Mal” Kavramı (İİK m. 184,I), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 4, Ankara 2004-05 (s. 267-297) (**BAŞÖZEN-Müflisin Uhdesine Geçen Mallar**).
- BELGESAY, Mustafa Reşit**, Borçlunun Haciz Edilmiş Mallarında Tasarrufu, Hukuk Gazetesi, 1938 (s. 2).
- BERKİN, Necmettin**, İflasın Müflisin Mal ve Alacaklarına Tesiri, İHFİM 1951, C. XIV, S. 3-4 (s. 717-730).
- BREİTSCHMİD, Peter/RUMO-JUNGO, Alexandra**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Sachenrecht), Zürich 2012.
- CANSEL, Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964.
- DOĞAN, Murat**, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlaması Şerhi, Ankara 2004.
- ERTAŞ, Şeref**, Eşya Hukuku, İzmir 2012.
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**, Eşya Hukuku, Ankara 2012.
- ESMER, Galip**, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1998.
- FEHLMANN, Ulrich K.**, Die Einflüsse des Sachenrechts auf Pfändung und Verwertung, Diessenhofen 1976.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007.
- GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol**, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984.
- HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEİSER, Thomas**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 2003.
- HOMBERGER, Arthur**, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Aynî Haklar (Üçüncü Kısım), Zilyetlik ve Tapu Sicili (Çev.: Suad Bertan), Ankara 1950.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul 2002.
- KURU, Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.

- LEEMANN, Silvia Verena**, Die Vormerkung von Verfügungs-beschränkungen im Grundbuch nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1937.
- MUŞUL, Timuçin**, İcra ve İflas Hukuku, C. 1, Ankara 2013.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- OSKAY, Mustafa/KOÇAK, Coşkun/DEYNEKLİ, Adnan/DOĞAN, Ayhan, İİK Şerhi**, C.2, Ankara 2007.
- ÖZMEN, E. Sâba**, Türk hukukunda Hacizlerin Şerhle Kazandığı Hukukî Nitelik ve Buna Bağlı Hukukî Sonuçların İrdelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, 1991/2, s. 182-212.
- PASCAL, Simonius/SUTTER, Thomas**, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Basel 1995.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.**, İflas Hukuku İlkeleri, C. 1, İstanbul 1978.
- POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2010.
- REİSOĞLU, Safa**, Türk Eşya Hukuku, C. 1, Ankara 1977.
- SİRMEN, A. Lale**, Eşya Hukuku, Ankara 2013.
- STAEHELİN, Adrian**, Probleme aus dem grenzbereich zwischen privat- und zwangsvollstreckungsrecht, Basel-Stuttgart 1968.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ**, Eşya Hukuku, C. 1, İstanbul 1989.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich-Basel-Genf 2009.
- UYAR, Talih**, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. 5, İİK m. 82-97, Ankara 2004 (UYAR-Şerh).
- UYAR, Talih**, Taşınmaz Malların Haczi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1990/3, s. 361-370 (UYAR-Haciz).
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel**, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2012.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim**, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000 (ÜSTÜNDAĞ-İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim**, İflas Hukuku, İstanbul 2002 (ÜSTÜNDAĞ-İflas).
- von TUHR, Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (Çev.: Cevat EDEGE), Ankara 1983.
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.