

**T.C.**  
**MARMARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİMDALI**  
**ÖZEL HUKUK BİLİMDALI**

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA HAPİS HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

İLKAY KOYUNCU

İstanbul, 2019

**T.C.**  
**MARMARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİMDALI**  
**ÖZEL HUKUK BİLİMDALI**

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA HAPİS HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

İLKAY KOYUNCU

Danışman: DOÇ. DR. CANAN YILMAZ

İstanbul, 2019



T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi İlkay Koyuncu'nun TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA HAPİS HAKKI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 25.04.2019 tarih ve 2019-11/10 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 21 / 05 / 2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1. Tez Danışmanı Doç. Dr. CANAN YILMAZ	
2. Jüri Üyesi Doç. Dr. FULYA ERLÜLE	
3. Jüri Üyesi Dr. Öğr. Üyesi CEM DİNAR	

## GENEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı	: İlkey KOYUNCU
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Canan Yılmaz
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Nisan 2019
Anahtar Kelimeler	: Hapis Hakkı, Zilyetlik, Taşınır Eşya, Kıymetli Evrak, Paraya Çevirme

## ÖZET

### TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA HAPİS HAKKI

*Hapis hakkı, çeşitli kanunlarda düzenlenmiş bir kavram olup, çalışmamızda Türk Medeni Kanunu'nun 950-953. maddeleri arasında düzenlenmiş olan genel hapis hakkı kapsamlı olarak ele alınmıştır. Bu çalışma giriş bölümü hariç dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hapis hakkı kavramından, hapis hakkının hukuki niteliğinden ve benzer hukuki kurumlarla karşılaştırılmasından bahsedilmiştir. İkinci bölümde hapis hakkının konusu ve şartları anlatılmıştır. Bölüm sistematigi oluşturulurken, hapis hakkının konusu hapis hakkının bir şartı olarak değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde hapis hakkının kullanılması ve hükümlerinden bahsedilmiştir. Dördüncü bölümde hapis hakkının temlik ve sona ermesi ele alınmıştır. Sonuç bölümünde ise hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir.*

## GENERAL INFORMATION

Name and Surname	: İlkay KOYUNCU
Field	: Law
Programme	: Private Law
Supervisor	: Assoc. Prof. Canan Yılmaz
Degree Awarded and Date	: Master – April 2019
Keybord	: Right Of Lien, Possession, Moveable, Valuable Paper, Foreclosure Of Chattel

## ABSTRACT

### RIGHT OF LIEN IN TURKISH CIVIL CODE

*Right of lien is a concept, were issued in various laws. General right lien were issued between articles 950-953 of the Turkish Civil Code, has been extensively addressed in our thesis. This study consists four part except introduction. In the first chapter, the concept of right of lien, the nature of right of lien and comparison with the similar juridical institutions are mentioned. In the second part, the subject of right of lien and conditions of right of lien are explained. In creating the department system, the subject of right of lien has been evaluated a condition of right of lien. In the third chapter, using of right of lien and the provisions of right of lien are mentioned. In the fourth chapter, assignment of right of lien and expiration of right of lien has been addressed. In the conclusion section, right of lien within the scope of Turkish Civil Code are analysed.*

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR CETVELİ .....	vii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HAPİS HAKKI KAVRAMI, HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE HAPİS HAKKININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. HAPİS HAKKI KAVRAMI.....	3
II. HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	5
A. GENEL OLARAK .....	5
B. HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER ...	7
1. Aynı Hak Olduğu Görüşü .....	7
2. Aynı Tasarruf Yetkisi Olduğu Görüşü.....	8
3. Yenilik Doğuran Hak Olduğu Görüşü .....	9
4. Aynı Etkiye Sahip Geciktirici Def'i Olduğu Görüşü.....	10
III. HAPİS HAKKININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI...	11
A. TESLİME BAĞLI REHİN HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	11
B. ÖDEMEZLİK DEF'İ İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	13
C. TAKAS İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	15
D. ALIKOYMA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	16

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAPİS HAKKININ ŞARTLARI

I. HAPİS HAKKININ KONUSU OLABİLECEK BİR EŞYANIN BULUNMASI.....	18
A. TAŞINIR EŞYA.....	18

B. KIYMETLİ EVRAK .....	30
C. EŞYANIN PARAYA ÇEVİRİLMEMEYE ELVERİŞLİ OLMASI.....	33
II. EŞYANIN BORÇLUNUN MÜLKİYETİNDE OLMASI VE ALACAKLININ BU EŞYAYA ZİLYET OLMASI .....	36
A. EŞYANIN BORÇLUNUN MÜLKİYETİNDE OLMASI.....	36
1. Genel Olarak .....	36
2. Alacaklının Borçluya Ait Eşyaya Onun Rızasıyla Zilyet Olması.....	40
a. Alacaklının Eşyaya Zilyet Olması.....	40
b. Alacaklının Eşyaya Borçlunun Rızasıyla Zilyet Olması.....	49
B. EŞYANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN MÜLKİYETİNDE OLMASI .....	57
1. Üçüncü Kişinin Rızasının Olması.....	57
2. Alacaklının İyi Niyetli Olması.....	58
III. TARAFLAR ARASINDA BORÇ İLİŞKİSİNİN BULUNMASI.....	63
A. GENEL OLARAK .....	63
B. ALACAĞIN MUACCEL OLMASI .....	70
C. BORÇLUNUN ÖDEMEDE ACZE DÜŞMESİ.....	73
IV. EŞYA İLE ALACAK ARASINDA BAĞLANTI BULUNMASI .....	75
A. GENEL OLARAK .....	75
B. MEDENİ BAĞLANTININ BULUNMASI .....	77
B. TİCARİ BAĞLANTININ BULUNMASI .....	82
V. HAPİS HAKKININ BERTARAF EDİLMEMİŞ OLMASI.....	88
A. GENEL OLARAK .....	88
B. ALACAKLININ ÜSTLENDİĞİ YÜKÜMLÜLÜK NEDENİYLE HAPİS HAKKININ KULLANILAMAMASI .....	89
C. BORÇLUNUN TALİMATI NEDENİYLE HAPİS HAKKININ KULLANILAMAMASI .....	91
D. KAMU DÜZENİ NEDENİYLE HAPİS HAKKININ KULLANILAMAMASI .....	93

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**HAPİS HAKKININ KULLANILMASI VE HÜKÜMLERİ**

I. HAPİS HAKKININ KULLANILMASI.....	94
A. GENEL OLARAK .....	94
B. HAPİS HAKKININ SAHİBİ VE MUHATABI .....	95
C. HAPİS HAKKININ DOĞDUĞU AN VE KULLANILMASI.....	97
II. HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ .....	98
A. ALACAKLININ HAKLARI .....	98
1. Genel Olarak .....	98
2. Alıkoyma Hakkı .....	98
a. Genel Olarak .....	98
b. Alacaklının Zilyetliğini Koruma Hakkı .....	100
(1) Genel Olarak.....	100
(2) Eşyanın Mülkiyetinin Devredilmesinin veya Eşya Üzerinde Aynı Hak Tesis Edilmesinin Alacaklının Haklarına Etkisi.....	106
3. Paraya Çevirme Hakkı .....	108
a. Genel Olarak .....	108
b. Bildirim Yükümlülüğü .....	109
c. Yeterli Güvence Gösterilmemesi .....	110
d. Paraya Çevirme Yolları.....	111
(1) Genel Olarak.....	111
(2) Taşınır Eşyanın Paraya Çevrilme Yolları.....	112
(a) Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip.....	112
(i) Taşınır Rehninin İlamsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesi ..	112
(ii) Taşınır Rehninin İlamlı Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesi	122
(iii) Paraya Çevirme .....	125
(iiii) Paranın Paylaştırılması.....	127
(b) Borçlunun İflası Halinde Sahip Olunan Takip İmkanları .....	129
(c) Alacaklıya Eşyayı Bizzat Satma Yetkisi Verilmesi .....	130
(d) Takas Yoluyla Paraya Çevirme .....	131
(3) Kıymetli Evrakın Paraya Çevrilmesi.....	132



B. ALACAKLININ BORÇLARI .....	132
1. Genel Olarak .....	132
2. Eşyayı Geri Verme Borcu .....	133
3. Eşya Üzerinde Tasarrufta Bulunmama Borcu .....	135
4. Eşyayı Muhafaza ve Değerini Koruma Borcu .....	138

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **HAPİS HAKKININ TEMLİKİ VE SONA ERMESİ**

I. HAPİS HAKKININ TEMLİKİ .....	142
II. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ.....	145
A. GENEL OLARAK .....	145
B. SONA ERME SEBEPLERİ .....	147
1. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Yok Olması.....	147
2. Alacaklının Eşya Üzerindeki Zilyetliğini Kaybetmesi .....	147
3. Alacağın Sona Ermesi .....	149
<b>SONUÇ</b> .....	150
<b>KAYNAKÇA</b> .....	154

## KISALTMALAR CETVELİ

<b>AHFD</b>	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bkz</b>	Bakınız
<b>C</b>	Cilt
<b>CD</b>	Ceza Dairesi
<b>DEÜHFD</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Dn</b>	Dip Not
<b>E</b>	Esas
<b>f</b>	Fıkra
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İK</b>	İcra ve İflas Kanunu
<b>İÜHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜMHAD</b>	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>K</b>	Karar
<b>m</b>	Madde
<b>MÜHF-HAD</b>	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>s</b>	Sayfa
<b>S</b>	Sayı
<b>SBE</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>T</b>	Tarih
<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TSHK</b>	Türk Sivil Havacılık Kanunu
<b>TTK</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>Vd</b>	Ve Devamı

## GİRİŞ

Bir borç ilişkisinde borçlu, borcun yerine getirilmesi bakımından alacaklıya karşı kural olarak tüm malvarlığı ile sorumludur. Borçlunun malvarlığı borcun teminatını teşkil eder. Borçlunun malvarlığında meydana gelebilecek değişiklikler ise, alacaklının alacağına kavuşması bakımından risk oluşturur. Bu riski azaltmak veya ortadan kaldırmak amacıyla, bazen alacaklı ile borçlu arasında, bazen de alacaklı ile üçüncü kişi arasında sözleşme yapılarak borcun teminatı sağlanmaktadır. Tarafların iradeleri ile kurulan bu tür teminat ilişkilerine kefalet sözleşmeleri ve rehin sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Tezimizde ele alacağımız Türk Medeni Kanunu'nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı ise, alacağı teminat altına almakla birlikte, kefalet veya rehin gibi teminat ilişkilerinden farklı olarak sözleşmeden değil, kanundan doğan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Pek çok hukuki kurumla benzerlik gösterse de, hapis hakkı kendine has özellikleri olan bir hukuki kurumdur. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu'nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı üzerinde çalışma yapma gereği duyduk. Bu çalışmamızın amacı da, sözünü ettiğimiz alacaklının alacağına kavuşma riskini ortadan kaldıran veya azaltan bir hukuki kurum olarak hapis hakkının anlaşılmasına katkı sağlamaktır.

Öte yandan hapis hakkı, Türk Medeni Kanun'da, Türk Ticaret Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda, Avukatlık Kanunu'nda ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş bir kavramdır. Biz ise bu çalışmamızda, Türk Medeni Kanunu'nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı kavramını inceleyeceğiz. Bu sebeple tez konumuzu da "Türk Medeni Kanunu'nda Hapis Hakkı" olarak belirledik.

Çalışmamızın birinci bölümünde, hapis hakkı kavramını, hukuki niteliğini ve bunu açıklayan görüşleri, hapis hakkının teslim bağı rehin hakkı, ödemezlik def'i, alıkoyma hakkı ve takas gibi benzer hukuki kurumlara karşılaştırılmasını ele alacağız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hapis hakkının konusu olabilecek eşyaları, eşyanın mülkiyet ve zilyetliğine ilişkin şartları, borç ilişkisine ilişkin şartları, eşya ile borç ilişkisi arasındaki bağlantı unsurunu ve hapis hakkının bertaraf edilip edilemeyeceğini, hapis hakkının şartları başlığı altında inceleyeceğiz.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, hapis hakkının kullanılmasını, alacaklının hak ve borçlarını, hapis hakkının kullanılması ve hükümleri başlığı altında inceleyeceğiz.

Çalışmamızın son bölümü olan dördüncü bölümünde ise, hapis hakkının temliki ve sona ermesini ele alacağız.



## BİRİNCİ BÖLÜM

# HAPİS HAKKI KAVRAMI, HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE HAPİS HAKKININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

### I. HAPİS HAKKI KAVRAMI

Borç, borçluyu alacaklıya karşı bir şey verme, yapma veya yapmama şeklinde bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır<sup>1</sup>. Bu hukuki bağın tarafları olan alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Bu borç ilişkisine bağlı olarak alacaklı, borçludan bir edimi yerine getirmesini isteme hakkına sahip olmakta<sup>2</sup>, borçlu da söz konusu isteğe uygun bir davranışta bulunma yani edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>3</sup>.

Borçlu, borcun yerine getirilmesi bakımından alacaklıya karşı kural olarak tüm malvarlığı ile sorumludur<sup>4</sup>. Borçlunun malvarlığı borcun teminatını teşkil eder. Borçlunun malvarlığında meydana gelebilecek değişiklikler ise, alacalının alacağına kavuşması bakımından risk oluşturur. Bu risk, alacaklının alacağını sağlamaya yönelik talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini kullanmasına rağmen alacağına kavuşamaması şeklinde karşımıza çıkar. Bu riski azaltmak veya ortadan kaldırmak amacıyla, bazen alacaklı ile borçlu arasında, bazen de alacaklı ile üçüncü kişi arasında sözleşme yapılarak borcun teminatı sağlanmaktadır. Tarafların iradeleri ile kurulan bu tür teminat ilişkilerine kefalet sözleşmeleri ve rehin sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı ise, alacağı teminat altına almakla birlikte, kefalet veya rehin gibi teminat ilişkilerinden farklı olarak, sözleşmeden değil kanundan doğan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Pek çok hukuki kurumla benzerlik gösterse de, hapis hakkı kendine has özellikleri olan bir hukuki kurumdur.

---

<sup>1</sup> Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.3; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2018, s.1.

<sup>2</sup> Oğuzman/Öz, s.14; Eren, s.77.

<sup>3</sup> Oğuzman/Öz, s.16.

<sup>4</sup> Oğuzman/Öz, s.16.

Borçlunun kural olarak tüm malvarlığı ile sınırsız sorumluluğu nedeniyle, alacaklı alacağına kavuşmak amacıyla borçlunun herhangi bir eşyasına müracaat edebilme hakkına sahip iken, hapis hakkının kullanılması durumunda ise alacaklı, hâlihazırda zilyetliğinde bulunan borçluya ait taşınır eşya veya kıymetli evraka müracaat ederek alacağına kavuşma imkânına sahip olacaktır.

Hapis hakkı, Türk Medeni Kanun’da, Türk Ticaret Kanunu’nda, Türk Borçlar Kanunu’nda, Avukatlık Kanunu’nda ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenmiş bir kavramdır. Türk Medeni Kanunu’nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı genel hüküm niteliği taşımakta ve “genel hapis hakkı” olarak ifade edilmekte iken, diğer kanunlarda düzenlenmiş olan hapis hakları ise “özel hapis hakları” veya “hapis hakkının özel çeşitleri” olarak ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Biz ise bu çalışmamızda, Türk Medeni Kanunu’nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı kavramını inceleyeceğiz.

Eşya Hukuku Kitabının ikinci kısımda yer alan “Sınırlı Ayni Haklar” başlığı altında üçüncü bölüm “Taşınır Rehni” başlığını taşımakta ve bu bölümün birinci ayrımında, “Teslime Bağlı Rehin ve Hapis Hakkı” başlığı yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu’nda hapis hakkı, teslime bağlı rehin ile beraber bu başlıkta hüküm altına alınmıştır. Genel hapis hakkı olarak ifade edilen bu hükümler, Türk Medeni Kanunu’nun 950. ve 953. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*” Yine Türk Medeni Kanunu’nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*”

---

<sup>5</sup> Köprülü, Bülent, Kaneti, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul, 1982-1983, s.529; Tekinay, S. Sulhi, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar**, Filiz Kitapevi, 1994, s.143; Ertaş, Şeref, **Eşya Hukuku**, 14. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2018, s.613; Çetiner, Bilgehan, **Hapis Hakkı**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2010, s.24; Dinar, Cem, **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.5; Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.857; Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, 8. Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.306.

Hapis hakkının Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği yer ve 950. ve 953. maddelerindeki bu hükümlerden yola çıkılarak, hapis hakkı doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Tanım farklılıkları hapis hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalardan kaynaklanmaktadır. Hapis hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmaları ileride ele alacağız.

Doktrinde yaygın olan görüş<sup>6</sup> ve Yargıtay'a<sup>7</sup> göre hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya, zilyetliğinde bulunan borçluya ait geri verilmesi gerekli olan taşınır eşya veya kıymetli evrakı geri vermeyerek, alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkileri veren bir haktır.

## II. HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu'nda hapis hakkının hukuki niteliği konusunda, doktrinde görüş birliği yoktur<sup>8</sup>. Hapis hakkının hukuki niteliğini açıklayabilmek için hapis hakkının düzenleme amacının anlaşılması ve açıklanması gerekir.

İmre'ye göre hapis hakkının birden fazla düzenlenme sebebi vardır. Yazara göre<sup>9</sup>, borcunu ödemeyen borçlunun, eşyasını alacaklıdan geri istemesi iyi niyet kuralına (TMK. m.2) aykırıdır ve dolayısıyla hapis hakkı objektif iyi niyet kuralının özel bir düzenlemesidir. Ayrıca hapis hakkında, borçlu borcunu ödeyinceye kadar alacaklının borçluya ait eşyayı elinde tutması ve geri vermemesi şeklinde ortaya çıkan ödemezlik def'ine ait unsurlar ve etkiler vardır. Hapis hakkının teminat fonksiyonu da bulunmaktadır. Son olarak, hapis hakkında edimlerin türü aynı olmamakla birlikte takas suretiyle borcun ifa edilmesinden de bir parça görülebilmektedir

<sup>6</sup> Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2018, s.1043; Nomer, H. Nami, Ergüne, M. Serkan, **Eşya Hukuku Cilt:II Rehin Hukuku**, 1. Bası, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2016, s.114; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.306; Köprülü/Kaneti, s.512; Ertaş, s.613; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.855,856; Sirmen, A. Lale, **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 681; Erman, Hasan, **Eşya Hukuku Dersleri**, 8. Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2018, s.188.

<sup>7</sup> Bkz. Yargıtay 19. HD. 2002/3915 E. 2002/7770 K. 12.12.2002 T ; 2000/7039 E. 2001/1738 K. 13.03.2001 T.; Yargıtay 4. HD. 1981/1602 E. 1981/3057 K. 12.03.1981 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>8</sup> Kanaatimizce hapis hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmaların icra hukuku bakımından pratikte bir sonucu bulunmamaktadır. İleride inceleyeceğimiz üzere İcra ve İflas Kanunu'nun rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümleri hapis hakkında da uygulanacaktır. Ayrıca aynı görüş için bkz ; Budak, Ali Cem, **İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003, s.25-26.

<sup>9</sup> İmre, Zahit, "Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik", **İÜHFİM**, C. XVIII, İstanbul, 1952, s.746.

Çetiner'e göre ise, hapis hakkının temelinde yatan düşünce mal varlığı ile sorumluluk ilkesidir. Yazara göre<sup>10</sup>, alacaklı alacağına kavuşmak için kural olarak borçlunun herhangi bir eşyasına müracaat edebilme hakkına sahiptir. Alacaklının müracaat edebileceği borçluya ait eşyalar arasında ilk akla gelen ise, hâlihazırda alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyadır. Hapis hakkına ilişkin düzenleme ile alacaklının alacağına kavuşmak için cebri icra yoluyla borçlunun malvarlığında bulunan tüm eşyalara müracaat edebilme kuralına istisna getirilerek, alacaklıya zilyetliğinde bulundurduğu borçluya ait eşyayı geri vermekten kaçınma ve daha sonra da paraya çevirtme yetkileri tanınmaktadır. Hapis hakkının teminat hakkı ile aynı hukuki etkiye sahip olmasının temelinde malvarlığı ile sorumluluk ilkesi yer almaktadır<sup>11</sup>.

Hapis hakkı alacaklıya, borçluya ait eşyayı geri vermekten kaçınma ve sonra da paraya çevirme yetkileri tanımaktadır. Hapis hakkı bu özellikleri nedeniyle, ödemezlik def'i, rehin hakkı, takas gibi kurumlarla benzerlik gösterse de, hapis hakkının hukuki niteliğini ortaya koymak açısından sadece bu özelliklerini ele almak kanaatimizce yeterli olmayacaktır. Diğer taraftan bize göre de, hapis hakkının temelinde yatan düşünce mal varlığı ile sorumluluk ilkesidir. Zira hapis hakkı ile alacaklıya, borçlunun tüm malvarlığı değerlerine müracaat edebilme imkânının yanında dilerse hâlihazırda zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşyaya müracaat edebilme imkânı tanınmaktadır. Bu yönüyle hapis hakkına ilişkin düzenlemeyi, Çetiner'den farklı olarak malvarlığı ile sorumluluk ilkesinin istisnası olarak değil, malvarlığı ile sorumluluk kapsamında alacaklıya ek olarak tanınan bir imkân olarak görüyoruz. Zira çalışmamızın ilerideki bölümlerinde de açıklayacağımız üzere, alacaklı borcun ödenmemesi durumunda, borçluya ait eşyayı paraya çevirtme hakkı çerçevesinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız icra takibi başlatabilecek ve iş bu takipte borçlu tarafından hapis hakkına itiraz edildiği takdirde alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek, takibin haciz yoluyla devamını isteyebilecektir(İİK.m.147/f.2).

---

<sup>10</sup> Çetiner, s.30.

<sup>11</sup> "Aynı teminatta, teminat verenin malvarlığı içinden belirli bir kısım veya parçalar ile mesuliyet vardır. Diğer taraftan şahsi teminatta teminat verenin mesuliyeti malvarlığının belirli bir kısmı veya parçaları ile sınırlandırılmış değildir. İlk bakışta bu sınırsız mesuliyet teminat alan için daha cazip görünmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, şahsi teminat inhisari bir hakkı yoktur, teminat verenin malvarlığına bütün alacaklılar el uzatabilirler." Davran Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1972, s.4.



## B. HAPİS HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

### 1. Aynı Hak Olduğu Görüşü

Hukukumuzda baskın görüş hapis hakkının bir aynı hak olduğu yönündedir<sup>12</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, hapis hakkının kanundaki yeri, işlevleri ve meydana geliş şekline hareket ederek bir aynı hak olduğunu ileri sürmektedirler. Gerçekten de hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı aynı haklar başlığında, taşınır rehni alt başlığı altında teslimine bağlı taşınır rehni ile birlikte düzenlenmiştir. Öte yandan şartların gerçekleşmesi halinde kanundan doğduğundan ve alacaklı zilyetliğinde bulunan borçluya ait taşınır eşya veya kıymetli evrakı geri vermeme ve paraya çevirtme hakkına sahip olduğundan, hapis hakkının teminat işlevi gördüğü de savunulmaktadır<sup>13</sup>.

Bir kısım yazarlar ise, hapis hakkının hukuki niteliğini, hapis hakkının doğduğu andan paraya çevirtme yetkisinin kullanıldığı ana kadar olan devre ile paraya çevirtme yetkisinin kullanıldığı devre şeklinde ayırım yaparak incelemektedir. Bu görüşte olan yazarlar, paraya çevirtme yetkisinin kullanıldığı devrede, alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrakı teslimine bağlı rehin hükümlerine göre paraya çevirtebileceğini, bu yetkinin ancak aynı hakka sahip kişiye tanınabileceğini ileri sürerek, bu devrede hapis hakkının bir aynı hak niteliğinde olduğunu belirtmiştir<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.306; Köprülü/Kaneti, s. 512; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; İmre, Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, s.746; Aybay, Aydın, Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.301; Ergüne, M. Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin Kuruluşu, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2002, s.20; Tekinay, s.142; Sirmen, s. 681; Saymen, Ferit Hakkı, Elbir, Halit Kemal, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1963, s.666; Erman, s.188; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Serozan'a göre hapis hakkı rehin benzeri aynı teminat hakkıdır. Bkz. Rona, Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2007, s.37, s.352; Bazı yazarlara göre hapis hakkı kanuni rehin hakkıdır. Bkz. Esener, Turhan, Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 607; Bazı yazarlara göre hapis hakkı bir taşınır rehni tipidir, Bkz. Gökyayla, K. Emre, "Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini" **Legal Hukuk Dergisi**, S.75, 2009, s.743; Sarp, Eda, "Hapis Hakkı" **Bursa Barosu Dergisi**, Yıl 38, S.94, 2014, s.80; "Hapis hakkı kanundan doğan bir tür rehin hakkıdır" Yargıtay 12. HD. 05.03.2009 2008/22953, 2009/4625 Bilgen, Mahmut, İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, Adalet Yayınları, 2. Baskı, 2014, s.648'den naklen"; Yargıtay HGK 28.02.2012 T. 2011/12-849 E. 2012/242 K.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>13</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1033; İmre, Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Ertaş'a göre hapis hakkı bir teminat müessesesidir, bkz. Ertaş, s.613; Yargıtay 14.03.2012 T.2012/2826 E. 2012/3754 K.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>14</sup> Cansel, Erol, **Türk Hususi Hukukunda Hapis hakkı**, Ankara, 1961, s.19; Dinar, s.14-15.

Kanaatimizce hapis hakkının bir ayni hak olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira ayni hak, sahibine eşya üzerindeki hakkına uygun şekilde yararlanması için hiç kimsenin araya girmesine, aracılık etmesine ihtiyaç duymadan yani doğrudan doğruya hâkimiyet sağlamakta olup, herkese bu hakkına uyma ve hak ihlalinden kaçınmasını isteme yetkisi verir<sup>15</sup>. Hapis hakkının ise, sahibine herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir hak sağlamadığı kanaatindeyiz. Çünkü hapis hakkı sahibi, borçluya ait eşya üzerinde zilyetliğini yitirdiği takdirde artık hapis hakkı sona ereceği gibi, alacaklının zilyetliği koruyan davalar dışında doğrudan doğruya hapis hakkına dayanarak takip yapma ve istihkak davası açma yetkisi yoktur<sup>16</sup>. Keza hapis hakkı sahibinin zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilmesi de hapis hakkına ayni bir nitelik kazandırmaz. Çünkü zilyetlik temelinde yer alan haktan bağımsız olarak da korunmaktadır<sup>17</sup>. Hâlbuki ayni hak sahibi ayni hakkına dayanarak, örneğin malikin mülkiyet hakkına dayanarak, rehinli alacaklı rehin hakkına dayanarak doğrudan istihkak davası açma yetkisine sahiptir.

## 2. Ayni Tasarruf Yetkisi Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlar<sup>18</sup>, hapis hakkının, eşyanın zilyetliğinin yitirilmesi halinde ayni hakların sağladığı doğrudan doğruya takip veya mülkiyete dayanan istihkak davası açma yetkisi vermediğini, bu sebeple bir ayni hak olmadığını, fakat sahibine eşyayı paraya çevirtme yetkisi verdiğini, bu yönüyle kişisel bir haktan çok ayni hakka yaklaştığını ileri sürmektedirler.

Alacaklı, borçluya ait eşya üzerindeki zilyetliğini yitirdiği takdirde hapis hakkı sona erer. Bu durumda alacaklının eşyanın zilyetliğini tekrar kazanmak için, zilyetliği koruyan davalar dışında doğrudan doğruya hapis hakkına dayanarak takip yapma ve istihkak davası

---

<sup>15</sup> Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 19.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.142 vd.; Dural, Mustafa, Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2017, s. 152.

<sup>16</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.21; Konuk, Emel, “Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiralayanın Hapis Hakkı”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Erciyes Üniversitesi SBE, 2011), s.115-116; Budak ise, teslim şartlı rehinde, rehin hakkı sahibinin istihkak davası açabileceğini, hapis hakkı sahibinin de kıyas yoluyla bu hakka sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. Budak, Kiralayanın Hapis Hakkı, s.28.

<sup>17</sup> Zilyetlik temelinde alan haktan bağımsız olarak korunduğu gibi, temelinde yer alan hak nedeniyle de korunur.

<sup>18</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.19-23; Dinar, s.14-15; Kaytaç, A. İhsan, “Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, 1999), s.7; Usca, Enver, “Türk Özel Hukukunda Hapis Hakkı”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, 2000), s.10.

açma yetkisi yoktur. Bu sebeple hapis hakkı bir aynı hak değildir. Fakat hapis hakkı sahibi alacaklı, bir aynı hak sahibi olmadığı halde, kanun hapis hakkı sahibi alacaklıya eşyayı paraya çevirtme yetkisi tanımaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, alacaklının eşyayı paraya çevirtme yetkisi bir aynı tasarruf yetkisidir.

### 3. Yenilik Doğuran Hak Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlar<sup>19</sup>, hapis hakkının doğumunun ancak yenilik doğuran hakkın kullanılması ile mümkün olduğunu belirtmektedirler. Hapis hakkının doğması için muhatabına karşı irade beyan edilmesi gerektiği, alacaklının irade beyanı ile hapis hakkını kullanarak borçluya ait eşyayı geri vermeme ve paraya çevirtme yetkilerinin bulunduğu ve eşyanın paraya çevrilmesi ile alacaklı alacağına kavuştuğunda borç ilişkisinin sona ereceği hususları gözetildiğinde, hapis hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu düşünülebilir.

Yenilik doğuran haklar sahibine, tek taraflı olarak bir hukuki ilişki kurma, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme ya da mevcut bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldırma yetkisi verir. Mevcut bir hukuki ilişkinin ortadan kaldırılması sonucunu meydana getiren haklar, bozucu yenilik doğuran haklar olarak ifade edilmektedir<sup>20</sup>. Yenilik doğuran haklar, kanunun aradığı şartlar meydana gelmekle doğar, kullanılmakla da tükenirler<sup>21</sup>. Bunlara gaye hakları, amaç hakları da denilmektedir<sup>22</sup>. Bozucu yenilik doğuran haklar da, kullanılmakla tükenme özelliği nedeniyle bir hakkı veya hukuki ilişkiyi tekrar meydana gelmesi mümkün olmayacak şekilde sona erdirirler<sup>23</sup>. Hâlbuki hapis hakkında, hak sahibi borçluya ait eşyayı geri vermeme iradesini ortaya koyduktan sonra ve hatta eşyanın paraya çevrilmesi için gerekli işlemleri başlattıktan sonra bile vazgeçerek, hukuki durumu tekrar eski haline getirebilir<sup>24</sup>. Bu sebeple hapis hakkının yenilik doğuran bir hak olmadığı kanaatindeyiz.

---

<sup>19</sup> Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995, s.60 vd; “alıkoyma hakkı gibi aynı güçte bir yenilik doğuran hak sayılabilir” Serozan, Taşınır Eşya, s.37.

<sup>20</sup> Oğuzman/Barlas, s.161; Dural/Sarı, s.166; Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, 2005, s.193.

<sup>21</sup> Hatemi, s.132; Oğuzman/Barlas, s.161; Eren, s.63; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, 2017, s.33.

<sup>22</sup> Demirbaş, Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.34.

<sup>23</sup> Buz, s.193; Oğuzman/Barlas, s.163

<sup>24</sup> Çetiner, s.51.

#### 4. Aynı Etkiye Sahip Geciktirici Def'i Olduğu Görüşü

Bizim de katıldığımız bu görüşü savunan yazarlar<sup>25</sup>, hapis hakkının sahibine borçluya ait eşyayı alıkoyma ve borç ödenmediği veya yeterli güvence gösterilmediği takdirde paraya çevirtme yetkisi tanıdığını, hakkın kullanılması için alacaklının irade beyanında bulunmasının zorunlu olduğunu, bu hakkın hâkim tarafından resen dikkate alınmayacağını, bu sebeple hapis hakkının bir def'i olduğunu, alacaklı tarafından hakkın kullanılmasına yönelik irade beyanında bulunulması halinde, hapis hakkının konusu olan eşya üzerindeki mülkiyet hakkının etkisizleşeceğini, fakat borç yerine getirilir veya yeterli güvence gösterilirse yahut hapis hakkı herhangi bir şekilde sona ererse bu etkinin ortadan kalkacağını, bu sebeple de hapis hakkının geçici def'i olduğunu, alacaklıya aynı zamanda paraya çevirtme yetkisi vermesi nedeniyle de aynı etkiye sahip olduğunu ileri sürmektedirler.

Def'i borçluya tanınmış, borçlanılan edimin ifasından özel bir sebeple sürekli veya geçici olarak kaçınma imkânı veren bir hak<sup>26</sup>. Alacaklının hakkını geçici bir süre kullanmasına engel olan def'i ise, geçici def'idir<sup>27</sup>. Burada ifadan kaçınma imkânına sahip borçlu olarak ifade edilen kişi, zilyedi bulunduğu eşyayı geri verme borcu olan hapis hakkı sahibidir. Hapis hakkı sahibi, bu hakkını ileri sürüp, eşyayı alıkoymakla geri verme borcunu ifadan kaçınma hakkına sahip bulunmaktadır. Burada hakkını geçici bir süre kullanamayan alacaklı ise, hapis hakkının muhatabı olan, hapis hakkı sahibine borcu bulunan ve eşyayı geri alacak olan kişidir. Bu kişi, hapis hakkının ileri sürülmesi durumunda, eşya üzerindeki mülkiyet hakkını tam olarak kullanamamaktadır. Mülkiyet hakkının etkisiz kaldığı bu durum, hapis hakkı sahibine karşı borç yerine getirilir veya yeterli güvence gösterilirse yahut hapis hakkı herhangi bir şekilde sona ererse ortadan kalkacağı için geçicidir.

<sup>25</sup> Çetiner, s.49-50; Çukadar, Neslihan, **Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar**, Yetkin Yayınları, 2014 s.72; Ercan, Meltem, "Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları", (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, 2011), s.21; Alıkoyma hakkı da geçici nitelikte bir def'i olarak kabul edilmektedir. Bkz. Sarı, Suat, **Alıkoyma Hakkı**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997, s.8

<sup>26</sup> Oğuzman/Barlas, s.320; Eren, s.72; Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, 2015, s.172; Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2015, s.296.

<sup>27</sup> Kılıçoğlu, s.34; Oğuzman/Barlas, s.321.

### III. HAPİS HAKKININ BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

#### A. TESLİME BAĞLI REHİN HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı aynı haklar başlığında, taşınır rehni alt başlığı altında teslim bağı taşınır rehni ile birlikte düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasında *“Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsediği şeylerin teslim bağı rehni hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.”* şeklindeki hükümle, hapis hakkı ile teslim bağı rehni hükümleri arasında bağlantı kurulmuştur. Kanunda yer alan bu bağlantı dışında, bu iki hukuki kurum arasında benzerlikler ve farklılıklar da bulunmaktadır.

Hapis hakkı ile teslim bağı rehni arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Hem hapis hakkında hem de teslim bağı rehinde, alacaklının taşınır eşyaya zilyet olma şartı aranmaktadır. Fakat teslim bağı taşınır rehinde zilyetliğin devri, bir alacağın teminat altına alınması amacıyla yapılan tasarruf işlemidir<sup>28</sup>. Hapis hakkında ise, alacaklının eşyanın zilyetliğini kazandığı sırada alacağın teminat altına alınması amacı bulunmamaktadır. Hapis hakkında bu amaç borcun ifa edilmemesi halinde sonradan ortaya çıkmakta ve teminat amacı ile eşya alıkoymaktadır.

b. Hem hapis hakkı hem de teslim bağı rehni alacağı bağı fer'i bir haktır<sup>29</sup>. Buna göre, alacak hakkı geçersizse veya sona ermişse her iki hak da sona erer. Fakat teslim bağı rehinde borç ödenince rehni hakkı sona erdiği halde, hapis hakkında borç ödenince hapis hakkı sona erecek, yeterli güvence gösterilince ise hapis hakkı bundan etkilenecektir<sup>30</sup>. Öte yandan, fer'i hak olmaları nedeniyle rehni ile teminat altına alınan alacağın temlik halinde, rehni hakkı da alacakla birlikte kendiliğinden temellük edene geçerken<sup>31</sup>, hapis hakkında ise,

<sup>28</sup> Ergüne, s.11; Cansel; Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I Teslim Şartlı Menkul Rehni**, Ankara, 1967, s.11; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1013; Sirmen, s.665; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.845; Nomer/Ergüne, Rehni Hukuku, s.89.

<sup>29</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.23; Cansel, Menkul Rehni, s.27; Dinar, s.128; Köprülü/Kaneti, s.519; Nomer/Ergüne, Rehni Hukuku, s.70, 117; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.836, 858; Sirmen, s.665,682; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1013, s.1051.

<sup>30</sup> Bkz. “Yeterli Güvence Gösterilmemesi”.

<sup>31</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1015; Ergüne, s.189; Sirmen, s.666; Esener/Güven, s.549; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.837; Nomer/Ergüne, Rehni Hukuku, s.71; Erman, s.185.

alacağın temliki halinde, hapis hakkının da alacağa bağlı olarak temellük edene geçip geçmeyeceği hususu tartışmalıdır<sup>32</sup>.

c. Teslime bağlı rehinde alacaklının eşyayı geri verme borcu alacağın tamamının ödenmesi ile mümkündür. Zira Türk Medeni Kanun'un 944. maddesinin 2. fıkrasına göre *“Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehlinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir.”* Buna teminatın bölünmezliği ilkesi denilmektedir. Aynı alacak için birden fazla şeyin rehneldildiği durumlarda, rehneldilen şeylerin her biri alacağın tamamından sorumludur. Borcun bir bölümü ödendiği için, orantısal olarak, rehin konusu şeylerden bir kısmının geri verilmesi beklenemez<sup>33</sup>. Birden fazla alacak için tek bir şeyin rehneldilmesi halinde de rehinle güvence altına alınan tüm alacaklar ödenmeden, rehnin herhangi bir bölümünün geri verilmesi istenemez<sup>34</sup>. Hapis hakkında ise, alacaklının zilyetliğindeki eşya bölünebilen nitelikte ise, kısmi ödeme yapıldığında, borçlu ödediği miktarı karşılayan eşyanın geri verilmesini talep edebilecektir<sup>35</sup>. Zira hapis hakkı sadece alacaklının alacağını karşılamaya yetecek miktarda taşınır eşya veya hak üzerinde kullanılabilir<sup>36</sup>. Öte yandan hapis hakkında da, alacaklının zilyetliğindeki eşya bölünebilen nitelikte değilse, kısmi ödeme yapıldığında, borçlu ödediği miktarı karşılayan eşyanın geri verilmesini talep edemeyecektir<sup>37</sup>.

d. Paraya çevrilebilen taşınır eşya, hem hapis hakkının hem de teslime bağlı rehnin konusunu oluşturur<sup>38</sup>. Fakat başkasına devredilebilen alacak ve diğer haklar teslime bağlı rehnin konusu olabilirken(TMK.m.954/f.1), bu hakların hapis hakkına konu olabilmesi için kıymetli evraka bağlanmış olması gerekmektedir.

<sup>32</sup> Bkz. “Hapis Hakkının Temliki”.

<sup>33</sup> Eskiocak, Ali, **Teslime Bağlı Taşınır Rehinde Alacaklının Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.68; Nomer/Ergüne, *Rehin Hukuku*, s.80; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1023.

<sup>34</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.840-841; Nomer/Ergüne, *Rehin Hukuku*, s.80; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1023.

<sup>35</sup> Körülü/Kaneti, s.525, Cansel, *Hapis Hakkı*, s.26; Dinar, s.130; Tekinay, s.145-146 *“Her iki hak bakımından da alacaklı alacağını tamamen aldığı takdirde malı iade etmek zorunda kalır”*; Ertaş, s.598; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Sirmen, s.685; Ertaş, s.616; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.311.

<sup>36</sup> Cansel, *Hapis Hakkı*, s.94; Ertaş, s.598; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Sirmen, s.685; Ertaş, s.616; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.311.

<sup>37</sup> İmre, s.773; Cansel, *Hapis Hakkı*, s.94; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Sirmen, s.685; Ertaş, s.616; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Ayan, *Sınırlı Ayni Haklar*, s.311.

<sup>38</sup> Saymen/Elbir, s.735; Cansel, *Hapis Hakkı*, s.23.

e. Teslime bağılı rehin, tarafların iradesi sonucu sözleşme ile kurulurken<sup>39</sup>, hapis hakkı kanundaki şartlar yerine geldiğinde kendiliğinden doğar<sup>40</sup>.

f. Teslime bağılı rehinde, eşyanın zilyetliğinin geçici olarak rehin verene geçmesi halinde, rehin hükümleri, eşya rehin verende kaldığı sürece askıda kaldığı halde(TMK.m.943/f.2), hapis hakkında eşyanın zilyetliğinin geçici olarak borçluya geçmesi halinde hapis hakkı sona erecektir<sup>41</sup>.

g. Hem hapis hakkı sahibi hem de teslime bağılı rehin hakkı sahibi, zilyedi buldukları eşyaya yönelik her türlü gasp ve saldırıya karşı Türk Medeni Kanunu'nun 981. ve devamı maddeleri gereğince zilyetlikten doğan talep haklarına sahiptir. Fakat teslime bağılı taşınır rehni, sınırlı bir aynî hak niteliğinde olduğundan, rehinli alacaklı eşyaya yönelik vaki olacak saldırılara karşı aynî hakkından kaynaklanan bütün hakları kullanabilirken<sup>42</sup>-örneğin istihkak davası açabilirken- hapis hakkı sahibinin böyle bir hakkı yoktur.

## **B. ÖDEMEZLİK DEF'İ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

TBK m. 97'ye göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ifa isteminde bulunan tarafın sözleşmenin şartlarına göre daha sonra ifa etme hakkı yoksa öncelikle kendi borcunu ifa etmiş ya da ifa etmeyi önermiş olması gerekir. Aksi halde, kendisinden borcun ifası talep edilen borçlu için, alacaklı borcunu ifa edene veya ifayı teklif edene kadar borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı, yani ödemezlik def'i hakkı doğar<sup>43</sup>. Ödemezlik def'i, karşı edim ifa edilinceye veya karşı edimin ifası teklif edilinceye kadar, borçlu kendi edimini ifa etmeyeceği için, bir taraftan def'i ileri süren açısından güvence işlevi görürken, diğer taraftan da karşı edimin ifa edilmesi için baskı işlevi görmektedir<sup>44</sup>. Ödemezlik def'ine benzer bir şekilde, hapis hakkında da genel bir kaçınma hakkı tanınmış olup, hapis hakkının da güvence ve baskı işlevleri bulunmaktadır. Bu sebeple, hapis hakkı ile ödemezlik def'i arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları belirtmek gerekir.

<sup>39</sup> Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.276; Erman, s.187; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.844; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.86; Ertaş, s.608; Esener/Güven, s.559; Simen, s.671.

<sup>40</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.308.

<sup>41</sup> Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.122; Dinar s.131.

<sup>42</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.151.

<sup>43</sup> Eren, s.73; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 335; Kılıçoğlu, s.756; Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.38.

<sup>44</sup> Eren, s.1008; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.336.

Hapis hakkı ile ödemezlik def'i arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Ödemezlik def'inin kaynağı sözleşme olup, ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme bulunmalıdır<sup>45</sup>. Hapis hakkı ise, kanundaki şartların gerçekleşmesi ile kanundan doğmaktadır<sup>46</sup>.

b. Hem hapis hakkında hem de ödemezlik def'inde bir borç ilişkisinin varlığı aranmaktadır. Fakat ödemezlik def'inde borç ilişkisinin sözleşmeden doğması ve bu sözleşmenin de her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması gerekir. Hapis hakkında ise, borç sözleşme dışında haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir<sup>47</sup>. Ayrıca hapis hakkında, hak sahibinin karşı tarafa eşyayı geri verme, muhafaza etme gibi borçları dışında asli bir borcunun bulunması zorunlu değildir. Yani hapis hakkında karşılıklı borç ilişkisinin bulunması da zorunlu değildir. Ödemezlik def'inde iki taraf hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahipken, hapis hakkında her iki taraf hem borçlu hem alacaklı sıfatına sahip olabileceği gibi, taraflardan birinin sadece alacaklı diğerinin sadece borçlu sıfatına sahip olması da mümkündür<sup>48</sup>.

c. Ödemezlik def'i, karşı taraf borcunu ifa edinceye veya ifasını teklif edinceye kadar kendi borcunu ifa etmeme ve şartları varsa TBK. m.112 ve devamı hükümleri gereğince tazminat talep etme imkânı vermektedir<sup>49</sup>. Hapis hakkı ise, borcun ifa edilmemesi veya yeterli güvence gösterilmemesi durumunda alacaklıya, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteme hakkı vermektedir(TMK.m.953/f.1).

d. Ödemezlik def'i, eşdeğerdeki borçların karşılıklı olarak ifa edilmesi ile ilgilidir<sup>50</sup>. Hapis hakkında ise, alacaklının zilyetliğinde bulunan eşya ile borç eşdeğer olmayabilir.

<sup>45</sup> Eren, s.1009; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 336; Kılıçoğlu, s.756; Reisoğlu, s.327.

<sup>46</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.308.

<sup>47</sup> Çetiner, s.77, dn.178; Gökyayla, s.759.

<sup>48</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.30; Sarp, s.80.

<sup>49</sup> Eren, s.1024.

<sup>50</sup> Eren, s.1011, Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 338; Reisoğlu, s.328.



e. Ödemezlik def'inde tarafların karşılıklı edimlerinin her ikisinin de muaccel olması gerekir<sup>51</sup>. Hapis hakkında da, hak sahibinin alacağıının muaccel olması gerekmektedir. Fakat hapis hakkı sahibinin aynı zamanda borçlu olduğu durumlarda, hapis hakkının kullanılması için, hak sahibinin borcunun muaccel olmasının zorunlu olmadığı kanaatindeyiz.

f. Geçici olarak borcu ifa etmekten kaçınma hakkı, TBK m. 98'de, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı tarafın ödeme güçsüzlüğü dolayısıyla hakkı tehlikeye düşen taraf için tanınmıştır. Burada da hakkı tehlikeye düşen taraf, karşı edimin ifa edileceğine dair güvence verilinceye kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir<sup>52</sup>. Hapis hakkında da alacaklı, borç ifa edilinceye veya yeterli güvence gösterilinceye kadar eşyayı alıkoyma yetkisine sahiptir(TMK.m.953/f.1).

### **C. TAKAS İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

TBK m. 139/f.1'deki düzenlemeye göre, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu olan iki kişiden her biri, her iki borcun da muaccel olması halinde alacağını borcuyla takas edebilir. Takas beyanı alacağın kısmen veya tamamen sona ermesine yol açar<sup>53</sup>. Bu sebeple tek taraflı varması gerekli bir iradeyle kullanılan takas beyanı, bir hakkı ya da hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran hak teşkil eder<sup>54</sup>.

Takas hakkının kullanılması ile değerine oranla az olan borç tamamen, çok olan borç ise az olan borç oranında ortadan kalkacaktır. Hapis hakkı da alacaklıya, alacağı karşılılamaya yeter miktarda borçluya ait eşyayı paraya çevirme imkânı verdiği için takas gibi görülebilir<sup>55</sup>. Bu sebeple, hapis hakkı ile takas arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları belirtmek gerekir.

Hapis hakkı ile takas arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

<sup>51</sup> Eren, s.1013; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 343.

<sup>52</sup> Eren, s.1022; Reisoğlu, s.329; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 348;

<sup>53</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.297.

<sup>54</sup> Eren, s.1300; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.565; Reisoğlu, s.360. Takas beyanının hukuki niteliğinin def'i olduğunu savunan yazalar da mevcuttur. Bkz. Kılıçoğlu, s.34, 1079.

<sup>55</sup> İmre, s.746.

a. Hapis hakkında, hak sahibinin karşı tarafa eşyayı geri verme, muhafaza etme gibi borçları dışında asli borcunun bulunması yani karşılıklı borç ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. Takasta iki taraf hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahipken<sup>56</sup>, hapis hakkında her iki taraf hem borçlu hem alacaklı sıfatına sahip olabileceği gibi, taraflardan birinin sadece alacaklı diğerinin sadece borçlu sahip olması da mümkündür.

b. Hem hapis hakkında hem de takasta, alacak hakkının muaccel olması gerekmektedir. Fakat takasta karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimler söz konusu olduğu halde<sup>57</sup>, hapis hakkında alacakların özdeş olması gerekmez.

c. Takasta, taraflardan biri bunu ileri sürmekle alacaklar karşılıklı olarak kısmen veya tamamen sona erer<sup>58</sup>. Hapis hakkında da, borç ödenmediği veya yeterli güvence gösterilmediği takdirde, alacaklı eşyayı paraya çevirme yetkisini kullanarak alacağına kısmen veya tamamen kavuşabilir.

#### **D. ALIKOYMA HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Alıkoyma hakkı, hak sahibine, zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşyayı, alıkoyma hakkına dayanak teşkil eden alacağı ödeninceye kadar geri vermekten kaçınma imkânı verir<sup>59</sup>. Alıkoyma hakkı, kanunda hapis hakkı gibi tek bir başlık altında yer almamaktadır. Alıkoyma hakkının farklı hükümler açısından uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Örneğin TMK m. 994’de iyi niyetli haksız zilyedin yaptığı masraflar karşılığı sahip olduğu alıkoyma hakkı; TMK m. 989’da ise zilyedin elinden rızası dışında çıkan taşınır eşyayı pazardan, açık artırmadan veya benzer eşya satan yerden iyi niyetle satın alan kimsenin ödediği bedel karşılığı sahip olduğu alıkoyma hakkı düzenlenmiştir<sup>61</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümlerde ve alıkoyma hakkının uygulamasının kabul edildiği diğer hükümlerde, alıkoyma hakkının varlığı kesin olarak anlaşılamamaktadır. Bu sebeple doktrinde söz konusu hükümler yorumlanarak alıkoyma hakkının var olduğu kabul edilmektedir<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Eren, s.1301; Kılıçoğlu, s.1071; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.566.

<sup>57</sup> Eren, s.1302; Kılıçoğlu, 1074; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.568.

<sup>58</sup> Eren, s.1305-1306; Kılıçoğlu, s.1080; Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.577.

<sup>59</sup> Sarı, s.11; Dinar, s.134; Kaytaç, s.15; Çetiner, s.55.

<sup>60</sup> Sarı, s.13vd.

<sup>61</sup> Dinar, s.134, dn. 503; Çetiner, s.57.

<sup>62</sup> Alıkoyma hakkının uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarı, s. 13-71; Alıkoyma hakkı yerine “eksik hapis hakkı” terimini kullanan yazar ve açıklamaları için bkz. Çetiner, s. 55-59.

Hapis hakkı ile alıkoyma hakkı arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Hem hapis hakkında hem de alıkoyma hakkında, alacaklının zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşyayı alacak ödeninceye kadar geri vermekten kaçınma yetkisi vardır. Fakat hapis hakkında alacaklının ayrıca zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşyayı paraya çevirtme yetkisi de bulunduğu halde(TMK.m.953/f.2), alıkoyma hakkı paraya çevirme yetkisi içermemektedir<sup>63</sup>.

b. Hapis hakkının konusu taşınır eşya ve kıymetli evraktır. Fakat taşınır eşya ve kıymetli evrak dışında, taşınmazlar da alıkoyma hakkının konusunu oluşturabilirken<sup>64</sup>, taşınmazların hapis hakkına konu olabilmesi mümkün değildir<sup>65</sup>. Öte yandan, hapis hakkının konusu olabilecek eşyanın niteliği itibariyle paraya çevrilebilir olması gerekirken, alıkoyma hakkının konusunun parasal değerinin olması gerekmez<sup>66</sup>.

c. Hapis hakkı, eşyanın maliki olan borçluya veya şartların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir. Alıkoyma hakkı ise herkese karşı ileri sürülebilir<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Kaytaz, s.15; Çetiner, s.55; Cansel, Hapis Hakkı, s.40,41; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1044; Acar, s.156; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.308.

<sup>64</sup> Saymen/Elbir, s. 669.

<sup>65</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.40,41; Çetiner s.61; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1044; İmre, Zahit, "Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir Mi?", **İstanbul Baro Dergisi**, Cilt:26; Sayı:3, 1952'den Ayrı Bası, s. 141; İmre, Tetkik, s.750; Ertaş ise, tapusuz taşınmazların devrinin taşınır hükümlerine tabi olduğunu belirterek hapis hakkının konusu olabileceğini, tapulu taşınmazlar hakkında ise taşınmazın borçluya geri verilmesi dürüstlük kuralı ile çelişiyorsa hapis hakkının düşünülebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Ertaş, s.615.

<sup>66</sup> Sarı, s.92, Cansel, Hapis Hakkı, s.40; Saymen/Elbir, s.671; Dinar, s.135; Kaytaz, s.15.

<sup>67</sup> Kaytaz, s.15.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAPİS HAKKININ ŞARTLARI

#### I. HAPİS HAKKININ KONUSU OLABİLECEK BİR EŞYANIN BULUNMASI

##### A. TAŞINIR EŞYA

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınır... borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" Buna göre taşınır eşya, hapis hakkının konularından birini oluşturmaktadır.

Taşınır eşya, özüne zarar vermeksizin niteliği itibarıyla kendi gücüyle veya başka bir güç ile bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya olarak tanımlanmaktadır<sup>68</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinde taşınır mülkiyetinin konusunun "*...nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler...*" olduğu belirtilmiştir. Buna göre, taşınır kavramına, hukuk düzeninin para ile ölçülebilir<sup>69</sup> ve devredilebilir nesnelere kabul ettiği, bir yerden bir yere götürülebilen maddi şeyler ile elektrik gücü gibi edinmeye elverişli olduğu halde taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerin girdiği anlaşılmaktadır. Biz de çalışmamızda, hapis hakkının konusu olabilecek taşınır eşyayı belirlerken, önce eşya kavramı üzerinde durmayı ve devamında nelerin taşınır eşya olabileceğini ve doğal güçlerin durumunu ele almayı uygun gördük.

Taşınır eşyadan söz edebilmek için öncelikle türüne bakmaksızın bir eşyanın varlığı gereklidir. O halde eşya kavramına girmeyen objeler, taşınır mülkiyetinin de konusu olamayacağından, hapis hakkının da konusu olamazlar. Eşya kavramına girmeyen objelerin neler olduğuna ve ne zaman eşya niteliği kazanıp hapis hakkının da konusu olabileceğine değinelim.

<sup>68</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.740; Serozan, Taşınır Eşya, s.183 vd; Sirmen, s.493; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.579; Ertaş, s.497; Erman, s.129; Esener/Güven, s.319; Serozan, Rona, **Eşya Hukuku I**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014, s.252 vd.

<sup>69</sup> Maddi bir şeyin eşya sayılabilmesi için para ile ölçülebilir bir değerinin olmasının gerekip gerekmeyeceği hukuk sistemlerinde tartışmalıdır. Ancak çalışma konumuz olan hapis hakkı açısından eşyanın para ile ölçülebilir olması gerekmektedir.

İnsan vücudu hukuken eşya kavramı dışındadır<sup>70</sup>. İnsan vücudunun bir parçasının vücuttan ayrılmasından sonra (örneğin kesilen saçların, kesilen tırnakların) eşya niteliği kazanabileceği ve kural olarak ayrıldıkları kişinin mülkiyetine tabi olacağı kabul edilmektedir<sup>71</sup>. Nakil amaçlı vücuttan organ alınması halinde, alınan organ başka bir vücudun bütünlüğüne gireceğinden, bunlar üzerinde kişilik haklarının devam edeceği düşüncesi ile eşya hukuku kuralları değil, kişilik hukuku kuralları uygulanacaktır<sup>72</sup>. Söz konusu organ, doku, kan veya sperm gibi objeler hemen yok edilmeyip bir süre saklanacaksa kişilik hukuku kuralları yanında uygun düştüğü oranda eşya hukuku kuralları da uygulanacaktır<sup>73</sup>. Biz kesilen saçların, çekilen dişlerin paraya çevrilmeye elverişli olmaları halinde hapis hakkının konusu olabileceğini düşünmekteyiz. Örneğin, bir kişinin altın kaplama dişini çeken diş hekiminin ücret alacağı için altın kaplama diş üzerinde hapis hakkı olacaktır. Fakat nakil amaçlı alınan organ, doku, kan veya sperm gibi objeler bir süre saklanacaksa dahi hapis hakkının konusu olamayacağını düşünmekteyiz. Zira 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun gereği, bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasak olduğu gibi(m.3), naklin yapılmasının amacı hastanın iyileştirilmesi olduğundan, bu amaç hapis hakkının sahibine sağladığı alıkoyma ve paraya çevirtme yetkileri ile bağdaşmamaktadır<sup>74</sup>.

Vücuttan ayrılmaz bir şekilde birleştirilen diş dolgusu, suni göz gibi yapay uzuvlar da eşya kavramına girmez. Fakat vücuda takılıp sökülebilen peruk, takma diş, takma kol gibi uzuvların eşya niteliğinde oldukları kabul edilmektedir<sup>75</sup>. O halde kanaatimizce takılıp sökülebilen yapay uzuvlar da, hapis hakkının konusu olabilecektir. Örneğin bir kişinin değerli bir peruğunun bakımını yapan kuaförün ücret alacağı için peruk üzerinde hapis hakkı olacaktır.

---

<sup>70</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.5, 740; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.28; Esener/Güven, s.41,322; Erman, s.3; Ertaş, s.6; Sirmen, s.8; Serozan, Eşya Hukuku, s.257.

<sup>71</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.5.

<sup>72</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.5; Sirmen, s.9.

<sup>73</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.6.

<sup>74</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.5; Ertaş, s.6; Sirmen, s.8.

<sup>75</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.6; Sirmen, s.9; Ertaş, s.6; Esener/Güven, s.42; Erman, s.3;.

Sınırlandırılıp hâkimiyet kurulamayan hava, açık deniz ve akarsu da eşya kavramına girmez<sup>76</sup>. Fakat sıvı ve gazların teneke, kutu, tüp gibi içinde yer aldıkları madde ile sınırlandırılması halinde, bir teneke zeytinyağı, bir tüp oksijen gibi taşınır eşya söz konusu olacaktır<sup>77</sup>. O halde kanaatimizce bu tip içinde yer aldıkları madde ile sınırlandırılmış sıvı ve gazlar da hapis hakkının konusu olabilecektir.

Bir ihtiyaca cevap verecek miktarda bulunmayan bir pirinç tanesi, bir buğday tanesi gibi objeler de eşya kavramına girmez<sup>78</sup>. Fakat bu objeler üzerinde bir yazı veya resim bulunması gibi bir sebeple başka bir fonksiyon ifa ettiği takdirde taşınır eşya söz konusu olacak ve bunlar da hapis hakkının konusu olabileceklerdir.

Haklar da, eşya kavramı dışında kalır<sup>79</sup>. Haklar üzerinde rehin hakkı kurulabilse bile, haklar hapis hakkının konusunu oluşturmazlar<sup>80</sup>. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak da eşya kavramı dışında kalır<sup>81</sup> ve hapis hakkına konu olmazlar<sup>82</sup>. Fakat fikir ve sanat eserlerini bir tablonun maddesi gibi somutlaştıran maddi şeyler, örneğin bir resim galerisinde sergilenen resimler eşya niteliğine sahiptir<sup>83</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre, alenileşmiş bir eserin müsveddesi veya aslı, yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları, eser sahibinin korunmaya layık olan manevi menfaatlerini ihlal etmemek şartıyla alenileşmiş bir eser üzerindeki mali hakları, eser sahibinin mali haklara dair hukuki muamelelerden doğan para alacakları hapis hakkının konusu olabileceklerdir(m.62)<sup>84</sup>. Bu eşyaların hapis hakkına konu olabilmesi, yani fikri mülkiyet hukukuna göre korunan bir eserin hapis hakkına konu edilmesi, doğrudan fikri hakkın da hapis hakkına konu edildiği anlamına gelmemektedir<sup>85</sup>.

<sup>76</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.7; Sirmen, s.7; Erman, s.4; Esener/Güven, s.41; Ertaş, s.6; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.27.

<sup>77</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.7; Sirmen, s.7; Erman, s.4.

<sup>78</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.7; Sirmen, s.6; Erman, s.4.

<sup>79</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.8, Esener/Güven, s.41; “Belirli nitelikteki bazı ayni haklar, örneğin üst hakkı ve kaynak hakkı maddi varlıkları olmadığı halde Medeni Kanun tarafından eşya olarak kabul edilmiştir.” Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s.27.

<sup>80</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; Keskin, Derya, “Türk-İsviçre Hukukunda Hapis Hakkı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2002), s.14.

<sup>81</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.8; Sirmen, s.5; Serozan, Eşya Hukuku I, s.251; Erman, s.4.

<sup>82</sup> Gökyayla, s.751; Dinar, s.24; Ergüne, s.21; Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.158.

<sup>83</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.8; Sirmen, s.5; Acar, s.159.

<sup>84</sup> Bkz. Cansel, Hapis Hakkı, s.156 vd; Çetiner, s.208 vd.; Kaytaç, s.160 vd.; Usca, s.41 vd.

<sup>85</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.38,39; Çetiner, s.61.

Taşınır eşyadan söz edebilmek için öncelikle türüne bakmaksızın bir eşyanın varlığının gerekli olduğunu, eşya kavramına girmeyen objelerin hapis hakkının da konusu olamayacağını belirttik. Taşınır kavramına, hukuk düzeninin para ile ölçülebilir ve devredilebilir nesnelere olarak kabul ettiği, bir yerden bir yere götürülebilen maddi şeyler ile elektrik gücü gibi edinmeye elverişli olduğu halde taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerin girdiğini belirttik. Şimdi ise, taşınır kavramına girmeyen objelerin neler olduğuna, bunların hapis hakkının konusu olup olamayacağına ve taşınır kavramına giren her türlü objenin hapis hakkının da konusunu oluşturup oluşturamayacağına değinelim.

Öncelikle taşınmazların hapis hakkının konusu olup olmayacağına değinelim. Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesine göre, ancak taşınır eşya ve kıymetli evrak hapis hakkının konusu olabilir. Kanun'un bu açık hükmü karşısında taşınmazların hapis hakkına konu olabilmesi mümkün değildir<sup>86</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinde düzenlenen hapis hakkını, Türk Medeni Kanunu'nun 994. maddesinde düzenlenen alıkoyma hakkı ile yani eşyanın geri verilmesini isteyen gerçek hak sahibine karşı iyi niyetli zilyedin yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin edilinceye kadar eşyayı geri vermekten kaçınma hakkı ile karıştırmamak gerekir. Medeni Kanun'un 994. maddesinde düzenlenen alıkoyma hakkı, taşınır eşya ve kıymetli evrak dışında taşınmazlar<sup>87</sup> üzerinde de kullanılabilir. Öte yandan, hapis hakkının konusu olabilecek eşyanın niteliği itibarıyla paraya çevrilebilir olması gerekirken, alıkoyma hakkının konusunun parasal değerinin olması gerekmez<sup>88</sup>. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 994. maddesinde düzenlenen alıkoyma hakkı, eşyayı geri vermekten kaçınma hakkı vermekte, fakat borç ödenmediği takdirde eşyayı paraya çevirtme hakkı vermemektedir<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.40,41; Çetiner s.61; Dinar, s.27; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1044; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Acar, s.156; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.307; İmre, Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı, s. 141; İmre, Tetkik, s.750; Ertaş ise, tapusuz taşınmazların devrinin taşınır hükümlerine tabi olduğunu belirterek hapis hakkının konusu olabileceğini, tapulu taşınmazlar hakkında ise taşınmazın borçluya geri verilmesi dürüstlük kuralı ile çelişiyorsa hapis hakkının düşünülebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Ertaş, s.599.

<sup>87</sup> Saymen/Elbir, s. 669; Yargıtay 14. HD. E. 2011/2419 K. 2011/6456 T. 17.5.2011; Yargıtay 8. HD. 2006/7967 E. 2007/692 K. 13.02.2007 T.; Yargıtay 3. HD. 2018/2152 E. 2018/13301 K. 25.12.2018 T.; Yargıtay 1. HD. 2014/8156 E. 2015/7962 K. 01.06.2015 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>88</sup> Sarı, s.92, Cansel, Hapis Hakkı, s.40; Saymen/Elbir, s.671; Dinar, s.135; Kaytaç, s.15.

<sup>89</sup> Kaytaç, s.15; Çetiner, s.55; Dinar, s.28, 29; Cansel, Hapis Hakkı, s.40,41; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1044; Acar, s.156; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.308.

Maddi varlığı olmayan öğeler, henüz vücuda gelmemiş gelecekte vücuda gelecek objeler kanaatimizce taşınır kavramına girmezler ve hapis hakkının da konusu olmazlar<sup>90</sup>. Örneğin, güneş ışınları, rüzgâr gibi öğeler yararlanmak suretiyle hâkimiyet altına alınmadıkları takdirde, yani enerjiye dönüştürülmedikleri takdirde maddi varlığı bulunmakları için hapis hakkının konusu olamazlar. Ancak doğal güçler fiilen zilyetlikleri nakledilebiliyorsa, kanaatimizce hapis hakkının konusunu oluşturabilirler<sup>91</sup>.

Taşınır kavramına giren her türlü obje hapis hakkının da konusu oluşturmaz. Taşınır kavramına giren bir objenin, hapis hakkının da konusunu oluşturup oluşturmayacağını, eşyanın bulunduğu eşya grubuna göre belirlemek gerektiği kanaatindeyiz. Bilindiği üzere eşya, basit eşya, birleşik eşya, eşya birliği, misli eşya, gayri misli eşya, bölünebilen eşya, bölünemeyen eşya, özel mülkiyete tabi eşya, özel mülkiyete tabi olmayan eşya, sahipli eşya, sahipsiz eşya gibi çeşitli şekillerde gruplandırılmaktadır. Şimdi bir taşınır eşyanın bulunduğu eşya grubuna göre hapis hakkına konu olup olamayacağını inceleyelim.

Basit eşya, hariçten hiçbir şey eklenmeksizin tek başına var olan eşyadır. Basit taşınır eşya, diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkının konusunu oluşturabilir.

Eşya birliği, bağımsızlıklarını kaybetmeksizin bir araya getirilmiş olan birden çok basit eşyanın meydana getirdiği hayvan sürüsü, kütüphane gibi eşya topluluğudur<sup>92</sup>. Eşya toplulukları, hapis hakkının konusunu oluşturamaz<sup>93</sup>. Topluluğa dâhil her bir eşya üzerinde ayrı ayrı hapis hakkı kurulabilir<sup>94</sup>. Dürüstlük kuralı gereği alacaklı, alacağının tatmini için eşya topluluğu içinden alacak miktarını karşılayacak kadar basit eşyalar üzerinde ayrı ayrı

---

<sup>90</sup> Acar, s.158; Dinar, s.19; Çetiner, s.60; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.307; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Maddi varlığı olmayan öğeler, ayrıca zilyetliğe konu olamayacaklarından, hapis hakkının zilyetliğe ilişkin koşulları da meydana gelemeyecektir. Bu öğeler zilyetlik nedeniyle de hapis hakkının konusu olamazlar. Bkz. Ergüne, s.21 dn.33.

<sup>91</sup> Bir kısım yazarlar elektriğin hapis hakkının konusu olamayacağını belirtse de, akü, batarya gibi depolanmış elektrik gücü içinde yer aldığı madde ile sınırlandırıldığı ve fiilen zilyetliği nakledilebildiği için hapis hakkının konusunu oluşturabilecektir. Elektriğin hapis hakkının konusu olamayacağı konusunda bkz. Cansel, Hapis Hakkı, s.37; Keskin, s.14; Usca, s.15.

<sup>92</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.12; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.46; Ertaş, s.8; Sirmen, s.23; Serozan, Eşya Hukuku I, s.219; Esener/Güven, s.48; Erman, s.5.

<sup>93</sup> Gökyayla, s.751; Saymen/Elbir, s.669; Cansel, Hapis Hakkı, s.37; Çetiner, s.62; Dinar, s.20; Acar, s.157; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115.

<sup>94</sup> Ticari işletmeye dahil mal varlığı unsurları üzerinde ayrı ayrı işlem yapılmasına gerek olmaksızın, ticari işletmenin bir bütün olarak hapis hakkına konu olması mümkün değildir. Bkz. Karamanlıoğlu, Argun, "Ticari Hapis Hakkı" Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s.688-689.



hapis hakkını kullanabilir<sup>95</sup>. Alacaklı eşya topluluğu içinde gerekenden fazla miktarda veya sayıda eşya üzerinde hapis hakkını kullanmış ise, fazla miktarda veya sayıdaki eşyayı borçlunun talebi üzerine geri vermek zorundadır. Geri verilecek eşyayı seçim hakkı alacaklıya aittir. Alacaklı geri verme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, tazminat sorumluluğu doğabilecektir<sup>96</sup>. Konusu zamanla değişen eşya topluluğunda hapis hakkı, telef olan veya temlik edilen eşya yerine geçenlere intikal eder<sup>97</sup>.

Hayvan sürüsünün bir eşya topluluğu olduğundan bahsedilmişken, hayvanların hapis hakkının konusu olup olmayacağına da değinelim. Bu konuda öncelikle hayvanların hukuki konumuna, hayvanların eşya sayılıp sayılmamasına değinmek gerekir. Hayvanların eşya sayılıp sayılmadığı konusunda hukukumuzda görüş birliği bulunmamaktadır<sup>98</sup>. Biz, eşya kavramına girsin ya da girmesin hayvanların, koruma amacıyla uyduğu ölçüde, hapis hakkına konu olabilecekleri kanaatindeyiz. Bu çerçevede hayvan rehnine(TMK.m.940) konu olan<sup>99</sup> koyun, inek, eşek gibi çiftlik hayvanları hapis hakkına konu olabilecekleri gibi, hayvan rehnine konu olmayan teslim bağı rehin kurma yolu ile rehin verilebilen kedi, köpek, kuş, akvaryum balığı gibi hayvanların da hapis hakkının konusu olabileceği kanaatindeyiz. Örneğin veteriner, ayağı kırılan ve tedavisinin yapılması için kliniğine getirilen keçiyi, tedavi masrafları ve ücreti nedeniyle hapis hakkına konu edebilecektir. Başka bir örnekte, bir kimse yapacağı seyahat nedeniyle papağanını bir petshopa emanet ederse ve papağan dükkânda bir zarara neden olursa, petshop işleteni zararları nedeniyle papağan üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir.

---

<sup>95</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.37-38; İmre, Tetkik, s.747-748; Çetiner, s.62; Dinar, s.20; Keskinci, s.17; Kaytaç, s.18.

<sup>96</sup> Çetiner, s.62.

<sup>97</sup> İmre, Tetkik, s.747-748; Cansel, s.37.

<sup>98</sup> Bazı yazarlara göre hayvan eşya değildir. Zira 5199 sayılı Kanun hayvanların yaşama hakkına sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.10; Sirmen, s.7. Serozan ise, hayvanın eşya niteliğinin hayvanları koruma amacıyla uyduğu ölçüde geçerli sayılacağını belirtmektedir. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku I, s.257. Hayvanların hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koçhisarlıoğlu, Cengiz, Söğütlü Erişgin, Özlem, "Hayvanın Hukuki Konumu", **Yasar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, (Özel Sayı), Cilt:2, 2013, s.1691-1723; Cumalıoğlu, Emre, "Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak" **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, (Özel Sayı), Cilt:19, 2017, s.573-610.

<sup>99</sup> Çetiner, hayvanların eşya olarak nitelendirilmediğini, bunların hayvan rehnine konu oldukları ölçüde hapsedilebileceklerinin kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. Çetiner, s.62, dn128; Acar ise, hayvanların nesne olmadığını, hakkında özel bir düzenleme olmadığı sürece nesnelere hakkındaki kuralların hayvanlara da uygulanacağını belirterek hayvanlar üzerinde hapis hakkının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Acar, s.157.

Birleşik eşya, birden çok basit eşyanın birbirinden ayrılmaz bir şekilde birleşmesinden meydana gelerek ayrı bir varlık teşkil eden eşyadır<sup>100</sup>. Birleşik eşya, diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkının konusunu oluşturabilir. Birleşik eşyayı teşkil eden her bir basit eşyaya o şeyin bütünleyici parçaları denir<sup>101</sup>. Bütünleyici parçalar, artık bağımsızlıklarını ve ayrı eşya olma niteliğini kaybederek birleştiği eşyanın kaderine bağlı oldukları için birleştikleri eşyadan ayrı olarak hapis hakkına konu olamazlar<sup>102</sup>. Bütünleyici parça olduğu için<sup>103</sup> bağımsızlığını kaybeden bir basit eşya, birleşik eşyadan koptuğu takdirde tekrar bağımsızlık kazanır ve bu durumda hapis hakkına konu olabilir. Doğal ürünler<sup>104</sup> de, asıl şeyden ayrılincaya kadar onun bütünleyici parçası olduğundan(TMK.m.685/f.3), ancak birleşik olduğu şeyden koparak bağımsızlık kazandığı takdirde ayrıca hapis hakkının konusu olabilirler<sup>105</sup>.

Bütünleyici parçalar, bağımsız bir mal olarak varlık arz etmedikleri halde, bir şeyin eklentisi<sup>106</sup> bağımsız mal vasfını korumaktadır. Eklentiler, taşınır eşya olduğundan ve bağımsızlığını koruduğundan hapis hakkının konusunu oluşturabilirler<sup>107</sup>.

Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir ve taşınır eşya hükümlerine tabidir(TMK.m.728). Bunlar da, şartların varlığı halinde hapis hakkının konusunu oluşturabilirler<sup>108</sup>.

<sup>100</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.11; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.47; Ertaş, s.8; Sirmen, s.22; Serozan, Eşya Hukuku I, s.219; Esener/Güven, s.48; Erman, s.4.

<sup>101</sup> “Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır”(TMK.m.684/f.2)

<sup>102</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.38; Acar, 158; Kaytaz, 19; Usca, 16; Dinar, s.21; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115.

<sup>103</sup> Serozan, Eşya Hukuku I, s.75; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.11; Sirmen, s.22; Erman, s.4; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.47; Esener/Güven, s.49.

<sup>104</sup> “Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülediği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.”(TMK.m.685/f.2)

<sup>105</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.38; Acar, s.158; İmre, Tetkik, 747; Dinar, s.22; “Yetişmemiş mahsullerin haczi, gayrimenkulün bir unsuru ile ilgili olsa da menkul haczidir. Buna kıyasla yetişmemiş mahsuller üzerinde hapis hakkının uygulanması mümkün olabilir” Keskin, s.16.

<sup>106</sup> “Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilir arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.”(TMK.m.686/f.2).

<sup>107</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; Acar, 158; İmre, Tetkik, s.747; Dinar, s.22.

<sup>108</sup> Cansel, s.38; Dinar, s.21.

Paylı mülkiyete konu taşınır eşyanın hapis hakkına konu edilip edilmeyeceği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre<sup>109</sup>, paylı mülkiyete konu taşınır eşya hapis hakkına konu olabilir. Bu yazarlar görüşlerini Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesine dayandırmaktadırlar. Paylı mülkiyete konu taşınır eşyada, birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bu taşınırın tamamına belli paylarla maliktir(TMK.m.688). Paylar devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczedilebilirler(TMK.m.688/f.3). Bu yazarlara göre paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde malikin hak ve yükümlülüklerine sahip olduklarından<sup>110</sup>, taşınır eşya üzerindeki payın, hapis hakkının konusunu oluşturabilecektir. Bazı yazarlara göre ise<sup>111</sup>, paylı mülkiyete konu taşınır eşya hapis hakkına konu olamaz. Bu yazarlar görüşlerini, payın hukuki niteliğinden hareket edilerek, payın bir eşya olmadığına, bir hak olduğuna ve hakların hapis hakkına konu olamayacağına dayandırmaktadırlar.

Gerçekten de payın hukuki niteliğinin payın eşyanın bölünmesi sonucu ortaya çıkan maddi parçalar mı olduğu ya da bölünmüş bir mülkiyet hakkı mı olduğu veya hakkın bölünmesi sonucu doğan yetki ve ödevler mi olduğu doktrinde tartışmalıdır<sup>112</sup>. Payın hukuki niteliği “hak” veya “yetki ve ödev” olarak nitelendirildiği takdirde, bir eşyanın varlığından söz edilmeyeceği için payın hapis hakkına konu olmayacağı söylenebilir. Fakat payın hukuki niteliği “maddi parça” olarak nitelendirildiği takdirde ise, payın hapis hakkına konu olabileceği söylenebilecektir. Kanaatimizce payın hukuki niteliğinin, hapis hakkı bakımından pratikte bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü ileride eşya ile alacak arasında bağlantı unsurunu açıklayacağımız üzere, hapis hakkının doğması için, alacağın bu eşyadan kaynaklanması, alacağın doğmasına neden olan eşyanın paylı mülkiyete tabi olması durumunda, pratikte sadece paydaşlardan bazılarını borçlu hale getirmemekte, tüm paydaşların borçlu olmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla hapis hakkı kurulurken, borcun eşyadan kaynaklanması nedeniyle, pratikte çoğunlukla eşya üzerindeki sadece bir kısım paylar değil, tüm paylar birlikte hapis hakkına konu edilecek yani, eşyanın bütünü alıkoyulacaktır<sup>113</sup>. Her nasılsa tüm

<sup>109</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; İmre, Tetkik, s.749; Acar, s.157; Çetiner, s.68; Usca, s.16.

<sup>110</sup> Serozan, Taşınır Eşya, s.230.

<sup>111</sup> Dinar, s.23; Ergüne, s.25.

<sup>112</sup> Paylı mülkiyetin hukuki niteliği hakkında bkz. Şengöz, Çağrı, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.26-29.

<sup>113</sup> Dinar, s.23.

pay sahiplerinin değil de, sadece bir ya da birkaç pay sahibinin borçlu olduğu bir vakıa gerçekleşecek olursa, bu durumda borçlunun payının hapis hakkına konu edilip edilemeyeceği ise, payın hukuki niteliğine ve dürüstlük kuralına göre belirleneceği kanaatindeyiz. Somut olayda eğer pay maddi parça olarak nitelendirilebiliyorsa, o parçanın yani payın hapis hakkına konu edilebileceği, pay maddi parça olarak nitelendirilemiyorsa dürüstlük kuralına göre hareket edileceği düşüncesindeyiz. Zira pay maddi parça olarak nitelendirilemediği takdirde, eşyanın bir bütün olarak alıkoyması gerekecek ve neticede bu durum borçlu olmayan diğer pay sahiplerinin zarar görmesine neden olacaktır. O halde kanaatimizce somut olayda dürüstlük kuralı, borçlu olmayan pay sahiplerinin bu zarara katlanmasını gerektiriyorsa, pay maddi parça olarak nitelendirilmediği halde hapis hakkına konu olabilecek, borçlu olmayan pay sahiplerinin bu zarara katlanması gerekmiyorsa, pay hapis hakkına konu edilmeyecektir.

Fakat elbirliği mülkiyetine konu eşyada, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla bu taşınıra birlikte malik olunmaktadır<sup>114</sup>. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır(TMK.m.701). O halde elbirliği halinde malik olanlardan biri veya bir kaç borçlu sıfatına sahip ise, elbirliğine konu taşınırlar üzerinde, iştirak edenlerin belli bir hissesi bulunmadığından, bunlar hapis hakkının konusunu oluşturmazlar<sup>115</sup>. Elbirliği mülkiyetinin sona ermesi halinde ortaya çıkacak tasfiye payının devredilmesi ve rehnedilmesi mümkündür. Ancak haklar hapis hakkının konusu olamayacağından, elbirliği mülkiyetinde tasfiye payı üzerindeki hak da hapis hakkının konusu olamayacaktır<sup>116</sup>.

Misli eşya, alışverişte kural olarak sayma veya tartma ya da ölçme ile belirli hale gelen eşyadır<sup>117</sup>. Bu mallarda bir malın yerini aynı cinsten bir diğeri alabilir. Para, buğday, zeytinyağı, misli şeylerdir. Buna karşılık gayri misli eşya ise, alışverişte ferden tayin edilmesi gereken eşyadır<sup>118</sup>. Taşınmaz, tablo, elbise, gayri misli şeylerdir. Misli eşya ve gayri misli eşya şartların varlığı halinde hapis hakkının konusunu oluşturabilirler. Misli eşyanın, alacaklının eşyası ile veya üçüncü kişinin eşyası ile zarara uğratılmadan veya aşırı emek ve

<sup>114</sup> Serozan, Taşınır Eşya, s.241; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.408; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.344; Esener/Güven, s.206,207; Sirmen, s.307; Erman, s.79,80.

<sup>115</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; İmre, Tetkik, s.749; Çetiner, s.68; Usca, s.16; Dinar, s.24.

<sup>116</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; İmre, Tetkik, 749; Çetiner, s.68; Usca, s.16; Dinar, s.24.

<sup>117</sup> Erman, s.5; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.12; Ertaş, s.9; Sirmen, s.12; Esener/Güven, s.45.

<sup>118</sup> Erman, s.5; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.13; Ertaş, s.9; Sirmen, s.12,13; Esener/Güven, s.45.

para harcamadan ayrılmayacak şekilde birleşmesi veya karışması halinde, kişiler yeni şey üzerinde kendi taşınurlarının birleşme veya karışma zamanındaki değeri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar(TMK.m.776/f.1). Kanaatimizce misli eşyaların bu şekilde birleşmesi veya karışması halinde meydana gelecek pay, “maddi parça” olarak nitelendirilebilecektir. Zira payı “maddi parça” olarak açıklayan görüşe göre, her pay eşyanın fiziki olarak bölünmesi sonucunda meydana gelir<sup>119</sup>. O halde bölünebilen eşya üzerindeki payın maddi parça olarak nitelendirilebileceği düşüncesindeyiz. Zira bir eşyanın bölünebilir olup olmaması, paylı mülkiyetin sona erdirilmesi bakımından önem taşımaktadır(TMK.m.699). Misli eşya da, niteliği gereğince gayrimisli eşyadan farklı olarak hukuken bölünebilen eşyadır. Buna göre alacaklının, birleşmiş veya karışmış misli taşınır eşyada borçlunun payı üzerinde hapis hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz. Bir taşınır, diğer bir taşınıra onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde birleşir veya karışırsa, eşyanın tamamı ana parçanın malikine ait olacağından(TMK.776/f.3), borçlu, ana parçanın maliki ise, kanaatimizce eşya hapis hakkının konusu olabilecektir. Borçlu, ikincil nitelikte taşınır eşyanın maliki fakat ana parçanın maliki değil ise, eşyanın hapis hakkına konu olmayacağı düşüncesindeyiz.

Para da misli eşyadır. Misli eşyanın birleşmesi veya karışmasına ilişkin yukarıda belirtmiş olduğumuz kuralların para için de geçerli olduğu kanaatindeyiz<sup>120121</sup>. Dolayısıyla paranın da, hapis hakkının konusu olabileceğini düşünüyoruz. Yargıtay ise, bir kararında para üzerinde hapis hakkının kurulamayacağını, paranın misli eşya olduğunu, alacaklının bunu kendi parası ile karıştırabileceğini, bu takdirde alacaklının kendi mülkiyeti üzerinde hapis hakkını kullanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>122</sup>. Güncel kararlarında ise, hapis hakkına konu edilebileceğini belirtmektedir<sup>123</sup>. Öte yandan bir kısım yazarlar da, paranın mülkiyeti alacaklıya intikal etmemek kaydıyla, kapalı bir zarf içinde veya bankada ayrı bir

---

<sup>119</sup> Şengöz, s.26.

<sup>120</sup> Bizim de katıldığımız bir kısım yazarlar, paranın birleşmesi veya karışması halinde TMK.m.776da belirtilen paylı mülkiyet ilişkisinin gerçekleşeceğini belirtmektedir. Cansel, Hapis Hakkı, s.39; Çetiner, s.186; Burcuoğlu, Haluk, “Paranın Başkasının Parası İle Karışması Üstüne Bir Deneme”, **Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Yayın No:8, Ankara, 1999, s.99.

<sup>121</sup> Bir kısım yazarlar ise, paranın birleşmesi veya karışması halinde tek başına mülkiyetin söz konusu olacağını, parası karışan kişinin mülkiyetini kaybedeceğini ve sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep hakkının olacağını belirtmektedir. Serozan, s.255; Acar, s.226, Dinar, s.25.

<sup>122</sup> Yargıtay 4. HD. 30-6, 1951, E.1709, K. 4307, Cansel, Hapis Hakkı, s.38 dn17.

<sup>123</sup> Yargıtay 11. HD. 2007/2150 E. 2008/20250 K. 19.09.2008 T.; Yargıtay 17. HD. 2016/7051 E. 2018/11405 K. 28.11.2018 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

hesap açtırarak muhafaza edildiği durumlarda, paranın alacaklının parası ile karışmaması nedeniyle hapis hakkının konusu olabileceği belirtilmektedir<sup>124</sup>.

Taşınır kamu malları, bu nitelikleri devam ettiği sürece, özel mülkiyete konu olmadıkları için taşınır mülkiyetine tabi değildir<sup>125</sup>. Bu sebeple taşınır kamu malları hapis hakkının konusunu oluşturmazlar. Keza kamu mallarının haczi de caiz olmadığı gibi, paraya çevrilebilirlik özelliği de bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, haczi caiz olmayan taşınırlar da hapis hakkına konu olmazlar<sup>126</sup>. Bu konuda, doktrinde farklı gerekçeler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, kiraya verenin hapis hakkını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 336. maddesindeki "*Hapis hakkı, kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz*" hükmünün kıyasen hapis hakkında da genel olarak uygulanabileceği belirtilmektedir<sup>127</sup>. Öte yandan haczi caiz olmayan eşyaların haczedilebileceğine ilişkin önceden anlaşma yapılamayacağından, hapis hakkının kapsamı genişletilecek şekilde anlaşma yapılamaz<sup>128</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, bir eşyanın haczinin caiz olmaması kamu düzeniyle ilgili bir konudur ve Türk Medeni Kanunu'nun 951. maddesinin 1. fıkrası gereğince kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkı kullanılamaz. Bu görüşteki yazarlar<sup>129</sup>, bir eşyanın ticaretinin yapılması veya üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulması kamu düzenine ilişkin kurullarla yasaklanmışsa, aynı eşyanın paraya çevrilmesi ve dolayısıyla hapsedilmesi de mümkün olmayacağından, haczi caiz olmayan malların da hapis hakkının konusu olamayacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce, bir eşyanın haczinin caiz olmaması sadece kamu düzeni ile ilgili değildir. Haczi caiz olmayan eşyalar incelendiğinde, kanun koyucunun bazı durumlarda kamu düzeniyle ilgilenmeyip

---

<sup>124</sup> İmre, Tetkik, s.747; Cansel, Hapis Hakkı, s.38; "Alacaklı, paranın mülkiyetinin kendisine geçmediğini ispat edemediği sürece elinde bulundurduğu parayı ancak BK uyarınca ödemezlik def'i ileri sürerek yahut kişisel hapis hakkına dayanarak veya takas dermeyan ederek kaçınabilir" Çetiner, s.63; Gökyayla, s.752; Dinar, s.25,26; Acar, s.157.

<sup>125</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.740; Erman, s.5; Esener/Güven, s.46; Sirmen, s.16; Ertaş, s.9; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.39 vd.

<sup>126</sup> Haczi caiz olmayan mallar ve haklar ile kısmen haczi caiz olan şeyler İcra ve İflas Kanunu'nun 82. ve 83. maddelerinde düzenlenmiştir. İİK. 82. maddedeki 2,3,4,5,7 ve 12 numaralı bentlerinde yer alan malların haczedilmemeleri için takip konusu borcun bu malların bedelinden doğmamış olması gerekir(İİK.m.82/f.2). O halde, bu bentlerde yazılı mallar açısından borcun bu malların bedelinden doğmuş olması halinde hapis hakkı söz konusu olabilecektir.

<sup>127</sup> Keskin, s.20.

<sup>128</sup> Demir, Şamil, "Kiralayanın Hapis Hakkı" **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 2013, s.54.

<sup>129</sup> Çetiner, s.66,67.

borçlunun menfaatini gözettiğini, bazı durumlarda da genel ahlakı gözettiğini söyleyebiliriz. Hatta haczi caiz olmayan bir eşyanın haczedilmesi durumunda, bu haciz işlemi sadece borçlunun menfaatlerini ilgilendiriyor ise, bu hacze karşı açılacak olan şikayet davası süreye tabi olduğu halde, haciz işlemi kamu menfaatlerini ilgilendirdiği hallerde ise, hacze karşı açılacak olan şikayet davası süreye tabi değildir<sup>130</sup>.

Haczi caiz olmayan eşyanın rehnedilmesinin mümkün olması da, bu eşyanın hapis hakkının konusu olabileceği sonucunu doğurmaz. Bunun sebebi ise, rehin hakkında borçlu haczi caiz olmayan eşyayı, rıza göstererek rehne konu edebilir. Halbuki hapis hakkı, borçlunun rızasına bağlı olmadan icra edilebilmektedir<sup>131</sup>. Öte yandan haczi caiz olmayan eşyanın hacze konu edilebileceği hakkında, borçlu ve alacaklının önceden yapacakları bir anlaşma da geçerli olmaz(İİK.m.83a). Ancak haczi caiz olmayan eşyalar haczedildikten sonra, borçlu da buna açık veya zımni olarak rıza gösterebilir. İcra ve İflas Kanunu'ndaki bu düzenlemenin kıyas yoluyla hapis hakkında da uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Trafik siciline kayıtlı olsun veya olmasın kara taşıtları da hapis hakkına konu olabilirler. Yine sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler de taşınır eşya olduklarından(TTK.m.936), hapis hakkına konu olabilirler. Kural olarak bayrağına ve bir sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler hakkında İcra ve İflas Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır(İİK.m.23/f.son)<sup>132</sup>. Biz uçak, helikopter gibi hava araçlarının da hapis hakkına konu olabileceği kanaatindeyiz<sup>133</sup>. Zira hava araçları aksine hüküm bulunmadıkça taşınır mal hükümlerine tabidir(TSHK.m.65).

Hapis hakkını, bir kullanıcı adı ve şifre ile internet ortamında saklamakta olan ve parasal değeri bulunan veriler bakımından da değerlendirmek gerekir. Mailler, internet

---

<sup>130</sup> Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.505.

<sup>131</sup> İmre, Tetkik, s.766.

<sup>132</sup> Sicile kayıtlı gemileri eski TTK ve değişikliklerden önceki İİK.m.23/f.4 gereğince taşınmazların tabi olduğu hukuki rejime tabi olduklarından hapis hakkına konu olamamaktaydı. 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi ve İİK'da değişiklik yapılmasıyla sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın tüm gemiler taşınır eşya sayılmış ve bu şekilde tüm gemilerin hapis hakkına konu olabilmesi sağlanmıştır. Fakat gemilerin hapsedilmesinden sonra paraya çevrilmesi aşamasında ise, paraya çevirme usulünde farklılık bulunmaktadır. Sicile kayıtlı olmayan gemiler İİK'nın taşınır satışına ilişkin hükümlere tabi iken, sicile kayıtlı olan gemiler ise taşınmaz satışına ilişkin hükümlere tabidir. "Taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler, bayrağı dikkate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanır."(İİK.m.136/f.1).

<sup>133</sup> Çetiner, s.66, dn.139.

üzerinden yönetilen banka hesapları, internet üzerinden erişilebilen vatandaşlık bilgileri bir kullanıcı adı ve şifre ile internet ortamında saklamakta olan verilere örnek olarak gösterilebilir. Bu verilerin taşınır kavramına girmeyeceği kanaatindeyiz. Bu durumda bu verilerin genel hapis hakkına konu edilemeyeceğini düşünüyoruz. Fakat bir kullanıcı adı ve şifre ile internet ortamında saklamakta olan ve parasal değeri bulunan veriler bakımından özel bir hapis hakkının düzenlenebileceği kanaatindeyiz. Örneğin, internette bulunan bir tasarım hazırlama sisteminde, üyelik sözleşmesine konu ücretin ödenmemesi halinde, bu sistem yönetimi, kullanıcının tasarımları üzerinde hapis hakkı kurabilecek midir? Çağımızda internet ortamında kurulan hukuki ilişkiler yaygınlaşmakta olup, zamanla buna benzer ihtilafların yaşanabileceği düşüncesindeyiz.

## **B. KIYMETLİ EVRAK**

Hakların, hapis hakkının konusu olamayacağını yukarıda belirtmiştik. Fakat senede bağlanmış ve senetsiz ileri sürülmesi ve devredilmesi mümkün olmayan bazı haklar, hapis hakkının konusu olabilirler. İşte kıymetli evrak diye adlandırdığımız bu senetler, hakların hapis hakkına konu olmayacağına ilişkin kurala istisna oluşturmaktadır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre de, kıymetli evrak hapis hakkına konu olabilmektedir.

Kıymetli evrak öyle bir senettir ki, bunların içerdikleri hak senetten ayrı ileri sürülemeyeceği gibi başkalarına da devredilemez.(TTK.m.645). Bu yasal tanım, kıymetli evrakın tüm özelliklerini yansıtmamakla birlikte, kıymetli evraktan söz edebilmek için olmazsa olmazları yani kıymetli evrakın unsurlarını ortaya çıkarmaktadır. Bu unsurlar birincisi senet, ikincisi de senedin bir hakkı içermesidir<sup>134</sup>.

*Senet*; Senetten söz edebilmek için, bir kimsenin kendisi aleyhine delil teşkil etmek üzere vücuda getirdiği yazılı bir belgeye ihtiyaç vardır<sup>135</sup>. Belge ise, her zaman kâğıt olarak değerlendirilmemeli ve hayatın olağan akışı içinde makul her türlü somutlaştırma aracının

---

<sup>134</sup> Pulaşlı, Hasan, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.2; Ülgen,Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncellenmiş 7. Basıdan 10. Tıpkı Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.14; Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 27,28.

<sup>135</sup> Pulaşlı, s.30; Ülgen./Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.15.



senet olarak kabulü mümkün olmalıdır<sup>136</sup>. Yazılı olmaktan kasıt ise, irade beyanının yazılı olarak açıklanmasıdır. Yazılı irade açıklaması, klasik anlamda yazı ve düzenleyenin imzası şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, herhangi bir şekilde aleyhinde sonuç doğuran kişiden kaynaklandığı sabit bir işaret de olabilir<sup>137</sup>. Güvenli elektronik imza, herhangi bir şekilde aleyhinde sonuç doğuran kişiden kaynaklandığı sabit bir işarete yasal bir örnek oluşturmaktadır<sup>138</sup>. O halde senedi şöyle tanımlayabiliriz: “Senet, bir düşüncenin bir cisim üzerine yazılarak ve aleyhine delil teşkil edecek kişinin imzası veya el yazısı ile yazılmış bir işareti içeren belgedir”<sup>139</sup>.

*Senedin içerdiği hak;* Senedin içerdiği hakkın özel hukuka ilişkin olması, para ile ölçülebilen bir değere sahip olması ve devredilebilir nitelikte olması gerekir<sup>140</sup>. Bu durumda kamu hukukundan kaynaklanan vatandaşlık hakkı, özel hukuktan kaynaklansa bile kişiye sıkı surette bağlı olan haklar kıymetli evraka konu olamaz. O halde bir senedi kıymetli evrak olarak nitelendirebilmemiz için, senedin şu haklardan birisini içermesi gerekmektedir<sup>141</sup>:

*a. Alacak hakları;* borçlar hukukuna konu her alacak hakkı kıymetli evraka konu olabilir<sup>142</sup>. Buna göre, kambiyo senetlerini, kambiyo senetlerine benzeyen emre yazılı havaleyi(TTK.m.826), emre yazılı ödeme vaadini(TTK.m.830), borsaya kote anonim şirketlerin çıkardıkları opsiyonlu borç senetlerini veya tahvilleri(TTK.m.463 vd.) para alacağını içeren kıymetli evraka örnek olarak gösterebiliriz. Eşyayı temsil eden senetlerden, taşıma senedi(TTK.m.856 vd.), konişmento (TTK.m.128 vd.) ve rehin senedi olan

<sup>136</sup>Pulaşlı, s.30; Kıymetli evrakın somutlaştığı ortam daima bir kâğıt değildir. Özellikle evraksız kıymetli evrak olarak adlandırılan sermaye piyasası araçlarının devri ve kasada satılması ve saklanması kolaylaştırılarak, hisse senedi, tahvil, bedelsiz hisse senedi haklarının kullanılması ve hazine bonusu için fiziki olarak bir kâğıda gerek kalmamıştır. Evraksız kıymetli evrakın el değiştirmesi de, sadece hak sahibinin vereceği talimata uygun olarak tamamen elektronik ortamda gerçekleşmektedir. Böylelikle hakkın senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği temel unsur kaydı değerlerin ve buna bağlı kaydı işlemlerin kabul edilmesiyle bir tarafa itilmiştir. Hakkın senede bağlı olmadığı ve zilyetlik konusu cismani bir varlığı bulunmayan kaydıleştirilmiş sermaye piyasası araçları hapis hakkının konusu olamaz. Bkz. Karamanlioğlu, s.692.

<sup>137</sup> Pulaşlı, s.3,4; Ülgen,/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.16.

<sup>138</sup> Pulaşlı, s.4; Ülgen,/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.16.

<sup>139</sup> Pulaşlı, s.30.

<sup>140</sup> Pulaşlı, s.31; Ülgen,/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.17; Poroy/Tekinalp, s.30.

<sup>141</sup> TTK.m.6452teki senet kavramı, bütün senetleri değil, sadece borç senetlerini ifade etmektedir. Kıymetli evrak kendine özgü bir takım özellikleri olan bir borç senedir. Fakat kanıtlayıcı nitelikteki adi borç senetlerinden farklıdır. Adi senette borçlar hukukuna göre alacaklının alacağını tahsil etmek için senedi borçluya iade etmesine gerek yoktur. Sadece tahsil karşılığında borçluya bir makbuz vermesi yeterlidir. Buna karşılık kıymetli evrakta, borçlu senedi ibraz etmeyen kimseye kural olarak ödeme yapmaya yetkili değildir. Ayrıca kıymetli evrak özel şekil şartlarına tabi iken, adi borç senedinde özel şekil şartı yoktur.

<sup>142</sup> Pulaşlı, s.31; Ülgen,/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.21.

varant(TTK.m.832, m.835) para dışında başka bir alacak hakkını içeren kıymetli evraka örnek gösterilebilir<sup>143</sup>.

*b. Eşya hukukuna ilişkin haklar;* İpotekli borç senedi, rehinli tahvil gibi aynı hakları temsilen kıymetli evrak çıkarılabilir<sup>144</sup>.

*c. Karma nitelikli senetler;* bu senetlerde hem alacak hakkı, hem de aynı hak ya da taşınmaz yükü söz konusu olmaktadır<sup>145</sup>. Rehinli tahvil, ipotekli borç senedi(MK.m.898) ve irat senedi (MK.m.903) karma nitelikli senetlere örnek olarak gösterilebilir.

*d. Ortaklık hakları veya ortaklık benzeri haklarla ilgili katılma hakları;* anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdeki ortaklık haklarını içeren nama veya hamiline yazılı pay senetleri veya bunların yerine çıkarılan ilmühaberler ortaklıktan doğan tüm hakları içeren kıymetli evraktır<sup>146</sup>. Ayrıca şirkete katılma hakkı vermeyen, ancak kâr veya tasfiye payı hakkı veren, adi intifa senetleri, kurucu intifa senetleri, hisse senetleri ile değiştirilebilir tahviller ve katılma intifa senetleri gibi ortaklık benzeri katılma haklarını içeren senetler de kıymetli evraktır<sup>147</sup>. Aynı şekilde pay senetlerine bağlı olarak çıkarılan fakat ondan bağımsız olarak devri ve ileri sürülmesi mümkün olan rüçhan hakkı(yeni pay alma) kâr payı ve faiz hakkının kullanılmasıyla ilgili kupon talonlar da ayrı kullanıldıkları ölçüde bu gruba dâhil edilebilir<sup>148</sup>.

Kıymetli evrakın tanımını ve unsurlarını yukarıda kısaca belirtmiş bulunmaktayız. Bunlar bir senedin hapis hakkının konusunu oluşturup oluşturmayacağı konusunda bize yol gösterici olacaktır. O halde kanaatimizce bir senedin hapis hakkının konusu olup olmayacağı belirlenirken; senet olmaksızın, kıymetli evrak alacaklısının hakkını ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı ve alacaklının kıymetli evrakın paraya çevrilmesini isteme ve bu yolla alacağının tatminini sağlama imkânına sahip olup olmadığı temel prensipler olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kıymetli evrakın hapis hakkına konu olabilmesi için, senetlerin hapis hakkı sahibine ciro edilmiş olması gerekmediği gibi, senede bağlı hakkın da temlik edilmiş

---

<sup>143</sup> Para dışındaki alacak senetleri, emtiayı temsil eden senetler olarak da adlandırılmaktadır.

<sup>144</sup> Pulaşlı, s.32; Ülgen./Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.21.

<sup>145</sup> Ülgen./Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.24.

<sup>146</sup> Pulaşlı, s.32; Ülgen./Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.23; Yargıtay 19. HD. 2017/5210 E. 2018/312 K. 01.02.2018 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>147</sup> Pulaşlı, s.33.

<sup>148</sup> Ülgen./Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.24.

olması zorunlu değildir<sup>149</sup>. Bu prensiplere göre, hapis hakkına konu olabilecek senetlere, kambiyo senetleri, ipotekli borç senetleri, irat senedi, rehinli tahviller, nama yazılı hisse senetleri, emtiayı temsil eden senetler, makbuz senedi, varant, taşıma senedi ve konişmento örnek olarak gösterilebilir. Hapis hakkının konusu olmayacak senetlere ise, limited şirketteki pay senetleri, ipotek belgesi, basit borç ikrarı, havale belgesi, muhasebe kayıt ve belgeleri ile mektup ve yazışmalar gibi sadece delil mahiyetindeki senetler, hayat sigortası poliçeleri, kıymetli evrak kaydı içermeyen tasarruf cüzdanları gibi ibraz edilecek senetler örnek olarak gösterilebilir.

### C. EŞYANIN PARAYA ÇEVİRİLMEME ELVERİŞLİ OLMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla ziyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" Yine Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*"

Türk Medeni Kanunu'nun 950. ve 953. maddelerinden de anlaşılacağı üzere hapis hakkı, alıkoyma yetkisi ve paraya çevirtme yetkisi olmak üzere iki sütun üzerine bina edilmiş bir hukuki kurumdur. Hapis hakkı sahibine genel olarak, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde borçluya ait eşyayı borç ödeninceye kadar alıkoyma, borç ödenmediği ve yeterli güvence de gösterilmediği takdirde bu eşyayı paraya çevirtme yetkisi verir<sup>150</sup>. Zaten hapis hakkını, diğer alıkoyma haklarından ayıran ve borçlu üzerinde etkili bir baskı aracı olmasını sağlayan özelliği de, alacaklıya eşyayı sadece alıkoyma yetkisi vermesi değil, ayrıca alıkoyduğu eşyanın paraya çevrilmesini isteme yetkisi vermesidir<sup>151</sup>. Bu yetkinin kullanılabilmesinin doğal olarak ön şartı, eşyanın paraya çevrilmeye elverişli olmasıdır.

<sup>149</sup> Çetiner, s.63.

<sup>150</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.93; İmre, Tetkik, s.744; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Ertaş, s.616; Esener/Güven, s.610; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.863; Sirmen, s.681; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.306; Köprülü/Kaneti, s. 512; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Aybay/Hatemi s.301; Ergüne, s.20; Tekinay, s.142;; Saymen,Elbir, s.666; Erman, s.188; Serozan, Taşınır Eşya, s.37, s.352; Sarp, s.80.

<sup>151</sup> Kaytaç, s.15; Çetiner, s.55; Cansel, Hapis Hakkı, s.40,41; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1044; Acar, s.156; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.308.

Böylece hapis hakkının teminat aracı işlevi yönü, baskı aracı işlevinin önüne geçmekte, yani alacaklının paraya çevrilmeye elverişli olmayan bir eşyayı alıkoyarak uygunsuz baskısına engel olunmaktadır<sup>152</sup>. Kısacası eşyanın paraya çevrilmeye elverişli olması, hapis hakkının düzenlenme amacına hizmet etmektedir.

Kanunda bu konuda bir düzenleme olmasaydı bile, işin doğası gereği eşyanın hapis hakkına konu olabilmesi için paraya çevrilmeye elverişli olması gereklidir<sup>153</sup>. Yine de kanun koyucu bu konuda düzenleme getirerek, Türk Medeni Kanun'un 951. maddesinde, nitelikleri itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasındaki "*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsediği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*" şeklindeki hükümden de, hapis hakkının konusunun paraya çevrilmeye elverişli olması gerektiği sonucuna varılabilir. Yani eşya paraya çevrilmeye elverişli değilse Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesi uygulanamayacaktır.

Eşyanın paraya çevrilmeye elverişli olup olmadığı, her olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir<sup>154</sup>. Hapis hakkının konusunun parayla ölçülebilen ticari değerinin olması gerekir. Bunun için cüzi bir değer de yeterlidir<sup>155</sup>. Bu değer hapis hakkının konusu olan eşyanın paraya çevrilme masraflarını aşır aşmamasının yahut karşılayıp karşılamamasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>156</sup>. Kaldı ki İcra ve İflas Kanunu'na göre, takip masraflarının alacaklı tarafından avans olarak peşin ödenmesi gerekir(İİK.m.59, 88, 90, 95). Alacaklı masraf avansını ödemek veya paraya çevirtme işlemlerinden vazgeçmek konusunda değerlendirme yapabilir<sup>157</sup>.

---

<sup>152</sup> Keskinci, s.19; Çetiner, s.64.

<sup>153</sup> Çetiner, s.65; Kaytaç, s.48; Dinar, s.59; Ergüne, s.23; Cansel, s.40; Köprülü/Kaneti, s.517; Usca, s.62.

<sup>154</sup> Çetiner, s.65.

<sup>155</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.79; İmre, Tetkik, s.765; Keskinci; 19; Usca, s.61

<sup>156</sup> Keskinci, s.19.

<sup>157</sup> Keskinci, s.19.

Parasal değeri olmayan mektuplar, makbuzlar, ticari defterler, diplomalar, kimlikler paraya çevrilmeye elverişli değildirler ve hapis hakkının konusu olamazlar<sup>158</sup>. Fakat meşhur kişilere ait olan yahut antika olan ama parasal değer taşıyan ve satılması mümkün olan fotoğraf ve mektup gibi eşyalar hapis hakkının konusu olabilirler<sup>159</sup>. Kanaatimizce kıymetli evrak teşkil etmeyen alacak senetleri, ibranameler, sözleşme nüshaları gibi sadece birer ispat aracı olan belgeler de, paraya çevrilmeye elverişli olmadıklarından hapis hakkının konusunu oluşturmazlar.

Paraya çevrilmeye elverişli olmayan eşyanın hapis hakkına konu olması hususunda, önceden sözleşmeyle alacaklıya hak sahipliği verilmesi hukukumuzda kabul edilmemiştir<sup>160</sup>. Hapis hakkı kanundan doğmaktadır. Sözleşme ile hapis hakkının doğması için kanunda aranan paraya çevrilmeye elverişlilik dâhil bir kısım şartların değiştirilmesi durumunda, sözleşme ile ortaya çıkan hukuki durum hapis hakkı değil, rehin ya da benzeri bir teminat sözleşmesi olur. Elbette sözleşme serbestisi ile bir tarafa borç yüklemek, bir tarafa da hak tanımak genel olarak mümkündür. Fakat hapis hakkı bir sözleşme ile değil kanun ile doğmaktadır<sup>161</sup>.

Öte yandan, eşya paraya çevrilmeye elverişli olsa bile, eşyanın paraya çevrilmesi kamu düzeniyle bağdaşmıyorsa (TMK.m.951/f.2), iş bu eşya yine hapis hakkına konu olamaz. Buradaki amaç hapis hakkının kullanılmasını doğrudan doğruya veya dolayısıyla önleyen özel hukukun veya kamu hukukunun emredici kurallarıyla bağdaşmadığı ölçüde hapis hakkının varlık kazanmamasıdır<sup>162</sup>. Eşyanın paraya çevrilmesinin kamu düzeniyle bağdaşmaması ise, her olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir<sup>163</sup>. Örneğin,

---

<sup>158</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.78; Saymen/Elbir, s.673; Ergüne, s.23; Dinar, s.19, s.59; Çetiner, s.65; Kaytaç, s.48; Usca, s.62; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.307; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115; Acar, s.159; Köprülü/Kaneti, s.517; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Ödemir, s.1043, 1044; Sirmen, s.681; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ertaş, s.613.

<sup>159</sup> “Tarihi değeri yüksek olan eşyanın iktisaden değer taşıdıkları aşikar olmakla beraber, üzerinde hapis hakkı kullanılması-kamu düzeni ile bağdaşmadığından-olası değildir” Demirer, Sıtkı Doğan, “Hapis Hakkı” **Adalet Dergisi**, C.77 S:1, 1988 s.12.

<sup>160</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.81; İmre, Tetkik, s.767; Kaytaç, s.49.

<sup>161</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Ödemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.308.

<sup>162</sup> Köprülü/Kaneti, s.524.

<sup>163</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.89; Kaytaç, s.48

uyuşturucu maddeler, askeri araçlar, tarihi eserler hapis hakkına konu olamaz<sup>164</sup>. Hastane de yaptığı masraflar için kadavra üzerinde hapis hakkına sahip değildir<sup>165</sup>.

## II. EŞYANIN BORÇLUNUN MÜLKİYETİNDE OLMASI VE ALACAKLININ BU EŞYAYA ZİLYET OLMASI

### A. EŞYANIN BORÇLUNUN MÜLKİYETİNDE OLMASI

#### 1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Alacaklı, borçluya ait... taşınır veya kıymetli evrakı... hapsedebilir.*” Buna göre, kural olarak alacaklı borçluya ait yani borçlunun mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir.

Dolayısıyla alacaklı kendi mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanamaz<sup>166</sup>. Peki alacaklının henüz kendi mülkiyetinde bulunan fakat bir borç ilişkisi gereği borçluya teslim ile yükümlü olduğu bir eşya üzerinde hapis hakkı kullanılabilir midir? Bu soruya yanıt vermek için kanaatimizce borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemlerinden söz etmek gerekir. Bilindiği üzere hukuki işlemler, malvarlığına yaptığı etki bakımından borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri şeklinde gruplandırılmaktadır<sup>167</sup>. Borçlandırıcı işlem, bir hakka doğrudan doğruya etkide bulunmayan, işlemi yapanı borç altına sokan işlemlerdir<sup>168</sup>. Tasarruf işlemleri ise, bir hakka doğrudan etki eden yani onu devreden, değiştiren veya sona erdiren işlemlerdir<sup>169</sup>. Örneğin, bir taşınırın satışına ilişkin yapılan sözleşmeler, borçlandırıcı işlemler olup, satıcı sözleşme konusu taşınırın mülkiyetini devir borcunu üstlenmektedir. Bu taşınırın mülkiyetinin devrine ilişkin teslim veya tescil gibi işlemler ise tasarruf işlemleridir. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde bir eşyanın mülkiyet hakkı, borçlandırıcı işlemle değil, tasarruf işlemi ile değişmektedir. O halde alacaklı bir borç

<sup>164</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.89; Dinar, s.65; Köprülü/Kaneti, s.524.

<sup>165</sup> Usca, s.63; Cansel, Hapis Hakkı, s.89; Dinar, s.65.

<sup>166</sup> İmre, Tetkik, s.778; Köprülü/Kaneti, s.518; Saymen/Elbir, s.676; Cansel, Hapis Hakkı, s.48; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117; Dinar, s.37; Keskin, s.21.

<sup>167</sup> Detaylı bilgi için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 48 vd.

<sup>168</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s.49.

<sup>169</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s.53.

ilişkisi gereği borçluya teslim ile yükümlü olduğu, fakat henüz teslim etmediği için mülkiyetin henüz kendisine ait olduğu bir eşya üzerinde kanaatimizce hapis hakkına sahip değildir. Bu durumda alacaklı, teslimle yükümlü olduğu bu eşyayı ancak şartları varsa ödemezlik def'i yoluyla yahut sözleşmeye dayanan alıkoyma hakkına istinaden alıkoyabilir<sup>170</sup>.

Hapis hakkının kural olarak borçlunun mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabileceğini belirttik. Peki taşınır eşya veya kıymetli evrak hangi anda borçlunun mülkiyetinde bulunursa, hapis hakkına konu olabileceklerdir? Hapis hakkının şartlarının mevcut olup olmadığı, hapis hakkının ileri sürüldüğü andaki mülkiyet durumuna göre belirlenecektir<sup>171</sup>. Zira hapis hakkının ileri sürülmesinden sonraki mülkiyet, intikal ve değişikliklerin hapis hakkına herhangi bir etkisi olmayacaktır. Eşya üzerinde haciz veya ipotek gibi mülkiyeti kısıtlayıcı işlemler tesis edildikten sonra, bu haliyle eşyayı satın alan kimsenin haciz veya ipotekle bağlı olması durumu gibi, kanaatimizce hapis hakkının ileri sürülmesinden sonra eşyanın mülkiyetini devralan kimse de hapis hakkı ile bağlı olur. Hapis hakkının ileri sürülmesinden önce yapılacak mülkiyet değişikliklerinde ise, kanaatimizce Kanunun izin verdiği durumlarda hapis hakkı kullanılabilecek, fakat diğer durumlarda hapis hakkı kullanılamayacaktır. Hapis hakkının kullanılmadığı durumlarda, alacaklının ancak şartları varsa, İcra ve İflas Kanunu'nun tasarrufun iptaline ilişkin hükümleri gereğince iptal davası açabileceği kanaatindeyiz.

Üçüncü kişilere ait taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kural olarak hapis hakkı kullanılamaz<sup>172</sup>.

Sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince, haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür(TBK.m.77/f.1). Zenginleşen iyi niyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir. Zenginleşen iyi niyetli değilse, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir(TBK.m.80/f.1-2). Buna göre, sebepsiz zenginleşen, zenginleşmeyi geri

---

<sup>170</sup> Çetiner, s.67.

<sup>171</sup> Çetiner, s.67.

<sup>172</sup> Bkz. "Eşyanın Üçüncü Kişinin Mülkiyetinde Olması".

vermekle yükümlü olarak bir yandan borçlu sıfatına sahipken; iyi niyetli ise yaptığı zorunlu ve yararlı giderler için, iyi niyetli değilse zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışı için bir yandan da alacaklı sıfatına sahiptir. Sebepsiz zenginleşenin bu şekilde alacaklı sıfatına sahip olduğu durumlarda yani eşyanın alacaklının elinde bulunması sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği durumlarda, eşyanın mülkiyeti sebepsiz zenginleşene geçmiş olacağından alacak hakkı için eşya üzerinde hapis hakkı bulunduğunu ileri süremez<sup>173</sup>. Örneğin, (A)'nın hayvanlarını sebepsiz iktisap eden ve hayvanları geri vermekle yükümlü olan (B), TBK.m.80/f.1-2 gereğince (A)'dan hayvanların beslenmesi için yaptığı masrafları talep edebilir. Fakat (B) hayvanların mülkiyeti hala kendisinde olduğu için, bu masraflar nedeniyle hayvanlar üzerinde hapis hakkı bulunduğunu ileri süremez. Bununla birlikte (B), hayvanların mülkiyetinin (A)'ya geçtiği andan itibaren diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkını ileri sürebilecektir.

Paylı mülkiyete konu taşınır eşyada, birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bu taşınırın tamamına belli paylarla maliktir(TMK.m.688). Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczedilebilirler(TMK.m.688/f.3)<sup>174</sup>. Bir müşterek malik, diğer müşterek maliklerin payları üzerinde ancak müşterek mülkiyetin tasfiyesinden doğan alacaklar veya bununla ilgili masraflardan doğan alacaklar için hapis hakkını kullanabilir<sup>175</sup>.

Fakat elbirliği mülkiyetine konu eşyada, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla bu taşınıra birlikte malik olunmaktadır<sup>176</sup>. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır(TMK.m.701). O halde elbirliği halinde malik olardan biri veya bir kaç borçlu sıfatına sahip ise, elbirliğine konu taşınırlar üzerinde, iştirak edenlerin belli bir hissesi

---

<sup>173</sup> Çetiner, s.67; “Sebepsiz zenginleşen kimsenin zorunlu ve faydalı masrafları dolayısıyla hapis hakkının bulunup bulunmayacağı hakkında genel bir prensip koymak güçtür. Zira sebepsiz zenginleşme kanunun çeşitli yerlerinde ve farklı müesseselerde yer almaktadır. Bununla birlikte eğer sebepsiz zenginleşen masraf talebinde bulunabiliyorsa ve eşya borçlunun rızası ile zilyetliğine geçmişse hapis hakkını kullanabilir.” Cansel, Hapis Hakkı, s.65.

<sup>174</sup> Paylı mülkiyete konu eşyanın hapis hakkına konu olup olmayacağı hakkında bkz. yukarıda s.25 vd.

<sup>175</sup> Keskin, s.22.

<sup>176</sup> Serozan, Taşınır Eşya, s.241; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.408; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.344; Esener/Güven, s.206,207; Sirmen, s.307; Erman, s.79,80.



bulunmadığından, bunlar hapis hakkının konusunu oluşturmazlar<sup>177</sup>. Elbirliği mülkiyetinin sona ermesi halinde ortaya çıkacak tasfiye payının devredilmesi ve rehnedilmesi mümkündür. Ancak haklar hapis hakkının konusu olamayacağından, elbirliği mülkiyetinde tasfiye payı üzerindeki hak da hapis hakkının konusu olamayacaktır<sup>178</sup>.

Borçlunun eşyaya ilişkin beklenen hakkı da, hapis hakkının mülkiyet şartını sağlar<sup>179</sup>. Örneğin, borçlunun eşyayı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın almış olması halinde de alacaklı bu eşya üzerinde hapis hakkını ileri sürebilir<sup>180</sup>. Öte yandan, eşyanın mülkiyetinin borçlu tarafından alacaklıya inançlı devrinde, alacaklı mülkiyet kendisine ait olduğu sürece hapis hakkına sahip olmayacaktır. Zira alacaklı kendi mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanamaz<sup>181</sup>. Bu iki duruma örnek verelim. (B), hem satış ofisi hem de onarım servisi olan (A)'dan mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın almış olduğu otobüsü, bakım ve onarımlarının yapılması için (A)'nin onarım servisine getirdiğinde, (A) her ne kadar bu otobüsün hâlâ maliki olsa da, (B)'nin otobüs üzerindeki beklenen hakkı nedeniyle, otobüs üzerinde onarım bedeli için hapis hakkını kullanabilir. (B), (A)'dan aldığı borç para karşılığında inançlı işlemle otobüsünü (A)'ya devrettiği takdirde, (A) otobüsün mülkiyeti kendisine ait olduğu sürece, (B)'nin para borcunu ödememesi nedeniyle otobüs üzerinde hapis hakkına sahip değildir.

Tecrübe ve muayene şartıyla satım sözleşmelerine de değinmek gerekir. Tecrübe ve muayene şartıyla satım sözleşmelerinde alıcı, satılanı kabul veya reddetmekte serbesttir. Satılan eşya, alıcıya teslim edilse dahi, kabul beyanına kadar satıcının mülkiyetinde kalır. Bu tür satımda alıcı, henüz kabul etmediği elinde bulunan eşyayı hapis hakkına konu edebilir. Zira alıcı, henüz kabul beyanında bulunmadığı için eşya satıcının mülkiyetinde kalmıştır<sup>182</sup>.

---

<sup>177</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; İmre, Tetkik, s.749; Çetiner, s.68; Usca, s.16; Dinar, s.24.

<sup>178</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.39; İmre, Tetkik, 749; Çetiner, s.68; Usca, s.16; Dinar, s.24.

<sup>179</sup> Çetiner, s.68.

<sup>180</sup> Çetiner, s.68.

<sup>181</sup> İmre, Tetkik, s.778; Köprülü/Kaneti, s.518; Saymen/Elbir, s.676; Cansel, Hapis Hakkı, s.48; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117; Dinar, s.37; Keskinci, s.21; “Bu noktada, teminat amaçlı temliklerin peşinen kanuna karşı hile oldukları kabul edilemez. Eğer inançlı temlik yoluyla lex commissoria yasağı ile engellenmek istenen hukuki ve ekonomik sonuçlar doğuyor ise, burada bir kanuna karşı hile halinin varlığı kabul edilebilmelidir” Kurt, Fatma, “Lex Comissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı” **İstanbul Barosu Dergisi**, C.82, S. 2008/1, s.140.

<sup>182</sup> Keskinci, s.21.

## 2. Alacaklının Borçluya Ait Eşyaya Onun Rızasıyla Zilyet Olması

### a. Alacaklının Eşyaya Zilyet Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Alacaklı, borçluya ait... zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı... hapsedebilir.*” Buna göre, hapis hakkının kullanılabilmesi için, alacaklının eşyaya zilyet olması gerekir. Burada zilyetlikten kastedilen, alacaklının eylemli olarak hapis hakkını kullanmasına imkân verecek şekilde, hapis hakkına konu olacak taşınır eşya veya kıymetli evraktan borçlunun elini çekmiş olmasıdır<sup>183</sup>.

Alacaklının eşya üzerindeki her türlü zilyetliği durumunda, hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağını inceleyelim. Bunun için, zilyetlik kavramının, unsurlarının, çeşitlerinin ve kazanılmasının hapis hakkı bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanun'un 973. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir*”<sup>184</sup>. Bir eşya üzerinde fiili hâkimiyet durumunun zilyetlik olarak nitelendirilebilmesi için, biri “fiili hâkimiyet” ve diğeri “zilyet olma iradesi” şeklinde iki unsura ihtiyaç vardır<sup>185</sup>.

Bir eşya üzerinde fiili hâkimiyet durumunun mevcut olup olmadığı belirlenirken, eşyanın özellikleri kullanım amacı, eşyanın bulunduğu yerde günlük hayata ve iş hayatına hâkim olan değer yargıları, normal hayat tecrübeleri göz önünde tutulur<sup>186</sup>. Fiili hâkimiyetin mevcudiyetinden söz edebilmek için bir kısım şartların var olması gerekmektedir.

---

<sup>183</sup> Köprülü/Kaneti, s.516; “Hapis hakkının doğumu için borçlunun eşya üzerindeki zilyetliği fiilen son bulup, eşyanın alacaklının veya temsilcisinin zilyetliğine intikal etmesi lazımdır.” Cansel; Hapis Hakkı, s.51.

<sup>184</sup> “Zilyetlik, kişi ile eşya arasındaki bilinçli bir şekilde kurulup sürdürülen fiili hâkimiyet ilişkisinden kaynaklanan ve kişi lehine bir takım hak ve yetkilerle aleyhine bazı ödevler getiren hukuki bir durumdur” Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 9. Tıpkı Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s.40.

<sup>185</sup> Saymen/Elbir, s.36; Ünal, Mehmet, Başpınar, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili**, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, 2017, s.96; Antalya, O. Gökhan, **Eşya Hukuku Cilt II Zilyetlik**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.16; Ertaş, s.28; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.109; Erman, s.10; Serozam, Eşya Hukuku, s.101,102; Öte yandan fiili hakimiyetin yeterli olup olmadığı, bunun yanında zilyet olma iradesinin aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bkz. Saymen/Elbir, s.37; Esener/Güven, s.71 vd.

<sup>186</sup> Saymen/Elbir, s.37; Serozan, Eşya Hukuku, 102; Antalya, s.17; Ertaş, s.29.

*Öncelikle kişi ile eşya arasında az çok bir yakınlık bulunmalıdır*<sup>187</sup>. Ancak bu yakınlığın çok sıkı olması gerekmez. Yakınlığın derecesi, eşyanın özelliklerine ve zilyetlik çeşitlerine göre değişir<sup>188</sup>. Örneğin dolaysız zilyetlikte yakınlık ilişkisi sıkı, dolaylı zilyetlikte ise yok denecek kadar azdır.

*Kişi ile eşya arasındaki bu yakınlık ilişkisi az çok sürekli olmalıdır*<sup>189</sup>. Geçici veya tesadüfî nitelik taşıyan yakınlıklar zilyetliğin varlığı için yeterli sayılmaz<sup>190</sup>. Mesela satıcının izni ile sırf kontrol veya muayene etmek için bir eşyanın ele alınması zilyetliği kazandırmaz. Böyle bir durumda hapis hakkından da söz edilmez. Türk Medeni Kanun'un 976. maddesine göre "*Fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez.*" Buna göre, fiili hâkimiyetin geçici olarak borçluda bulunduğu durumlarda, zilyetlik sona erme bile kanaatimizce bu süre zarfında alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Zira fiili hâkimiyet, alacaklının eylemli olarak hapis hakkını kullanmasına imkân veren bir durum olup, borçlunun hapis hakkına konu eşya üzerinden elini çekmiş olması gerekmektedir. Fiili hâkimiyetin geçici de olsa borçluda bulunduğu durumlarda, alacaklının bu süre zarfında fiili hâkimiyetin kullanılmaması veya ortadan kalkması hapis hakkının kullanılmasına engel teşkil eder. Alacaklı TMK.m.976'da belirtilen geçici durum ortadan kalktığı yani fiili hâkimiyeti tekrar kazandığı anda hapis hakkını kullanma imkânına sahip olacaktır. Buna karşılık, fiili hâkimiyetin geçici olarak borçlu dışında bir üçüncü kişide olduğu durumlarda ise, alacaklının hapis hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz. Örneğin, onarım için getirilen otomobili dükkânının önüne bırakan alacaklının araç üzerinde zilyetliği sona ermiş değildir ve alacaklı bu süre zarfında geçici hâkimiyet borçluda olmadığı için hapis hakkını kullanabilir. Ancak onarım için getirilen otomobili alacaklı geçici olarak borçlunun garajına bırakmış olsaydı, otomobilin borçlunun garajında bulunduğu süre zarfında, alacaklı otomobil üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır.

---

<sup>187</sup> Ayan, Zilyetlik, s.41; Esener/Güven, s.69; Ertaş, s.29; Antalya, s.17; Sirmen, s.40; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.109,110; Serozan, Eşya Hukuku, s.101.

<sup>188</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.111; Ayan, Zilyetlik, s.41.

<sup>189</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.112; Serozan, Eşya Hukuku, s.101; Ayan, Zilyetlik, s.41; Antalya, s.18; Ertaş, s.29; Esener/Güven, s.69; Sirmen, s.41.

<sup>190</sup> Saymen/Elbir, s.37; Sirmen, s.41; Esener/Güven, s.69,70; Ertaş, s.29; Antalya, s.18; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.112;.

*Zilyet, eşya üzerinde açıkça görülebilecek bir hâkimiyete sahip olmalıdır*<sup>191</sup>. Zilyedin eşya üzerinde belirli bir hareket serbestisi bulunmalıdır<sup>192</sup>. Zilyet sergilediği davranışlarla bu durumu ortaya koymalıdır. Bu özellik, zilyet ile zilyet yardımcılığını birbirinden ayıran bir özelliktir<sup>193</sup>. Örneğin, hizmetçi, gündelik işçi, malların sadece satışı ile görevli tezgâhtar, kendisine teslim edilmiş koyunlar açısından çoban, özel şoför, kullanımlarına terk edilen eşyalar bakımından birer zilyet yardımcısıdır. Zilyet yardımcılarının eşya üzerindeki hâkimiyeti geçici olup, her an bu hâkimiyet hak sahibi tarafından sona erdirilebilir. Zilyet yardımcısı, eşyayı zilyedin talimatı doğrultusunda kullanır ve eşyadan ekonomik yönden yararlanamaz. Zilyet yardımcısının eşya üzerinde aynı ya da şahsi bir hakkı yoktur<sup>194</sup>. Görüldüğü üzere, zilyet yardımcısının eşya üzerinde belirli bir hareket serbestisi bulunmamaktadır. Bu sebeple zilyet yardımcıları kural olarak hapis hakkına sahip değildir<sup>195</sup>. Ancak zilyet yardımcısı sıfatına sahip kişiler aynı zamanda zilyet temsilcileri oldukları durumlarda, kanaatimizce hapis hakkına da sahip olurlar. Hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklının bizzat zilyetliği şart olmayıp, alacaklının temsilcisinin alacaklı namına zilyetliği almış olması da yeterlidir<sup>196</sup>. Örneğin, onarım için yetkili servise getirilen otomobil üzerinde, onarım bedeli için serviste bakım ve onarım işi yapan işçinin hapis hakkı yoktur. Fakat aynı serviste çalışan temsile yetkili bir kimsenin, otomobil üzerinde onarım bedeli için hapis hakkı bulunmaktadır.

Zilyetlik için aranan fiili hâkimiyet unsurunun iki istisnası vardır. Bu istisna durumlarında hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağına değinelim.

Fiili hâkimiyetin birinci istisnası mirastır. Mirasta, sadece ölüm olayının gerçekleşmesi ile miras bırakanın eşyası üzerindeki zilyetliği mirasçılara geçer(TMK.m.599)<sup>197</sup>. Hapis hakkı ise, alacaklının zilyetliği mevcut olduğu ve sürdüğü

---

<sup>191</sup> Ayan, Zilyetlik, s.41; Antalya, s.20

<sup>192</sup> Esener/Güven, s.70; Ayan, Zilyetlik, s.41.

<sup>193</sup> Ayan, Zilyetlik, s.41.

<sup>194</sup> Ayan, Zilyetlik, s.61; Sirmen, s.52; Zilyet yardımcıları, zilyet değildir. Aybay/Hatemi, s.39; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.114; Erman, s.12.

<sup>195</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.50; İmre, Tetkik, s.753; Köprülü/Kaneti, s.516; Kaytaç, s.30; Dinar, s.41; Bazı yazarlar zilyet yardımcılarının hapis hakkına sahip olacağını belirtmektedirler. Bkz. Esener/Güven, s.607.

<sup>196</sup> İmre, Tetkik, s.755; Kaytaç, s.31.

<sup>197</sup> Aybay/Hatemi, s.38; Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, 5. Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2009, s.215; Ünal, Başpınar, s.145; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.49; Sirmen, s.44; Erman, s.10; Serozan, Eşya Hukuku, s.103; Antalya, s.27.

sürece vardır<sup>198</sup>. Alacaklının vefatı üzerine alacaklının eşya üzerindeki zilyetliği sona erecektir. Fakat vefattan itibaren alacak hakkı ve zilyetlik mirasçılara geçeceğinden, kanaatimizce hapis hakkı da mirasçılar geçecektir. Miras yoluyla zilyetliğin kazanılmasında fiili hâkimiyetin ele geçirilmesi şart olmadığı gibi, zilyet olma iradesine de ihtiyaç yoktur<sup>199</sup>. Hatta mirasçıların zilyetliğin kazanılması için miras bırakanın ölümünü bilmelerine dahi gerek yoktur<sup>200</sup>. Dolayısıyla miras bırakanın vefatından ve hapis hakkından mirasçıların haberdar olması ve eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurması anına kadar geçecek süre zarfında hapis hakkından da söz edilemeyecektir. Zira miras bırakanın ölümü ile artık alacaklı sıfatına sahip olan mirasçıların, hapis hakkını eylemli olarak kullanmalarına imkân verecek şekilde zilyet olmaları gerekir<sup>201</sup>.

Zilyetlik için aranan fiili hâkimiyet unsurunun ikinci istisnası zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılmasıdır<sup>202</sup>. Türk Medeni Kanun'un 978. maddesine göre "*Temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir.*" Dolayısıyla temsil edilenin eşya üzerinde fiili hâkimiyeti olmasa bile, Kanun hükmü gereği, temsil edilen zilyetliği kazanmış olur. Hapis hakkının kullanılması için alacaklının bizzat zilyetliği şart olmayıp, alacaklının temsilcisinin alacaklı namına zilyetliği almış olması da yeterlidir<sup>203</sup>. Ancak burada borçlar hukuku anlamında bir temsil söz konusu değildir. Zira temsilci, temsil olunan adına bir irade açıklamasında bulunmamakta, sadece maddi bir vakıa olan eşya üzerinde fiili hâkimiyeti temsil olunan adına ve hesabına elde etmektedir.<sup>204</sup>

Zilyetlik açısından, sadece fiili hâkimiyetin yeterli olup olmadığı, ayrıca zilyette eşyayı fiili hâkimiyetinde bulundurma iradesinin aranıp aramayacağı hususu tartışmalıdır<sup>205</sup>. Ancak Türk Medeni Kanun'u açısından zilyetlik için sadece eşya üzerinde fiili hâkimiyetin mevcudiyeti yeterli olmaz. Ayrıca kişinin bu hâkimiyetin kurulması ve devam etmesi

---

<sup>198</sup> Keskin, s.25.

<sup>199</sup> Antalya, s.27; Sirmen, s.44.

<sup>200</sup> Ayan, Zilyetlik, s.44; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.49; Erman, s.10; Serozan, Eşya Hukuku, s.103;.

<sup>201</sup> Köprülü/Kaneti, s.516.

<sup>202</sup> Ayan, Zilyetlik, s.41.

<sup>203</sup> İmre, Tetkik, s.755; Kaytaç, s.31.

<sup>204</sup> Ayan, Zilyetlik, s.67.

<sup>205</sup> Tartışmalar için bkz. Ayan, Zilyetlik, s.42; Saymen/Elbir, s.37; Esener/Güven, s.71 vd.

sonucuna yönelik bir iradesinin bulunması da zorunludur<sup>206</sup>. Zilyetlik eşya üzerinde bilerek ve istenerek kurulan bir hâkimiyet durumudur. Eşya üzerinde hâkimiyet kurma amacına yönelik bir irade yoksa zilyetlik de yok demektir<sup>207</sup>. Dolayısıyla biz de alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için zilyetlik iradesine sahip olması gerektiği kanaatindeyiz. Zilyetlik iradesi olmayan alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, alacaklının haberi olmadan borçlu tarafından alacaklının çantasına bırakılan veya alacaklının dükkânında unutulmuş bir eşya üzerinde alacaklı zilyet değildir<sup>208</sup>. Ancak alacaklı bu eşyayı sonradan fark edip zilyet olma iradesini ortaya koyarsa, diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkını kullanabilir. Zira zilyet olma iradesi fiili hâkimiyet kurulurken ortaya çıkabileceği gibi, fiili hâkimiyetin kurulmasından sonra da ortaya çıkabilir<sup>209</sup>. Öte yandan hapis hakkının tanıdığı yetkilerden alıkoyma hakkı da bu iradenin mevcudiyetini zorunlu kılmaktadır. Zira alıkoyma yetkisinin kullanılabilmesi için, alacaklının zilyetlik iradesini ortaya koyması gerekir.

Zilyet olma iradesinin süreklilik taşıması zorunlu değildir. Bir kere zilyet olunduktan sonra bir iradeye lüzum yoktur<sup>210</sup>. Zilyetliğin kuruluşu anında iradenin varlığı yeterli olduğu için, alacaklının dükkânının bir köşesinde zilyedi bulunduğu borçluya ait eşyayı unutmuş olması alacaklının hapis hakkını etkilemez. Bu durumda alacaklının zilyetliği ve dolayısıyla hapis hakkı da devam eder.

Zilyetlik çeşitleri açısından da hapis hakkına değinelim.

*Tek kişi zilyetliği-birlikte zilyetlik*; tek kişinin zilyetliği, eşya üzerinde tek bir kişinin zilyet olması halidir<sup>211</sup>. Birlikte zilyetlik birden fazla kişinin aynı anda ve aynı yetkilerle bir

---

<sup>206</sup> “Medeni Kanun hükümlerinin pek çoğu (TMK.m.976, 977, 980) bu düşüncüyü desteklemektedir.” Ayan, Zilyetlik, s.44.

<sup>207</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.48; Sirmen, fiili hakimiyetin zilyetlik iradesine karine sayılması gerektiğini, çünkü kimsenin kural olarak istemediği bir şeyi fiili hakimiyetinde bulundurmayacağını belirtmektedir. Bkz. Sirmen, s.44; Antalya, s.23; Nomer, Haluk, Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları**, 3. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2016, s.6.

<sup>208</sup> Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s. 116,117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045.

<sup>209</sup> Ayan, Zilyetlik, s.43; Nomer/Ergüne, Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları, s.7; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.50; Sirmen, s.42.

<sup>210</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.49; Serozan, Eşya Hukuku, s.104.

<sup>211</sup> Ayan, Zilyetlik, s.52; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.61; Antalya, s.59; Sirmen, s.50; Ertaş, s.35; Serozan, Eşya Hukuku, s.115; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.129; Esener/Güven, s.76.

eşyaya zilyet olması halidir<sup>212</sup>. Birlikte zilyetlik, müşterek zilyetlik ve iştirak halinde zilyetlik olmak üzere iki ayrı şekilde gerçekleşebilir. Müşterek zilyetlik, zilyetlerden her birinin eşyayı fiili hâkimiyeti altında bulundurma ve zilyetlikten doğan yetkileri tek başına kullanma gücüne sahip olduğu zilyetliktir<sup>213</sup>.

Alacaklı ile borçlunun eşya üzerinde müşterek zilyet olmaları durumunda, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanamaz<sup>214</sup>. Zira müşterek zilyetlerin he biri eşyayı fiili hâkimiyeti altında bulundurma ve zilyetlikten doğan yetkileri tek başına kullanma gücüne sahiptir. Örneğin, (B) (A)'dan aldığı borç para ile yine (A) ile birlikte ortak bir otomobil satın alır ve her ikisinde de otomobilin anahtarlarının ayrı ayrı bulunması durumunda, (A)'nın (B)'den olan alacağı için otomobil üzerinde hapis hakkı yoktur. Bu durumda (A), alacağını elde etmek için cebri icra yoluna gidebilecek fakat hapis hakkı çerçevesinde otomobili alıkoyamayacaktır. (B)'nin kendi anahtarını da (A)'ya teslim etmesi halinde ise, artık müşterek zilyetlik söz konusu olmayacak ve (A) otomobil üzerinde (B)'den olan alacağı için hapis hakkını kullanabilecektir.

Alacaklı ile bir üçüncü kişinin müşterek zilyet olduğu, borçlunun müşterek zilyet sıfatına sahip olmadığı durumlarda ise, alacaklının eşya üzerinde hapis hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz. Zira bu durumda borçlunun eşyayı fiili hâkimiyetinde bulundurma ve zilyetlikten doğan herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.

İştirak halinde zilyetlik ise, bir eşyaya aynı anda zilyet olan kişilerin eşya üzerinde birlikte hâkimiyet kurma ve zilyetlikten doğan yetkileri birlikte kullanma mecburiyetinde olmalarıdır<sup>215</sup>. Bu gibi durumlarda, borçlunun tek başına tasarruf yetkisi bulunmadığından alacaklının eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi mümkündür<sup>216</sup>. Örneğin, bir bankadaki kiralık kasanın iki anahtarında biri müşteride diğeri de banka da bulunuyor ve ancak iki

---

<sup>212</sup> Ayan, Zilyetlik, s.52; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.61; Antalya, s.60; Sirmen, s.50; Ertaş, s.35; Serozan, Eşya Hukuku, s.115; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.130; Esener/Güven, s.76; Erman, s.12.

<sup>213</sup> Ayan, Zilyetlik, s.53; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.61; Antalya, s.62; Sirmen, s.50; Ertaş, s.35; Serozan, Eşya Hukuku, s.115; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.130; Esener/Güven, s.76; Erman, s.12.

<sup>214</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.52; Sirmen, s.681; Saymen/Elbir, s.675; Ertaş, s.614; Dinar, s. 42; Çetiner, s.73; Keskinci, s.26; Kaytaç, s.31; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859.

<sup>215</sup> Ayan, Zilyetlik, s.53; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.61; Antalya, s.62; Sirmen, s.51; Ertaş, s.35; Serozan, Eşya Hukuku, s.115; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.131; Esener/Güven, s.76; Erman, s.12.

<sup>216</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.52; Sirmen, s.681; Ertaş, s.614; Dinar, s. 42; Keskinci, s.26; Kaytaç, s.32; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859.

anahtar birlikte kullanılarak kasa açılabilirse, iştirak halinde zilyetlik söz konusudur. Bu durumda bankanın kasanın kiralanmasından dolayı müşteriden alacaklı olması halinde, bankanın kasa üzerinde hapis hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz<sup>217</sup>.

*Asli zilyetlik-fer'i zilyetlik;* Türk Medeni Kanun'un 974. maddesine göre, “Zilyet, bir sınırlı aynı hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer'i zilyettir.” Dolayısıyla asli ve fer'i zilyet ayrımı, en az iki kişinin zilyet olması, fer'i zilyedin asli zilyedin haklarını kabul etmesi ve kendisini sınırlı bir aynı hak veya şahsi hak iddiasıyla zilyet addetmesi halinde söz konusu olur. Fer'i zilyedin, asli zilyedin haklarını reddettiği andan itibaren asli ve fer'i zilyet ayrımı kalmaz<sup>218</sup>.

Alacaklı aynı anda hem asli zilyet sıfatına, hem de hapis hakkına sahip olamaz. Zira asli zilyet eşyaya malik sıfatıyla zilyettir<sup>219</sup>. Alacaklı maliki olduğu eşya üzerinde hapis hakkına sahip değildir. Öte yandan fer'i zilyet ise, hapis hakkına sahip olabilir<sup>220</sup>. Alacaklı kişisel bir hakka istinaden fer'i zilyet sıfatına sahip olabilir. Örneğin, adi kiracı, hâsılat kiracısı, vekâletsiz iş gören, taşıyıcı, ardiyecisi olan kimseler, kişisel bir hakka istinaden fer'i zilyet sıfatına sahip olup, zilyetliklerinde bulunan eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilirler. Alacaklı sınırlı aynı hakka istinaden de fer'i zilyet olabilir. İntifa hakkı sahipleri ve rehin alan kimseler sınırlı aynı hakka istinaden fer'i zilyet sıfatına sahip olup, zilyetliklerinde bulunan eşya üzerinde diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkını kullanabilirler<sup>221</sup>.

*Dolaylı zilyetlik-dolaysız zilyetlik;* Türk Medeni Kanun'un 975. maddesine göre, “Bir şeyde fiilî hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir.”

<sup>217</sup> “Banka, müşteriye ait kasa içeriğini hapsedemez. Zira müşterinin her zaman kasaya ulaşma izin ve imkânı vardır.” Çetiner, s.75.

<sup>218</sup> Ayan, Zilyetlik, s.54; Esener/Güven, s.74; Serozan, Eşya Hukuku, s.111; Sirmen, s.49.

<sup>219</sup> Öte yandan bir kişinin asli zilyet sayılması için malik sıfatıyla zilyet olması şart değildir. Bir fer'i zilyedin eşyayı bir başka kişiye yeni bir fer'i zilyetlik kurarak vermesi halinde, 1. fer'i zilyet, 2. fer'i zilyede karşı asli zilyet olur. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.57,58; Sirmen, s.49. Bu durumda 2. fer'i zilyet, zilyetliğin korunduğu ölçüde eşya üzerinde hapis hakkına sahip olacak, 1. fer'i zilyet de, 2. fer'i zilyede karşı asli zilyet sıfatına sahip olduğu halde, diğer şartların da varlığı halinde eşya üzerinde hapis hakkına sahip olacaktır.

<sup>220</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.50; Dinar, s.40; Çetiner, 73; Keskin, s.26; Kaytaç, s.31; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859; Esener/Güven, s.607.

<sup>221</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.50. Alacak bir taşınır veya taşınmaz rehni türü ile veya şahsi teminat ile temin edilmiş ise hapis hakkı kullanılamaz. Bkz. Esener/Güven, s.608.



Hapis hakkı sahibi, dolaysız zilyet sıfatına sahip olabileceği gibi, dolaylı zilyet sıfatına da sahip olabilir<sup>222</sup>. Örneğin alacaklı, borçluya ait bir eşyayı üçüncü bir kişiye teslim etmişse ve üçüncü kişi de alacaklının rızası olmadan eşyayı borçluya geri veremiyorsa, alacaklı dolaylı zilyet sıfatıyla hapis hakkını kullanabilir<sup>223</sup>. Alacaklı, borçluya ait eşya üzerinde fiili hâkimiyetini başkasının yardımına ihtiyaç duymadan direkt olarak kullanabiliyorsa, alacaklı dolaysız zilyet sıfatıyla hapis hakkını kullanabilir.

*Eşyayı zilyet dışında elinde tutanlar; günlük hayatta asli ya da fer'i zilyet olma gibi bir özellikleri bulunmadığı halde, eşya üzerinde nisbi bir hâkimiyet kuran bazı kişiler vardır. Bu kişileri eşyayı zilyet dışında elinde tutan kişiler olarak isimlendirebiliriz. Bu kişiler zilyet yardımcıları ve başkası için zilyet olarak ele alınabilir<sup>224</sup>. Başkası için zilyet, eşyayı başka bir kişi için hâkimiyet altında bulundurmaktadır<sup>225</sup>. Örneğin, teslim yerine götürmesi için kendisine eşya teslim edilen nakliyecisi başkası için zilyet sıfatına sahiptir. Başkası için zilyedin eşya üzerinde hapis hakkı yoktur. Örneğin, alacaklı (A), borçlu(B)'ye ait eşyayı teslim yerine götürmesi için nakliyecisi (N)'ye teslim etse, (N), (B)'nin (A)'ya olan borcu nedeniyle hapis hakkına sahip değildir. Ancak (A), dolaylı fer'i zilyet sıfatıyla (N)'nin fiili hâkimiyetindeki eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir<sup>226</sup>.*

Tüzel kişiye ait eşyalar bakımından, organın zilyetliği konusu ise tartışmalıdır<sup>227</sup>. Bir görüşe göre, tüzel kişilerin organlarının durumu zilyet yardımcılarının durumuna benzer, fakat zilyet yardımcısı sıfatına da sahip değildirler. İkinci görüşe göre, tüzel kişilerin organları zilyet yardımcısı sıfatına sahiptir. Üçüncü görüşe göre ise, eşya tüzel kişinin hakimiyet sahası dışına çıkmasından itibaren, tüzel kişilerin organları fer'i dolaysız zilyet durumundadır. Bir başka görüşe göre ise, tüzel kişilerin organlarını oluşturan kişiler ne kendi adına, ne başkası adına zilyettir, ne de zilyet yardımcısıdır. O sadece organ olarak bu sıfatından doğan yetkileri kullanmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, organın zilyet mi yoksa zilyet

<sup>222</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1044; Çetiner, s.73; Dinar, s.40; Keskin, s.25; Kaytaç, s.31; Ertaç, s.614; Sirmen, s.682; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859

<sup>223</sup> Sirmen, s.682; Kaytaç, s.31.

<sup>224</sup> Ayan, Zilyetlik, s.60; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.59,60; Esener/Güven, s.77; Erman, s.12; Serozan, Eşya Hukuku, s.112,114.

<sup>225</sup> Ayan, Zilyetlik, s.60; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.59; Esener/Güven, s.77; Erman, s.12; Serozan, Eşya Hukuku, s.112; Sirmen, s.48; Ertaç, s.36.

<sup>226</sup> (N)'nin taşıma sebebiyle (A) veya (B)'den alacaklı olması durumunda ise, taşıyıcının hapis hakkına ilişkin özel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bkz. TTK.m.891 vd.

<sup>227</sup>Görüşler için bkz. Ayan, Zilyetlik, s.60 dn.111.

yardımcısı mı olduğunu, bir taraftan eşyanın mahiyet ve niteliğine, diğer taraftan da organın bu eşyayı elinde bulundurma sebebine, tarzına ve amacına bakarak her somut olayda ayrı ayrı tayin etmek gerekir. Örneğin, temsil yetkisine sahip olduğu sağlık şirketine, kendi şahsi hesabından sandalye olarak şirketten alacaklı haline gelen (A), sandalyeleri önce kendi evine getirmiş olsa, şirketten olan alacağı ödeninceye kadar sandalyeler üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Zira sandalyeler evde de kullanılabilen bir eşya olup, (A)'nın hâkimiyet sahası içerisindedir. Yani (A) sandalyeler üzerinde dolaysız fer'i zilyet sıfatına sahiptir. Fakat (A) şahsi hesabından sandalye yerine röntgen cihazı almış olsaydı ve bu cihazı şirkete ait hastaneye getirmiş olsaydı, kanaatimizce bu cihaz üzerinde hapis hakkına sahip olmayacaktı. Zira cihazın mahiyeti sağlık ile ilgili olup, yetkili kişi de eşyayı şirketin hâkimiyet sahası içerisinde hastane için elinde bulundurmaktadır<sup>228</sup>.

Hapis hakkında zilyetlik şartının varlık sebebi ise, kamuya açıklık sağlaması<sup>229</sup> ve hapis hakkı sahibinin alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerini ancak zilyetlik sayesinde kullanabilmesidir. Zira alacaklının eylemleri olarak hapis hakkını kullanabilmesi yani alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerini kullanabilmesi ancak bunlara imkân verebilecek şekilde borçlunun eşyadan elini çekmesi ile mümkündür.

Öte yandan zilyetlik şartı, hapis hakkının kullanıldığı anda yerine gelmiş olmalıdır<sup>230</sup>. Hapis hakkına sahip olan alacaklı, eşyanın zilyetliğini alacağın doğumundan önce veya sonra kazanmış olabilir<sup>231</sup>. Alacağın müeccel veya muaccel olması da zilyetlik açısından önem arz etmemekte, hakkın kullanılması açısından önem arz etmektedir. Alacaklının hapis hakkını kullandıktan sonra da, eşyaya zilyet olmaya devam etmesi hapis hakkının varlığının devam etmesi için şarttır. Aksi takdirde zilyetliğin kaybı ile birlikte kural olarak hapis hakkı da sona erecektir<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> “Tüzel kişinin organlarının, tüzel kişi ile olan ilişkilerinde ellerinde bulunan tüzel kişiye ait eşyalar bakımından hapis hakkı yoktur” Çetiner, s.74.

<sup>229</sup> Köprülü/Kaneti, s.516; “Hapis hakkında zilyetlik unsuru teslimine bağlı rehlin aksine, üçüncü kişilerin borçlunun alacaklıların korunması için alenilik aracı olarak hizmet etmez.” Keskin, s.25, dn.8.

<sup>230</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.51; Çetiner, s.74.

<sup>231</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859.

<sup>232</sup> Çetiner, s.74. Ayrıca bkz. “Hapis Hakkının Sona Ermesi”.

## **b. Alacaklının Eşyaya Borçlunun Rızasıyla Zilyet Olması**

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1.fikrasına göre “*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınır veya kıymetli evrakı ... hapsedebilir.*” Buna göre, hapis hakkının konusu olan taşınır eşya veya kıymetli evrakın zilyetliğinin alacaklıya devrinin, borçlunun izni ile gerçekleşmiş olması yahut borçlunun zilyetliğin devrine sonradan onay vermiş olması gerekmektedir<sup>233</sup>.

Burada aranması gereken rıza, alacaklının hapis hakkını kullanabileceği yönünde değil, zilyetliğin devrindeki rızadır<sup>234</sup>. Yani alacaklının eşyayı, borçlunun rızası ile ele geçirmiş olması gerekir. Borçludan gizlice veya zor kullanılarak alınan eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz<sup>235</sup>. O halde zilyetliğin kazanılması ve devri şekillerine göre, alacaklının hapis hakkına sahip olup olmayacağına değinmek gerekmektedir.

Zilyetlik aslen ve devren olmak üzere iki ayrı şekilde kazanılabilir.

*Zilyetliğin aslen kazanılması*; zilyetliğin aslen kazanılmasında zilyetliği kazanan kişinin tek taraflı iradesiyle, varsa önceki zilyedin katılımı söz konusu olmadan, eşya üzerinde hâkimiyet kurulması söz konusudur<sup>236</sup>. Ormanda mantar toplanması, denizde balık tutulması, terk edilmiş bir eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurulması, bir kimsenin başkasının malını çalması gibi olaylar aslen kazanma hallerine örnek teşkil etmektedir. Zilyetliğin aslen kazanılması durumunda, kural olarak alacaklının hapis hakkı yoktur. Burada iki hususa değinmek gerekir. Birincisi, borçlunun rızasının aranması şartı, borçlu malikin rızası dışında elinden alınan eşya üzerinde hapis hakkının ileri sürülmesinin önlenmesi amacı taşımaktadır<sup>237</sup>. Zilyetliği aslen kazanan alacaklıya hapis hakkının tanınması, bu amacın dışına çıkılmasına ve hatta kamu düzenin bozulmasına dahi neden olabilecektir. Bu durumda alacaklının, borçludan çaldığı eşya üzerinde hapis hakkı yoktur diyebiliriz. İkincisi, zilyetliğin aslen kazanılması halinde, borçlunun bir iradesi veya katılımı yani bir rızası söz konusu

<sup>233</sup> Çetiner, s.75; Dinar, s.43; Keskinci, s.26; Usca, s.45; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859; Sirmen, s.681; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Kaytaz, 33.

<sup>234</sup> İmre, Tetkik, s.756, Keskinci, s.26; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117; Kaytaz, 33.

<sup>235</sup> Çetiner, s.75; Dinar, s.43; Keskinci, s.26; Usca, s.45; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859; Sirmen, s.681; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.115,116

<sup>236</sup> Ayan, Zilyetlik, s.63; Antalya, s.69; Serozan, Eşya Hukuku, s.117; Erman, s.13; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.63; Ertaş, s.37; Sirmen, s.54; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.144.

<sup>237</sup> İmre, Tetkik, s.756.

değildir. Ancak borçlu bu zilyetliğe sonradan rıza gösterirse, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkına sahip olabilir. Keza alacaklının eşyaya zilyet olurken borçlunun rızası şart olmayıp, alacaklı eşyaya zilyet olduktan sonra da borçlu rıza gösterebilir<sup>238</sup>. Rıza açık veya zımni olabilir<sup>239</sup>.

*Zilyetliğin devren kazanılması*; zilyetliğin, önceki zilyedin zilyetliğine dayanılarak ve genelde onun rızası ile kazanılmasıdır<sup>240</sup>. Zilyetliğin devren kazanılmasının teslimle kazanma ve teslimsiz kazanma şeklinde iki ayrı görünümü vardır.

*Zilyetliğin teslim yoluyla kazanılması*, tarafların hazır olup olmamasına göre farklılık gösterir. “*Hazırlar Arasında*” başlığını taşıyan Türk Medeni Kanun’un 977. maddesine göre, “*Zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olur.*” Buna göre, zilyetliğin hazır olanlar arasında teslimle kazanılması, maddi teslim, araçların teslimi ve fiili hâkimiyeti sağladığı varsayılan anlaşma yoluyla teslim yollarından birisi ile mümkün olmaktadır.

Maddi teslim, “bir eşyanın eski zilyet tarafından yeni zilyedin fiili egemenliğine sokulması” demektir<sup>241</sup>. Zilyetliğin devrini sağlayan teslim bir hukuki işlem değil sadece maddi fiildir<sup>242</sup>. Dolayısıyla teslim bakımından tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip olunması aranmayıp, ayırt etme gücüne sahip olmaları yeterli görülse de, hapis hakkı bakımından zilyetliğin devrinde rıza şartı arandığından, aşağıda belirteceğimiz üzere, borçlunun rıza göstermeye yetkili ve ehliyetli olması gerekmektedir<sup>243</sup>. Zilyetliğin hazır olanlar arasında maddi teslimle kazanılması durumunda, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkına sahip olabilir.

---

<sup>238</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.54; Dinar, s.45,46.

<sup>239</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.54; Dinar, s.44.

<sup>240</sup> Ayan, Zilyetlik, s.63; Antalya, s.68; Erman, s.13; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.64; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.145; Sirmen, s.55.

<sup>241</sup> Ayan, Zilyetlik, s.64; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.67; Ertaş, s.39; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.146; Sirmen, s.55; Serozan, Eşya Hukuku, s.118.

<sup>242</sup> Ayan, Zilyetlik, s.65; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.67; Sirmen, s.56. Ayrıca maddi teslimin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Esener/Güven, s.82.

<sup>243</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.54; Dinar, s.45.

Araçların teslimi yoluyla zilyetliğin kazanılması, eşya üzerinde hâkimiyet kurulmasını sağlayan araçların teslimi suretiyle zilyetliğin devredilmesi ile olur<sup>244</sup>. Anahtar teslimi yoluyla bir otomobilin veya dairenin üzerinde yahut kasa veya depo gibi kapalı yerlerde bulunan eşyalar üzerinde, zilyetliğin hazır olanlar arasında araçların teslimi yoluyla kazanılması söz konusudur. Zilyetliğin bu yolla kazanılması durumunda da, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkına sahip olabilir.

Fiili hâkimiyet sağladığı varsayılan anlaşma yoluyla teslim halinde zilyetlik, anlaşma gereğince eşyanın yeni zilyedin alabileceği ve üzerinde hâkimiyet kurabileceği yere bırakılması ile kazanılır<sup>245</sup>. Ayrıca eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurulması aranmaz. Örneğin, kapını önüne bir kamyon kömür bırakılması, bir eşyanın kamyonu yüklenmesi talimatı verilmesi gibi olaylarda zilyetlik bu yolla kazanılmış olur. Kanaatimizce, bu yolla alacaklı zilyetliği kazanmış olsa da, eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurmadan hapis hakkını kullanamaz. Ayrıca zilyetliğin bu yolla kazanılması için taraflar arasındaki anlaşmanın geçerli olması gerekir. İş bu zilyetlik sözleşmesi veya bu sözleşmenin yapılmasına neden olan hukuki işlem herhangi bir nedenle geçersizse, eşyanın anlaşmada belirlenen yere bırakılmış olması zilyetliğin devri sonucunu yaratmaz<sup>246</sup>. Fakat buna rağmen kişi eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurarsa zilyetliği bu yolla değil, aslen kazanmış olur. Böyle bir durumda alacaklı zilyetliği aslen kazanmış olduğu için yani borçlunun katılımı olmadan zilyetliği kazandığı için hapis hakkına sahip olmayacaktır.

“*Hazır Olmayanlar Arasında*” başlığını taşıyan Türk Medeni Kanunu’nun 978. maddesine göre, “*Temsilciye yapılan teslim, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir.*” Dolayısıyla temsil edilenin eşya üzerinde fiili hâkimiyeti olmasa bile, temsil edilen Kanun hükmü gereği zilyetliği kazanmış olur. Hapis hakkının kullanılması için alacaklının bizzat zilyetliği şart olmayıp, alacaklının temsilcisinin alacaklı namına zilyetliği almış olması da yeterlidir<sup>247</sup>.

<sup>244</sup> Ayan, Zilyetlik, s.65; Antalya, s.78; Erman, s.14; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.68; Ertaş, s.39; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.146.

<sup>245</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.69; Ayan, Zilyetlik, s.66; Erman, s.14; Ertaş, s.39,40; Esener/Güven, s.82; Sirmen, s.57; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.149,150.

<sup>246</sup> Ayan, Zilyetlik, s.66; Erman, s.14; Esener/Güven, s.83; Sirmen, s.57,58; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.150.

<sup>247</sup> İmre, Tetkik, s.755; Kaytaç, s.31.

*Zilyetliğin teslimsiz kazanılmasında, eşyanın doğrudan veya dolaylı olarak teslimi yapılmamasına rağmen zilyetlik karşı tarafa geçmektedir. Bunları esas itibariyle, kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve eşyayı temsil eden senetlerin devri olarak isimlendirebiliriz*<sup>248</sup>.

Kısa elden teslim, bir eşyayı fer'i zilyet sıfatıyla elinde tutmakta olan kişinin asli zilyetle arasındaki anlaşmaya dayanarak asli zilyetliği de kazanmasıdır<sup>249</sup>. Ödünç verilmiş bir kitabın, ödünç alana hediye edilmesi kısa elden teslim yoluyla zilyetliğin kazanılmasına örnek gösterilebilir. Kısa elden teslim yoluyla zilyetliği kazanan kişi, asli zilyet sıfatına sahip olduğundan hapis hakkına sahip değildir.

Hükmen teslim, bir eşyaya tek başına zilyet olan kişinin, özel bir sebebe dayanarak eşya üzerinde dolaysız zilyetliği kendisinde alıkoymak üzere, sadece asli zilyetliği devretmek suretiyle zilyetlik meydana getirmesidir<sup>250</sup>. Hükmen teslim Türk Medeni Kanunu'nun 979. maddesinin 1. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir, “... *zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.*” Buna göre hükmen teslim yoluyla asli zilyetliği devreden dolaysız zilyet sıfatına sahip alacaklı, eşya üzerinde hapis hakkına sahip olabilir. Örneğin, (A) maliki olduğu otomobili (B)'ye satmış, fakat kiracı olarak otomobil üzerinde dolaysız zilyetliğini devam ettirmişse, (B)'nin satış bedeli borcu için (A) otomobil üzerinde hapis hakkına sahip olabilecektir.

Hükmen teslime ilişkin yapılan sözleşmenin ve dolaysız zilyetliğin devamını sağlayan özel sebebin de geçerli olması gerekmektedir. Aksi takdirde zilyetlik karşı tarafa geçmez<sup>251</sup>. Yukarıdaki örnekte, (A) ile (B) arasındaki otomobilin satım sözleşmesi geçerli değilse, otomobilin zilyetliği (B)'ye geçmeyeceğinden yani alacaklı (A) asli zilyet sıfatına sahip olmaya devam edeceğinden, (A) otomobil üzerinde hapis hakkına sahip olmayacaktır. (A) ile (B) arasındaki otomobil satım sözleşmesi geçerli olup, kira sözleşmesi geçerli değilse,

---

<sup>248</sup> Oğuzman/Selçü/Oktay-Özdemir, s.69,70; Erman, s.14-16; Ayan, Zilyetlik, s.68; Ertaş, s.40; Esener/Güven, s.84-88; Sirmen, s.59;

<sup>249</sup> Ayan, Zilyetlik, s.68; Homberger, A. **Aynı Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara, 1950, (Çeviren Suat Bertan), s.61; Ünal/Başpınar, s.149.

<sup>250</sup> Homberger, s.57; Oğuzman/Selçü/Oktay-Özdemir, s.71; Ünal/Başpınar, s.155; Wieland, C., **Kanunu Medenide Aynı Haklar**, Ankara, 1946, (Çeviren İ. Hakkı Karafaki), s.793.

<sup>251</sup> Ayan, Zilyetlik, s.70; Antalya, s.108; Sirmen, s.61; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.152.

somut olayın özelliklerine göre borçlu (B)'nin zilyetlik açısından rızasının bulunup bulunmadığına göre hapis hakkının doğup doğmadığı belirlenecektir.

Zilyetliğin havalesi, asli zilyedin, üçüncü bir kişinin fer'i zilyetliğinde bulunan bir eşyanın üzerindeki zilyetliğini, fer'i zilyet dışındaki bir üçüncü kişiye devretmesidir<sup>252</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 979. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Bir üçüncü kişi... özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.*” Örneğin, (B) maliki olduğu ve (A)'ya onarımını yapması için teslim ettiği kazalı otomobilini, (Ü)'ye satmak istediği takdirde, bundan böyle (Ü)'nün asli zilyet olacağını kararlaştırmaları zilyetliğin devri açısından yeterlidir. Görüldüğü üzere, zilyetliğin havalesinde eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sahibi değişmektedir. O halde mülkiyet hakkı değişikliğinin hapis hakkına etkisinin bulunup bulunmadığına ve yukarıdaki örnekte yer alan kişilerin hapis hakkına sahip olup olmadıklarına değinelim.

Hapis hakkı kural olarak borçlunun mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Hapis hakkının şartlarının mevcut olup olmadığı, hapis hakkının ileri sürüldüğü andaki mülkiyet durumuna göre belirlenecektir<sup>253</sup>. Hapis hakkının ileri sürülmesinden sonraki mülkiyet, intikal ve değişikliklerin hapis hakkına herhangi bir etkisi olmayacaktır. Eşya üzerinde haciz veya ipotek gibi mülkiyeti kısıtlayıcı işlemler tesis edildikten sonra, bu haliyle eşyayı satın alan kimsenin haciz veya ipotekle bağlı olması durumu gibi, hapis hakkının ileri sürülmesinden sonra eşyanın mülkiyetini devralan kimse de hapis hakkı ile bağlı olur. Hapis hakkının ileri sürülmesinden önce yapılacak mülkiyet değişikliklerinde ise, Kanunun izin verdiği durumlarda hapis hakkı kullanılabilir, fakat diğer durumlarda hapis hakkı kullanılamayacaktır. Yukarıdaki örneğimize göre, tamirci (A)'nın alacak hakkı için otomobil üzerinde hapis hakkına sahip olup olmayacağına ve satış sözleşmesinin satıcısı (B)'nin alacak hakkı için otomobil üzerinde hapis hakkına sahip olup olmayacağına değinelim. (A) hapis hakkını, (B)'nin zilyetliğini devretmesinden önce kullanmışsa, zilyetliğinde devri (A)'nın hapis hakkını etkilemeyecektir. Peki (A), (B)'nin zilyetliğini devretmesinden sonra otomobil üzerinde hapis hakkına sahip olacak mıdır? Türk

<sup>252</sup> Homberger, s.53; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.73; Ünal/Başpınar, s.160; Antalya, s.111; Ayan, s.71; Erman, s.16; Serozan, Eşya Hukuku, s.124; Ertaş, s.41; Esener/Güven, s.86; Sirmen, s.62; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.153.

<sup>253</sup> Çetiner, s.67.

Medeni Kanunu'nun 979. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir.” Yani zilyetliğin havalesinde fer'i zilyet, hangi nedenle eşyayı eski asli zilyede vermekten kaçınabiliyorsa, aynı nedene dayanarak Kanun hükmü gereği eşyayı yeni asli zilyede de vermekten kaçınabilir. Bu durumda (A), (B)'nin zilyetliğini devretmesinden sonra otomobil üzerinde hapis hakkına sahiptir. Öte yandan, (B), (Ü)'den olan alacağı için otomobil üzerinde hapis hakkına sahip olacak mıdır? Hapis hakkının kullanılabilmesi için, alacaklının eşyaya zilyet olması gerekir. Zilyetlikten kastedilen, alacaklının eylemli olarak hapis hakkını kullanmasına imkân verecek şekilde, hapis hakkına konu olarak taşınır eşya veya kıymetli evrakta borçlunun elini çekmiş olmasıdır<sup>254</sup>. Örneğimizde ise, (B) otomobil üzerinde artık herhangi bir zilyetlik sıfatı taşımadığından hapis hakkına da sahip olamayacaktır.

Eşyayı temsil eden senetlerin devri de, Türk Medeni Kanunu'nun 980. maddesinin 1. fıkrasında şöyle düzenlenmiştir, “Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur.” Buna göre, eşyayı temsil eden senedin teslimi, sözleşme konusu eşyanın da teslimi demektir. Bu sebeple, eşyayı temsil eden senetlerin teslimi yoluyla zilyetliğin devri aslında özü itibarıyla zilyetliğin havalesidir. Eşyayı temsil eden senedi teslim alarak zilyetlik kazanan alacaklının, iş bu senet dolayısıyla temsil ettiği eşya üzerinde hapis hakkı vardır. Ayrıca eşyayı temsil eden senetler kıymetli evrak niteliğinde olup, kıymetli evrakın hapis hakkının konularından biri olduğunu belirtmiştik. Kıymetli evrakın hapis hakkına konu olabilmesi için, senetlerin hapis hakkı sahibine ciro edilmiş olması gerekmediği gibi, senede bağlı hakkın da temlik edilmiş olması zorunlu değildir<sup>255</sup>.

Alacaklıya zilyetliğin devrinin borçlunun rızası ile gerçekleştiğinin ispat yükünün alacaklıda olduğunu ileri süren yazarlar bulunmaktadır<sup>256</sup>. Fakat biz bu konuda borçlunun eşyanın elinden rızası dışında çıktığını ispatlaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, hapis hakkı çerçevesinde eşyanın alıkonulması bir fiili durum olup, alacaklının bu hakkını kullanabilmesi için önceden mahkemece hapis hakkının varlığının tespit edilmiş olması veya

<sup>254</sup> Köprülü/Kaneti, s.516; “Hapis hakkının doğumu için borçlunun eşya üzerindeki zilyetliği fiilen son bulup, eşyanın alacaklının veya temsilcisinin zilyetliğine intikal etmesi lazımdır.” Cansel; Hapis Hakkı, s.51.

<sup>255</sup> Çetiner, s.63; Sirmen, s.682; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045.

<sup>256</sup> İmre, Tetkik, s.756; Kaytaç, s.33.



hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın dava yoluyla ileri sürülmüş olması yahut bizzat hapis hakkının mutlaka dava yoluyla ileri sürülmesi gerekli değildir<sup>257</sup>. O halde alacaklıdan eşyasını geri isteyen borçlu ancak bir taşınır davası açabilecektir. Bu davada da ispat yükü davacı borçluda olup, davacı eşyanın elinden rızası dışında çıktığını ispat etmek zorundadır<sup>258</sup>.

Borçlunun rızasından söz edebilmek için, borçlunun rıza göstermeye yetkili olması da gerekir. Bunun için borçlu, en azından zilyetliğin devri anında hapis hakkının konusu olan eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmalıdır<sup>259</sup>. Alacaklı, iflas açıldıktan sonra, borçlu üzerinden zilyetliğine geçen eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanamaz<sup>260</sup>. Alacaklı bu eşyanın zilyetliğini devralırken iyi niyetli olsa da hapis hakkı doğmaz. Zira borçlunun iflas açıldıktan sonra iflas masasına ait mal ve haklar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı geçersizdir. Bununla beraber iflasın açılmasından önce, borçlunun sınırlandırılmamış tasarruf hakkına dayanarak alacaklının zilyetliğine geçen eşyalar üzerinde, iflasın açılmasından sonra borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması tek başına hapis hakkının kullanılmasını engellemez<sup>261</sup>.

Konkordatoda ise, iflasın aksine borçlunun tasarruf hakkı genel olarak kısıtlanmamıştır. Konkordatoda borçlu, konkordato komiserinin nezaretinde işlerine devam edebilmektedir. Alacaklı, konkordato mühleti sırasında borçlu hakkında mahkemece yasaklama kararı verilmediği sürece, borçlunun kendisine verdiği eşyalar üzerinde hapis hakkına sahiptir<sup>262</sup>.

Alacaklıya zilyetliği rızasıyla devreden borçlunun reşit olması ve ayırt etme gücüne de sahip olması gerekmektedir<sup>263</sup>. Borçlunun makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneği bulunmadığı takdirde, serbest bir iradede söz edilemeyeceğinden borçlunun rızası şartı gerçekleşmiş olmayacaktır. Temyiz kudretine sahip

---

<sup>257</sup> Çetiner, s.121; Cansel, Hapis Hakkı, s.94; Kaytaç, s.55.

<sup>258</sup> Ayan, Zilyetlik, s.124; Tuhan, Reyhan, “Taşınır Davası”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, 2015), s.90.

<sup>259</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.54; İmre, Tetkik, s.757; Dinar, s.45; Keskinci, s.27.

<sup>260</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.54.

<sup>261</sup> Keskinci, s.27.

<sup>262</sup> Keskinci, s.28.

<sup>263</sup> Çetiner, s.76; Kaytaç, s.33; Dinar, s.44,45;

küçüklerin hukuki tasarruflarına kanuni temsilcileri izin veya icazet verebilir<sup>264</sup>. Vesayet altında bulunanın eşyası üzerinde, vasinin ücret alacağından doğan hapis hakkının söz konusu olabilmesi için vesayet altında bulunan kişinin rızası yerine kaim olmak üzere sulh mahkemesi müsaade verir<sup>265</sup>.

Borçlunun, temsilcisi veya yardımcı şahsı olmayan üçüncü kişilere verdiği fakat üçüncü kişinin borçlunun rızası olmadan alacaklıya teslim ettiği eşya üzerinde hapis hakkı söz konusu olmayacaktır<sup>266</sup>.

Borçlunun rızasına ilişkin iradesinin sıhhatli olması gerekir. Ortaya çıkabilecek bir irade sakatlığı halinde, rıza şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu tartışmalıdır<sup>267</sup>. Cansel<sup>268</sup>, borçlu açısından gündeme gelecek irade sakatlığı ile alacaklının zilyetliği kazandığı hallerde, borçlunun Türk Borçlar Kanunu'nun 39. maddesindeki bir yıllık süre ile bağlı olmaksızın, rızasının sakatlığını ileri sürerek alacaklının hapis hakkına engel olabileceğini belirtmektedir. Çetiner ise<sup>269</sup>, irade sakatlığını tespit eden hâkimin resen hapis hakkının şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varması gerektiğini belirtmektedir. Dinar ise<sup>270</sup>, zilyetlik rıza ile geçmiş olmayacağından hapis hakkının da doğmayacağını belirtmektedir. Bizim de katıldığımız İmre ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 39. maddesindeki bir yıllık süre içerisinde fesih hakkı kullanılmadığı takdirde alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Zira iradesi sakatlanan kişi kanuni süresi içerisinde sözleşmeyi feshetmez ise, sözleşmeye icazet vermiş sayılacak ve zilyetliğin devrine de icazet vermiş sayılacaktır<sup>271</sup>.

Öte yandan borçlunun rızasına ilişkin şartın bazı istisnaları da vardır. Bu istisna hallerinde borçlunun zilyetliğin devrine rızası bulunmasa bile, hapis hakkı söz konusu olur. Bunlar;

---

<sup>264</sup> Dinar, s.45;

<sup>265</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.54; Dinar, s.45

<sup>266</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.53; Dinar, s.44; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.859; Kaytaç, 33.

<sup>267</sup> Tartışmalar için bkz. Çetiner, s.75-76; Usca, s.47.

<sup>268</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.53.

<sup>269</sup> Çetiner, s.76.

<sup>270</sup> Dinar, s.44. Ayrıca aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Usca, s.47; Demirel, s.9; Kaytaç, 33.

<sup>271</sup> İmre, s.756; Usca, s.48. Öte yandan zilyetliğin devrine ilişkin işlem geçersiz olsa bile, zilyetlik borçlunun rızasına dayanıyorsa, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Bkz. Ertaş, s.614. "Zilyedin dayandığı hukuki muamelenin geçersiz olması hapis hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez" Bkz. Esener/Güven, s.607.

Türk Medeni Kanunu'nun 752. maddesine göre “Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçükbaş hayvan, arı oğulu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi maliki izin vermek zorundadır. Arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir.”

Türk Borçlar Kanunu'nun 336. maddesine göre “Taşınmaz kiralalarında kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde hapis hakkına sahiptir.”

Türk Borçlar Kanunu'nun 580. maddesine göre “İşletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler.”

Görüldüğü üzere bu kanuni düzenlemeler nedeniyle borçlunun rızası olmadığı halde tesadüfen zilyet olan arazi maliki, kiralayan veya konaklama veya garaj yeri işletenler, alacak hakları için zilyet buldukları borçluya ait eşya üzerinde hapis hakkına sahiptirler.

## **B. EŞYANIN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN MÜLKİYETİNDE OLMASI**

### **1. Üçüncü Kişinin Rızasının Olması**

Kural olarak alacaklı borçlunun mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak kural olarak hapis hakkının konusu olamaz. Ancak bu kuralın taşınır eşya veya kıymetli evrakın maliki olan üçüncü kişinin rızasının bulunduğu durumlar ile alacaklının zilyetliği iyi niyetle kazandığı ve zilyetliğin bu çerçevede korunduğu durumlar olmak üzere iki istisnası bulunmaktadır<sup>272</sup>.

---

<sup>272</sup> Çetiner, s.69; Dinar, s.38; Keskinci, s.23;

Üçüncü kişi, borçlu tarafından eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devrine önceden açıkça veya zımnen izin vermiş yahut sonradan böyle bir zilyetlik devrini onaylamışsa, alacaklı, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan bu eşyayı da hapis hakkına konu edebilir<sup>273</sup>. Alacaklının eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu bilmesi, eşyanın hapis hakkına konu edilmesine engel değildir. Çünkü üçüncü kişi, zilyetliğin devri ile birlikte, mülkiyetinde bulunan eşyanın bir başkasının borcu için hapsedilebileceğini hesaba katmak durumundadır<sup>274</sup>.

Burada belirtmiş olduğumuz rıza, alacaklının hapis hakkını kullanabileceğine dair bir rıza beyanı olmayıp, borçlunun zilyetliği alacaklıya devrine ilişkin bir rızadır. Üçüncü kişinin rızası açık veya zımni olabilir. Rıza gösteren üçüncü kişinin, reşit olması ve ayırt etme gücüne de sahip olması gerekmektedir. Üçüncü kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneği bulunmadığı takdirde, serbest bir iradede söz edilemeyeceğinden üçüncü kişinin rızası şartı gerçekleşmiş olmayacaktır. Temyiz kudretine sahip küçüklerin hukuki tasarruflarına kanuni temsilcileri izin veya icazet verebilir. Ayrıca üçüncü kişinin rızasının da sıhhatli olması gerekir.

## 2. Alacaklının İyi Niyetli Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 3. fıkrasına göre, "*Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur.*" Buna göre iyi niyetli alacaklı, zilyetlik hukukuna ilişkin kurallara göre korunuyorsa, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan eşyayı hapis hakkına konu edebilecektir<sup>275</sup>. Alacaklının, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan eşya üzerinde hapis hakkını ileri sürmesini sağlayan bu hüküm, Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesine dayanmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesine göre, "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.*"

<sup>273</sup> Keskinci, s.23; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117; Esener/Güven, s.607.

<sup>274</sup> Çetiner, s.69, dn.154.

<sup>275</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.46,47; Ergüne, s.26; Sarı, s.93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Çetiner, s.69; Dinar, s.39; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117; Ayan, Sınırlı Aynî Haklar, s.308; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.860. "Alacaklının borçluya ait olduğunu zannettiği taşınır eşyalarına zilyet olduğu takdirde de bu koşul gerçekleşmektedir." Demirer, s. 9.

Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesinin temelinde kamuya açıklık ilkesi ve buna bağlı olarak mülkiyet karinesi yer almaktadır. Aynı haklar herkese karşı ileri sürülebildikleri için, bunların herkes tarafından kolayca anlaşılabilir olmaları gerekmektedir. Aynı haklar için zorunlu olan bu açıklığı yani aleniliği, taşınırlarda zilyetlik sağlar<sup>276</sup>. Taşınırlarda zilyetlik aynı hakka karine teşkil eder. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 985. maddesinde de, "*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, bir kimsenin taşınır eşyaya zilyet olması, onun eşyaya malik olduğuna karine teşkil eder. Yani alacaklı, malik gibi hareket ederek kendisine eşyayı teslim eden borçluyu gerçek malik saymakta haklıdır<sup>277</sup>. Bu sebeple, dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar içinde, alacaklının, kendisine eşyanın zilyetliğini sağlayan borçlunun, eşyanın maliki olduğuna güveni hukuken korumaya değerdir<sup>278</sup>.

Burada sözü edilen iyi niyet, Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesi anlamında durumun gerektirdiği özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmemektir<sup>279</sup>. Dolayısıyla iyi niyetin ispatı gerekmez. Asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Temsilci aracılığıyla hak kazanılmasında hem temsilcinin hem de temsil olunanın ve tüzel kişilerde organın iyi niyetli olması aranır<sup>280</sup>. Somut olayın özelliklerine göre, kendisinden beklenebilecek özeni göstermemiş olan kişi iyi niyet iddiasında bulunamaz. Bu tip özensizlik hallerine, bir kütüphanenin damgası bulunan bir kitabın araştırma yapmadan teslim alınması örnek olarak gösterilebilir. Öte yandan ispatla yükümlü olan kimse yani hapis hakkı bakımından üçüncü kişi, iyi niyetin koruyucu etkisinden yararlanan kişinin yani hapis hakkı bakımından alacaklının iyi niyetin ilişkin olduğu engeli bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmelidir<sup>281</sup>.

İyi niyet, eşyanın mülkiyetine ilişkin olabileceği gibi zilyedin tasarruf yetkisine ilişkin de olabilir<sup>282</sup>. Alacaklı zilyedi bulunduğu eşyanın borçluya ait olmadığını bilmiyor ve

---

<sup>276</sup> Erman, s.7; Antalya, s.39,40; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.48; Serozan, Eşya Hukuku, s.104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.27; Ertaş, s.18; Esener/Güven, s.63; Sirmen, s.34; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.117.

<sup>277</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.47.

<sup>278</sup> Çetiner, s.70.

<sup>279</sup> Oğuzman/Barlas, s.241.

<sup>280</sup> Oğuzman/Barlas, s.248.

<sup>281</sup> Oğuzman/Barlas, s.249.

<sup>282</sup> Çetiner, s.70.

bilmesi de gerekmiyorsa iyi niyetlidir<sup>283</sup>. Ancak bu konuda asıl kriter, alacaklının borçlunun mülkiyet hakkının olmadığını bilip bilmemesi ya da bilmesi gerekip gerekmemesi değil, zilyetliği devreden borçlunun, maliki olmadığı eşya üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığını bilip bilmemesidir<sup>284</sup>. Başka bir ifadeyle, iyi niyet zilyedin tasarruf yetkisine ilişkin olmalıdır. Alacaklı, zilyetliği devreden borçlunun eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmemeli veya bilmesi de gerekmemelidir. Dolayısıyla alacaklının, eşyanın zilyetliğini devreden borçlunun eşyanın maliki olmadığını bildiği fakat eşya üzerinde tasarruf edebilmesi için borçlunun malik tarafından yetkili kılındığı inancıyla hareket etmesi ve bu yönde bir inanca sahip olmakta haklı kabul edilmesi durumunda da iyi niyet varsayılır<sup>285</sup>. Buna karşılık ehliyetsizlik gibi tasarruf yetkisi dışındaki bir unsurun eksikliğine ilişkin iyi niyet, söz konusu etkiyi yaratmaz<sup>286</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, dürüstlük kuralının çizdiği sınırlar içinde, alacaklının, kendisine eşyanın zilyetliğini sağlayan borçlunun, eşyanın maliki olduğuna güveni hukuken korumaya değerdir. O halde, alacaklının iyi niyet iddiasının dürüstlük kuralına açıkça aykırılık teşkil ettiği durumlarda, alacaklının Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesindeki karineye dayanmasına izin verilemez. Özellikle de alacaklının, yapılan tasarrufun ait olduğu ticari alana ilişkin belirli bir uzmanlığının veya mesleki bilgi ve deneyiminin olduğu durumlarda, alacaklının güveninin korunmaya değer olmayacağı ve iyi niyet iddiasında bulunamayacağının kabulü gerekir<sup>287</sup>.

Alacaklının hangi anda iyi niyetli olması gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre zilyetlik kazanıldığı anda alacaklının iyi niyetli olması yeterlidir<sup>288</sup>. Bu görüşte olan yazarlara göre, eşyaya zilyet olduktan sonra, alacaklı eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu ve borçlunun eşya üzerinde tasarrufa yetkili bulunmadığını

---

<sup>283</sup> Çetiner, s.70; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117; Dinar, s.39.

<sup>284</sup> İmre, Tetkik, s.750; Saymen/Elbir, s.676; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.111; Ayan, Zilyetlik, s.113; Antalya, s.274; Ertaş, s.66; Esener/Güven, s.108; Sirmen, s.93; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.173; Erman, s.27.

<sup>285</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.111; “Eşya borçluya ait olmasa dahi, eğer borçlu emin sıfatıyla zilyet olup alacaklı onun tasarruf yetkisine sahip olduğu kanaatiyle iyi niyetle malı zilyetliğine geçirmişse hapis hakkı doğmuş olur” Sirmen, s.681.

<sup>286</sup> Ayan, Zilyetlik, s.114.

<sup>287</sup> Çetiner, s.71.

<sup>288</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.47; Çetiner, s.71, dn.159.

öğrense bile hapis hakkı geçerli olarak doğar. Bir kısım yazarlar da<sup>289</sup>, iyi niyetin zilyetliğin kazanıldığı anda aranacağını kabul etmekle birlikte, alacaklının eşyanın üçüncü kişiye ait olduğunu öğrendikten sonra alacağın muaccel olması halinde, zilyetliğin kazanılması anındaki mevcut iyi niyetin artık korunmayacağını ileri sürmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, hapis hakkı ileri sürüldüğü anda kanunda aranan tüm şartların mevcut olması gerektiğinden, zilyetliğin kazanıldığı andan alacaklının hapis hakkını ileri sürdüğü ana kadar, alacaklının iyi niyetinin mevcut olması gerektiği belirtilmektedir<sup>290</sup>. Bu görüşte olan yazarlara göre, hapis hakkının hukuki niteliği bir def'dir. Hapis hakkının, koşullarının gerçekleşmesi ile doğmuş olması bir anlam ifade etmez. Önemli olan bu hakkın kullanıldığı anda koşulların mevcut olmasıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 3. fıkrasında alacaklının "... zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde..." hapis hakkına sahip olacağı belirtildiğinden, kanaatimizce, iyi niyetin hangi anda var olması gerektiği konusunda, zilyetlik hukukunda iyi niyetli zilyedin korunmasına ilişkin hükümler ile hapis hakkına ilişkin hükümlerin birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir. Zilyetlik hukukunda iyi niyet, hakkın kazanıldığı anda mevcut olmalıdır. Hakkın kazanıldığı an ise kural olarak, zilyetliğin devredildiği andır. Dolayısıyla sonradan gerçek durumun öğrenilmesi, geçerli bir şekilde kazanılmış olan hakkı etkilemez<sup>291</sup>. Hapis hakkının hükümlerine göre, hapis hakkını kullanacak olan kimsenin kural olarak zilyet olduğu eşyanın sahibine karşı bir alacağı bulunmalıdır. Alacak hakkı, zilyetliğin kazanılmasından önce veya aynı anda yahut zilyetliğin kazanılmasından sonra doğabilir. Bu durumda kanaatimizce iyi niyetin, zilyetliğin kazanıldığı ve alacak hakkının doğduğu anlarda var olması gerekmektedir. İyi niyeti alacak hakkının doğduğu anda aramamızın sebebi, hapis hakkının alacaklıya güvence sağlama işlevi ile ilgilidir. Bu işlev sayesinde alacaklı, zilyetliği kazandığı anda ve alacak hakkının doğduğu anda iyi niyetli olduğu takdirde, alacağın muaccel olması ve ödenmemesi halinde, hapis hakkını kullanabileceğine ilişkin daha baştan güven duygusuna sahip olacaktır. İyi niyetin alacak hakkının doğduğu andan başka hapis hakkının kullanıldığı anda veya alacağın muaccel

---

<sup>289</sup> Çetiner, s.71, dn.160.

<sup>290</sup> Çetiner, s.72.

<sup>291</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.111; Ayan, Zilyetlik, s.114; Antalya, s.276; Ertaş, s.66; Esener/Güven, s.108; Sirmen, s.93; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.173.

olduğu anda aramak, hapis hakkının güvence sağlamasına yönelik işlevini etkisiz hale getirebileceği gibi hapis hakkını bertaraf etmeye yönelik kötü niyetli uygulamalara da neden olabilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, alacağın doğması ile alacağın muacceliyetini birbiri ile karıştırmamak gerekir. Alacak somut olayın özelliklerine göre bazen doğduğu anda muaccel olabileceği gibi, bazen de doğduktan bir süre sonra muaccel olabilir.

Üçüncü kişinin eşyayı rızasıyla veya rıza dışı elinden çıkarmış olmasının, eşyaya iyi niyetle zilyet olan alacaklının hapis hakkına bir etkisinin bulunup bulunmayacağını da inceleyelim. Eşya malik üçüncü kişinin rızası dışında elinden çıkmışsa, örneğin kaybedilmiş, çalınmış veya gasp edilmişse, üçüncü kişi açacağı taşınır davası ile kural olarak sadece eşyanın rızası dışında elinden çıktığını ispatlayarak eşyayı geri alabilecektir. Bu durumda iyi niyetli zilyet olan alacaklı, eşya üzerinde hapis hakkını ileri sürerek eşyayı geri vermekten kural olarak kaçınamayacaktır.

Ancak bu durum, rıza dışında elden çıkmış bir eşyanın hâlihazır zilyedinin iyi niyetli olmasına hiç değer verilmediği anlamına gelmemektedir. Türk Medeni Kanunu, rıza dışında elden çıkmış eşyalarda da hâlihazır zilyedin iyi niyetine önemli sonuçlar bağlamıştır. Bunlardan birisi 990. maddedir. Türk Medeni Kanunu'nun 990. maddesine göre, *“Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyi niyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.”* Buna göre hamile yazılı senetler üçüncü kişinin rızası dışında elinden çıkmış olsalar bile, bunları iyi niyetle zilyetliğinde bulunduran alacaklı hapis hakkını kullanabilecektir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, biz paranın da hapis hakkına konu edilebileceği kanaatinde olduğumuzdan, aynı durumun para için de geçerli olacağını söyleyebiliriz. Zilyedin iyi niyetine bağlanmış diğer bir sonuç ise, bedel karşılığında geri verme talebinde bulunma hakkını düzenleyen 989. maddenin 2. fıkrasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 989. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle edinilmiş ise; iyi niyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir.”* Buna göre, hâlihazır zilyet eşyayı açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle edinmiş ise, ödediği bedel kendisine verilinceye kadar eşyayı geri vermekten kaçınabilir. Kanaatimizce bu hüküm, somut olayın özelliklerine göre uygun düştüğü ölçüde hapis hakkında da uygulama alanı bulabilecektir.



Eşya malik üçüncü kişinin rızası ile elden çıkmış ise, Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesine gereğince, alacaklı iyi niyetli zilyet ise, eşya üzerinde hapis hakkına sahip olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 3. fıkrasında, alacaklının borçluya ait olmayan “taşınırlar” üzerinde hapis hakkına sahip olma durumunun belirtilmiş olması, borçluya ait olmayan kıymetli evrakın bu kapsamda olmadığı sonucunu doğurmaz. Zira birincisi, kıymetli evrak da bir taşınırdır. İkincisi, zilyetlik hukukunda hamile yazılı senetleri iyi niyetle edinmiş olanların korunmasından da söz edildiğine göre, alacaklı borçluya ait olmayan kıymetli evrak üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olacaktır.

### **III. TARAFLAR ARASINDA BORÇ İLİŞKİSİNİN BULUNMASI**

#### **A. GENEL OLARAK**

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Alacaklı, borçluya ait ... taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ... halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*” Buna göre hapis hakkının mevcudiyeti için bir alacak hakkının varlığı gerekir.

Hapis hakkı, alacağa bağlı fer'i bir haktır<sup>292</sup>. Bu özelliği gereği, hapis hakkının varlığı, devamı ve sona ermesi alacak hakkına bağlıdır. Nitekim kanun koyucu da bu özelliği gereği alacaklıya, borçluya ait eşyayı “borç ödeninceye kadar” hapsedme yetkisi tanımıştır. Keza Türk Borçlar Kanunu'nun 131. maddesinin 1. fıkrasına göre de, “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*” Dolayısıyla alacak hakkının sona ermesiyle, hapis hakkı da sona erer.

Hapis hakkının alacağa bağlı fer'i bir hak olması nedeniyle, borç ilişkisinin taraflarının işlem ehliyetine sahip olmamaları, borcun konusunun imkânsız veya emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve adaba, kişilik haklarına aykırı olması,

<sup>292</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.105; İmre, Tetkik, s.776; Çetiner, s.148; Dinar, s.103; Keskinci, s.29; Kaytaç, s.34; Usca, 49; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Esener/Güven, s.611; Sirmen, s.682; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117.

geçerliliği şekil şartına bağlı olan sözleşmelerde bu şekil şartına uyulmamış olması, irade beyanlarının sıhhatli olmaması, muvazaa veya gabin bulunması gibi kanunda yer alan geçerlilik şartlarını taşımayan veya hiç mevcut olmayan alacaklar için hapis hakkı söz konusu olmaz<sup>293</sup>.

Alacak hakkının konusu para olabileceği gibi verme, yapma hatta yapmama borcu da olabilir<sup>294</sup>. Para haricindeki alacakların para ile ölçülebilir bir değerinin olması gereklidir<sup>295</sup>. Hapis hakkının nihai amacı, hapsedilen eşyanın paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi olduğundan, para dışındaki edimlere ilişkin alacağın paraya çevrilmesi gerekecektir. Alacaklı, yapma veya verme ya da yapmama borçlarına borçlunun aykırı davranması sonucunda, Türk Borçlar Kanunu'nun borçların ifa edilmemesine ilişkin m.112 ve devamı hükümleri gereğince alacak hakkını önce para alacağına çevirecek ve bundan sonra hapis hakkını kullanabilecektir<sup>296</sup>.

Alacağın hukuki dayanağının ne olduğu önem arz etmemektedir. Alacağın kaynağı, sözleşme veya haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme olabileceği gibi, alacak özel hukuktan veya kamu hukukundan da doğabilir<sup>297</sup>. Fakat alacağın kaynağı eksik borç ise, bu borç nedeniyle hapis hakkının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini eksik borcun türüne göre değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği üzere eksik borçların ortak özelliği, borcun mevcut olması, borçlu tarafından kendi isteği ile yerine getirildiğinde ifanın geçerli kabul edilmesi ve fakat borcun ifasının reddedilmesi halinde alacaklının dava ve cebri icra yoluyla borcun ifasını sağlayamamasıdır<sup>298</sup>. Bu niteliklere sahip eksik borçların türlerini hapis hakkı açısından değerlendirelim.

*Kumar ve bahis borçları*; Türk Borçlar Kanunu'nun 604. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.*” Türk

---

<sup>293</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.55; Sirmen, s.682; Saymen/Elbir, s.674; Ertaş, s.614; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Akipek/akıntürk/Ateş, s.860; Dinar, s.47; Keskinci, s.29; Kaytaç, s.34; İmre, Tetkik, 758; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.309; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117.

<sup>294</sup> Sirmen, s.682; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Akipek/akıntürk/Ateş, s.860; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.309; Keskinci, s.29; Kaytaç, s.34; Usca, s.49.

<sup>295</sup> Köprülü/Kaneti, s.519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Ertaş, s.614; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.309; Keskinci, s.29; Kaytaç, s.34; Usca, s.49.

<sup>296</sup> İmre, s.759; Çetiner, s.77.

<sup>297</sup> Çetiner, s.77, dn.178; Gökyayla, s.759.

<sup>298</sup> Reisoğlu, s.36; Oğuzman/Öz, C.1, s.18; Eren, s.89.

Medeni Kanunu'nun 953. maddesinde düzenlenen hapis hakkının hükümlerine göre, alacaklı hapsediği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebileceğinden yani icra takibi yapabileceğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun 604. maddesi gereğince hakkında takip yapılması mümkün olmayan kumar ve bahis borçları nedeniyle hapis hakkı kullanılamaz.

*Evlenme simsarlığı;* Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.” Aynı kanunun 524. maddesine göre ise, “Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.” Kanun hükmü gereği, hakkında takip yapılması mümkün olmayan evlenme simsarlığından doğan borçlar nedeniyle hapis hakkı kullanılamaz.

*Ahlaki görevlerden doğan borçlar;* yerine getirilmesi gereken hukuki görevlerin yanında bir kısım ahlaki görevler de vardır. Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.” Hükümde yer alan görev, bir hukuki görevdir ve gerektiğinde ifası dava ve cebri icra yoluyla sağlanabilir. Fakat uzak bir akrabaya, sıkıntıya düşmüş dosta, anasız babasız kalmış bir çocuğa yardım etmek ahlaki bir görevdir ve bu borcun yerine getirilmesi dava yoluyla istenemez<sup>299</sup>. Ahlaki bir borç kendiliğinden yerine getirilmişse geçerlidir. Ahlaki bir borcu yerine getiren bir kimse, hataen kendisini hukuken borçlu zannetmiş olsa dahi verdiği geri isteyemez(TBK.m.78/f.2). Dolayısıyla ahlaki görevlerden doğan borçlar için de hapis hakkı kullanılamaz.

*Zamanaşımına uğramış borçlar;* alacak, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren belirli bir süre içerisinde talep edilmelidir. Bu süre geçtiğinde alacak, zamanaşımına uğrar. Zamanaşımına uğramış bir alacağın borçlusu, alacaklı borcun ifasını talep ettiğinde zamanaşımı def'inde bulunarak borcu ifadan kaçınabilir. Borçlu zamanaşımına uğrayan borcunu, kendi arzusu ile ifa ederse, bu geçerlidir<sup>300</sup>. Bu sebeple, zamanaşımına uğramış

---

<sup>299</sup> Eren, s.92.

<sup>300</sup> Eren,s.94; Oğuzman/Öz, C.1, s.20.

borçlar eksik borçlardır. Hapis hakkı, alacak hakkında zamanaşımı işlemesine engel olmaz<sup>301</sup>, fakat zamanaşımına uğramış borçlar için hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağı ise tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, alacak zilyetliğin kazanılması anında zamanaşımına uğramış ise, hapis hakkı kullanılamaz; fakat alacak zilyetliğin kazanılmasından sonra zamanaşımına uğramış ise, hapis hakkı kullanılabilir<sup>302</sup>. Zira bu görüşü savunan yazarlara göre, taşınır rehni ile güvence altına alınmış alacakta zamanaşımını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 159. maddesi hapis hakkına konu alacaklar için de uygulanabilir<sup>303</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 159. maddesine göre, *“Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.”* Buna göre, taşınır rehni ile güvence altına alınmış bir alacak zamanaşımına uğramışsa, alacaklı alacağını elde etmek için borçluyu icraya verip mallarını haciz yoluyla paraya çevirtmek istediği takdirde, borçlu zamanaşımını ileri sürebilirken, alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla alacağını elde etmek istediği takdirde borçlu buna engel olamayacaktır<sup>304</sup>. Bu hükmün hapis hakkına konu alacaklar için de uygulanması durumunda, alacaklı zamanaşımına uğramış alacağını elde etmek için borçlunun borcu karşılamaya yetecek kadar tüm mallarını haciz yoluyla paraya çevirtmek istediği takdirde, borçlu zamanaşımını ileri sürebilirken, alacaklı zilyedi bulunduğu borçluya ait eşya üzerinde hapis hakkını kullanarak bu eşyayı paraya çevirtmek istediğinde borçlu buna engel olamayacaktır.

Diğer bir görüşe göre ise, zamanaşımına uğramış alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz; fakat alacak hapis hakkının doğumundan sonra zamanaşımına uğramışsa hapis hakkı kullanılabilir<sup>305</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre de, taşınır rehni ile güvence altına alınmış alacakta zamanaşımını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 159. maddesi hapis

---

<sup>301</sup> Sarp, s.83; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046.

<sup>302</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.56; İmre, Tetkik, s.758; Köprülü/Kaneti, s.519; Ergüne/Nomer, Rehin Hukuku, s.118; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.309; Dinar, s.48; Kaytaz, s.35.

<sup>303</sup> İmre, Tetkik, s.759; Cansel, Hapis Hakkı, s.56; Köprülü/Kaneti, s.519; “Menkul rehнинin mevcudiyetine rağmen alacak zamanaşımına uğrayabilirse de, zamanaşımına rağmen rehin hakkı kullanılabilir; aynı esası hapis hakkı için de kabul edebiliriz” Davran, s.93; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.309; Dinar, s.48; Kaytaz, s.35.

<sup>304</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s. 608.

<sup>305</sup> Ertaş, s.614; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.860,861; Sirmen, s.682.

hakkına konu alacaklar için de uygulanabilir<sup>306</sup>. Görüldüğü üzere iki görüş arasındaki fark bakımından, birinci görüşteki yazarlar, zilyetliğin kazanılmasından sonra alacak zamanaşımına uğramış ise, hapis hakkı kullanılabilirliğini belirtirlerken, ikinci görüşteki yazılar, hapis hakkının doğumundan sonra alacak zamanaşımına uğramışsa hapis hakkının kullanılabilirliğini belirtmektedirler. Bu noktada hapis hakkının doğduğu anın belirlenmesi gerekmektedir. Aşağıda açıklayacağımız üzere hapis hakkı, hapis hakkı, kanunda öngörülen şartların tamamının gerçekleştiği anda doğar<sup>307</sup>.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, alacaklı hapis hakkını mutlaka alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi içinde ileri sürmelidir<sup>308</sup>. Bu konuda alacağın, zilyetliğin kazanılmasından önce veya sonra zamanaşımına uğramış olmasına yönelik bir ayırım yapmaya ve taşınır rehniyle güvence altına alınmış alacaklarda zamanaşımına ilişkin düzenlemeyi uygulamaya lüzum yoktur. Birincisi Türk Borçlar Kanunu'nun 159. maddesinde, alacaklının zamanaşımına uğramış bir alacağı dava veya icra takibine konu etmesi halinde, borçlunun zamanaşımını ileri sürerek alacaklının talebine karşı koyabilme kuralına istisna getirilmiştir. Bu istisna da, alacaklı rehni paraya çevrilmesi yoluyla takibi tercih ettiği takdirde, borçlu zamanaşımını ileri sürerek alacaklıya engel olamayacaktır. Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu istisnanın, tüm istisnai hükümler gibi dar yorumlanması ve kıyas yoluyla genişletilmemesi gerekir<sup>309</sup>. Zira istisna öngören kanun hükümlerinin uygulama alanının yorum yoluyla genişletilemeyeceği temel bir hukuk kuralıdır. İkincisi, hapis hakkının hukuki niteliği, kuruluşu ve amacı taşınır rehniyle farklıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 159. maddesi, eşyaya bağlı borç ilişkilerine özgü bir düzenlemedir. Hapis hakkı ise, esas itibarıyla mal varlığı ile sorumluluk ilkesine dayanmaktadır. Taşınır rehniyle güvence altına alınmış alacak ilişkisinde, borçlu taşınırı rehnedilmek niyetiyle alacaklıya teslim ederek, borç ödenmediği takdirde rehni verdiği eşyanın geri verilmeyeceğini hatta satılacağı bilinci içerisinde hareket etmektedir. Bu durumda borçlunun, rehni yoluyla teminat sağladığı borcu zamanaşımına uğrasa bile, borcunu ödemediği takdirde rehni verdiği eşyayı geri alamayacağını hesaba kattığı ve bunu önceden kabul ettiği varsayılır<sup>310</sup>. Hapis hakkında ise, borçlunun zilyetliğini alacaklıya devrettiği

<sup>306</sup> Ertaş, s.614; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861; Sirmen, s.682.

<sup>307</sup> Bkz. "Hapis Hakkının Doğduğu An ve Kullanılması".

<sup>308</sup> Çetiner, s.80,81.

<sup>309</sup> Çetiner, s.80.

<sup>310</sup> Çetiner, s.80.

eşyanın hapsolunacağını diğer bir ifade ile alıkoyulacağını önceden kabul etmesi söz konusu değildir. Zira zilyetliğin devri sırasında hapis hakkının şartlarının oluşup oluşmadığı, alacaklının hapis hakkını kullanıp kullanmayacağı önceden belli değildir. Ayrıca hapis hakkının malvarlığı ile sorumluluk ilkesine dayanması nedeniyle, alacaklı borçluya ait olup zilyetliği kendisine verilen eşyalardan sadece alacağını karşılamaya yetecek kadarını hapis hakkına konu edebilir.

Hapis hakkı kullanılırken, alacağın miktarı da önem arz etmektedir. Zira alacak miktarı ile hapis hakkına konu eşyanın değeri, hapis hakkının hangi değer üzerinden cereyan ettiğini belirleyecektir. Eğer eşyanın değeri alacağın miktarından fazla ise ve eşya bölünebilir cinsten ise ya da birden fazla parça eşya varsa, alacağın miktarı kadar<sup>311</sup> eşya hapis hakkına konu edilir<sup>312</sup>. Ancak eşyanın değeri alacak miktarından daha az ise, eşyanın tamamı hapis hakkına konu edilir. Bu durumda alacaklı, alacağının tamamını karşılayacak miktarda eşyanın kendisine verilmesini isteyemez<sup>313</sup>.

Alacağın miktarının belirli veya likit olması da şart değildir. Hatta ileride vücut bulması muhtemel alacaklar için de muacceliyet şartının da gerçekleşmesi kaydıyla hapis hakkı kullanılabilir. Ancak belirli olmayan alacakların eşyanın paraya çevrilmesi aşamasında türü ve miktarı belli olmalıdır<sup>314</sup>.

Alacağın varlığının ihtilafli olduğu durumlarda veya borçlunun alacağın varlığına ilişkin itirazlarının bulunduğu durumlarda ise, hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alacağın geçerli olmadığına dair def'i ve itirazlar hapis hakkını da bertaraf eder<sup>315</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, alacağın geçerli olmadığına dair def'i ve itirazlar hapis hakkının kullanılmasına engel teşkil eder, fakat tamamen bertaraf

---

<sup>311</sup> Yargıtay 13. HD. 2008/13260 E. 2009/5950 K. 04.05.2009 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>312</sup> Hapis hakkına konu eşya, paraya çevrildiğinde eşyanın değerinin %50'sine ihale edilmesinde olduğu gibi eşyanın değerinden daha düşük bir bedelin alacaklının eline geçmesi ve alacaklının alacağına tamamen kavuşmaması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle eşyanın değerinin alacak miktarından fazla olduğu durumlarda, alacağın miktarı kadar eşyanın paraya çevrilmesi yoluna gidilmesi, fazla eşyanın ise öncelikle alıkoyulması ve alacaklı alacağına kavuşuncaya kadar paraya çevirme işlemlerine devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>313</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.57; Kaytaç, s.35,36; Ertaş, s.599.

<sup>314</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.56; "İleride doğacak alacaklar için hapis hakkının kullanılması objektif iyi niyet ilkesi ile bağdaşmaz" Keskinci, s.30, dn.56.

<sup>315</sup> İmre, Tetkik, s.758; Kaytaç, s.36; Usca, s.51.

etmez. Çünkü hapis hakkını kullanmak isteyen alacaklı, kural olarak borçlunun rızasıyla zilyet konumunda olup, borçlu alacağın varlığına dair def'i ve itirazları ileri sürdüğünde, bu itiraz pratik bakımdan sadece eşyanın paraya çevrilmesine engel olur. Bu durumda alacaklı, borçlu tarafından iade davası açılıp bu konuda mahkemece bir karar verilmediği sürece eşyayı alıkoyabilecek, fakat eşyayı paraya çevirmek istediği takdirde alacağın varlığına dair ihtilafı açacağı alacak davası ile ortadan kaldırmak zorunda kalacaktır<sup>316</sup>.

Şarta bağlı borçlar bakımından da hapis hakkını değerlendirmek gerekir. Bir sözleşmenin hukuki sonuçlarının doğması şarta bağlanmışsa erteleyici şart; bir sözleşmenin hükümlerinin sona ermesi bir şarta bağlanmışsa bozucu şart söz konusudur. Erteleyici şarta bağlı sözleşme, şartın gerçekleşmesinden önce tarafları bağlar. Ancak sözleşme, şartın gerçekleşmesi halinde kendisine bağlanan sonuçları doğurur. Şart gerçekleşinceye kadar alacaklının ifayı isteme hakkı, borçlunun da ifa yükümlülüğü yoktur<sup>317</sup>. Şart gerçekleşinceye kadar erteleyici şarta bağlı sözleşmenin hükümleri askıdadır. Sözleşme hükümlerinin askıda bulunduğu dönemde de, tarafların bir kısım hak ve yükümlülükleri vardır. Şart gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü işlemde kaçınmakla yükümlüdür(TBK.m.171/f.2). Şartın gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, şartın hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur(TBK.m.171/f.3).

Erteleyici şarta bağlı sözleşmelerde hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağını sözleşme hükümlerinin askıda olduğu döneme ilişkin ve şartın gerçekleştiği veya gerçekleşmediği döneme ilişkin olarak ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>318</sup>. Erteleyici şarta bağlı borçlarda, sözleşmenin askıda bulunduğu dönemde, kanaatimizce alacaklı TBK.m.171'de tanınan hak ve yetkiler ölçüsünde, hapis hakkının alacaklıya tanıdığı yetkilerden alıkoyma yetkisini kullanabilir. Şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi durumunda ise, alacaklı artık borcun ifasını isteyebileceğinden hapis hakkını kullanarak alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerine sahip olacaktır. Şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmemesi durumunda ise, alacaklı hapis hakkını kullanamayacaktır.

---

<sup>316</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.59.

<sup>317</sup> Reisoğlu, s.446; Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.520; Eren, 1200,1201.

<sup>318</sup> “Şartlı veya taliki şarta bağlı alacaklar kural olarak hapis hakkıyla teminat altına alınamaz” Keskinci, s.31.

Bozucu şarta bağlı sözleşme, yapıldığı andan itibaren sonuçlarını doğurmaya başlar. Alacaklı borcun ifasını isteyebilir. Borçlu da borcu ifa ile yükümlüdür. Bozucu şarta bağlı işlem bir tasarrufi işlem ise, alacak ve mülkiyet hakkı karşı tarafa geçer<sup>319</sup>. Bozucu şartın gerçekleşmesi ile birlikte, şarta bağlı olarak yapılan işlem kendiliğinden hükümsüz olur.(TBK.m.173/f.2). Alacak hakkı sona erer. Bir tasarrufi işlem söz konusu ise, alacak ve mülkiyet hakkı devredene geri döner. Bozucu şartın gerçekleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça geriye yürüyen bir sonuç doğurmaz(TBK.m.173/f.3). Örneğin bozucu şarta bağlı bir kira sözleşmesi yapılmışsa, şartın gerçekleşmesi ile birlikte sözleşme hükümsüz olur, fakat şartın meydana gelmesine kadar geçen devrede sözleşmeden doğan alacak veya sözleşme uyarınca yapılan ödemeler geçerliliğini korur. Bu durumda bozucu şarta bağlı borçlarda, şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde doğan alacaklar için, alacaklının hapis hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz. Hatta hapis hakkının kullanılmasından sonra bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda dahi aksi kararlaştırılmamışsa veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa, şartın gerçekleşmesi geriye yürüyen bir sonuç doğurmayacağından hapis hakkının geçerliliğini koruyacağı düşüncesindeyiz. Bozucu şartın gerçekleşmesinden sonra ise, geçmiş döneme ilişkin bir alacak bulunmadığı takdirde hapis hakkının kullanılamayacağı kanaatindeyiz.

## **B. ALACAĞIN MUACCEL OLMASI**

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Alacaklı, borçluya ait... taşınır veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması... halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" Buna göre, hapis hakkının mevcudiyeti için alacak hakkının muaccel olması gerekir. Kanunda muacceliyete ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde genellikle kabul edildiği üzere<sup>320</sup> borcun muaccel olması, alacaklının ifayı talep ve bu amaçla borçluyu dava edebileceği anın gelmesi demektir. Borcun muaccel olması zamana ilişkin bir kavramdır. Zaman dışındaki unsurlar muacceliyete engel olmazlar.

İfanın talep edilebilmesi için herhangi bir zaman parçasının beklenmesi gerekmiyorsa vadesiz(süreye bağlanmamış) borç söz konusu olur<sup>321</sup>. Türk Borçlar

<sup>319</sup> Reisoğlu, s.449; Oğuzman, Cilt 2, s.529; Eren, 1203-1205.

<sup>320</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.313; Reisoğlu, s.322; Eren, s.973.

<sup>321</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.314; Reisoğlu, 322,323; Eren, s.974.



Kanunu'nun 90. maddesine göre, “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğumu anında muaccel olur.” Bu düzenleme ile kural olarak borcun vadesiz olduğu kabul edilmiştir. O halde sözleşmeden, hukuki ilişkinin niteliğinden veya kanun hükmünden borcun daha ileri bir tarihte muaccel olacağı anlaşılmıyorsa, borç doğar doğmaz muaccel hale gelecektir.

Borcun ifası, borç doğar doğmaz değil de, borcun doğumundan belli veya belirsiz bir süre geçtikten sonra talep edilebiliyorsa vadeye(süreye) bağlı borç vardır<sup>322</sup>. Borcun ifası için vade öngörülmüşse, muacceliyet vadenin gelmesi ile oluşur. Vadeye bağlı olma çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir:

1. Taraflar borcun vadeye bağlı olacağı hususunda anlaşmış olabilirler<sup>323</sup>. Vadenin doğrudan kati bir tarih olarak kararlaştırıldığı veya bir hesap sonucu belirlenebilecek bir takvim günü olarak kararlaştırıldığı hallerde belirli vade, gerçekleşmesi mutlak olan fakat ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir gün olarak kararlaştırıldığı hallerde ise belirsiz vade söz konusu olur<sup>324</sup>.

2. Borcun vadeye bağlı oluşu işin mahiyetinden de kaynaklanabilir<sup>325</sup>. Borçlanılan şey üretimi yapılacak bir şey ise ve üretim ancak belli bir sürede gerçekleşebiliyorsa, borç üretim süresi geçtikten sonra muaccel olur.

3. Borç bir kanun hükmü gereğince bir vadeye bağlanmış veya kanunda vade konusunda âdete atıf yapılmış olabilir<sup>326</sup>. Örneğin iflasın açılması, müflisin borçlarını muaccel kılar(İİK.m.195)<sup>327</sup>.

4. Muacceliyet, alacaklı, borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilecek bir ihbara bağlı kılınmış da olabilir<sup>328</sup>. İhbarda bulunma yetkisi kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Vadeyi belirleme yetkisinin borçlunun arzusuna bırakıldığı durumlarda, vade kural olarak dürüstlük kuralına göre belirlenecektir. Bu konuda hakimden vadeyi belirlemesi

<sup>322</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.316; Reisoğlu, 323; Eren, s.975.

<sup>323</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.316; Eren, s.975.

<sup>324</sup> Yıldız, Mustafa Göktürk, Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2017), s.7.

<sup>325</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.317; Yıldız, s.9; Eren, s.977.

<sup>326</sup> Oğuzman/Öz, Cil 1, s.317; Eren, s.977.

<sup>327</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.59.

<sup>328</sup> Oğuzman/Öz, s.319; Reisoğlu, s.323.

istenebilir<sup>329</sup>. Fakat taraflar borçluyu ifa konusunda serbest bırakmakla, her türlü hukuki yükümlülüğü bertaraf etmeyi amaçlamışlarsa, bu durumda bir eksik borçtan söz edilir. Böyle bir durumda borçlu vadeyi belirleyinceye kadar hapis hakkı kullanılmayacaktır.

Borcun muaccel olmadığını ispat yükü borçlunun üzerindedir. Zira kural olarak borç doğar doğmaz muaccel olur. Bu durumda kural olarak, alacaklı borcun doğduğunu kanıtlamalı, sonra borçlu da bir vadeden istifade etmeye hakkı olduğunu ispat etmelidir<sup>330</sup>. Borç alacaklı tarafından yapılacak bir ihbarla muaccel olacaksa, ihbarın yapıldığını alacaklı ispat edecektir.

Muacceliyetin, alacaklının hapis hakkına dayandığı anda, başka bir ifade ile eşyayı geri vermekten kaçındığı anda gerçekleşmiş olması yeterlidir<sup>331</sup>. Alacağın zilyetliğin kazanıldığı anda muaccel olması gerekli değildir<sup>332</sup>. Alacak, eşya alacaklının zilyetliğine geçmeden veya geçtikten sonra muaccel olabilir. Borçlunun ayrıca temerrüt halinde olması da gerekli değildir<sup>333</sup>. Zira hapis hakkı alacaklıya kanunen tanınmış bir hak olup<sup>334</sup>, alacaklı hapis hakkını kullandığı takdirde borçluyu maruz kalacağı tehlikelerinden haberdar etmek zorunda değildir. Fakat hakkın kullanılması için mutlaka ileri sürülmesi gerekmektedir<sup>335</sup>. Buna göre hapis hakkının hüküm ifade edebilmesi için, alacaklının irade beyanında bulunması gerekir.

Muaccel olmayan bir alacak hakkı için hapis hakkı kullanılamaz. Zira alacak ancak muaccel olduktan sonra borçluya karşı talep edilebilir. Bu sebeple henüz muaccel olmayan bir alacak için alacaklıya hapis hakkı tanımak, borçlunun zamanından önce ifaya zorlanmasına neden olabilecektir.

---

<sup>329</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 1, s.319,320.

<sup>330</sup> Yıldız, s.13.

<sup>331</sup> Çetiner, s.81; Cansel, Hapis Hakkı, s.58; Dinar, s.47; Keskinci, s.30; Kaytaç, s.36; Usca, s.50; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.860; Sirmen, s.682; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118.

<sup>332</sup> Cansel, s.58; Köprülü/Kaneti, s.519; Dinar, s.47; Keskinci, s.30; Kaytaç, s.36; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046.

<sup>333</sup> Çetiner, s.81; Cansel, Hapis Hakkı, s.58; Keskinci, s.30; Usca, s.50.

<sup>334</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.308.

<sup>335</sup> Çetiner, s.110.

### C. BORÇLUNUN ÖDEMEDE ACZE DÜŞMESİ

Kural olarak, hapis hakkı ileri sürüldüğü anda alacağın muaccel olması gerekir. Ancak kanun bu kurala istisna getirmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 952. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Alacaklı, borçlunun ödemededen acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir.”*<sup>336</sup> Bu özel hüküm “zaruretten doğan hapis hakkı” olarak adlandırılmaktadır<sup>337</sup>.

Benzer düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu'nda da bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun “ifa güçsüzlüğü” başlığını taşıyan 98. maddesinde 1. fıkra şöyledir, *“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.”* İcra ve İflas Kanunu'nun 195. maddesinin 1. fıkrasına göre ise, *“Borçlunun gayri taşınır mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar.”* İflas kararı verilmesiyle iflas açılmış olur(İİK.m.165/f.1).

Borçlu muaccel borçlarını ödeyecek mali duruma sahip değilse, borçlunun ödemede acze düştüğü kabul edilir. İflasın açılması(İİK.m.165/f.1) veya borç ödemededen geçici veya kesin aciz vesikası(İİK.m.143) borçlunun ödemede acze düştüğünü gösteren başlıca hallerdir<sup>338</sup>. Fakat borçlunun ödemede acze düşmesi bu hallerin dışında da söz konusu olabilir<sup>339</sup>. Örneğin, borçlu hakkında çok sayıda icra takibi yapılmış olması, konkordato mühleti verilmiş olması gibi durumlar da borçlunun borç ödemede acze düştüğünü gösterir.

Bu istisnai hükümden yararlanarak hapis hakkını kullanmak isteyen alacaklı, borçlunun ödemede acze düştüğünü ispatlamakla yükümlüdür<sup>340</sup>. Alacaklının, borçlunun ödemede acze düştüğü üzerine salt kuşkusu yeterli değildir<sup>341</sup>. Bununla birlikte, borçlunun

<sup>336</sup> Yargıtay 19. HD. 2000/7039 E. 2001/1738 K. 13.03.2001 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>337</sup> İmre, Tetkik, s.760.

<sup>338</sup> Çetiner, s.81; Cansel, hapis Hakkı, s.60; Usca, s.51; Keskinci, s.32; Kaytaç, s.36; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.309; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.860; Sirmen, s.682; Ertaş, s.614.

<sup>339</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.860; Sirmen, s.682; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046; Usca, s.51.

<sup>340</sup> Çetiner, s.81; Reisoğlu, s.330.

<sup>341</sup> Keskinci, s. 32.

aciz halinin mahkeme kararı ile tespitine de gerek yoktur<sup>342</sup>. Borçlunun borç ödemedi aciz halinin devamlı ve herkes tarafından bilinen bir halde olması gerekir<sup>343</sup>. Borçlunun borç ödemedi aciz halinin geçici olması ve sonradan ortadan kalkması halinde ise, bu durumun hapis hakkına etkisi somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterecektir. Birincisi, aciz halinin devam ettiği süre zarfında borçlunun borç ödemedi aciz halinin geçici olup olmadığının tespiti mümkün değildir. Aciz hali sonradan ortadan kalktığı anda, acizin geçici olduğu anlaşılacaktır. Borçlu aciz halinde iken, alacaklı henüz muaccel olmayan alacağı için eşya üzerinde hapis hakkını kullandıktan sonra, borçlunun borç ödemedi aciz hali ortadan kalksa bile hapis hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir<sup>344</sup>. Ancak bu durumda borçlu yeterli teminat göstererek hapis hakkının kullanılmasına engel olabilir. Borçlu aciz halinde iken, alacaklı henüz muaccel olmayan alacağı için eşya üzerinde hapis hakkını kullanmamış ise, borçlunun borç ödemedi aciz hali ortadan kalktığı takdirde, alacaklı artık borç muaccel hale gelmeden hapis hakkını kullanamayacaktır<sup>345</sup>.

Borçlunun borç ödemedi aciz hali, kanaatimizce hapis hakkının alacaklıya tanıdığı eşyayı alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerinin ikisine de etkilidir. Başka bir ifade ile borçlu ödemedi aciz halinde ise, alacaklı eşya üzerinde alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerinin ikisini de kullanabilir. Usca ise, aciz halinde eşya hapsedilmiş olsa dahi, eşyanın paraya çevrilmesi için vadeye kadar bekleneceğini belirtmektedir<sup>346</sup>. Bu görüşe şu gerekçelerle katılmamaktayız. Birincisi, kanun hükmünde alacaklının, borçlunun ödemedi acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabileceği belirtilmektedir. Yani kanun koyucu sadece alıkoyma yetkisinin kullanılabilceğini belirtmemiş, hapis hakkının kullanılabilceğini belirterek alacaklının alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerine sahip olduğunu ortaya koymuştur. İkincisi, alacaklının paraya çevirtme yetkisini kullanabilmesi için vadeye kadar bekletilmesi, aciz halini ortaya koyan belgelere göre ayırım yapılmasına neden olacaktır. Buna göre borçlu hakkında iflas kararı verilmişse, yani aciz halini ortaya koyan belge bir iflas kararı ise, iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel hale getireceğinden(İİK.m.165/f.1, m.195/f.1), alacaklının hapis hakkı kapsamında eşyayı

---

<sup>342</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.60; Usca, s.51.

<sup>343</sup> İmre, Tetkik, s.760; Cansel, Hapis Hakkı, s.60; Kaytaç, s.36.

<sup>344</sup> Çetiner, s.81,82; Keskin, s.32.

<sup>345</sup> Çetiner, s.82; Kaytaç, s.36; Cansel, Hapis Hakkı, s.60,61.

<sup>346</sup> Usca, s.52.

alıkoyma ve paraya çevirtme yetkilerinin ikisini de kullanabileceğini söyleyebilirken; borçlunun borç ödemedi aciz hali, borcu muaccel hale getirmiyorsa yani aciz vesikası, borçlu hakkında çok sayıda icra takibi yapılmış olması gibi durumlar söz konusu ise, alacaklının sadece alıkoyma yetkisine sahip olacağını, paraya çevirtme yetkisini ancak alacağın muacceliyeti halinde kullanabileceğini söylemek durumunda kalırız. Bu durum ise, borçlunun aciz halinin mahkeme kararı ile tespit edilmesine gerek olmadığına ilişkin açıklamamıza uygun olmayacaktır. Zira böyle bir durumda, alacaklının paraya çevirtme yetkisini kullanabilmesi için borçlunun iflasını talep etmesi ve bunu mahkeme kararına bağlaması gerekebilecektir. Hâlbuki borçlu her zaman yeterli güvence göstererek, eşyanın paraya çevrilmesine engel olma imkânına sahiptir. Sonuç olarak alacaklıya vadeye kadar paraya çevirtme yetkisi tanımamak, alacaklının hukuki durumunun ağırlaşmasına neden olacaktır.

Borçlunun borç ödemedi aciz halinin ne zaman ortaya çıktığı da önem arz etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 952. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“Borç ödemedi aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.”* Kanaatimizce bu hükmün geniş yorumlanmaması gerekmektedir. Zira kötü niyetli borçluların taşınırılarını muvazaalı yollarla hapis hakkına konu ederek alacaklılarından mal kaçırmaları veya alacaklılarının takiplerini sonuçsuz bırakmaları kaçınılmaz olacaktır. Bu noktada, borç ödemedi aciz durumda olan borçlunun eşyaları üzerindeki tasarruf yetkisi önem taşımaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun 191. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür.”*

#### **IV. EŞYA İLE ALACAK ARASINDA BAĞLANTI BULUNMASI**

##### **A. GENEL OLARAK**

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre *“Alacaklı, borçluya ait... taşınırı veya kıymetli evrakı... niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı*

*bulunması halinde... hapsedebilir.” Buna göre hapis hakkının mevcudiyeti için niteliği itibariyle hapis hakkının konusu olan eşyanın alacak ile bağlantısının bulunması gerekir.*

Eşya ile alacak arasındaki bu bağlantı, alacağın bu eşya dolayısıyla ortaya çıkmasını, diğer bir ifade ile alacağın bu eşya nedeniyle doğmuş olmasını ifade eder<sup>347</sup>. Eşya ile alacak arasındaki bu bağlantı kendiliğinden ortaya çıkar ve tarafların böyle bir bağlantının bulunduğuna yönelik ayrıca anlaşmış olmalarını yahut bu konuda tek taraflı beyanlarını gerektirmez<sup>348</sup>. Eşya ile alacak arasındaki bağlantı tarafların rızasına bağlı olmaksızın ortaya çıkar ve eşya ile alacak arasında bağlantı bulunmaması halinde bu eksiklik tarafların bu yöndeki anlaşması ile doldurulamaz<sup>349</sup>. Yani taraflar kural olarak belirli bir alacak için belirli eşyaların hapsedileceği hususunda anlaşarak hapis hakkı tesis edemezler<sup>350</sup>.

Eşya ile alacak arasında sıkı ve doğal bir ilişki bulunduğu hallerde, yani kendiliğinden bir ilişki bulunduğu hallerde, eşya ile alacak arasında bağlantının bulunduğunu söyleyebiliriz<sup>351</sup>. Alacaklının eşya dolayısıyla alacağı ödenmeden, örneğin eşya dolayısıyla yaptığı masrafları veya uğradığı zararları karşılanmadan, bu eşyanın sahibine geri verilmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı bulunuyorsa, eşya ile alacak arasında sıkı ve doğal bir ilişkinin bulunduğu yani eşya ile alacak arasında bağlantı bulunduğu kabul edilir<sup>352</sup>.

Eşya ile alacak arasındaki bağlantı, kesin hukuki kriterler ile değil, her somut olayın kendi özelliklerine göre, dürüstlük kuralı ve eşya ile alacak arasındaki ekonomik ilişki dikkate alınarak tespit edilmelidir<sup>353</sup>.

Kanun koyucu, eşya ile alacak arasındaki bağlantının tespit edilmesinde, ticari ilişkiler ile adi ilişkiler bakımından ayırım yapmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 950.

---

<sup>347</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.61; Dinar, s.52,53. “Eşya ile bağlantısı bulunma kavramından anlaşılacak alacaklı ile borçlu arasındaki iç ilişki nedeniyle alıkoyulan eşya ile alacak hakkı arasında bir sebep sonuç ilişkisi bulunmasıdır” Esener/Güven, s.607,608.

<sup>348</sup> Çetiner, s.82.

<sup>349</sup> Keskin, s.37, dn.86; Dinar, s.50; Çetiner, s.82.

<sup>350</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.61.

<sup>351</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.61; Çetiner, s.82.

<sup>352</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.62, dn.148; Dinar, s.52; Sınırlı Ayni Haklar, s.310; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046,1047; Ertaş, s.614; Sirmen, s.683; Keskin, s.33.

<sup>353</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.62; Dinar, s.52; Usca, s.52; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1047; Ertaş, s.614; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861; Keskin, s.33; Kaytaş, s.37,38.

maddesinin 2. fıkrasına göre, “Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.” Doktrinde, ticari ilişkilerdeki eşya ile alacak arasındaki bu hükümde yer alan bağlantıyı ifade etmek üzere “ticari bağlantı”, bu şekilde ortaya çıkan hapis hakkına “ticari hapis hakkı” denilmekte, adi ilişkilerdeki eşya ile alacak arasındaki bağlantıyı ifade etmek üzere ise “medeni bağlantı” ve yine bu şekilde ortaya çıkan hapis hakkına da “medeni hapis hakkı” adı verilmektedir<sup>354</sup>.

## B. MEDENİ BAĞLANTININ BULUNMASI

Eşya ile alacak arasındaki bağlantı, alacağın bu eşya sebebiyle doğmuş olmasını ifade eder ve adi ilişkilerde bu bağlantıyı ifade etmek üzere “medeni bağlantı” kavramı kullanılır.

Her somut olaya uygulanabilecek şekilde, medeni bağlantının bulunup bulunmadığının tespit edilmesine yönelik kesin hukuki kriterler belirleyebilmek mümkün değildir. Medeni bağlantının bulunup bulunmadığı her somut olayın kendi özelliklerine göre, dürüstlük kuralı ve eşya ile alacak arasındaki ekonomik ilişki dikkate alınarak tespit edilmelidir<sup>355</sup>. Bununla birlikte, doktrinde uygulamada karşılaşılan tipik olaylar gruplandırılmak suretiyle medeni bağlantının ortaya çıkış şekilleri açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bu gruplandırmanın tüketici olmadığı, farklı şekillerde de medeni bağlantının ortaya çıkabileceği belirtilmektedir<sup>356</sup>. Şimdi bu gruplandırmaları inceleyelim.

Alacak eşya sebebiyle çeşitli şekillerde doğabilir, diğer bir ifade ile bağlantı eşyanın bulunduğu duruma göre çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir<sup>357</sup>. Bunlar, 1) alacak eşyaya yönelik yapılan masraflardan doğabilir, 2) alacak eşyanın sebep olduğu zararlardan doğabilir, 3) alacak eşyaya yönelik taraflarca girilen hukuki ilişkiden doğabilir. İlk iki halde objektif yani

---

<sup>354</sup> İmre, Tetkik, s.760; Çetiner, s.83; Keskinci, s.33. Yazarlar “ticari irtibat” ve “medeni irtibat” kavramlarını kullanmakta olup, biz bu kavramları kanunun lafzına uygun olması için “ticari bağlantı” ve “medeni bağlantı” şeklinde kullanmayı uygun gördük.

<sup>355</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.62; Dinar, s.52; Usca, s.52; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310; Nomer/Ergüne, Rehin Hkuku, s.118; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1047; Ertaş, s.614; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861; Keskinci, s.33; Kaytaç, s.37,38.

<sup>356</sup> Çetiner, s.83; Dinar, s.52

<sup>357</sup> Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861.

maddi bir bağlantının bulunduğu, son halde ise hukuki bir bağlantının bulunduğu belirtilmektedir<sup>358</sup>.

1) Alacağın eşyaya yönelik yapılan masraflardan doğduğu durumlarda; doktrinde eşyanın alacağın pasif objesi olduğu belirtilmektedir<sup>359</sup>. Alacaklı, borçlunun eşyasına masraf yapmış ise, eşya ile alacak doğal bir bağlantı halindedir<sup>360</sup>. Eşyaya yönelik yapılan masraflardan kastedilen ise, alacaklının eşyanın temin edilmesi, bakımının yapılması ve muhafaza edilmesi için yaptığı ve tazmin edilmesini istediği masraflardır. Bu masraflar, çoğunlukla kanunda öngörülmüş olan bir sözleşmenin veya bir hukuki ilişkinin türü olarak gündeme gelebilecek olan edimlerdir. Örneğin, ödünç alanın ödünç veren için yaptığı yaptığı masraflar<sup>361</sup>, vekilin vekil eden için yapmış olduğu masraflar<sup>362</sup>, vekâletsiz iş görenin yapmış olduğu masraflar<sup>363</sup> ve sebepsiz zenginleşenin yapmış olduğu masraflar<sup>364</sup> böyledir.

Masraf, başkasının malına bir fayda temin etmek üzere bir kimsenin herhangi bir zorlama olmadan, kendi iradesiyle kendi malvarlığında meydana getirdiği bir eksilmedir<sup>365</sup>. Eşyaya yapılan masraflar, zorunlu, faydalı ve lüks masraflar olmak üzere üç açıdan incelenebilir. Zorunlu masraflar, malın korunması veya işlevini sürdürmesi için yapılması şart olan masraflardır<sup>366</sup>. Hayvanların beslenmesi, makinelerin yağlanması, bozuklukların giderilmesi gibi masraflar zorunlu masraflardır. Faydalı masraflar, yapılması zorunlu

<sup>358</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.63; Çetiner, s.84 vd.

<sup>359</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.63; Çetiner, s.84.

<sup>360</sup> Yargıtay 19. HD. 2000/1428 E. 2000/4283 K. 01.06.2000 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Dinar, s.53; Usca, s.54; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118; Serozan, Eşya Hukuku, 360; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1047; Sirmen, s.683; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861; Keskinci, s.34; Kaytaş, s.39.

<sup>361</sup> Ödünç alan, ödünç verenin yararına yapmak zorunda kaldığı olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir(TBK.m.381/f.2).

<sup>362</sup> Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir(TBK.m.510).

<sup>363</sup> İş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması hâlinde, iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan iş gören hakkında da uygulanır. İş gören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahiptir(TBK.m.529). İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür(TBK.m.530)

<sup>364</sup> Bkz. Eşyanın borçlunun mülkiyetinde olması s. ...

<sup>365</sup> Davran, Bülent, "Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat", **İÜHF**, , C. 11, S.1-2, 1945, s.296.

<sup>366</sup> Oğuzman/Öz, C.2, s.397; Davran, Masraf ve Sarfiyat, s.299.



olmayan, buna karşılık malın verimini veya değerini artıran masraflardır<sup>367</sup>. Eşyaları boyamak, arabaya kamera takmak gibi masraflar faydalı masraflardır. Lüks masraflar ise, gerek yokken zilyedin zevki için yaptığı masraflardır<sup>368</sup>. Zorunlu ve faydalı masraflar kategorisine girmeyen masraflar lüks masraf sayılır. Kanaatimizce masrafın türü ne olursa olsun, kanunlar masrafı yapan kimseye alacak hakkı tanıyorsa, diğer şartların da varlığı halinde eşya üzerinde hapis hakkı söz konusu olabilecektir. Eğer kanun masrafı yapan kimseye alacak hakkı tanımıyorsa, hapis hakkının alacak şartı gerçekleşmediği için eşyanın hapis hakkına konu olması da mümkün olmayacaktır.

2) Alacağın eşyanın sebep olduğu zararlardan doğduğu durumlarda; doktrinde eşyanın alacağın aktif objesi olduğu belirtilmektedir<sup>369</sup>. Eşya sebebiyle bir kimsenin malı veya canı zarar görmüşse, eşya ile alacak doğal bir bağlantı halindedir<sup>370</sup>. Burada zarar kavramını açıklamak gerekmektedir. Zarar kavramı tek başına kullanılınca maddi zararı ifade eder<sup>371</sup>. Maddi zarar ise, bir kimsenin malvarlığında aktif değerlerin azalması veya pasif değerlerin artması şeklinde ortaya çıkan, malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır<sup>372</sup>. Manevi zarar ise, malvarlığında azalmayı değil, kişilik haklarına vaki tecavüz dolayısıyla bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi, yaşama sevincindeki azalmayı ifade eder<sup>373</sup>. Zararın maddi veya manevi olmasının hapis hakkı bakımından bir önemi yoktur. Yeter ki maddi veya manevi zarar eşya sebebiyle doğmuş olsun. Bu kapsamda hangi zararların gündeme geleceği, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenecektir. Buna göre, kiracının kiralanan şeyin ayıplı olmasından dolayı uğradığı zarar, vekilin akdin ifası için eşyadan hasıl olan zararı, vekaletsiz iş görenin iş sahibine ait eşyadan dolayı uğradığı zararı,

---

<sup>367</sup> Davran, Masraf ve Sarfiyat, s.299.

<sup>368</sup> Davran, Masraf ve Sarfiyat, s.299.

<sup>369</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.65; Çetiner, s.84.

<sup>370</sup> Yargıtay 3. HD. 1997/9524 E. 1997/9746 K. 13.10.1997 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Dinar, s.53; Usca, s.54; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118; Serozan, Eşya Hukuku, 360; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1047; Sirmen, s.683; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861; Keskinci, s.34; Kaytaç, s.39.

<sup>371</sup> Oğuzman/Öz, Cilt 2, s.39; Eren, s.543; Ünal, Mehmet, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", *AÜHF*, C.15, S:1-4, 1978, s. 398; Erlüle, Fulya, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.31.

<sup>372</sup> Eren, s.543; Ünal, s.398; Erlüle, s.31; Kılıçoğlu, s.389.

<sup>373</sup> Erlüle, s.39, dn.52.

taşıyıcının taşıdığı eşya nedeniyle uğradığı zararı, otelcinin müşterisinin eşyası nedeniyle uğramış olduğu zararı bu kapsamdadır<sup>374</sup>.

3) Alacağın eşyaya yönelik taraflarca girilen hukuki ilişkiden doğduğu durumlarda; doktrinde eşya ile alacak arasında hukuki bağlantı olduğu belirtilmektedir<sup>375</sup>. Eğer bir hukuki ilişki nedeniyle bir alacak hakkı doğmuş ve eşya bu hukuki ilişki nedeniyle alacaklının zilyetliğine geçmişse, eşya ile alacak arasında hukuki bir bağlantı olduğu kabul edilir<sup>376</sup>. Yani eşyanın zilyetliği ile alacak aynı hukuki ilişkiden doğdukları için eşya ile alacak bağlantılı sayılırlar<sup>377</sup>.

Hukuki ilişki, iki veya daha fazla kişi arasında yahut kişi ile eşya arasında meydana gelerek hukuki sonuçlar doğuran ilişkilerdir. Eşya ile alacak arasındaki bağlantı tek bir hukuki ilişkiden meydana gelebileceği gibi, birden fazla ilişkiden oluşan hukuki ilişki demetinden de meydana gelebilir<sup>378</sup>.

Eşya birden fazla birbiri ile bağlantısı bulunan hukuki ilişki nedeniyle alacaklının zilyetliğinde bulunuyorsa, eşya ile alacak bağlantılı sayılır<sup>379</sup>. Birden fazla hukuki ilişkiden doğan alacaklar nedeniyle meydana gelen bağlantıyı, Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen ticari ilişkilerden doğan alacaklarda meydana gelen bağlantı ile karıştırmamak gerekir. Birden fazla hukuki ilişkiden doğan alacaklar nedeniyle meydana gelen bağlantıdan söz edebilmek için, hukuki ilişkilerin aynı amaca yönelik olması gerekir<sup>380</sup>. Eğer birden fazla hukuki ilişki arasında bağlantı yoksa diğer bir ifade ile hukuki ilişkiler ortak bir amaca yönelik değilse, ancak diğer şartların da mevcudiyeti halinde TMK.m.950/f.2 gereğince eşya ticari bağlantılı sayılabilir. Örneğin, satım sözleşmesi ile satıcı bozuk bir bilgisayar satmıştır. Alıcı bu bilgisayarı iade etmiş, satıcı da parayı iade edene kadar

---

<sup>374</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.66.

<sup>375</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.66.

<sup>376</sup> Dinar, s.53; Usca, s.55; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1047; Sirmen, s.683; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.861; Keskinci, s.35; Kaytaç, s.40.

<sup>377</sup> Yargıtay 3. HD. 2012/12159 E. 2012/16651 K. 03.07.2012 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>378</sup> Aksi görüş için Bkz. "Hukuki alanda hapis hakkının doğumu içi aranan tabi irtibat dar manada anlaşılmalı ve bir tek borç doğurucu hadise veya akitte nazara alınmalıdır" Kurtoğlu, Serdar, "Hapis Hakkı ve Exemptio Non Adimpleti Contractus", **Ankara Barosu Dergisi**, S:3, 1959, s.75.

<sup>379</sup> İmre, Tetkik, s.761; Cansel, Hapis Hakkı, s.70; Dinar, s.53;54.

<sup>380</sup> Sirmen, s.683; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.119; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1047; Keskinci, s.35; Kaytaç, s.42.

sağlam bir bilgisayarı alıcıya ödünç vermiştir. Alıcı bozuk bilgisayar için ödediği para kendisine iade edilene kadar, ödünç aldığı sağlam bilgisayarı hapis hakkına konu edebilecektir<sup>381</sup>. Zira taraflar arasında biri satış, diğeri ödünç sözleşmesi olmak üzere, birden fazla hukuki ilişki bulunmakta, tarafların bozuk olan bilgisayarın bedelinin iadesine yönelik ortak bir amacı bulunmakta ve bu şekilde ödünç verilen bilgisayar ile alacak hakkı arasında bağlantı bulunmaktadır<sup>382</sup>. Hâlbuki satıcı daha eski bir tarihte alıcıya bir televizyon ödünç vermiş, daha sonra başka bir tarihte de bozuk bir bilgisayar satın bedelini tahsil etmiş olsa idi, alıcı bozuk bilgisayar nedeniyle doğan alacak hakkı için daha önce ödünç almış olduğu televizyon üzerinde hapis hakkına sahip olmayacaktı. Zira hukuki ilişkiler arasında ortak bir amaç bulunmadığından eşya ile alacak arasında bağlantı söz konusu değildir. Fakat son örnekte aradaki ilişkinin ticari ilişki olması durumunda, diğer şartların da mevcudiyeti halinde ticari bağlantı söz konusu olabilecektir.

Birden fazla hukuki ilişkiden doğan alacak ile eşya arasında bağlantının bulunup bulunmadığı tespit edilirken, kanaatimizce yine dürüstlük kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. Alacaklıdan borçluya ait eşyanın geri verilmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı ise, birden fazla hukuki ilişkiden doğan alacak ile eşya arasında bağlantının var olduğu kabul edilmelidir ve alacaklı hapis hakkını kullanabilmelidir<sup>383</sup>.

Birden fazla haksız fiilin aynı kişiye karşı aynı amaca yönelik kısa bir zaman içerisinde gerçekleşmesi nedeniyle doğan alacak ile faile ait olan eşya bu haksız fiiller neticesinde alacaklının zilyetliğinde bulunuyorsa, bu eşya ile alacak da bağlantılı sayılır<sup>384</sup>. Örneğin, bir antikacı meşhur bir ressamın ait olduğunu söylediği bazıları sahte olan resimleri bir müşterisine satmış ve birkaç gün sonra aynı müşterisine başka müşteriler bulup satması için yine bir kısmı sahte olan başka resimler ödünç vermiş olsa, alıcı daha sonra satın almış olduğu resimlerin bir kısmının sahte olduğunu anladığında, bu nedenle uğradığı zarar nedeniyle ödünç verilen resimler üzerinde hapis hakkına sahip olacaktır.

---

<sup>381</sup> Sirmen, s.683'ten naklen.

<sup>382</sup> Dinar, s.54.

<sup>383</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.72; Dinar, s.52; Sınırlı Ayni Haklar, s.310; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.118; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1046,1047; Ertaş, s.614; Sirmen, s.683; Keskin, s.33.

<sup>384</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.72; Çetiner, s.86; Kaytaç, s.39.

Rehin sözleşmesinin herhangi bir nedenle geçersiz olması halinde, rehne konu mal ile alacak hakkı aynı hukuki ilişki nedeniyle bağlantılı olsalar da, bu eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamayacaktır<sup>385</sup>. Zira hükümsüz bir rehin ilişkisine, hapis hakkının kullanılması suretiyle geçerlilik kazandırmak mümkün değildir. Hapis hakkının şartları ve rehin sözleşmesinin kurulması için aranan şartlar, kanunda ayrı ayrı düzenlenmiş olup, rehin sözleşmesine ilişkin şartlar, rehin sözleşmesinin geçersiz olması halinde hapis hakkının kullanılması suretiyle bertaraf edilemez<sup>386</sup>. Fakat rehin ilişkisi alacağın ödenmesi veya başka bir sebeple sona ererse, alacaklının rehin konusu olan eşyayı alıkoyup, borçludaki diğer bir alacağı nedeniyle hapis hakkını kullanıp kullanamayacağı, kanaatimizce rehlinli alacak ile diğer alacak arasında bağlantının bulunup bulunmadığına, başka bir ifade ile hukuki ilişkiler arasında ortak bir amacın bulunup bulunmadığına göre belirlenecektir. Bu konuda, bir kısım yazarlar<sup>387</sup>, alacak ile eşyaya zilyetlik aynı hukuki ilişkiden doğmadıkları için aralarında bağlantıdan ve dolayısıyla hapis hakkından söz edilemeyeceğini belirtmekte iken, bir kısım yazarlar da<sup>388</sup>, borçlunun rızasıyla zilyetlik ve bağlantı şartları mevcut ise hapis hakkının kullanılabilirliğini belirtmektedirler.

## B. TİCARİ BAĞLANTININ BULUNMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Alacaklı, borçluya ait... taşınırı veya kıymetli evrakı... niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde... hapsedebilir.*" Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, "*Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.*"

Hapis hakkının mevcudiyeti için niteliği itibariyle hapis hakkının konusu olan eşyanın alacak ile bağlantısının bulunması gerekir. Kanun koyucu, hapis hakkının bağlantı unsurunu tacirler arasındaki ticari ilişkilerde daha geniş çerçevede ele almıştır. Buna göre, tacirler arasındaki ticari ilişkilerde eşya ile alacak arasındaki bağlantı şartı için tacirler

---

<sup>385</sup> Usca, s.55

<sup>386</sup> İmre, Tetkik, s.763; Wieland, s.734.

<sup>387</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.68; Kaytaz, s.41; Usca, s.55.

<sup>388</sup> İmre, Tetkik, 762; Keskin, s.35.

arasında zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olması yeterli sayılmıştır<sup>389</sup>. Eşya ile alacak arasında bağlantının bu şekilde var kabul edilmesinin temelinde, tacirler arasında iş ilişkileri çerçevesinde çoğunlukla birbirinden farklı ve bağımsız çok sayıda işlemin yapıldığı düşüncesi yatmaktadır<sup>390</sup>.

Doktrinde, ticari ilişkilerdeki eşya ile alacak arasındaki bağlantıyı ifade etmek üzere “ticari bağlantı”, bu şekilde ortaya çıkan hapis hakkına “ticari hapis hakkı” adı verilmektedir<sup>391</sup>. Biz ticari hapis hakkının şu şekilde ifade edilebileceği kanaatindeyiz: Tacir olan alacaklı, tacir olan borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması, bu zilyetlik ve borcun taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.

Ticari bağlantıdan söz edebilmenin ilk şartı tarafların tacir sıfatına sahip olmalarıdır. Kimlerin tacir olduğu ise, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir<sup>392</sup>. Türk Ticaret Kanunu’nun 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.*” Buna göre, tacir olmanın üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar; bir ticari işletmenin varlığı, bu ticari işletmenin işletilmesi ve işletme faaliyetinin kısmen dahi olsa kendi adına olmasıdır<sup>393</sup>.

1) Bir ticari işletmenin varlığı; Türk Ticaret Kanunu’nun 11. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.*” Buna göre, ticari işletmenin varlığı için iktisadi faaliyet, devamlılık, bağımsızlık ve esnaf faaliyeti için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamanın hedef edilmiş olması şeklinde dört unsurun varlığı gereklidir<sup>394</sup>.

---

<sup>389</sup> Bazı yazarlar ticari bağlantının niteliğini bir karine olarak ifade ederken, Bkz. Aybay/Hatemi, s.302; Gökyayla, s.761; Keskinci, s.35; bazı yazarlar da ticari bağlantının niteliğini varsayım olarak ifade etmektedirler. Bkz. Ergüne, s.30; Karamanlıoğlu, s.713; Dinar, s.55.

<sup>390</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.74; Çetiner, s.92; Usca, s.57; Kaytaç, s.43.

<sup>391</sup> İmre, Tetkik, s.760; Cansel, ticari hapis hakkına ilişkin Türk Ticaret Kanunu’na bir hüküm konukması gerektiği kanaatinde. Bkz. Cansel, Erol, “Ticari Hapis Hakkı”, **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, 1961, s.189, 191.

<sup>392</sup> Usca, s.58.

<sup>393</sup> Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.129-131.

<sup>394</sup> Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, 2011, s.15.

2) Ticari işletmenin işletilmesi; işletmenin kurulup açılması ve üçüncü kişilerle fiilen muameleler yapılmaya girişilmesi demektir.

3) İşletme faaliyetinin kısmen dahi olsa kendi adına olması; işletme faaliyetinde tacire yardımcı olan ticari temsilci ve ticari vekiller işletme faaliyetlerini kendi adlarına değil temsilcisi oldukları kişi adına gerçekleştirdikleri için tacir sayılmazlar.

Tarafların hangi anda tacir sıfatına sahip olmaları gerektiği ise tartışmalıdır. Cansel<sup>395</sup>, gerek zilyetliğin gerekse alacağın doğumu sırasında tarafların tacir sıfatına sahip olmasını ve bu sıfatı paraya çevirme aşamasına kadar taşınmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre eşyanın paraya çevrilmesinden önce taraflardan biri ve ikisi de tacir sıfatını kaybederse ve eşya ile alacak arasında medeni bağlantı da bulunmuyor ise, hapis hakkı söz konusu olamayacaktır. Çünkü ticari bağlantıyı yaratan tarafların tacir olmalarıdır. İmre ise<sup>396</sup>, alacağın ve zilyetliğin kazanıldığı anda tarafların tacir sıfatına sahip olması gerektiğini, fakat hapis hakkının ileri sürülmesi sırasında bu sıfatın kalkmış olmasının hapis hakkı bakımından bir öneminin olmadığını ileri sürmektedir. Çetiner ise<sup>397</sup>, tarafların tacir sıfatına sahip olmalarının yalnız alacağın doğduğu ticari ilişki sırasında değil hapis hakkının ileri sürüldüğü anda da gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşın hapis hakkının bir kez ileri sürüldükten sonra, tarafların tacir sıfatını sonradan kaybetmeleri yahut taraflar arasındaki ticari ilişkinin sona ermiş olması hapis hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurmasını etkilemeyecektir<sup>398</sup>. Karamanlıoğlu ise, hapis hakkının ileri sürüldüğü anda tarafların tacir sıfatına sahip olmalarının yeterli olduğunu ileri sürmektedir<sup>399</sup>. Usca ise, kanuni şartları gerçekleştikten sonra, hapis hakkı kullanılmadan önce, taraflar tacir sıfatlarını kaybetse bile ticari hapis hakkını kullanabilirler<sup>400</sup>. Biz de İmre gibi, tacir sıfatının alacağın ve zilyetliğin kazanıldığı anda aranmasının yeterli olduğu kanaatindeyiz. Zira tacir sıfatının hapis hakkının ileri sürüldüğü anda aranması halinde, hapis hakkının kullanıldığı anda borçlunun tacir sıfatı bulunmuyorsa ve eşya ile alacak arasında medeni bağlantı da yoksa, bu durum borçlu

---

<sup>395</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.75; Cansel, Ticari Hapis Hakkı, s.190.

<sup>396</sup> İmre, Tetkik, s.765. Aynı görüş için bkz. Kaytaç, s.47.

<sup>397</sup> Çetiner, s.92.

<sup>398</sup> Çetiner, s.93.

<sup>399</sup> Karamanlıoğlu, s.709.

<sup>400</sup> Usca, s.59. Usca ayrıca, ticari olmayan bir borç ilişkisinde ve alacak doğduktan sonra taraflar tacir sıfatını kazanmışlarsa ticari hapis hakkının kullanılamayacağını belirtmektedir. Bkz. Usca, s.59.

tarafından kötüye kullanılarak eşyanın geri alınmasına veya eşya üzerinde alacaklı aleyhine başkaca bir tasarrufta bulunulmasına neden olabilecektir.

Ticari bağlantı, kural olarak tarafların her ikisinin de tacir olduğu durumlarda söz konusudur<sup>401</sup>. Ayrıca tarafları esnaf olan veya taraflardan birinin esnaf diğersinin tacir olduğu ilişkilerde de ticari bağlantı söz konusu olacaktır<sup>402</sup>. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 15. maddesine göre *“İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır.”* Tarafların her ikisinin de tacir olmadığı durumlarda, hapis hakkının varlığı için medeni bağlantının var olup olmadığına bakılacaktır<sup>403</sup>. Fakat bir tacir ile tacir olmayan bir kişi arasındaki ticari ilişkide, taraflar birbiri lehine hukuki işlem yoluyla, zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğması koşuluyla, ticari bağlantı kurulmasını sağlayabilirler<sup>404</sup>. Ticari bağlantı, tacir olmayan alacaklı lehine tanınabileceği gibi, alacaklının tacir sıfatına sahip olduğu durumlarda da yani tacir olan alacaklı lehine de tanınabilir<sup>405</sup>. Bilindiği üzere, bir taraf için ticari sayılan sözleşmeler, diğers taraf için de ticaridir ve tacirin işlerinin ticari olduğu karinedir.

Ticari bağlantıdan söz edebilmenin diğers şartı, zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olmasıdır<sup>406</sup>. Ticari ilişkiden kastedilen, tacirin mutad faaliyetinin çevresine giren iş ve işlemler ile kurulan ilişkidir<sup>407</sup>. Ticari iş kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nun 3. ve 19. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olan işler, bir ticari işletmeyi ilgilendirsin veya ilgilendirmesin ticaridir(TTK.m.3). Diğers kanunlarda düzenlenmiş olan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işler ve fiiller ticari işlerdir. Bir tacirin borçlarının

<sup>401</sup> Dinar, s.57;Sirmen, s.683.

<sup>402</sup> Dinar, s.58; Kaytaç, s.44,45.

<sup>403</sup> Çetiner, s.93; Usca, s.59.

<sup>404</sup> Çetiner, s.93; “Şayet taraflardan biri veya ikisi de tacir değilse, bu takdirde ... o medeni hapis hakkından istifade edebilir” Cansel, Hapis Hakkı, s.79.

<sup>405</sup> Çetiner, s.93.

<sup>406</sup> Yargıtay 15. HD. 2007/3866 E. 2008/3896 K. 12.06.2008 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>407</sup> İmre, Tetkik, s.765; Cansel, Hapis Hakkı, s.73; Çetiner, s.94; Kaytaç, s.46.

ticari iş niteliğinde olduğu karinedir<sup>408</sup>. Şu kadar ki, gerçek kişi olan tacir, işlem yaptığı anda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer taraf açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde iş, adi iş sayılır. Tarafların yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari sayılır.

Ticari bağlantı bakımından alacak ve zilyetliğin aynı ticari ilişkiden doğmuş olması gerekmemektedir<sup>409</sup>. Ticari bağlantı, tacirler arasında bir tek ticari ilişkiden meydana gelebileceği gibi birden fazla ticari ilişkiden de meydana gelebilir<sup>410</sup>. Yukarıda birden fazla hukuki ilişkiden doğan alacaklar nedeniyle meydana gelen bağlantıdan söz edebilmek için hukuki ilişkilerin ortak bir amaca yönelik olması gerektiğini belirtmiştik. Ticari bağlantıda ise, birden fazla ticari ilişkiden doğan alacaklar nedeniyle bağlantının meydana gelebilmesi için, ticari ilişkilerin ortak bir amaca yönelik olması zorunlu olmayıp, zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğması yeterli sayılmıştır<sup>411</sup>.

Ticari bağlantı, tacirler arasında aynı iş münasebetiyle birden fazla ticari ilişki cereyan etmesi sonucu ortaya çıkabileceği gibi, farklı iş münasebetleri nedeniyle birden fazla ticari ilişki cereyan etmesi sonucu da ortaya çıkabilir<sup>412</sup>. Fakat farklı iş münasebetleri nedeniyle ticari bağlantının varlığından söz edebilmek için, tacirler arasındaki farklı iş münasebetlerinin tacirlerin mutad faaliyetinin çerçevesine giren iş ve işlemlerden olması gerekir<sup>413</sup>. Örneğin banka ile tacir olan bir müşterisi arasında cari hesap ilişkisine dayalı olarak müşteri tarafından bankaya kıymetli evrak verilmesi halinde, müşteri cari hesaba ilişkin borcunu ödemediği takdirde, banka kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Burada zilyetlik ve alacak aynı iş münasebetiyle yani cari hesap nedeniyle

---

<sup>408</sup> Poroy/Yasaman, s.71; Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan, Nomer Ertan, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2015, s.64.

<sup>409</sup> Çetiner, s.94; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048; Sirmen, s.683; Keskin, s.36.

<sup>410</sup> ; Kurtoğlu, s.74; Dinar, s.55; Cansel, Hapis Hakkı, s.73.

<sup>411</sup> “Eğer alacaklı, muayyen bir borç ödedikten sonra, üzerinde hapis hakkını icra ettiği şeyi borçluya veya sahibine iade edeceğini vaaderse, alacaklı bu birinci borç öndendikten sonra, başka bir alacağı için hapis hakkını kullanmakta devam edemez.” Bozer, Ali, “Tacirler Arasında Hapis Hakkı” **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 1954, s.290.

<sup>412</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.73; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.119.

<sup>413</sup> Cansel, Ticari Hapis Hakkı, s.187; Çetiner, s.94; Gökyayla, s.763; Sirmen, s.664; Saymen/Elbir, s.680; Dinar, s.55; Usca, s.60; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.119; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048; Sirmen, s.683; Keskin, s.36.



birden fazla ilişki cereyan etmesi sonucu doğmuş olup, kıymetli evrak ile alacak arasında ticari bağlantı söz konusudur. Bir araç kiralama şirketi, araçların hem satın alınmasını hem de bakım ve onarımlarını aynı otomotiv şirketinden sağlıyor. Otomotiv şirketinin bakım ve onarım bölümüne, araç kiralama şirketi tarafından tamir amaçlı getirilen otomobil, araç kiralama şirketinin daha önce satın aldığı araçlardan doğan borcu nedeniyle, otomotiv şirketi tarafından hapis hakkına konu edilebilecektir. Burada zilyetlik ve alacak, tarafların mutad faaliyetlerinin çerçevesine giren farklı iş münasebetleri nedeniyle yani alacak satış ilişkisinden, zilyetlik ise onarım ilişkisinden doğmuş olup, tamir için getirilen otomobil ile satış bedelinden doğan alacak arasında ticari bağlantı söz konusudur. Fakat alacak araç kiralama şirketi ile otomotiv şirketinin bir defalık yapılan bir inşaat sözleşmesi kapsamında doğmuş olsa idi, inşaat faaliyeti tarafların mutad bir faaliyeti olmadığından, tamir için getirilen otomobil ile inşaat sözleşmesinden doğan alacak arasında bağlantı bulunmayacaktı.

Ayrıca tacir, alacağın temlik yoluyla alacaklı sıfatına sahip olmuş ve alacağın temlikinden önce borçlu tacire ait eşyaya zilyet bulunuyorsa, temlik edilen bu alacak nedeniyle bu eşya üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Zira alacağın temlik ile elde olunan alacak hakkı taraflar arasında ticari ilişkiden ileri gelen bir alacak niteliğinde değildir<sup>414</sup>.

Bunun dışında, taraflar arasındaki ticari ilişkinin sürekliliği, eskiliği, ilişki kapsamında yapılan işlemlerin tek taraflı veya iki taraflı olması, ticari bağlantının tespitinde önem taşımamaktadır<sup>415</sup>. Öte yandan ticari ilişkiden ortaya çıkan alacaklar, sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir<sup>416</sup>.

Ticari ilişki çerçevesinde bir eşya alacaklıya rehin olarak verilmiş ve rehin hakkının geçersiz olduğu anlaşılmışsa veya rehin hakkı sona ermiş fakat alacaklının başkaca bir alacağı bulunuyorsa, alacaklı aynı eşyayı bu sefer ticari bağlantı sebebiyle hapis hakkına konu edebilecektir<sup>417</sup>.

---

<sup>414</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.76.

<sup>415</sup> Çetiner, s.94, dn.228; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.119; Kaytaz, s.46; Keskin, s.37.

<sup>416</sup> Çetiner, s.94, dn.229.

<sup>417</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.77; Cansel, Ticari Hapis Hakkı, s.190; Çetiner, s.94; Usca, s.61; Kaytaz, s.47.

## V. HAPİS HAKKININ BERTARAF EDİLMEMİŞ OLMASI

### A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu'nun 951. maddesinin 2. fırcasına göre, "*Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz.*" Buna göre hapis hakkı ihtiyari bir haktır<sup>418</sup>. Hapis hakkı şartlarının gerçekleşmesi ile kanundan doğan bir haktır, fakat kanundan doğması hakkın kendiliğinden tesis edildiği sonucunu doğurmamaktadır<sup>419</sup>. Hakkın kullanılması için mutlaka ileri sürülmesi gerekmektedir<sup>420</sup>. Dolayısıyla, bir borç ilişkisinin tarafları isterlerse, aralarında yapacakları bir sözleşme ile eşya üzerinde hapis hakkının kullanılması imkânını ortadan kaldırabilirler<sup>421</sup>.

Hapis hakkının ihtiyari bir hak olması, kanunda düzenlenen şartlarının da ihtiyari olduğunu ve tarafların bu şartları isterlerse kaldırabilecekleri veya değiştirebilecekleri anlamına gelmemektedir<sup>422</sup>. Zira hapis hakkı kanundan doğmaktadır<sup>423</sup>. Sözleşme ile hapis hakkının doğması için kanunda aranan paraya çevrilmeye elverişlilik dâhil bir kısım şartların değiştirilmesi durumunda, sözleşme ile ortaya çıkan hukuki durum hapis hakkı değil, rehin ya da benzeri bir teminat sözleşmesi olur. Elbette sözleşme serbestîsi ile bir tarafa borç yüklemek, bir tarafa da hak tanımak genel olarak mümkündür. Fakat hapis hakkı bir sözleşme ile değil kanun ile doğmaktadır.

Hapis hakkı ihtiyari bir hak olması nedeniyle, tarafların isteklerine göre bertaraf edilebilecektir. Bunun dışında, hapis hakkının kullanılmasının kamu düzeniyle bağdaşmadığı hallerde de hapis hakkının kullanılması imkânı olmayacaktır. İşte biz tüm bunları, tarafların iradesi veya kamu düzeni nedeniyle hapis hakkının bertaraf edilmemiş olması şartı olarak değerlendirmeyi uygun gördük. Buna göre hapis hakkının kullanılmasına engel olan durumları, alacaklının üstlendiği yükümlülük nedeniyle hapis hakkının kullanılamaması,

---

<sup>418</sup> Çetiner, s.111.

<sup>419</sup> Kaytaç, s.47.

<sup>420</sup> Çetiner, s.110; Kaytaç, s.47.

<sup>421</sup> Çetiner, s.111.

<sup>422</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.81; İmre, Tetkik, s.767; Kaytaç, s.49; Çetiner, s.111

<sup>423</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.308.

borçlunun talimatı nedeniyle hapis hakkının kullanılmaması ve kamu düzeni nedeniyle hapis hakkının kullanılmaması şeklinde üç başlık altında inceledik.

## **B. ALACAKLININ ÜSTLENDİĞİ YÜKÜMLÜLÜK NEDENİYLE HAPİS HAKKININ KULLANILAMAMASI**

Türk Medeni Kanunu'nun 951. maddesinin 2. fıkrasına göre, "*Alacaklının üstlendiği yükümlülükle... bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılmaz.*" Hapis hakkının alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmaması hali, farklı şekillerde ortaya çıkabilir.

Alacaklının hapis hakkını kullanmayacağına ilişkin feragat anlamında bir taahhütte bulunması halinde, hapis hakkının artık kullanılmayacağı aşikârdır<sup>424</sup>. Bunun dışında, alacaklının sözleşme ile üstlendiği başkaca borçlar gereği, dürüstlük kuralının veya hal ve şartların hapis hakkının kullanılmamasını gerektirmesi halinde de hapis hakkı kullanılmaz<sup>425</sup>. İşte bu iki halde de, alacaklının üstlendiği bir yükümlülük bulunmakta ve hapis hakkı bu yükümlülükle bağdaşmamaktadır.

*Alacaklının hapis hakkından feragat anlamındaki taahhüdü;* alacaklı, borçluya karşı hapis hakkını kullanmayacağına ilişkin bir taahhütte bulunmuşsa, artık bu taahhüdünden dolayı taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır<sup>426</sup>. Bu taahhüt hapis hakkına konu eşyanın zilyetliğinin kazanılmasından önce verilmiş olabileceği gibi zilyetliğin kazanılmasından sonra da verilmiş olabilir<sup>427</sup>. Kanunda bu taahhüdün şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise, bu taahhüdün açık veya örtülü olarak yapılabileceği belirtilmektedir<sup>428</sup>. Ancak İmre ise<sup>429</sup>, bu taahhüdün açık yapılması gerektiğini, fakat şüphe halinde dürüstlük kuralı çerçevesinde taahhüdün bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Biz de, taahhüdün açık veya örtülü olarak yapılabileceği, fakat alacaklının böyle bir taahhüdünün bulunup bulunmadığı konusunda ispat

<sup>424</sup> Dinar, s.59; Çetiner, s.112; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048; Sirmen, s.684; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.862; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.120; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310.

<sup>425</sup> Dinar, s.60; Çetiner, s.113; Kayaz, s.50; Sirmen, s.684.

<sup>426</sup> Dinar, s.59; Çetiner, s.112; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048; Sirmen, s.684; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.862; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.120; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310.

<sup>427</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.84; Dinar, s.59; Çetiner, s.112; Usca, s.65; Kayaz, s.51; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048; Esener/Güven, s.609; Sirmen, s.684; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.862.

<sup>428</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.84; Çetiner, s.112; Dinar, s.60; Usca, s.65;

<sup>429</sup> İmre, Tetkik, s.768.

yükünün borçlu üzerinde olduğu ve ispat konusunda ise İmre'nin de belirttiği gibi dürüstlük kuralının dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz<sup>430</sup>.

*Alacaklının üstlendiği başka bir borçla, hapis hakkının kullanılmasının bağdaşmaması*; alacaklının üstlenmiş olduğu başkaca bir borç, dürüstlük kuralına veya hal ve şartlara göre hapis hakkının kullanılmamasını gerektiriyorsa<sup>431</sup>, alacaklı zilyedi bulunduğu eşya üzerinde hapis hakkını kullanamaz. Burada alacaklının üstlendiği başkaca borçtan kastedilen, eşyanın borçluya geri verilmesine yönelik bir borç değildir<sup>432</sup>. Kanun koyucunun burada neyi kastettiğini Kanununun 952. maddesinin 2. fıkrasında bulmaktayız. Türk Medeni Kanunu'nun 952. maddesinin 2. fıkrasına göre, “...o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.” O halde burada kastedilen, alacaklı tarafından eşyanın belli bir yönde kullanılacağı konusunda yüklenilmiş bir yükümlülüktür<sup>433</sup>. Buna göre özellikle, alacaklı sözleşme gereğince yüklendiği borcu ifa etmek üzere borçlunun eşyasına zilyet bulunuyorsa ve bu haliyle hapis hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı ise veya hal ve şartlar bunu gerektiriyorsa, alacaklı zilyedi bulunduğu eşya üzerinde hapis hakkını kullanamaz<sup>434</sup>.

Örneğin, kendisine verilen eşyayı bir yerden bir yere taşıma borcu üstlenen nakliyeciyi, taahhüdü gereğince eşyayı belli bir şekilde kullanma yani zilyetliğine verilen eşyayı alıcıya teslim etme borcu altındadır. Nakliyecinin alıcıya eşyayı teslim borcu dürüstlük kuralı veya hal ve şartlara göre hapis hakkı ile bağdaşmadığından, nakliyeciyi taşıma alacağı için hapis hakkını kural olarak kullanamayacaktır<sup>435</sup>. Nakliyeciyi eşyayı alıcıya teslim etmek istemesine

---

<sup>430</sup> Doktrinde tereddüt halinde hapis hakkının mevcut olduğunun kabul edileceği belirtilmektedir. Bkz. Cansel, Hapis Hakkı, s.86; Keskin, s.43. Biz tereddüt halinde böyle bir taahhüdün bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>431</sup> Köprülü/Kaneti, s.523; Kaytaç s.50'den naklen, Ekemen, Zeki, “Medeni Hukukta Hapis Hakkı” **İstanbul Barosu Mecmuası**, S:1, 1937, s.160.

<sup>432</sup> Dinar, s.60; Çetiner, s.112; Kaytaç, s.50.

<sup>433</sup> Dinar, s.60; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.119; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.862.

<sup>434</sup> Kaytaç, s.50; Dinar, s.60; Çetiner, s.112; Sirmen, s.684; “Eğer alacaklı, muayyen bir borç ödedikten sonra, üzerinde hapis hakkını icra ettiği şeyi borçluya veya rahine iade edeceğini vaaderse, alacaklı bu birinci borç ödendikten sonra, başka bir alacağı için hapis hakkını kullanmakta devam edemez.” Bozer, s.290.

<sup>435</sup> Tekinay, s.144; Dinar, s.60; Usca, s.66; Kaytaç, s.50; Serozan, Eşya Hukuku, s.361. Akipek/Akıntürk/Ateş, s.862. Öte yandan bu örneğin medeni bağlantı hallerinde geçerli olacağı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan taşıyıcının hapis hakkına ilişkin düzenlemeler göz ardı edilmemelidir(TTK.m.891).

rağmen, alıcı eşyayı teslim almaktan kaçınırsa, bu durumda nakliyeciyi taşıma alacağı için eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir<sup>436</sup>.

Öte yandan, alacaklının hapis hakkından feragat etmesi veya alacaklının üstlendiği başkaca bir borcun hapis hakkıyla bağdaşmaması halinde bile, borçlunun borç ödemediği aciz düştüğü durumlarda, aciz halinin eşyanın alacaklıya tesliminden sonra gerçekleşmesi veya teslimden önce gerçekleşmekle birlikte bu durumun alacaklı tarafından eşyanın tesliminden sonra öğrenilmesi şartıyla, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 952. maddesinin 2. fıkrasına göre, "*Borç ödemediği aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.*" Burada TMK.m.951/f.2'ye, yani alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılmayacağı kuralına, TMK.m.952/f.2 ile istisna getirildiği görülmektedir. Doktrinde bu istisnaya "zorunlu hapis hakkı" adı verilmiştir<sup>437</sup>.

### **C. BORÇLUNUN TALİMATI NEDENİYLE HAPİS HAKKININ KULLANILAMAMASI**

Türk Medeni Kanunu'nun 951. maddesinin 2. fıkrasına göre, "*...borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla... bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz.*" Borçlu, eşyanın zilyetliği alacaklıya devrinden önce veya zilyetliğin devri sırasında hapis hakkının kullanılmaması yönünde alacaklıya bir talimat vermişse, hapis hakkı kullanılamaz<sup>438</sup>. Bu hüküm sayesinde, alacaklı ile hapis hakkının kullanılmaması konusunda anlaşma sağlayamayan borçlunun, tek taraflı irade beyanıyla hapis hakkının doğumunun engellenmesi mümkün kılınmıştır<sup>439</sup>. Bununla birlikte borçlu, bu hakkını eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devrinden önce veya zilyetliğin devri ile birlikte kullanması gerekir. Dolayısıyla

<sup>436</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.85; Köprülü/Kaneti, s.524; Dinar, s.60; Usca, s.66; Kayaz, s.50; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.863.

<sup>437</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.88; Dinar, s.61.

<sup>438</sup> Dinar, s.61; Çetiner, s.114; Usca, s.64; Kaytaç, s.51; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.120; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048; Ertay, s.615; Sirmen, s.684; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.863.

<sup>439</sup> Çetiner, s.114.

eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devrinden sonra, borçlunun bu yönde bir irade açıklaması alacaklıyı bağlamaz. Aksi halde, hapis hakkının hiç kullanılmaması veya kullanılmasının engellenmesi yönünde borçluya kolay bir imkân tanınmış olurdu<sup>440</sup> ve bu da hapis hakkının düzenleme amacı ile bağdaşmazdı.

Zilyetliğin devrinden önce ve zilyetliğin devri sırasında borçlu tarafından hapis hakkının kullanılmaması yönünde bir talimat verildiği takdirde, alacağın zilyetliğin devrinden önce veya zilyetliğin devri ile aynı anda doğmuş olduğu durumlarda, alacaklı zilyetliği devir alırken mevcut alacak hakkı için hapis hakkını kullanamayacağını bilecektir. Alacağın zilyetliğin devrinden sonra doğduğu durumlarda ise, henüz alacak hakkının da varlığından söz edilemeyeceği için kişinin zilyetliğin devri anında, ileride bir hapis hakkının olabileceğini öngörmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Borçlunun ise, ortada bir alacak hakkı bile yokken, hapis hakkının kullanılmamasına yönelik talimat vermesi, önceden bir alacak hakkının var olabileceğini öngördüğü anlamına gelir. Bu durum ise, alacaklı aleyhine bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, alacağın eşyanın sebep olduğu zararlardan doğduğu çoğu durumda, zilyetliği devir alan kişi eşyanın bir zarara sebep olabileceğini öngörmezken, zilyetliği devreden kişi bu öngörüye sahip olabilecektir. Bu sebeple, borçlu tarafından bu şekilde verilen hapis hakkının kullanılmaması yönündeki talimatın, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirildiği durumlarda, bu talimatın geçerli olmayacağı kanaatindeyiz.

Borçlu tarafından alacaklıya verilen talimat açık olabileceği gibi örtülü de olabilir<sup>441</sup>. Dürüstlük kuralı çerçevesinde, işin niteliğinden veya hal ve şartlardan hapis hakkının kullanılmayacağı neticesi ortaya çıkarılabiliyorsa, tarafların örtülü olarak hapis hakkını bertaraf etmek istedikleri anlaşılacaktır<sup>442</sup>. Örneğin, borçlu zilyetliğin devri sırasında alacaklıya, eşyanın istenildiğinde kendisine veya üçüncü bir kişiye teslim edilmesi yönünde

---

<sup>440</sup> İmre, Tetkik, s.768; Cansel, Hapis Hakkı, s.84; Köprülü/Kaneti, s.524; Dinar, s.62; Çetiner, s.114; Kaytaç, s.51.

<sup>441</sup> Dinar, s.62; Çetiner, s.115; Usca, s.65; Kaytaç, s.51; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.120.

<sup>442</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.84; Kaytaç s.51; Dinar, 62; Çetiner, s.115; Usca, s.65; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1048. Aksi görüş için bkz. İmre, Tetkik, s.768; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.310.

bir talimat verdiği takdirde, alacaklı kendi alacağı için bu eşya üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır<sup>443</sup>.

Hapis hakkının hariç bırakıldığı borçlunun talimatı ile bağdaşmayan hallerde, iyi niyet kuralları hâkim olup, şüphe halinde alacaklı lehine hareket edilmelidir<sup>444</sup>. Biz de borçlunun talimatının bulunup bulunmadığının ispat yükünün borçluda olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan, borçlunun teslim sırasında veya daha önce verdiği talimatın hapis hakkıyla bağdaşmaması halinde bile, borçlunun borç ödemedен acze düştüğu durumlarda, aciz halinin eşyanın alacaklıya tesliminden sonra gerçekleşmesi veya teslimden önce gerçekleşmekle birlikte bu durumun alacaklı tarafından eşyanın tesliminden sonra öğrenilmesi şartıyla, alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 952. maddesinin 2. fıkrasına göre, "*Borç ödemedен aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.*" Burada TMK.m.951/f.2'ye yani borçlunun teslim sırasında veya daha önce verdiği talimatla bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılamayacağı kuralına TMK.m.952/f.2 ile istisna getirildiği görölmektedir. Doktrinde bu istisnaya "zorunlu hapis hakkı" adı verilmiştir<sup>445</sup>.

#### **D. KAMU DÜZENİ NEDENİYLE HAPİS HAKKININ KULLANILAMAMASI**

Türk Medeni Kanunu'nun 951. maddesinin 2. fıkrasına göre, "... kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz." Kamu düzeni kavramı, belirlenmesi güç olan bir kavramdır. Toplumun menfaatlerini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü, kamu düzeni olarak nitelendirilebilir<sup>446</sup>.

Buradaki amaç hapis hakkının kullanılmasını doğrudan doğruya veya dolayısıyla önleyen özel hukukun veya kamu hukukunun emredici kurallarıyla bağdaşmadığı ölçüde

<sup>443</sup> Köprülü/Kaneti, s.524.

<sup>444</sup> İmre, Tetkik, s.745; Cansel, Hapis Hakkı, s.81, s.86.

<sup>445</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.88; Dinar, s.64.

<sup>446</sup> Dinar, s.64.

hapis hakkının varlık kazanmamasıdır<sup>447</sup>. Hapis hakkının kullanılmasının yani eşyanın alıkoyulmasının ve paraya çevrilmesinin kamu düzeniyle bağdaşıp bağdaşmaması ise, her olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin, uyuşturucu maddeler, askeri araçlar, tarihi eserler hapis hakkına konu olamaz<sup>448</sup>. Hastane yaptığı masraflar için kadavra üzerinde hapis hakkına sahip değildir<sup>449</sup>.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAPİS HAKKININ KULLANILMASI VE HÜKÜMLERİ

#### I. HAPİS HAKKININ KULLANILMASI

##### A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" Yine Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*"

Hapis hakkı şartlarının gerçekleşmesi ile kanundan doğan bir haktır<sup>450</sup>, fakat kanundan doğması hakkın kendiliğinden tesis edildiği sonucunu doğurmamaktadır. Hakkın kullanılması için mutlaka ileri sürülmesi gerekmektedir<sup>451</sup>. Buna göre hapis hakkının hüküm ifade edebilmesi için, alacaklının irade beyanında bulunması gerekir. Yoksa hapis hakkı

---

<sup>447</sup> Köprülü/Kaneti, s.524; Yargıtay 11. HD. 2016/15029 E. 2018/3858 K. 23.05.2018 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>448</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.89; Kaytaç, s.48; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.311; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.120; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Esener/Güven, s.609; Sirmen, s.684; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.863.

<sup>449</sup> Usca, s.63; Kaytaç, s.48; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.311.

<sup>450</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.308.

<sup>451</sup> Çetiner, s.110; Sirmen, s.685.



şartların cereyan etmesi ile kendiliğinden hüküm ifade etmez<sup>452</sup>. Alacaklı iki hususta irade beyanında bulunabilir. Bunlar;

1. Borçlu, alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyanın geri verilmesini talep ettiği takdirde, alacaklı bu talebi reddederek eşyayı yedinde muhafaza edebilir<sup>453</sup>. Alacaklının bunu ileri sürmesi gerekir, yoksa hâkim bu durumu kendiliğinden göz önünde bulundurmaz<sup>454</sup>. Alacaklı alıkoyma beyanında bulunmadığı takdirde, eşyayı geri vermek zorundadır<sup>455</sup>. Alacaklı eşyanın geri verilmesinden sonra ise hapis hakkını ileri süremez<sup>456</sup>.

2. Alacaklı alıkoyduğu yani hapsediği eşyaların paraya çevrilmesini isteyebilir.

## **B. HAPİS HAKKININ SAHİBİ VE MUHATABI**

Hapis hakkı sahibi, irade beyanında bulunarak, alıkoyma ve paraya çevirme yetkilerini kullanacak olan gerçek veya tüzel kişi alacaklıdır<sup>457</sup>. Hapis hakkını kullanacak olan kişinin, kanunla veya sözleşme ile yetkili kılınmış olması gerekir<sup>458</sup>. Bu kişi bizzat alacaklının kendisi olabileceği gibi alacaklı adına bu hakkı kullanmaya yetkili kılınmış kanuni veya iradi temsilcisi de olabilir. Bu durumda alacaklının tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişiyi temsile yetkili organ tarafından hapis hakkının kullanılması gerekecektir. Alacaklının tam ehliyetsiz gerçek kişi olması durumunda, kanuni temsilci tarafından hapis hakkının kullanılması gerekecektir. Alacaklının sınırlı ehliyetsiz gerçek kişi olması durumunda ise, bu kişiler hapis hakkını kullanılması ile birlikte bir kısım borçları da üstlendiklerinden hapis hakkını ancak kanuni temsilcilerinin izin veya icazeti ile kullanabileceklerdir.

---

<sup>452</sup> Sirmen, s.685.

<sup>453</sup> Dinar, s.68; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Ertaş, s.616; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.121; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.311; Sirmen, s.685.

<sup>454</sup> Çetiner, s.121; Köprülü/Kaneti, s.525; Dinar, s.69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Ertaş, s.616; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.311; Sirmen, s.685. Nomer/Ergüne ise, hapis hakkının şartları gerçekleşince kendiliğinden doğduğunu ve ileri sürülmesinden evvel sonuçlarını doğurmaya başladığını belirtmektedir. Bkz. Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.120.

<sup>455</sup> Çetiner, s.110.

<sup>456</sup> Dinar, s.119; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.866; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.122; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.314.

<sup>457</sup> Çetiner, s.108.

<sup>458</sup> Çetiner, s.108.

Birden fazla alacaklının olması durumunda, alacağı daha önce muaccel olan ve zilyetlik ve bağlantı şartlarını sağlayan alacaklı hapis hakkını kullanabilecektir<sup>459</sup>. Bu şartları birden fazla alacaklının sağlaması durumunda ise, alacakların ayrı ayrı talep edilebilir olup olmadıklarına göre değerlendirme yapılacaktır. Alacaklıların alacaklarını ayrı ayrı talep edebilme imkânları varsa, yani alacaklılardan her biri, borcun bir kısmını talep edebiliyorsa, kendisinden eşyanın geri verilmesi istenen alacaklı, alacak ifa edilene kadar eşyayı hapis hakkına konu edebilecektir. Alacaklıların alacaklarını ayrı ayrı talep edebilme imkânları yoksa diğer bir ifade ile elbirliği halinde alacaklılık söz konusu ise, her bir alacaklı alacağın tamamını ifa edilene kadar eşyayı hapis hakkına konu edebilecektir<sup>460</sup>.

Hapis hakkının muhatabı ise, irade beyanının yöneltildiği borçludur<sup>461</sup>. Hapis hakkının kullanıldığına ilişkin irade beyanı, borçlunun bizzat kendisine yöneltilebileceği gibi, borçlunun temsilcisine de yöneltilebilir. Üçüncü kişiye ait eşyanın hapis hakkına konu edilebildiği durumlarda, irade beyanının üçüncü kişiye de yöneltilmesi mümkündür. Bu durumda hapis hakkının daha önce borçluya karşı ileri sürülmüş olması zorunlu değildir<sup>462</sup>. Fakat her halükarda TMK.m.953/f.1 gereğince eşyanın paraya çevrilmesi yoluna gidildiği takdirde borçluya bildirimde bulunulması gerekir.

Öte yandan eşyanın maliki konumunda birden fazla borçlunun olması durumunda, alacaklı borçluların her birinden borcun bir kısmını talep edebiliyorsa, alacaklı edimini ifa etmemiş olan borçlu maliklere karşı hapis hakkını kullanabilirken, müteselsil borçluluk halinde ise alacaklı borcun tamamını ifa edilene kadar eşyayı tüm maliklere karşı hapis hakkına konu edebilecektir<sup>463</sup>.

---

<sup>459</sup> Çetiner, s.109.

<sup>460</sup> Çetiner, s.109.

<sup>461</sup> Çetiner, s.109.

<sup>462</sup> Çetiner, s.109.

<sup>463</sup> Çetiner, s.109.

## C. HAPİS HAKKININ DOĞDUĞU AN VE KULLANILMASI

Hapis hakkı, kanunda öngörülen şartların tamamının gerçekleştiği anda doğar<sup>464</sup>. Hapis hakkı şartlarının gerçekleşmesi ile kanundan doğan bir haktır, fakat kanundan doğması hakkın kendiliğinden tesis edildiği sonucunu doğurmamaktadır<sup>465</sup>. Hakkın kullanılması için mutlaka ileri sürülmesi gerekmektedir<sup>466</sup>. Buna göre hapis hakkının hüküm ifade edebilmesi için, alacaklının irade beyanında bulunması gerekir. Bu irade beyan edilmediği sürece, borçlu istihkak talebinde bulunabilir ve hâkim de istihkak talebine ilişkin davada hapis hakkını kendiliğinden göz önünde bulundurmaz<sup>467</sup>. Bununla birlikte irade beyanı, borçlunun eşyayı geri istemesinden önce ileri sürülebileceği gibi borçlu eşyayı geri istedikten sonra da ileri sürülebilir.

Alacağın dayandığı hukuki ilişkinin geçerliliği bir şekil şartına tabi tutulmuş olsa dahi, herhangi bir şekil şartına tabi olmadan hapis hakkı kullanılabilir<sup>468</sup>. Diğer bir ifade ile alacak bir şekil şartına tabi kılınmış olsa bile, alacaklının hapis hakkının kullanılması için ileri süreceği irade beyanı herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Dolayısıyla hapis hakkı sözlü veya yazılı olarak muhatabına bildirilebilir. Hatta biz hapis hakkına ilişkin iradenin eylemli olarak da ileri sürülebileceği kanaatindeyiz. Borçlunun eşyayı geri almaya çalışması karşısında, alacaklının buna karşı koyarak eşyayı muhafaza etmesi, hapis hakkının eylemli olarak kullanıldığına örnek gösterilebilir<sup>469</sup>. Fakat borçlunun açacağı bir istihkak davasında eylemli irade tek başına yeterli olmayıp, bu iradenin sözlü veya yazılı olarak ileri sürülmesi gerekeceğini düşünmekteyiz. Ayrıca hapis hakkı bir kez kullanmakla tükenmediğinden, aynı borçluya karşı tekrar hapis hakkı kullanılabilir<sup>470</sup>.

---

<sup>464</sup> İmre, s.744; Köprülü/Kaneti, s.512; Dinar, s.131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1043; Sirmen, s.681; Esener/Güven, s.611; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.114; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.858; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.308.

<sup>465</sup> Sirmen, s.685.

<sup>466</sup> Çetiner, s.121.

<sup>467</sup> Çetiner, s.121; Köprülü/Kaneti, s.525; Dinar, s.69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Ertaş, s.616; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.311; Sirmen, s.685.

<sup>468</sup> Çetiner, s.111.

<sup>469</sup> “Hapis hakkı, şartları gerçekleşince kendiliğinden doğar ve ileri sürülmeden evvel sonuçlarını doğurmaya başlar... Alacaklının zilyetliğinde bulunan şeyleri iade etmekten kaçınması ile ... alacaklının hapis hakkını kullanma yönünde örtülü irade beyanından da söz edilebilir.” Bkz. Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.121.

<sup>470</sup> Çetiner, s.111.

## II. HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ

### A. ALACAKLININ HAKLARI

#### 1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" Yine Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*"

Buna göre alacaklının şartları oluştuğunda, eşyayı hapsedme yani alıkoyma imkânı ortaya çıkmakta, bundan sonra borcun yerine getirilmemesi veya yeterli güvence de gösterilmemesi durumunda ise, alacaklı eşyayı sattırmak suretiyle paraya çevirtme imkanına sahip olmaktadır. Bu çerçevede alacaklının haklarını alıkoyma hakkı ve paraya çevirme hakkı başlıkları altında incelemek mümkündür.

#### 2. Alıkoyma Hakkı

##### a. Genel Olarak

Hapis hakkı sahibine, zilyetliğinde bulunan borçluya ait taşınır eşya veya kıymetli evrakı, alacak kendisine ödeninceye kadar veya kendisine yeterli güvence gösterilinceye kadar geri vermekten kaçınma hakkı verir<sup>471</sup>. Alıkoyma hakkı olarak adlandırdığımız bu hak, hapis hakkının kullanılmasını sağlayan ilk adımdır. İkinci adım ise paraya çevirme hakkıdır. İlk adımda alacaklının, taşınır eşya veya kıymetli evrakı paraya çevirtmeden elde tutması söz konusudur. Borçlu, alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyanın geri verilmesini talep ettiği takdirde, alacaklı bu talebi reddederek eşyayı yedinde muhafaza edebilir. Alacaklının bunu

---

<sup>471</sup> Dinar, s.68; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Ertaş, s.616; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.121; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.311; Sirmen, s.685.

ileri sürmesi gerekir, yoksa hâkim bu durumu kendiliğinden göz önünde bulundurmaz<sup>472</sup>. Alacaklı alıkoyma beyanında bulunmadığı takdirde, eşyayı geri vermek zorundadır<sup>473</sup>. Alacaklı eşyanın geri verilmesinden sonra ise hapis hakkını ileri süremez<sup>474</sup>.

Hapis hakkının ilk adımı yani alıkoyma hakkı kullanılırken, alacağın miktarı da önem arz etmektedir. Zira alacak miktarı ile hapis hakkına konu eşyanın değeri, hapis hakkının hangi değer üzerinden cereyan ettiğini belirleyecektir. Eğer eşyanın değeri alacağın miktarından fazla ise ve eşya bölünebilir cinsten ise ya da birden fazla parça eşya varsa, alacağın miktarı kadar eşya hapis hakkına konu edilir<sup>475</sup>. Ancak eşyanın değeri alacak miktarından daha az ise, eşyanın tamamı hapis hakkına konu edilir. Bu durumda alacaklı, alacağının tamamını karşılayacak miktarda eşyanın kendisine verilmesini isteyemez<sup>476</sup>. Sonuç olarak alacaklı, dürüstlük kuralı çerçevesinde, alacağının karşılanmasına yetecek miktardaki eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Hapis hakkının hangi değer üzerinden cereyan edeceği ise, asıl alacak miktarı ile faizi dikkate alınarak tespit edilecektir<sup>477</sup>.

Öte yandan, hapis hakkı çerçevesinde eşyanın alıkonulması bir fiili durum olup, alacaklının bu hakkını kullanabilmesi için önceden mahkemece hapis hakkının varlığının tespit edilmiş olması veya hapis hakkı ile güvence altına alınan alacağın dava yoluyla ileri sürülmüş olması yahut bizzat hapis hakkının mutlaka dava yoluyla ileri sürülmesi gerekli

---

<sup>472</sup> Çetiner, s.121; Köprülü/Kaneti, s.525; Dinar, s.69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049; Ertaş, s.616; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.311. “Borçlunun alacaklının zilyetliğindeki taşınır malları veya kıymetli evrakı istemesi üzerine, alacaklı hapis hakkından doğan bir def’i ileri sürerek bunları geri vermekten kaçınabilir. Mahkeme hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağını bu def’i çerçevesinde inceler” Sirmen, s.685.

<sup>473</sup> Çetiner, s.110.

<sup>474</sup> Dinar, s.119; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.866; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.122; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.314.

<sup>475</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.94; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1049. Hapis hakkına konu eşya, paraya çevrildiğinde eşyanın değerinin %50’sine ihale edilmesinde olduğu gibi eşyanın değerinden daha düşük bir bedelin alacaklının eline geçmesi ve alacaklının alacağına tamamen kavuşamaması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle eşyanın değerinin alacak miktarından fazla olduğu durumlarda, alacağın miktarı kadar eşyanın paraya çevrilmesi yoluna gidilmesi, fazla eşyanın ise öncelikle alıkoyması ve alacaklı alacağına kavuşuncaya kadar paraya çevirme işlemlerine devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>476</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.57; Kaytaç, s.43,44.

<sup>477</sup> Cansel, Hapis Hakkı, 94; Dinar, s.69.

değildir<sup>478</sup>. Hapis hakkının ileri sürülmesi halinde, hukuki etkilerini hakkın doğumundan itibaren gösterecektir<sup>479</sup>.

Alacaklı, ayrıca alıkoyma hakkını TMK.m.950/f.3 gereğince üçüncü kişilere karşı da kullanabilecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur.”* Buna göre iyi niyetli alacaklı, zilyetlik hukukuna ilişkin kurallara göre korunuyorsa, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan eşyayı hapis hakkına konu edebilecektir<sup>480</sup>. Alacaklının, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan eşya üzerinde hapis hakkını ileri sürmesini sağlayan bu hüküm, Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesine dayanmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesine göre, *“Bir taşının emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.”*

## **b. Alacaklının Zilyetliğini Koruma Hakkı**

### **(1) Genel Olarak**

Alacaklı, alacağını elde edinceye veya yeterli güvence gösterilinceye kadar, hapis hakkına konu eşyayı, borçluya geri vermekten kaçınabilir. Hapis hakkına konu eşyanın geri verilmesinden kaçınılması halinde, borçlu veya üçüncü kişi tarafından eşyanın geri alınmasına yönelik vaki bir saldırı söz konusu olabilecektir. Bu sebeple, alacaklıya hapis hakkına konu eşya üzerinde elde ettiği zilyetliğini koruyabilme imkânı tanınmalıdır. Zilyetlik, temelinde yer alan haktan bağımsız olarak korunabildiği gibi(TMK.m.981-984), temelinde yer alan hak nedeniyle de korunabilir(TMK.m.985-992)<sup>481</sup>.

---

<sup>478</sup> Çetiner, s.121; Cansel, Hapis Hakkı, s.94; Kaytaz, s.55.

<sup>479</sup> Çetiner, s.122; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.121.

<sup>480</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.46,47; Ergüne, s.26; Sarı, s.93; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1045; Çetiner, s.69; Dinar, s.39; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.117;Ayan, Sınırlı Aynî Haklar, s.308; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.860.

<sup>481</sup> Ayan, Zilyetlik, s.76; Antalya, s.205;Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.80; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.178; Sirmen, s.67; Ertaş, s.45, 62; Esener/Güven, s.91; Erman, s.18,24.

Türk Medeni Kanunu, zilyetliğin korunması açısından zilyetliğin temelinde yer alan haktan bağımsız olarak kuvvet kullanma yolu(TMK.m.981) ve dava yolu(TMK.m.982-984) olmak üzere iki imkan tanımıştır<sup>482</sup>.

*Zilyetliğin kuvvet kullanılarak korunması;* Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanılarak defedebilir.*” Haksız bir fiil, hukuka aykırı şekilde, zilyedin eşya üzerinde fiili hâkimiyetini yürütmesine engel olmayı veya güçleştirmeyi hedefliyorsa, saldırıdan söz edilir<sup>483</sup>. Gasp ise, zilyedin rızası olmaksızın zorla veya gizlice ya da başkaca bir şekilde zilyetliğin ele geçirilmesini ifade eder<sup>484</sup>. Zilyet gasp sonucunda eşya üzerindeki hâkimiyetini bütünüyle kaybeder.

a. Saldırıya karşı kuvvet kullanma; Zilyet başlamış ve halen devam etmekte olan bir saldırıyı ortadan kaldırmak için kuvvet kullanabilir. Saldırı henüz başlamamışsa veya tamamlanıp sona ermişse, artık zilyedin kuvvet kullanmasından söz edilemez<sup>485</sup>. Buna karşılık zilyet, başlaması ihtimali bulunan bir saldırıya karşı halin icaplarına uygun düşen tedbirleri alabilir<sup>486</sup>.

Saldırıya karşı kuvvet kullanacak olan, kural olarak dolaysız zilyettir. Ancak saldırı sırasında orada bulunan ve saldırı sonucunda dolaylı zilyetliğini kaybetme veya zarara uğrama tehlikesi ile karşılaşan dolaylı zilyedin de kuvvet kullanma imkanı vardır. Bundan başka fer’i dolaysız zilyet, asli dolaylı zilyet veya onun rızası ile üçüncü kişiler tarafından yapılacak saldırılar için de kuvvet kullanma hakkına başvurabilir<sup>487</sup>. Örneğin, rehin alan veya hapis hakkı sahibi malı zorla geri almaya çalışan malike karşı kuvvet kullanabilir. Başkası için zilyet olanlar, kendisi için hareket ettikleri kişi adına kuvvet kullanabilirler. Zilyet

---

<sup>482</sup> 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile zilyetliğin idari yoldan korunmasına yönelik bir düzenleme yapılmıştır. Taşınmazlar hapis hakkının konusu olamayacakları için zilyetliğin idari yoldan korunmasına ilişkin düzenlemeden alacaklı hapis hakkı sahibi faydalanamayacaktır.

<sup>483</sup> Ayan, Zilyetlik, s.77; Antalya, s.145; Erman, s.18; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.81; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.180; Sirmen, s.68; Ertaş, s.47; Esener/Güven, s.92.

<sup>484</sup> Nomer/Ergüne, Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları, s.39; Ayan, Zilyetlik, s.78; Erman, s.18; Antalya, s.144; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.81; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.180; Sirmen, s.68; Ertaş, s.46; Esener/Güven, s.92.

<sup>485</sup> Ayan, Zilyetlik, s.77; Antalya, s.157; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.82; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.182; Sirmen, s.68.

<sup>486</sup> Ayan, Zilyetlik, s.79.

<sup>487</sup> Wieland, s.800; Ayan, Zilyetlik, s.79,80; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.82,83; Sirmen, s.69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.181.

yardımcılarının ise, bu anlamda kuvvet kullanma hakkı bulunmayıp, onlar şartların varlığı halinde meşru müdafaa hakkını kullanabilirler<sup>488</sup>.

Zilyedin kuvvet kullanımı, saldırganın şahsına yönelik bir davranış olabileceği gibi tecavüzü etkisiz kılacak başkaca bir davranış da olabilir<sup>489</sup>. Fakat Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinin 2. fıkrasına göre, “...zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.”

b. Gasba karşı kuvvet kullanma; Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir.” Buna göre zilyedin derhal yani gasp fiilinin tamamlanmasından hemen sonra harekete geçmesi lazımdır<sup>490</sup>. Zilyet henüz işlenmiş yani eylem sırasında(suçüstü) veya işlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan kimseden kuvvet kullanarak taşınırı geri alabilir. Fakat gasp eyleminden itibaren geçen süre, dürüstlük ilkesi gereği derhal kavramının sınırlarını aşıyorsa, başka bir ifade ile aradan kuvvet kullanılmasını bağımsız bir saldırı saydıracak kadar uzunca bir süre geçmişse, artık kuvvet kullanarak taşınırın geri alınması mümkün değildir<sup>491</sup>.

Hapis hakkı sahibi alacaklının, zilyetliğinde bulunan eşyaya yönelik herhangi bir saldırı veya gaspa karşı kuvvet kullanma imkanına sahip olduğunu söyleyebiliriz<sup>492</sup>.

*Zilyetliğin dava yoluyla korunması*; kuvvet kullanma yolunu bilinçli olarak kullanmayan<sup>493</sup> veya kullanma imkânı elde edemeyen zilyet, zilyetliğini TMK'nın .m.982-984 arasındaki hükümleri gereğince dava yoluyla koruyabilir<sup>494</sup>. Başka bir ifade ile zilyetlik saldırıya karşı veya gasba karşı dava yoluyla da korunabilecektir. Yukarıda da açıkladığımız

<sup>488</sup> Ayan, Zilyetlik, 80; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.83; Sirmen, s.69; Antalya, s.152.

<sup>489</sup> Ayan, Zilyetlik, s.80.

<sup>490</sup> Ayan, Zilyetlik, s.81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.83; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.182; Esener/Güven, s.93; Erman, s.19.

<sup>491</sup> Homberger, s.74; Nomer/Ergüne, Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları, s.39; Sirmen, s.69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.183; Ertaş, s.47;

<sup>492</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.97; Dinar, s.72.

<sup>493</sup> “Ancak, somut olayın özelliklerine göre kuvvet kullanma hakkından bilinçli yararlanmama durumu saldırı için verilmiş zımnî bir rıza şeklinde nitelendirilebiliyorsa, artık bu davalar açılmaz.” Ayan, Zilyetlik, s.83.

<sup>494</sup> Ayan, Zilyetlik, s.83; Antalya, s.165; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.84; Sirmen, s.70; Esener/Güven, s.94.



üzere, saldırı zilyetliğin kaybına yol açmamakta<sup>495</sup>, fakat gasp zilyetliğin kaybına yol açmaktadır. Buna göre, zilyetliğin dava yoluyla korunması da, zilyetliğe saldırıdan doğan davalar ve zilyetliğin gasbından doğan davalar şeklinde ele alınabilir.

a. Saldırıya karşı dava yolları; Türk Medeni Kanunu'nun 983. maddesine göre, *“Saldırıda bulunan, şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir. Dava, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur.”* Buna göre saldırıyı önleme davası, zilyetliğe yönelik yakında meydana gelmesi kuvvetle muhtemel bir haksız eylemin önlenmesi amacıyla açılan davadır<sup>496</sup>. Saldırıyı sona erdirmeye davası, zilyetliğe yönelik olarak başlamış ve halen devam etmekte olan bir haksız eylemin sona erdirilmesi için açılır<sup>497</sup>. Saldırı henüz başlamamışsa veya tamamlanarak sona ermişse artık sona erdirmeye davası açılamaz. Ancak olayın özelliklerine göre tazminat veya geri verme davası açılabilir. Zilyet, zilyetliğine yapılan saldırı neticesinde bir zarar görmüşse, bunun tazmini için haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre tazminat davası açabilir<sup>498</sup>.

Hapis hakkı sahibi alacaklının, zilyetliğinde bulunan eşyaya yönelik herhangi bir saldırı halinde TMK.m.983 çerçevesinde dava imkanına da sahip olduğunu söyleyebiliriz.

b. Gasba karşı dava yolları; Türk Medeni Kanunu'nun 982. maddesine göre, *“Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür. Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir. Dava, şeyin geri verilmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur.”*

Geri verme davası, malı geri almak için gasbeden aleyhine açılan bir davadır<sup>499</sup>. Bu davanın açılabilmesi için, zilyedin zilyetliğinin bir hakka dayanması gerekmez<sup>500</sup>. Kuvvet

---

<sup>495</sup> Aybay/Hatemi, s.59.

<sup>496</sup> Homberger, s.89; Ayan, Zilyetlik, s.84; Antalya, s.181; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.88; Sirmen, s.74; Ertaş, s.51; Erman, s.20.

<sup>497</sup> Homberger, s.88; Ayan, Zilyetlik, s.84; Antalya, s.182; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.87; Sirmen, s.74; Ertaş, s.51; Esener/Güven, s.96.

<sup>498</sup> Ayan, Zilyetlik, s.86; Antalya, s.183; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.89; Sirmen, s.74; Ertaş, s.51; Erman, s.20.

<sup>499</sup> Ayan, Zilyetlik, s.86; Antalya, s.168; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.84,85; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.184; Sirmen, s.70; Ertaş, s.49; Esener/Güven, s.95; Erman, s.19.

kullanma hakkı dışında, malı hırsızın elinden zorla alan gerçek hak sahibi, eşyayı kural olarak hırsıza geri vermekle yükümlüdür. Ancak, aleyhinde geri verme davası açılan kişi, eşyayı davacından almasına imkan veren üstün hak sahibi olduğunu iddia eder ve bu iddiasını derhal ispat ederse, artık eşyayı geri verme yükümlülüğünden kurtulur. Üstün hak iddiasının ispatlanmasında zilyetlikten doğan hak karinelerine dayanılmaz(TMK.m.987/f.2). Üstün hakkın genel esaslar çerçevesinde ispatlanması gerekir. Böyle bir durumda, borçlu veya üçüncü kişiler, hapis hakkı sahibi alacaklının elinden eşyayı gasp ederlerse, kanaatimizce geri verme davasının kabul edilmesi gerekmektedir<sup>501</sup>. Zira bu durumda hapis hakkı karşısında mülkiyet hakkının üstün hak olduğu iddiasının dikkate alınmaması gerekir<sup>502</sup>.

Ayrıca zilyet, gasp neticesinde bir zarar görmüşse, bunun tazmini için haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre tazminat davası da açabilir<sup>503</sup>.

Türk Medeni Kanunu, zilyetliğin temelinde yer alan hak nedeniyle de korunacağını düzenlemiştir. Buna göre zilyetliğin temelinde, mülkiyet hakkı, sınırlı ayni hak ve kişisel bir hak bulunabilir. Dolayısıyla mülkiyet karinesi, sınırlı ayni hak karinesi ve kişisel hak(alacak hakkı) karinesi olmak üzere, zilyetlikten doğan üç ayrı karine vardır. Bir somut olayda hangi karinenin etkili olacağı zilyedin iddiasına göre belirlenir. Yani karine gereği, zilyet nasıl bir hakka sahip olduğunu iddia ederse, o hakkın bulunduğu varsayılır<sup>504</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 985. maddesine göre, *“Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır. Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılırlar.”* Türk Medeni Kanunu'nun 986. maddesine göre ise, *“Bir taşınıra malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kimse, taşınırı kendisinden iyi niyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir. Taşınıra bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan*

---

<sup>500</sup> Aybay/Hatemi, s.58.

<sup>501</sup> Dinar, s.74; Çetiner, s.130.

<sup>502</sup> Dinar, s.75; Çetiner, s.131.

<sup>503</sup> Ayan, Zilyetlik, s.89; Antalya, s.176; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.87; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.185; Sirmen, s.73; Esener/Güven, s.96; Erman, s.20.

<sup>504</sup> Ayan, Zilyetlik, s.102.

*kişiyeye karşı ileri süremez.” Buna göre, Türk Medeni Kanunu, zilyetliğin temelinde yer alan hak nedeniyle korunmasını taşınır davası ile sağlanacağını düzenlemiştir<sup>505</sup>.*

Taşınır davası, zilyetliğini rızası dışında kaybetmiş olan iyi niyetli önceki zilyedin eşya üzerindeki zilyetliğini yeniden kazanabilmek için hâlihazır zilyet aleyhine açacağı davadır. Bu davanın amacı eşyanın yeniden hâkimiyet altına sokulmasını sağlamak ise de, bu dava, zilyetliğin temelinde yer alan haktan bağımsız olarak korunduğu dava yollarından farklıdır.

Türk Medeni Kanunu’nun 989. maddesine göre, *“Taşınır çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle edinilmiş ise; iyi niyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Diğer konularda iyi niyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümler uygulanır.”*

Türk Medeni Kanunu’nun 990. maddesine göre, *“Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyi niyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.”*

Türk Medeni Kanunu’nun 991. maddesine göre, *“Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir. Eğer önceki zilyet de, zilyetliği iyi niyetle edinmemiş ise sonraki zilyede karşı taşınır davası açamaz.”*

Bu hükümlere göre, taşınır davasının, biri önceki zilyedin iyi niyetli olması ve diğeri zilyetliğin rızası dışında yitirilmiş olması şeklinde iki şartı vardır<sup>506</sup>. Önceki zilyedin iyi niyetinden söz edilebilmesi için, eşya üzerinde zilyetliğin tesis edildiği anda, zilyetliğin geçerli bir şekilde kazanılmasına engel olacak bir sebebin mevcudiyetini bilmemek ve bilebilecek durumda olmamak gerekir<sup>507</sup>. Dolayısıyla, önceki zilyet eşyayı gasp etmiş veya çalmışsa artık taşınır davası açamaz, fakat geri verme davası açabilir. Zilyedin iyi niyetli

<sup>505</sup> Ayan, Zilyetlik, s.117.

<sup>506</sup> Ayan, Zilyetlik, s.119; Antalya, s.242; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.194.

<sup>507</sup> Ayan, Zilyetlik, s.119; Antalya, s.242; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.194.

olduğunu ispat etmesi gerekmeyip, aksini iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerekmektedir<sup>508</sup>.

Buna göre, hapis hakkı sahibi alacaklının taşınır davası açma imkânının bulunup bulunmadığını inceleyelim. Alacaklının iradesi dışında borçlu tarafından taşınır alınır, alacaklı borçluya karşı taşınır davası açamayacaktır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 986. maddesinin 2. fıkrasına göre, "...zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez." Fakat alacaklı şartların varlığı halinde borçluya karşı geri verme davası açabilecektir<sup>509</sup>.

Alacaklı eşyayı üçüncü kişiden devralmış ve üçüncü kişi sonra alacaklının iradesi dışında bu eşyayı alırsa, alacaklı yine üçüncü kişiye karşı taşınır davası açamayacak, fakat geri verme davası açabilecektir<sup>510</sup>.

Zilyetliği borçlu tarafından alacaklıya devredilen eşya, üçüncü kişi tarafından rızası dışında alınır, alacaklı üçüncü kişiye karşı ve hatta üçüncü kişiden de devir alan diğer üçüncü kişi iyi niyetli olsa dahi ona karşı taşınır davası açabilecektir(TMK.m.989)<sup>511</sup>. Buna karşılık, söz konusu eşya para ve hamiline yazılı senetlerden ise, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı taşınır davası açılmayacaktır(TMK.m.990)<sup>512</sup>.

## **(2) Eşyanın Mülkiyetinin Devredilmesinin veya Eşya Üzerinde Ayni Hak Tesis Edilmesinin Alacaklının Haklarına Etkisi**

Hapis hakkına konu eşyanın mülkiyeti borçluya ait olduğundan, eşya üzerinde borçlunun ayni tasarruflarda bulunması mümkündür. Borçlu, alacaklının dolaysız zilyet olduğu eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğini, üçüncü kişi ile anlaşmak suretiyle zilyetliğin havalesi yoluyla devredebilir. Bu şekilde mülkiyet hakkının devri veya eşya üzerinde üçüncü kişi lehine ayni hak tesis edilmesi mümkündür.

<sup>508</sup> Ayan, Zilyetlik, s.119; Antalya, s.242; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.194.

<sup>509</sup> Dinar, s.82. Hak karinelerinin taşınır davasında uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda bkz. Burcuoğlu, Haluk, "Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyetliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı" **İÜHFİM**, C.45 S.1-4, s.493-535.

<sup>510</sup> Dinar, s.82.

<sup>511</sup> Dinar, s.82; Cansel, Hapis Hakkı, s.97.

<sup>512</sup> Dinar, s.83.

Zilyetliğin havalesi, asli zilyedin, üçüncü bir kişinin fer'i zilyetliğinde bulunan bir eşyanın üzerindeki zilyetliğini, fer'i zilyet dışındaki bir üçüncü kişiye devretmesidir. Türk Medeni Kanunu'nun 979. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Bir üçüncü kişi... özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur.”* Örneğin, (B) maliki olduğu ve (A)'ya onarımını yapması için teslim ettiği kazalı otomobilini, (Ü)'ye satmak istediği takdirde, bundan böyle (Ü)'nün asli zilyet olacağını kararlaştırmaları zilyetliğin devri açısından yeterlidir. Görüldüğü üzere, zilyetliğin havalesinde eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sahibi değişmektedir.

Hapis hakkı kural olarak borçlunun mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Hapis hakkının şartlarının mevcut olup olmadığı, hapis hakkının ileri sürüldüğü andaki mülkiyet durumuna göre belirlenecektir<sup>513</sup>. Hapis hakkının ileri sürülmesinden sonraki mülkiyet, intikal ve değişikliklerin hapis hakkına herhangi bir etkisi olmayacaktır. Eşya üzerinde haciz veya ipotek gibi mülkiyeti kısıtlayıcı işlemler tesis edildikten sonra, bu haliyle eşyayı satın alan kimsenin haciz veya ipotekle bağlı olması durumu gibi, hapis hakkının ileri sürülmesinden sonra eşyanın mülkiyetini devralan kimse de hapis hakkı ile bağlı olur. Hapis hakkının ileri sürülmesinden önce yapılacak mülkiyet değişikliklerinde ise, Kanunun izin verdiği durumlarda hapis hakkı kullanılabilir<sup>514</sup>, fakat diğer durumlarda hapis hakkı kullanılamayacaktır. Hapis hakkının kullanılmadığı durumlarda, alacaklının ancak şartları varsa, İcra ve İflas Kanunu'nun tasarrufun iptaline ilişkin hükümleri gereğince iptal davası açabileceği kanaatindeyiz.

Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nun 979. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir.”* Yani zilyetliğin havalesinde fer'i zilyet, hangi nedenle eşyayı eski asli zilyede vermekten kaçınıbiliyorsa, aynı nedene dayanarak Kanun hükmü gereği eşyayı yeni asli zilyede de vermekten kaçınabilecektir.

Borçlunun eşya üzerinde aynı yolla, mülkiyet dışında başkaca bir aynı hak örneğin rehin hakkı tesis etmesi halinde ise, hapis hakkı ile bu aynı hak arasında sıra ya da öncelik

---

<sup>513</sup> Çetiner, s.67.

<sup>514</sup> Çetiner, alacaklının borçlunun aynı tasarrufundan önce veya sonra hapis hakkına başvurmuş olmasının neticeye etkili olmayacağını, alacaklının hapis hakkını kullanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Çetiner, s.128.

sorunu ortaya çıkacaktır<sup>515</sup>. Hapis hakkının ileri sürülmesinden önce eşya üzerinde bir rehin hakkı tesis edilirse, rehin haklarının öncelik ilişkisine göre sıralama yapılacak, hapis hakkının ileri sürülmesinden sonra eşya üzerinde rehin hakkı tesis edilirse, rehinli alacaklı iyi niyetli üçüncü kişi ise rehin hakkı hapis hakkının önüne geçecek, iyi niyetli üçüncü kişi değilse hapis hakkı öncelikli olacaktır<sup>516</sup>.

### 3. Paraya Çevirme Hakkı

#### a. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin birinci fıkrasına göre *“Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.”* Buna göre alacaklı, hapis hakkına konu eşyanın paraya çevirme işlemlerini teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerine bağlı olarak gerçekleştirebilecektir. Öte yandan İcra ve İflas Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasına göre, İcra ve İflas Kanunu'nun uygulanmasında *““Taşınır rehni” tabiri, teslimine bağlı rehinleri, Türk Medenî Kanununun 940 ıncı maddesinde öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri”* ihtiva eder. Dolayısıyla bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilme işlemlerinin taşınır rehninin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre gerçekleştirileceği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>517</sup>.

Ayrıca hapis hakkının konusunun nama yazılı kıymetli evrak olması halinde ise, kanun koyucu bu duruma özel bir düzenleme getirmiştir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“Üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakin paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar.”*

Sonuç olarak borçlu, borcunu ifa eder veya borcuna karşılık yeterli miktarda güvence gösterirse, alacaklı, alıkoyduğu eşya üzerinde paraya çevirme işlemlerine girişemeyecektir. Fakat borç ifa edilmez veya yeterli güvence de gösterilmezse, alacaklı, hapis hakkına konu

<sup>515</sup> Çetiner, s.128; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.121.

<sup>516</sup> Çetiner, s.129.; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.121.

<sup>517</sup> Cansel, Menkul Rehni, 221; Dinar, s.91; Çetiner, s.136; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.312; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1050; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Sirmen, s.685; Kaytaç, s.63; Usca, s.78.

eşya taşınır eşya ise, eşyayı İcra ve İflas Kanunu'nun taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümleri gereğince paraya çevirebilecek<sup>518</sup>(TMK.m.953/f.1, İİK.m.23/f.2. m.145 vd), hapis hakkına konu eşya nama yazılı kıymetli evrak ise, icra dairesinin evrak ile ilgili beyanda bulunması ile paraya çevirme işlemlerini gerçekleştirebilecektir(İİK.m.953/f.2). Buna göre alacaklının, paraya çevirme yetkisini kullanabilmesi için, borçluya bildirimde bulunma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması ve borcun ödenmemiş veya yeterli güvence de gösterilmemiş olması gerekmektedir.

### **b. Bildirim Yükümlülüğü**

Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre “... *alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin... paraya çevrilmesini isteyebilir.*” Buna göre alacaklı, borç yerine getirilmez veya yeterli güvence de gösterilmezse, öncelikle borçluya bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Bildirimden kastedilen, alacaklı tarafından alıkoyulan eşyanın paraya çevrileceğinin bildirilmesidir<sup>519</sup>. Buna karşılık, eşya üzerinde hapis hakkının kullanıldığını içeren irade beyanı veya eşyanın alıkoyulduğuna ilişkin irade beyanı önceden yapılmış bir bildirim olarak nitelendirilemez<sup>520</sup>. Bildirimde, borçluya borcunu ifa etmesi veya yeterli güvence göstermesi için uygun bir süre verilmesi gerekir<sup>521</sup>. Zaten bildirim yükümlülüğünün amacı da borçluya eşyanın paraya çevrilmesine, borcu ifa ederek veya yeterli güvence göstererek engel olabilme hakkı tanımaktır<sup>522</sup>.

Bildirim için herhangi bir şekil ve süre şartı kanunda bulunmadığından, bildirim yazılı veya sözlü olarak her zaman yapılabilir<sup>523524</sup>. Hatta İcra ve İflas Kanunu'nun taşınır

---

<sup>518</sup> Uyar, Talih, Uyar, Alper, Uyar, Cüneyt, **İcra ve İflas Kanunu** Şerhi, C.2, 3. Bası, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 2715; Cansel, Menkul Rehni, 221; Dinar, s.91; Çetiner, s.136; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.312; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1050; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.864; Sirmen, s.685.

<sup>519</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.98; Kaytaç, s.63; Usca, s.73; “Yapılan bildirimde eşyanın paraya çevrileceği gün açıkça belirtilmelidir” Dinar, s.93.

<sup>520</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.98; Dinar, s.93; Usca, s.73.

<sup>521</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.98; Çetiner, s.135; Dinar, s.93.

<sup>522</sup> Çetiner, s.135; Kaytaç, s.62; Usca, s.75.

<sup>523</sup> Sirmen, s.685; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1050; Dinar, s.93; Çetiner, s.135; Kaytaç, s.62; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.312.

<sup>524</sup> Yargıtay bir kararında üzerinde hapis hakkı tesis edilen aracın camına araç rehinlidir şeklinde yazı asılmasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Yargıtay 15. HD. 2017/848 E. 2018/3808 K. 15.10.2018 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

rehninin paraya çevrilmesine ilişkin hükümlerine göre icra müdürlüğü tarafından gönderilecek ödeme emri(İİK.m.146) de bildirim yerine geçecektir<sup>525</sup>.

Bununla birlikte, böyle bir bildirimde bulunulmadan hapis hakkına konu eşya paraya çevrilmişse, bildirim şartının yerine getirilmemiş olması paraya çevirme işlemi geçersiz kılmaz. Zira bildirim şartı, hapis hakkının geçerlilik şartlarından değildir. Ancak alacaklı, borçlunun bildirim yapılmamış olması nedeniyle uğramış olduğu zararlar varsa bunları tazminle yükümlü olacaktır<sup>526</sup>.

### **c. Yeterli Güvence Gösterilmemesi**

Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, ... hapsedtiği şeylerin... paraya çevrilmesini isteyebilir.*" Buna göre borçluya, alacaklının alıkoyduğu eşyanın paraya çevrilmesine engel olabilme imkanı tanınmıştır. Borçlu alıkoyulan eşyanın paraya çevrilmesine engel olabilmek için, borcunu yerine getirmeli veya yeterli miktarda güvence göstermelidir.

Borcun yerine getirilmesi ile alacaklının artık eşya üzerinde hapis hakkı sona erecektir. Yeterli güvence gösterilmesinden neyin kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir. Buna göre, hapis hakkı alacaklıya ne miktarda güvence sağlıyor ise, gösterilecek güvencenin de alacaklının durumunu kötüleştirmeyecek nitelikte, en az hapis hakkının alacaklıya sağladığı güvence kadar olması gerekir<sup>527</sup>. Bu durumda, alacağın miktarı hapsedilen eşyanın değerinden fazla ise, gösterilecek güvence en az hapis hakkına konu eşyanın değeri kadar olmalı, alacağın miktarı hapsedilen eşyanın değerinden az ise, gösterilecek güvencenin de alacağı karşılamaya yetecek miktardan az olmaması gerekir<sup>528</sup>. Öte yandan alacaklının göstereceği güvence ipotek gibi aynı olabileceği gibi kefalet gibi kişisel de olabilir<sup>529</sup>. Güvencenin alacaklı tarafından kabul edilmediği veya yeterli görülmediği durumlarda, borçlunun güvencenin yeterli olup olmadığına dair tespit davası açmasında hukuki yararının

<sup>525</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.98; Köprülü/Kaneti, s.526; Sirmen, s.685; Dinar, s.93; Çetiner, s.135; Kaytaç, s.62; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.312.

<sup>526</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.99; Çetiner, s.136; Dinar, s.93; Kaytaç, s.63.

<sup>527</sup> Dinar, s.94; Çetiner, s.167; Usca, s.75.

<sup>528</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.102; Dinar, s.94; Çetiner, s.167; Kaytaç, s.61; Keskinci, s80.

<sup>529</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.102; Çetiner, s.166; Kaytaç, s.60; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1050; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.865; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s.312.



bulunduğu kanaatindeyiz. Zira gösterilen güvencenin de paraya çevrilmesi söz konusu olduğu takdirde, değerinden daha düşük bir bedel ile paraya çevrilmesi, alacaklının zararına bir sonuç doğurabilecektir. Başka bir ifade ile güvence olarak gösterilen şey daha sonra yetersiz hale gelebilecektir.

Öte yandan borçlu tarafından sadece güvence verileceğine dair bir teklifin yapılmış olması yeterli değildir. Bu durumda güvencenin fiilen sağlanmış olması, örneğin bir bankaya veya tevdi makama yatırılmış olması gerekmektedir<sup>530</sup>.

Güvencenin ne zamana kadar gösterilmesi gerektiği ise, tartışmalıdır. Bazı yazarlar eşya paraya çevrilene kadar her zaman güvence gösterilebileceğini ileri sürmektedirler<sup>531</sup>. Bizim de katıldığımız bazı yazarlar ise, İİK.m.62/f.1 gereğince en geç itiraz süresinin sonuna kadar güvencenin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedirler<sup>532</sup>. Kanaatimizce borçluya eşya paraya çevrilene kadar güvence gösterme imkanı tanımak alacaklının hukuki durumunu ağırlaştırmadığı takdirde kabul edilebilir. Örneğin teminatın türü para veya banka teminat mektubu ise, borcun ödenmemesi halinde alacaklının alacağını kavuşma süresi fazlaca uzamayacağı için alacaklının hukuki durumu ağırlaşmayacaktır. Sonuç olarak borçlu tarafından yeterli güvence de gösterilmediği takdirde, alacaklı alıkoyduğu eşyanın paraya çevrilmesini isteyebilecektir<sup>533</sup>.

#### **d. Paraya Çevirme Yolları**

##### **(1) Genel Olarak**

Borçlu borcunu ifa etmez veya yeterli güvence de göstermezse, alacaklı, hapis hakkına konu eşya taşınır eşya ise, eşyayı İcra ve İflas Kanunu'nun taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümleri gereğince<sup>534</sup> paraya çevirebilecek(TMK.m.953/f.1, İİK.m.23/f.2. m.145 vd), hapis hakkına konu eşya nama yazılı kıymetli evrak ise, icra dairesinin evrak ile ilgili beyanda bulunması ile paraya çevirme işlemlerini gerçekleştirebilecektir(İİK.m.953/f.2). Bu

<sup>530</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.102; Tekinay, s.145; Çetiner, s.166; Dinar, s.95; Usca, s.76; Kaytaç, 62; Keskinci, s.80; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.312.

<sup>531</sup> Wieland, s.743; Cansel, Hapis Hakkı, s.103; Kaytaç, s.61; Keskinci, s.80.

<sup>532</sup> Çetiner, s.168; Dinar, s.95,118; Usca, s.76; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.312.

<sup>533</sup> Yeterli güvence gösterilmesi hakkında ayrıntılara hapis hakkının sona ermesi başlığında yer vereceğiz.

<sup>534</sup> Yargıtay 12. HD. 2008/22953 E. 2009/4625 K. 05.03.2009 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

konuları taşınır eşyanın paraya çevrilmesi yolları ve kıymetli evrakın paraya çevrilmesi başlıkları altında inceleyeceğiz.

Taşınır eşyanın paraya çevrilmesi yollarını incelerken, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla icra takipleri ile borçlunun iflası halinde alacaklının sahip olduğu takip imkânlarına ve kanunda düzenlenmeyip doktrinde kabul edilen paraya çevirme yollarını inceleyeceğiz. Bu çerçevede, özel satış yoluyla paraya çevirme ve takas yolu ile paraya çevirme imkânını ele alacağız.

## **(2) Taşınır Eşyanın Paraya Çevrilme Yolları**

### **(a) Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**

#### **(i) Taşınır Rehninin İlamsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesi**

Borç ifa edilmez veya yeterli güvence de gösterilmezse, alacaklı, alacağını elde etmek için taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurma hakkına sahiptir. Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip, İcra ve İflas Kanunu'nun 145.-147. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilmesi için alacaklının İİK.m.145. maddesi gereğince takip talebinde bulunması gereklidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 145. maddesinde, rehnin paraya çevrilmesinde takip talebinin içeriği belirtilmiştir. Buna göre, *“Alacağı taşınır rehni ile sağlanmış alacaklı, takip talebinde 58 inci maddede yazılı hususlardan başka merhunun ne olduğunu ve merhun üçüncü şahıs tarafından verilmiş veya merhunun mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise onun ve merhun üzerinde sonra gelen rehin hakkı mevcut ise bu hakka sahip olan şahsın ismini de bildirir.”* Dolayısıyla takip talebi ile ilgili İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesindeki hususlara yer verilmesi gerekmektedir birlikte, rehin ilişkisine dair bazı hususlara da yer verilmelidir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesine göre alacaklı, icra müdürlüğünden sözlü veya yazılı olarak ya da elektronik ortamda takip talebinde bulunabilir(İİK.m.58/f.1). İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesine göre yer alması gerekli genel kayıtlar şöyledir:

a) Alacaklı ve borçlunun kimlik ve adres bilgileri,

b) Alacağın Türk parası ile tutarı, eğer faiz isteniyorsa faizin miktarı ve işlemeye başladığı gün, faiz oranı ve alacak miktarı,

c) Alacak veya hapis hakkı bir belgeye dayanıyorsa, bu belgenin ne olduğu belirtilerek, aslı veya onaylanmış örneği borçlu sayısından bir fazla olarak takip talebinin ekinde verilmelidir.

Hapis hakkından dolayı İcra ve İflâs Kanunu'nun 145. maddesine göre olması gerekli kayıtlar ise şu şekildedir:

a) Hapis hakkına konu eşyanın ne olduğu takip talebinde yer almalıdır. Hapis hakkına konu eşyanın alacaklı tarafından icra müdürlüğüne teslim edilmesi gerekmez. Ancak hapis hakkına konu eşyanın anlaşılır şekilde açıkça belirtilmesi gereklidir. İlâmsız takiplerde alacak ve hapis hakkı bir belgeye dayanmayabilir. Fakat ilâmlı takipte, sadece alacak hakkı ilâma bağlanmışsa ve aynı alacak için borçlunun birden fazla eşyası alacaklıda hapis hakkına konu olarak bulunuyorsa hangi eşya için takip yapıldığı, takip talebinde yer alan bu kayıtlarla belli olur. Zira icra müdürü takip kesinleşip satış aşamasına geldiğinde sadece takip talebinde yer alan eşyaları satıp paraya çevirecektir<sup>535</sup>.

b) Alacaklıdan sonra gelen rehin hakkı sahibi varsa bu hakka sahip olan kişinin adı, soyadı, adres bilgilerine de takip talebinde yer verilmelidir. Ancak bu husus ihtiyaridir; yani, alacaklının kendinden sonra gelen rehin hakkı veya hapis sahibinin takip talebinde belirtmemiş olması takibin iptalini gerektirmez. Alacaklının sonra gelen rehin hakkı sahibini belirtmesinin amacı, icra dairesinin de İcra ve İflâs Kanunu'nun 146. maddesine göre art rehin hakkı sahibi bu kişiye takip yapıldığını bildirerek kendi haklarını korumasını sağlamaktır. Ancak sonra gelen hapis hakkı sahibinin bulunması teknik olarak mümkün olmadığından, aynı durumun hapis hakkı açısından da geçerli olacağını söyleyemeyiz. Zira hapis hakkı için zilyetlik şartı bulunmakta olup, bir alacaklının eşya üzerinde hapis hakkını kullanmasından sonra, aynı eşya üzerinde başka bir üçüncü kişinin zilyetlik şartını sağlamadan hapis hakkını kullanabilmesi mümkün değildir.

---

<sup>535</sup> Postacıoğlu, İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 1982, s. 559; Postacıoğlu, İlhan E., Altay, Sümer, **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, 2010, s.656.

c) Hapis hakkının konusu olan eşyanın mülkiyeti üçüncü kişiye aitse ya da sonradan üçüncü kişiye geçmişse bu kişinin adı, soyadı, adres bilgileri de takip talebinde yer almalıdır. Bu bildirim amacı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 146. maddesine göre bu kişiye de ödeme emri gönderilebilmesidir.

İcra memuru, alacaklının dayandığı hapis hakkının gerçekten var olup olmadığını inceleyemez<sup>536</sup>. Ancak alacaklının takip talebinden ya da beyanından hapis hakkının mevcut olmadığı açık ve kesin olarak anlaşılıyorsa, icra memuru alacaklının takip talebini reddedebilir<sup>537</sup>. Alacaklının bu red kararına karşı şikâyet yoluna başvurma hakkı vardır. İcra müdürlüğü, hapis hakkının mevcut olmadığını açık ve kesin olarak anlaşıldığı durumlarda, alacaklının takip talebi reddetmeyip borçluya ödeme emri gönderirse, bu durumda borçlunun bu işlemi şikâyet hakkı vardır.

Alacaklının takip talebinde bulunması üzerine, icra müdürü tarafından borçluya ve varsa eşyanın maliki üçüncü kişiye ödeme emri gönderilir<sup>538</sup>. Ayrıca alacaklıdan sonra gelen rehin hakkı veya hapis hakkı sahibi varsa ona da takip talebinde bulunulduğunu bir ihbarname ile bildirecektir (İİK m.146). Ancak kanaatimizce alacaklıdan sonra gelen bir hapis hakkı sahibinin mevcut olması için yukarıda ifade ettiğimiz üzere zilyetlik şartını sağlanması gerekmektedir.

Ödeme emrine öncelikle takip talebinde yer alan hususlar yazılır. Bunlar takiple ilgili genel bilgilerdir. Ayrıca ödeme emri ile borçluya bir kısım hususlar ihtar edilir. Ödeme emrindeki borçluya yönelik ihtarları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Ödeme emrinde borcun on beş gün içinde ödenmesi gerektiği bildirilir.

b) Ödeme emrinde yedi gün içinde itiraz edilmez ya da on beş gün içinde borç ödenmezse alacaklının hapis hakkının konusu olan eşyanın satışını talep edebileceği bildirilir.

c) Ödeme emrinde yedi gün içinde açıkça hapis hakkına itiraz edilmez ise, alacaklının hapis hakkının artık bu takip bakımından tartışma konusu yapılamayacağı

<sup>536</sup> Üstündağ, Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004, s.313.

<sup>537</sup> İcra mercilerinin hapis hakkının mevcut olup olmadığını inceleme yetkisi hakkında bkz. Önen, Ergun, "İsviçre Federal Mahkemesi Kararları" **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 1968, s.486.

<sup>538</sup> Yargıtay 12. HD. 2016/19488 E. 2016/24400 K. 28.11.2016 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

bildirilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun m.147/f.1 hükmüne göre, “*Rehin hakkına açıkça itiraz edilmemişse, alacaklının rehin hakkı takip safhası içinde artık tartışma konusu olamaz*” şeklinde belirtilmiştir. Buna göre borçlu sadece itiraz etmişse, hapis hakkına açıkça yapılan bir itiraz söz konusu olmadığından, bunun borca itiraz olduğu kabul edilecek ve hapis hakkı kesinleşmiş olacaktır.

d) Ödeme emrinde sadece hapis hakkına itiraz edildiği takdirde, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek takibin haciz yolu ile devamını isteyebileceği bildirilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun m.147/f.1 hükmünde, alacaklının takibe devam edebilmesini sağlayacak böyle bir seçim hakkı verilmiştir. Zira borçlunun sadece hapis hakkına itiraz etmesi, alacaklının alacak hakkını, yani borçlunun borcunu kabul ettiğini gösterir. Bu durumda alacak hakkı açısından takip kesinleşmiş olur<sup>539</sup>.

e) Ödeme emrinde takibin dayandığı senet altındaki imza borçluya ait değilse, yedi günlük itiraz süresi içinde imzaya açıkça itiraz etmesi, aksi halde icra takibinde imzanın borçludan sadır sayılacağı ihtar bildirilir. Genel haciz yolu ile takipte olduğu gibi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte de, icra hukuk mahkemesi nezdinde açılacak itirazın kaldırılması davasında, borçlu ileri sürdüğü itiraz sebepleri ile bağlıdır. Bu nedenle ödeme emrinde bu ihtara da yer verilmelidir.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte, ödeme emrinde mal bildirimine ilişkin her hangi bir ihtar yer almaz. Zira bu takip türünde borçlunun herhangi bir malvarlığı değeri haczedilemez. Ancak alacaklı, takibe haciz yoluyla devam etmek istediğinde borçluya mal bildiriminde bulunması için davet kâğıdı tebliğ edilerek; davet kâğıdının tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 74.maddesi gereğince mal beyanında bulunması ihtar olunur(İİK.m.147/f.2). Ayrıca, takibe haciz yoluyla devam etmek istenildiği takdirde, borçluya tekrar ödeme emri tebliğ edilmeyecektir<sup>540</sup>.

Ödeme emrinin borçluya ve varsa eşya maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesinden sonra, bu kişiler şu şekilde eylemde bulunabilirler: Birincisi borcu ödeyebilirler. İkincisi

<sup>539</sup> Üstündağ, s.316; Gören Ülkü, Nazlı, **İcra Hukukunda Ödeme Emri**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2008, s.130; Postacıoğlu, s.561.

<sup>540</sup> Tuna, Burcu Ece, **Menkul Rehinin Paraya Çevrilmesi**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2009, s.66.

ödemede ve itirazda bulunmazlar ve bu durumda takip kesinleşir. Üçüncüsü de, yedi gün içinde itiraz edebilirler.

Borçlu veya eşya maliki üçüncü kişi dosya borcunu ödeyerek takibi ve hapis hakkına sona erdirebilirler. Bu durumda alacaklıya alacağı tüm fer'ileriyle birlikte ödenir ve hapis hakkının konusu olan eşyanın satılarak paraya çevrilmesi işlemine gerek kalmadan, eşya hak sahibine geri verilir. Eğer borcu eşya maliki üçüncü kişi ödemişse, ödediği oranda borçluya karşı alacaklının haklarına halef olur<sup>541</sup>.

Borçlu veya eşya maliki üçüncü kişi, ödeme emrinin kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmedikleri ve on beş gün içinde ödeme yapmadıkları takdirde icra takibi kesinleşmiş olur. Takibin kesinleşmesiyle alacaklı İcra ve İflâs Kanunu'nun 150e maddesine göre, hapis hakkına konu eşyanın satılarak paraya çevrilmesini isteyebilir.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde, hem alacak hakkı, hem de hapis hakkı ayrı ayrı veya birlikte itiraza konu olabilirler. Borçlunun itiraz hakkı olduğu gibi, eşya maliki üçüncü kişinin de borçlunun itiraz hakkıyla eşdeğerde ve bağımsız olarak itiraz hakkı vardır. Borçlu veya malikten birinin itiraz etmemiş olması veya birinin itirazının kaldırılmış olması bir diğerinin itirazını boşa çıkarmaz. Takip, birisine karşı itiraz edilmemesi veya itirazı kaldırılması nedeniyle kesinleşse bile, diğerine karşı da kesinleşmeden, eşyanın satışı istenemez<sup>542</sup>. Borçlu veya varsa eşya maliki üçüncü kişi için itiraz süresi, ödeme emrinin kendilerine tebliğden itibaren ayrı ayrı işler<sup>543</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 147. maddesinin 1. fırcasında, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ödeme emrine itiraz durumunda, İcra ve İflâs Kanunu'nun 62 ila 72. maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, İcra ve İflâs Kanunu'nun 147. maddesinin 2. fırcasına göre, hapis hakkına açıkça itiraz edilmemişse, hapis hakkı artık takip açısından tartışma konusu olmaz. Sadece hapis hakkına itiraz edildiği takdirde, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek takibin haciz yolu ile devamını isteyebilir.

---

<sup>541</sup> Uyar, s. 2721; Tuna, s.68.

<sup>542</sup> Postacıoğlu/Altay, s.657.

<sup>543</sup> Uyar, s.2722; Tuna, s.70.

Borçlu ve varsa eşya maliki üçüncü kişi, sadece borca yani alacak hakkına itiraz edebilecekleri gibi, sadece hapis hakkına da itiraz edebilirler ya da hem borca hem de açıkça hapis hakkına yani ikisine birden itiraz edebilirler<sup>544</sup>. Bu itirazların borçlu ya da eşya maliki üçüncü kişi tarafından yapılmasının bir önemi yoktur, süresinde yapılan her itiraz sonucunda takip duracaktır<sup>545</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun m.147/f.1 hükmüne göre, “*Rehin hakkına açıkça itiraz edilmemişse, alacaklının rehin hakkı takip safhası içinde artık tartışma konusu olamaz*” Yani borçlu sadece alacak hakkına itiraz ederek, yani hapis hakkına açıkça itiraz etmeyerek hapis hakkının varlığını susmak suretiyle kabul etmiş sayılır<sup>546</sup>. Öte yandan borca itiraz, borcun hiç doğmadığına, borcun ödendiğine, borcun zamanaşımına uğradığına, takas yapıldığına ya da borcun başka bir şekilde sona erdiğine ilişkin olabilir.

Ayrıca, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte borca itiraz ifadesi, genel haciz yolu ile takipteki borca itiraz ifadesinden farklı hususları ifade eder. Şöyle ki; genel haciz yolu ile yapılan takiplerde itiraz nedenleri, borca itiraz ve imzaya itiraz şeklinde iki türdür. Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde ise, imzaya itiraz ve borca itiraz hususları “borca itiraz” şeklinde ifade edilir. Bu durumda ilâmsız takibin dayanağı bir senet olduğunda, borçlu senet üzerindeki imzanın kendisine ait olmadığını düşünüyorsa, imzaya açıkça itiraz edebilmektedir(İİK m. 60/f.2, b.3; . 62/f.5). Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, borçlu bu şekilde imzaya itiraz ettiği takdirde de, alacaklının hapis hakkı artık takip açısından tartışma konusu yapılamayacaktır<sup>547</sup>.

Borçlu ve varsa eşya maliki üçüncü kişi, sadece hapis hakkına da itiraz edebilir. Ancak hapis hakkına itirazın açıkça olması gerekir (İİK m. 147/f.2)<sup>548</sup>. Hapis hakkının geçerli şekilde doğmadığı, sona ermiş olduğu, hapis hakkının şartlarının gerçekleşmediği, hapis

---

<sup>544</sup> Burada zamanaşımı itirazında bulunulamaz. Çünkü taşınır rehinde alacak zamanaşımına uğrar ise de, alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi devam eder(TBK.m.159), Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, 2016, s.319; Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2016, s.404.

<sup>545</sup> Tuna, s.72; Postacıoğlu/Altay, s.657.

<sup>546</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.404.

<sup>547</sup> Tuna, s.73.

<sup>548</sup> Borçlu genel olarak itirazda bulunmuş ise bu, yalnız alacağın varlığına ilişkindir. Zira rehinin varlığına açıkça itiraz edilmemişse, itirazın yalnız alacağın varlığına ilişkin olduğu yasal bir varsayım gereğidir. Bkz. Postacıoğlu/Altay, s.659.

hakkının konusu olan eşyanın zorla alındığı şeklindeki beyanlar hapis hakkına itirazdır. Borçlunun sadece hapis hakkına itiraz etmesi, alacaklının alacak hakkını, yani borçlunun borcunu kabul ettiğini gösterir<sup>549</sup>. Bu durumda alacak hakkı açısından takip kesinleşmiş olur<sup>550</sup>.

Borçlunun ve eşya maliki üçüncü kişinin vaki itirazı kaldırılarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe devam edilebilir. Fakat alacaklı, hapis hakkına yapılan itirazı hükümden düşürmeden, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takipten vazgeçerek, takibin haciz yoluyla devamını isteyebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun m.147/f.1 hükmünde, alacaklının takibe devam edebilmesini sağlayacak böyle bir seçim hakkı verilmiştir. Zira borçlunun sadece hapis hakkına itiraz etmesi, alacaklının alacak hakkını, yani borçlunun borcunu kabul ettiğini gösterir.

Takibe haciz yoluyla devam etmek istenildiği takdirde, borçluya tekrar ödeme emri tebliğ edilmeyecektir<sup>551</sup>. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ödeme emrinde mal bildirimine ilişkin her hangi bir ihtar yer almaz. Zira bu takip türünde borçlunun herhangi bir malvarlığı değeri haczedilemez. Ancak alacaklı, takibe haciz yoluyla devam etmek istediğinde borçluya mal bildiriminde bulunması için davet kâğıdı tebliğ edilerek; davet kâğıdının tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 74.maddesi gereğince mal beyanında bulunması ihtar olunur(İİK.m.147/f.2). Fakat sadece hapis hakkına itiraz edilerek alacak hakkı kabul edilmiş ve bu şekilde alacak hakkı bakımından takip kesinleşmiş olduğundan, alacaklının haciz talep edebilmesi için bu yedi günlük süreyi beklemesi gerekmez<sup>552</sup>. Bu durumda alacaklı, hali hazırda zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşyayı haczedebilecektir. Fakat alacaklının zilyetliğinde bulunan eşya üçüncü kişiye ait ise bu eşyanın haczedilemeyeceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 3. fırcasında belirtilen “*Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur.*” hükmü bir istisna hükmü olup, bu istisnanın, tüm istinai hükümler gibi dar yorumlanması ve kıyas yoluyla genişletilmemesi gerekir. Zira istisna öngören kanun hükümlerinin uygulama alanının

<sup>549</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.404.

<sup>550</sup> Üstündağ, s.316; Gören Ülkü, s.130.

<sup>551</sup> Tuna, s.66.

<sup>552</sup> Uyar, s.2723; Postacıoğlu, s. 562.



yorum yoluyla genişletilemeyeceği temel bir hukuk kuralıdır. Keza İcra ve İflas Kanunu'nda da benzer bir istisna hükmü de bulunmamaktadır. Tüm bunlara rağmen, alacaklının zilyetliğinde bulunan üçüncü kişiye ait eşyanın haczedilmesi halinde, İcra ve İflas Kanunu'nda belirtilen hacze karşı istihkak prosedürünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz<sup>553</sup>. Öte yandan alacaklı takibe bu şekilde haciz yoluyla devam etmek istediği takdirde hapis hakkından feragat etmiş sayılmaz, feragat edilen husus rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiptir<sup>554</sup>. Dolayısıyla, alacaklı takibe haciz yoluyla devam ettiği takdirde, zilyetliğinde bulunan eşyayı henüz haczetmemiş olsa bile, alacaklının eşyayı hapis hakkı çerçevesinde alıkoyabileceği kanaatindeyiz.

Bu seçim hakkının ödeme emrinin geçerliliğini sürdürdüğü süre içinde kullanılması gerekir. Bu durumda İcra ve İflâs Kanunu'nun 78. maddesine göre ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıllık süre içinde, alacaklının bu hakkını kullanması gerekecektir. Bu süre zarfında borçlunun itirazının kaldırılması yoluna gidilmiş olmasının ve hatta itirazın kaldırılması talebinin reddedilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Alacaklının itirazın kaldırılması davası derdest olsa veya reddedilse bile, alacaklı ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıllık süre içinde bu seçimlik hakkını kullanabilecektir<sup>555</sup>.

Borçlu ve varsa eşya maliki üçüncü kişi, hem hapis hakkına hem de alacağa itiraz edebilir. Alacaklının rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam edebilmesi için, hem hapis hakkına hem de alacak hakkına itirazı hükümden düşürmesi gerekir. Alacaklı dilerse sadece borca yapılan itirazı hükümden düşürmek suretiyle, İcra ve İflâs Kanunu 147/f.2'de düzenlenen seçimlik haktan yararlanabilir. Böylece borca itirazı kaldıran alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu 147/f.2 hükmüne göre rehlin paraya çevrilmesi yoluyla yaptığı takipten vazgeçerek takibin haciz yoluyla devamını talep edebilir<sup>556</sup>.

---

<sup>553</sup> Hacizde istihkak davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2017.

<sup>554</sup> Postacıoğlu, s.562; Postacıoğlu/Altay, s.660-661.

<sup>555</sup> Postacıoğlu, s.563.

<sup>556</sup> Postacıoğlu, s.564.

Borçlu ve eşya maliki üçüncü kişinin yapmış oldukları itirazlarının hükümden düşürülmesi, ya icra mahkemesinden itirazın geçici veya kesin olarak kaldırılması davası ile ya da genel mahkemeden itirazın iptali davası ile olur<sup>557</sup>.

Takibin dayanağı belge hususi olup, borçlu bu belgede imzayı açıkça reddederek itirazda bulunmuşsa, alacaklı itirazın geçici olarak kaldırılması talebinde bulunabilir(İİK m. 68a/f.1). İtirazın geçici olarak kaldırılması kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu, takibin yapıldığı mahal veya alacaklının yerleşim yeri mahkemesinde borçtan kurtulma davası açabilir (İİK m. 69/f.2). Borçlu bir hafta içinde müracaatta bulunmazsa ya da davası reddedilirse geçici kaldırma kararı kesin kaldırmaya dönüşür. Bu durumda alacaklı tarafından hapis hakkının konusu olan malın satışı istenebilir.

Takibin dayanağı İcra ve İflâs Kanunu'nun 68. maddesindeki belgelerden birisi ise, bu durumda alacaklı icra mahkemesinden itirazın kesin olarak kaldırılmasını talep edebilir.

İcra takibinde ne itirazın geçici olarak kaldırılması şartları ne de itirazın kesin olarak kaldırılması şartları söz konusu ise, alacaklı ancak genel mahkemede itirazın iptalini isteyebilir. İtirazın iptali davasında takibe dayanak belgenin niteliğinin bir önemi yoktur.

Alacaklı, borçlunun veya eşya maliki üçüncü kişinin itirazını hükümden düşürmek amacıyla, icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını itirazın kendisine tebliğ tarihinden itibaren altı ay, genel mahkemede itirazın iptalini ise yine tebliğden itibaren bir yıl içinde istemelidir.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte kanunda ayrı bir yetki kuralı öngörülmediğinden, yetkili icra dairesi genel hükümlere göre belirlenecektir. Bu durumda ilâmsız takiplerde icra dairelerinin yetkilerini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu 50/f.2'ye göre *“Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe salahiyyetlidir.”* Bu

---

<sup>557</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s.320.

durumda İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri gereğince şu icra daireleri yetkilidir:

a) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir(HMK.m.6). Buna göre genel yetki kuralı çerçevesinde borçlunun yerleşim yerindeki icra dairesi yetkilidir.

b) Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir(HMK.m.10). Buna göre söz konusu borcun para borcu olması karşısında Türk Borçlar Kanunu 89. madde gereği alacaklıya götürülecek borçlardan olduğundan, alacaklının yerleşim yerindeki icra dairesi de yetkilidir.

c) Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir(HMK.m.16) Buna göre haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut zarar görenin yerleşim yeri icra dairesi de yetkilidir.

Öte yandan takibe konu edilen hapis hakkının konusu olan malın nerede olduğunun yetki kuralı açısından bir önemi yoktur. Ayrıca borçlu icra takibinin yetkili icra dairesinde yapılmadığını düşünüyorsa ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde yetkiye de açıkça itiraz etmeli ve itirazında yetkili icra müdürlüğünü göstermelidir<sup>558</sup>. Borçlunun yetki itirazı sonucunda da takip durur. Alacaklı, takibe devam edebilmek için yukarıda ifade ettiğimiz üzere itirazı hükümden düşürme yoluna gidebileceği gibi, takibin yetkili icra dairesine gönderilmesini talep ederek, yetkili icra dairesinden yeniden ödeme emrinin gönderilmesini de sağlayabilir.

Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 71. maddesine dayanarak, borçlunun takip kesinleştikten sonra icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep etmesi mümkündür. Buna göre borçlu icra mahkemesinden, takip açıldıktan sonra borcun sona erdiğinden bahisle takibin iptalini ya da alacaklı tarafından kendisine ödeme için süre verildiğinden bahisle icranın ertelenmesini talep edebilir.

---

<sup>558</sup> Yargıtay 12. HD. 2006/18715 E, 2006/21913 K. 13.11.2006 T. (Kazancı Bilişim İctihat Bilgi Bankası).

## (ii) Taşınır Rehninin İlâmlı Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 150h maddesi gereğince, alacağın veya hapis hakkının yahut her ikisinin bir ilâmda ya da ilâm niteliğine haiz bir belgede yer alması halinde, alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapılabilir. İlâmların icrasına dair hükümler, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte kıyasen uygulanacaktır. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip açısından, alacak veya hapis hakkından hangisinin ilâma bağlandığının bir önemi yoktur.

Alacaklının ilâmlı takip talebinde bulunabilmesi için elinde bir mahkeme ilâmı ya da kanunların ilâm niteliğinde saydığı bir belgenin olması gereklidir. İcra müdürü alacaklının verdiği belgenin ilâm olup olmadığını, ilama göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapma yetkisinin bulunup bulunmadığını kendiliğinden incelemekle yükümlüdür. İlâm niteliğinde olmayan belgeye dayanılarak icra takibi başlatılırsa veya ilama göre rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılması mümkün olmadığı halde icra takibi başlatılırsa, borçlu süresiz olarak şikâyetle bulunabilir<sup>559</sup>.

Mahkemelerden verilmiş bütün hükümler ilâmlı icranın konusunu oluşturmazlar. İlâmların icraya konu olabilmesi için bir eda hükmünü içermesi gerekir. Bu nedenle tespit niteliğindeki hükümler ile zaten kendiliğinden yeni bir hukuki durum doğuran inşai hükümler ilâmlı icraya konu olamaz. Fakat tespit ve inşai hükümlerde yer alan yargılama gideri ve vekalet ücreti gibi tali hükümleri icraya konu olabileceklerdir.

Bir belgeye ilâm niteliği ancak kanun hükmüyle verilebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesinde hangi belgelerin ilâmlı icraya konu olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca diğer özel kanunlarla da ilâm niteliği kazandırılmış belgeler mevcuttur<sup>560</sup>. Alacaklı ilam veya ilam niteliğindeki belgeye dayanarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yapabilir.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dayanak ilamda sadece alacak hakkına yer verilmiş olması mümkündür<sup>561</sup>. Bu durumda ilâmda yer alan alacakla hapis hakkının ilişkisinin açıkça anlaşılması gerekir. Hapis hakkı ilâmın hüküm fıkrasında yer almasa da,

<sup>559</sup> Tuna, s.77.

<sup>560</sup> Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, s.284

<sup>561</sup> Yargıtay 12. HD. 2008/15973 E. 2008/19048 K. 03.11.2008(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

asgari olarak, ilâma bağlanan alacak ile hapis hakkı arasındaki bağlantı ilâma yansımış olmalıdır; diğer bir ifade ile hapis hakkı en azından kararın gerekçe kısmında yer almalıdır.

İlamın hüküm kısmında sadece hapis hakkının yer alması da mümkündür. Bu durumda ilam bir eda davasına ilişkin olabileceği gibi, bir tespit davasına ilişkin de olabilir. Yeter ki rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılabilmesi için ilamda yer alan alacak muaccel olsun<sup>562</sup>.

Alacaklı bu takipte yine İcra ve İflâs Kanunu'nun 145. maddesindeki esaslara uygun olarak takip talebini icra müdürlüğüne verir. Takip talebinde, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipteki takip talebinde yer alan bilgilerin dışında, ilam ve ilam bilgilerine de yer verilir. Alacaklının bu takip talebi ile birlikte ilamı da icradairesine sunması gerekir.

Alacaklının takip talebi üzerine, icra müdürü tarafından borçluya ve varsa eşya maliki üçüncü kişiye icra emri gönderilir. Ayrıca alacaklıdan sonra gelen rehin hakkı veya hapis hakkı sahibi varsa ona da takip talebinde bulunulduğunu bir ihbarname ile bildirecektir (İİK m.146). Ancak alacaklıdan sonra gelen bir hapis hakkı sahibinin mevcut olması için yukarıda ifade ettiğimiz üzere zilyetlik şartını sağlanması gerekmektedir.

İcra emrinin takip talebine ve ilama uygun olarak düzenlenmesi gerekir<sup>563</sup>. Aksi takdirde süresiz şikayet yoluyla icra emrinin iptali istenebilir. İcra emrinde yedi gün içerisinde borç ödenmediği veya yedi gün içerisinde icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmediği takdirde, alacaklının hapis hakkına konu eşyanın satışını isteyebileceği ihtar yer alır. İcra emrinde mal beyanına ilişkin bir ihtar yer almaz.

Takibe konu borcun tüm fer'ileri ile birlikte ödenmesi halinde, takip ve hapis hakkı sona erer. Borçlu veya varsa eşya maliki üçüncü kişi borcu ödemek yerine, icra mahkemesine başvurarak İcra ve İflas Kanunu'nun 33. maddesinde öngörülen itfa yani borcun sona ermesi, ihmal yani ödeme için süre verilmesi ve zamanaşımı sebeplerine dayanarak icranın geri bırakılmasını da talep edebilir. Borçlunun veya varsa eşya maliki üçüncü kişinin icranın geri

---

<sup>562</sup> Postacıoğlu, s.584.

<sup>563</sup> Kuru, İcra ve İflas Hukuku, s.288.

bırakılması talebinde bulunması durumunda İİK m. 33, 33a ve 149a hükümleri kıyasen uygulanır.

Öte yandan borçlu, takibe dayanak yapılan ilamın değiştirilmesi veya bozulması istemiyle kanun yollarına da müracaat edebilir. İlama karşı borçlu tarafından kanun yoluna müracaat edilmesi, kural olarak takip konusu ilamın icrasını durdurmaz(HMK.m.367)<sup>564</sup>. Bu durumda, ilamın icrasını durdurmak isteyen borçlunun İcra ve İflas Kanunu'nun 36. maddesi gereğince teminat karşılığında bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alması gerekmektedir. Sunulacak olan teminatın türü, icra mahkemesinin kabulüne bağlı olmakla birlikte, teminatın türünün para veya banka teminat mektubu olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira takip türümüz rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip olduğundan, taşınır veya taşınmaz rehninin, hisse senedi ve tahvilin teminat olarak gösterilmesinin alacaklının hukuki durumunu iyileştirmediği düşüncesindeyiz. Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan talep edilen icranın geri bırakılması müessesesi, icra mahkemesinden talep edilen icranın geri bırakılması müessesesinden farklıdır. Bölge adliye mahkemesinden veya Yargıtay'dan talep edilen icranın geri bırakılması müessesesi, geçici nitelikte bir hukuki tedbirdir<sup>565</sup>. Zira takibe konu ilamın icrası, istinaf veya temyiz incelemesinin sonuna kadar geri bırakılmaktadır. İcra mahkemesinden talep edilen icranın geri bırakılması ise, ilamın icrasını kesin olarak engellemektedir<sup>566</sup>.

Bölge adliye mahkemesinden veya Yargıtay'dan teminat karşılığında icranın geri bırakılması kararı getirildiğinde, takibe konu ilam kesinleşinceye kadar, icranın geri bırakılmasını sağlayan teminat alacaklıya ödenmeyecektir. Söz konusu teminat alacağı karşılama yetecek miktarda olacağından, Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen yeterli güvencenin gösterilmiş sayılacağı kanaatindeyiz. İlamın kesinleşmesi ile birlikte, teminat alacaklıya ödenecek ve bu şekilde takip ve hapis hakkı sona erecektir. Takibe dayanak ilam, kanun yoluna müracaat sonunda bozulması halinde, söz konusu teminat ilgisine iade edilecektir.

---

<sup>564</sup> Yargıtay 12. HD. 1997/7025 E. 1997/7564 K. 26.06.1997 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>565</sup> Şirin, Fatih, "İcra ve İflas Hukukunda İcranın Geri Bırakılması", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi SBE, 2010), s.57.

<sup>566</sup> Şirin, s. 58.

Borçlu, takibe karşı koymaz ve süresinde ödeme gerçekleştirmezse takip kesinleşir. Takibin kesinleşmesi üzerine alacaklı icra müdürlüğünden takip konusu eşyanın satılarak paraya çevrilmesini talep edebilir.

### (iii) Paraya Çevirme

*Satış talebi;* Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte, itiraz edilmişse itirazın hükümden düşürülmesinden sonra, itiraz edilmemişse ödeme süresi geçtikten sonra, alacaklı hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilmesini isteyebilir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte ise alacaklı ancak, icranın geri bırakılması kararı verilmişse bu kararın hükümsüz kalmasından sonra, böyle bir karar yoksa ödeme süresinin geçmesinden sonra hapis hakkına konu eşyanın paraya çevrilmesini isteyebilecektir. Bu sürelerden önce alacaklı satış isteyemez. İcra ve İflâs Kanunu'nun 150e maddesinin 1. fıkrasına göre, alacaklı, borçluya ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde hapis hakkına konu eşyanın satışını talep etmelidir<sup>567</sup>.

Alacaklının icra müdürlüğünde sadece satış talebine ilişkin beyanı, satış talebinin yapılmış sayılması için yeterli değildir. Alacaklının satış talebine ilişkin beyanı ile birlikte satış avansını da icra veznesine yatırması gerekir<sup>568</sup>. Ancak bu durumda geçerli bir satış talebi var kabul edilir.

Eşyanın maliki üçüncü kişiye, bu kişiye de ödeme veya icra emri tebliğ edilmektedir. Bu durumda satış isteme süresi borçlu ile üçüncü kişiden hangisine daha geç tebliğ edilmişse o süreden itibaren hesaplanır<sup>569</sup>.

Alacaklı kanundaki sürenin geçmesinden sonra satış talep edemez. Sürelerin geçmesinden sonra satış talep edilir ve neticede satış yoluna gidilirse, süresiz şikayet yoluna

<sup>567</sup> Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.314, 332.

<sup>568</sup> Yargıtay 12. HD. 2006/9256 E. 2006/11924 K. 05.06.2006 T.; Yargıtay 12. HD. 2016/2466 E. 2016/12961 K. 03.05.2016 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>569</sup> Tuna, s.89'dan naklen, Doğrusöz, Edip, Karahacıoğlu, Ali Haydar, Altın, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, 1966, s.218.

gidilebilecektir<sup>570</sup>. İhale yoluyla satışın gerçekleşmesi halinde ise, süresinde satış talep edilmemesi gerekçe gösterilerek ihalenin feshi davası açılabilir<sup>571</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 150e maddesinin 2. fıkrasına göre satış bu süreler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer<sup>572</sup>. Süresi içinde satışın talep edilmemesi sadece alacaklının yapmış olduğu takibin düşmesine neden olur. İcra takibinin düşmesi durumunda, hapis hakkı da düşmüş olmaz. Alacaklının, hapis hakkına konu eşyanın satışını yapabilmesi için yeniden takip talebinde bulunması gerekir. Bu durumda, borçluya tekrar ödeme veya icra emri gönderilir. Borçlunun ilk takipte itirazı olmamasına rağmen, yeni takip sırasında itiraz etmesi mümkündür. Borçluya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte icra emri gönderilmesi halinde ise, ilk takipte icranın geri bırakılması yoluna gitmemesine rağmen, yeni takipte bu yola gitmesi mümkündür.

İcra ve İflas Kanunu'nun 150e maddesinin 3. fıkrasının yollaması sonucu m.78/f.2 hükmü gereği, satış isteme süresinin altı aydan daha uzun olabilmesini sağlayacak başlıca iki istisna vardır: Birincisi, borçlunun ödeme emrine itirazı tarihinden, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davasında verilen kararın kesinleşmesine kadar geçen zaman satış isteme süresinin hesabına katılmayacağı gibi<sup>573</sup>, ikincisi de alacaklı ile borçlunun icra dairesinde taksit anlaşması yaptığı durumlarda taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman da bu sürenin hesabına katılmayacaktır<sup>574</sup>.

İcra ve İflas Kanunu'na göre paraya çevirme talebinde bulunacak kişi, kural olarak alacaklıdır. Öte yandan İcra ve İflâs Kanunu'nun 150g maddesinin 113. maddeye yaptığı atıf gereğince, alacaklı satış talep etmese dahi borçlu satış talep edebilecektir. Satışın borçlu tarafından talep edilmiş olması, icra müdürlüğü tarafından yapılacak olan eşyanın satış ve parayı paylaşırma işlemlerinde bir farklılık göstermeyecektir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 113. maddesinin 2. fıkrası gereği kıymeti hızla düşen veyahut muhafazası masraflı olan malların satılmasına icra müdürü talep olmaksızın da karar verebilecektir.

---

<sup>570</sup> Yargıtay 12. HD. 2012/1423 E.2012/19741 K. 07.06.2012 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>571</sup> Muşul, Rehlin Paraya Çevrilmesi, s.315; Postacıoğlu, s.567; Yargıtay 12. HD. 2015/210 E. 2015/2691 K. 16.02.2015

<sup>572</sup> Yargıtay 12. HD.2010/19298 E. 2010/20222 K. 20.09.2010 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>573</sup> Yargıtay 12. HD. 2005/2936 E. 2005/3671 K. 24.02.2005 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>574</sup> Muşul, Rehlin Paraya Çevrilmesi, s.323; Postacıolu/Altay, s.665



*Satışın yapılması;* Alacaklının satış talebinden sonra, satış işlemlerini icra memuru res'en yürütür. İcra memuru alacaklının satış talebi ile bağlı olup, alacaklı satış talebini geri almadığı sürece, eşyanın paraya çevrilmesi için gerekli hazırlıkları yaparak satış gününde şartların gerçekleşmesi halinde satış yapmak zorundadır. Alacaklının satış işlemlerinin yürütülmesi için tekrar bir talepte bulunması gerekmez.

Öncelikle icra memuru tarafından hapis hakkının konusu olan eşyanın kıymet takdirinin yaptırılması gerekecektir. İcra memurunun kıymet takdiri işlemine karşı hem alacaklı hem de borçlunun (varsa eşya maliki üçüncü kişinin) şikâyet yoluna başvurma hakları vardır. Kıymet takdiri için hapis hakkının konusu olan eşyayı, alacaklının hazır etmesi gerekir. Hapis hakkına konu olan eşyalar hakkında, haciz yoluyla takiplerde hacizli malların muhafaza ve bakımını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 88. maddesindeki gibi bir hüküm öngörülmemiştir. Hapis hakkının konusu olan eşyanın, takibe kadar alacaklıda bulunmuş olduğu düşünüldüğünde takipten sonra da satışa kadar yine alacaklıda kalması uygun olacaktır. Bu sebeple eşyanın satış gününe kadar alacaklıda kalmasında sakınca yoktur.

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin satışı düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 150g maddesinde, satılması istenen eşya hakkında 92/f.3 ve 93, 96, 97, 97a ve 98 ve 99. maddeler ile m.112'den 137'ye kadar olan hükümlerin kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, rehinli eşyanın ihalesi hacizli taşınırın ihalesi ile aynı şartlar altında yapılır. Kısaca değinmek gerekirse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 115. maddesi gereği, birinci ve ikinci arttırmada en çok pey sürene ihalenin yapılabilmesi için, ileri sürülen peyin; malın tahmin edilen kıymetinin %50'ını bulması, satış ve paylaşırma masraflarını karşılaması ve satış isteyen alacaklıdan başka öncelikli alacaklılar varsa bu alacakların toplamından fazla olması gerekir.

### **(iii) Paranın Paylaşırılması**

Satış neticesinde elde olunan paranın paylaşırılması, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibin son aşamasıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 151. maddesine göre, "*Rehin bedelinden masrafların çıkarılmasında ve artanın alacaklılar arasında paylaşırılmasında 138. madde hükmü tatbik olunur. Satış tutarı alacaklıların alacağını ödemeye yetmezse icra*

*müdürü 206. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre alacaklıların her birine ait sıra ve payları tayin eder. 141, 142 ve 144. maddelerin hükümleri burada da caridir”.*

İcra ve İflâs Kanunu'nun 138. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ilk önce, paraya çevrime ve paylaşırma masrafları elde edilen satış parasından ayrılır. Daha sonra kalan para, alacaklılara (yapmış oldukları takip masrafı ve işlemiş faiz de eklenerek) alacakları oranında dağıtılır.

Eğer tek alacaklı varsa, paraya çevrime ve paylaşırma masrafları düşüldükten sonra kalan paradan alacaklıya alacağı ödenecektir. Alacaklı alacağını aldıktan sonra artan para varsa, bu para borçluya iade edilecektir. Eğer para alacaklının alacağını karşılamaya yetmemişse, bu durumda da alacaklının eksik kalan alacak miktarı kadar alacaklıya rehin açığı belgesi verilecektir.

Birden fazla alacaklının olması ve satış bedelinin tüm alacaklıların alacağını karşılamaması durumunda, sıra cetveli düzenlenecektir. (İİK m. 151/f.2, İİK m. 206/f.2-3). Sıra cetvelinin tebliği ve cetvele itiraz konularında da yine İcra ve İflâs Kanunu'nun 141. ve 142. maddeleri uygulama alanı bulacaktır. Alacağın tamamen elde edilmiş olduğu durumda ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 143. maddesi uygulanacaktır.

Rehinli alacaklılar ve dolayısıyla hapis hakkı sahibi alacaklılar, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesine göre ilk önce tatmin edilecek alacaklılardandır. Satış parasından İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin 1. fıkrası gereğince malın aynından kaynaklanan amme masrafları ayrıldıktan ve 138. maddeye göre hapis hakkına konu edilen eşyanın muhafaza ve paraya çevirme masrafları düşüldükten sonra kalan para, hapis hakkı sahibi alacaklıya ödenecektir. Bu paranın da rehinli alacaklılar arasında nasıl dağıtılacağı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 948. maddesi uyarınca rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirlenir. Buna göre rehinli alacaklılar rehin tarihine göre satış parasından alacağını alır. Rehlin tarihi önce olan, yani ön sırada yer alan rehinli alacaklı alacağının tamamını almadan arka sıradaki alacaklıya ödeme yapılmaz. Bu şekilde yapılan paylaştırmadan sonra alacağının tamamı ödenmemiş olan alacaklılar varsa bu kişilere rehin açığı belgesi verilir.

Rehinli alacaklılar gibi hapis hakkına haiz alacaklılar da, hapis hakkına konu eşya üzerinde rüçhan hakkına haiz olup, onun satış bedelinden diğer adi alacaklılara göre öncelikle istifade edecektir<sup>575</sup>. Bundan dolayı diğer adi alacaklılar, ancak hapis hakkı sahibinin alacağı ödendikten sonra alacaklarını tahsil edebilirler<sup>576</sup>. Hapis hakkı kapsamında alacak, rüçhanlı olup, hiç takibe girişilirse dahi sıra cetveline yazılarak öncelikle ödenmelidir<sup>577</sup>.

Öte yandan hapis hakkıyla birlikte, hakkın konusunu oluşturan eşya ayrıca rehne konu edilmişse, bu durumda bunlar arasındaki sıra ilişkisinin tespitinde TMK. md.948 hükmüne göre hareket edilecektir. Dolayısıyla rehinlere karşı hapis hakkının sırasının tespitinde esas alınacak kriter, hapis hakkının doğduğu tarih olup, birden çok hapis hakkının kendi aralarındaki sıra ilişkisinin belirlenmesinde göz önünde tutulacak tarih ise hakkın doğduğu andır<sup>578</sup>. Örneğin hapis hakkına konu eşya üzerinde daha önceki tarihte kurulmuş bir taşınır rehni varsa, bu rehin hakkı hapis hakkından önce gelecektir.

Hapis hakkının sırasının belirlenmesinde göz önünde tutulacak tarih, bu hakkın doğduğu andır. Hapis hakkının konusu taşınırlar üzerinde daha önce kurulmuş rehin hakkı ve diğer sınırlı aynı haklar varsa bunlar kural olarak hapis hakkından önce gelir. Ancak hapis hakkı sahibi bunları bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa yani iyi niyetliyse iyi niyetli hapis hakkı önceki tarihte kurulan taşınır rehninden önce gelir. Aynı kural çeşitli hapis haklarının kendi aralarındaki sırasında da uygulanır<sup>579</sup>.

### **(b) Borçlunun İflası Halinde Sahip Olunan Takip İmkanları**

İcra ve İflas Kanunu'nun 185. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı mahfuz kalmak suretiyle masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın ve münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir. Ancak, rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.*”

<sup>575</sup> Yargıtay 23. HD. 2015/2612 E. 2017/1090 K. 12.04.2017 T.(Kazancı Bilgi İçtihat Bankası).

<sup>576</sup> Çetiner, s.139, dn.364.

<sup>577</sup> Demir, s.71; Bilgen, s.651, 652.

<sup>578</sup> Yargıtay 23 HD. 2015/8825 E. 2018/2076 K. 05.03.2018 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Deynekli, Adnan, Kısa, Sedat, **Haciz ve İflasta Sıra Cetveli**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005, s.672.

<sup>579</sup> Yargıtay 23. HD. 2014/850 E. 2014/4369 K. 05.06.2014; Deynekli/Kısa, s.672.

Bu durumda borçlunun iflâsı halinde hapis hakkı sahibi alacaklı ister rüçhan hakkı saklı kalmak kaydıyla hapsedmiş olduğu eşyayı iflâs masasına bırakabilir isterse iflâstan sonra da masaya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibine devam edebilir ve hapis hakkına konu eşyanın satılarak paraya çevrilmesini ve alacağının ödenmesini sağlayabilir.

### (c) Alacaklıya Eşyayı Bizzat Satma Yetkisi Verilmesi

İcra ve İflas Kanunu'nda rehlin paraya çevrilmesine ilişkin çeşitli takip yolları belirtilmiş olsa da, bu takip yollarının herkes için uygun olduğu söylenemez. Zira mevcut takip yolları icra prosedürünün uzunluğu, satışın verimsizliği ve takip masrafları nedeniyle, taraflar devletin ve yargı teşkilatının sağladığı imkanların yerine, tarafların kendileri paraya çevirme işlemini gerçekleştirmek istemektedirler<sup>580</sup>. Türk Medeni Kanunu'nda rehlinli alacaklının rehni paraya çevirirken satışı hangi yöntemle yapacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre alacaklıya paraya çevirme yetkisinin verilmesinin önünde bir engel olmadığı söylenebilir<sup>581</sup>. Bu açıdan emredici hükümlerin haricindeki hükümlerin aksi taraflarca kararlaştırılabilecek, kanun tarafından düzenlenmemiş bir husus da emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla geçerli olacaktır<sup>582</sup>. Buradan hareketle doktrinde rehlin hakkına konu taşınır malın icra takibine başvurmadan bizzat alacaklının satabilmesi hususunda rehlinli alacaklıya rehlin sözleşmesiyle yetki verilebileceği kabul edilmiştir<sup>583</sup>. Biz aynı durumun hapis hakkı için de geçerli olacağı kanaatindeyiz. Örneğin Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 83. maddesine göre, alacaklı, ipoteğin kapsamına giren mamelek unsurları üzerinden alacağını, ancak cebri icra yoluyla alabilir. Buna göre hava araçları bakımından alacaklının özel yoldan paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil etmesine imkan tanınmamıştır<sup>584</sup>. İcra ve İflas Kanunu'nun 309g maddesine göre, alacağı taşınır rehniyle temin edilmiş olan alacaklılar rehlinli taşınırları konkordato tasfiye memurlarına tevdi etmek zorunda değildirler. Konkordatoda başka bir süre

---

<sup>580</sup> Kurt, s.145.

<sup>581</sup> Budak, Ali Cem, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, 2. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s.59.

<sup>582</sup> Konuralp, Orhan Emre, "Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi" **Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C.16, Özel Sayı, 2014, s.2864.

<sup>583</sup> Dinar, s.100; Çetiner, s.140; eşyanın alacaklı tarafından bizzat satılmasına imkan verilmesini reddeden görüşler için bkz, Budak, İpoteğin Paraya Çevrilmesi, s.68 vd.

<sup>584</sup> Konuralp, s.2865.

öngörülmedikçe, rehinli alacaklılar rehinli taşınırı uygun gördükleri zamanda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla veya rehin sözleşmesinde yetki verilmişse pazarlık yoluyla ya da borsada satmak suretiyle paraya çevirebilirler<sup>585</sup>. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesinde, alacaklıya rehin konusu eşyayı paraya çevirme yetkisi verilmekte, ayrıca tarafların lex commissoria yasağının aksine rehin konusu malın alacaklıya geçmesi hakkında sözleşme bile yapabilecekleri belirtilmektedir.

Taşınır rehni ilkelerine göre, zaten rehin konusu eşyaya zilyet olan alacaklının bu yetkiyi kullanarak malı satması pratik olacaktır. Ancak alacaklıya verilen rehinli malı bizzat satma yetkisinin lex commissaria (borcun vadesinde ödenmediğinde rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi) yasağına aykırı olmaması gerekir. Alacaklı ile borçlu arasındaki bu anlaşma ile lex commissaria yasağı dolambaçlı olarak ihlal edilmemelidir. Alacaklı kendisine verilmiş olan bu yetkiyi anlaşmada kararlaştırılmış şekil ve usûller dâhilinde kullanılmalıdır, aksi halde doğabilecek zararı tazmin etmek zorundadır.

Alacaklıya sözleşme ile bu yönde bir yetki verilmiş olsa dahi, alacaklının bu yetkiyi kullanamayacağı durumlar da vardır<sup>586</sup>. Hapis hakkı konusu mal hacizli olursa bu durumda malın satışının haciz koyduran icra müdürlüğünce yapılması gerekecektir. Yine borçlunun iflâs etmesi halinde de, hapis hakkına konu malların da iflâs masasına girerek satışının iflas idaresi tarafından yapılması gereklidir.

#### **(d) Takas Yoluyla Paraya Çevirme**

TBK m. 139/f.1'deki düzenlemeye göre, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu olan iki kişiden her biri, her iki borcun da muaccel olması halinde alacağını borcuyla takas edebilir. Takas beyanı alacağın kısmen veya tamamen sona ermesine yol açar. Bu sebeple tek taraflı varması gerekli bir iradeyle kullanılan takas beyanı, bir hakkı ya da hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran hak teşkil eder<sup>587</sup>.

---

<sup>585</sup> Bazı yazarlar bu madde ile tarafların özel yoldan paraya çevirme işlemlerine izin verildiğini belirtmektedirler. Bkz. Makaracı, Başak, Aslı, **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.296. Yargıtay 19. HD. 2017/5210 E. 2018/312 K. 01.02.2018 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>586</sup> Konuralp, s.2868.

<sup>587</sup> Eren, s.1300; Oğuzman/Öz, Cil 1, s.565; Reisoğlu, s.360. Takas beyanının hukuki niteliğinin def'i olduğunu savunan yazalar da mevcuttur. Bkz. Kılıçoğlu, s.34, 1079.

Böyle bir durumda, alacaklı taraflardan biri, alacağını güvence altına almak için diğer tarafın taşınır eşyasını hapis hakkına konu etmişse, hem alacaklı hem de borçlu takas beyanında bulunabilir. Takas hakkının kullanılması ile diğerine oranla az olan borç tamamen, çok olan borç ise az olan borç oranında ortadan kalkacaktır. Bu durumda alacaklı hapsediği eşyayı borçluya geri vermekle yükümlü olacaktır<sup>588</sup>.

### **(3) Kıymetli Evrakın Paraya Çevrilmesi**

Hapis hakkının konusunun nama yazılı kıymetli evrak olması halinde, kanun koyucu bu duruma özel bir düzenleme getirmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar.*” Buna göre, alacaklı hapsediği kıymetli evrak üzerinde yetkili hamil olmadığından, bu konuda hamilin yapması gereken işlemleri icra dairesi yapacaktır.

İcra dairesi kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için borçlu yerine geçerek evrakı edinecek kişiye, nama yazılı senetlerde temlik beyanında bulunmak, emre yazılı senetlerde ise ciro işlemi yaparak teslim edecektir.

Kıymetli evrak beyaz ciro veya açık temlik içermekte ise veya borçlu gerekli devir beyanlarını yapmaya hazır olduğunu açıklarsa, icra dairesinin ayrıca bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır<sup>589</sup>.

## **B. ALACAKLININ BORÇLARI**

### **1. Genel Olarak**

Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsediği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*” Buna göre alacaklı, hapis hakkına konu eşyanın paraya çevirme işlemlerini telime bağlı taşınır

---

<sup>588</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.101.

<sup>589</sup> Çetiner, s.143, dn.378.

rehni hükümlerine bağlı olarak gerçekleştirebilecektir. O halde rehinli alacaklının sahip olduğu yükümlülüklerle, hapis hakkı sahibi alacaklının da sahip olacağını düşünüyoruz.

TMK. m.944'te düzenlenen malı geri verme borcu; TMK. m.945/f.1 'de düzenlenen rehin alacaklısının malı muhafaza etmek ve malın korunması için gerekli tedbirleri alma borcu, TMK.m.945/f.2'de düzenlenen mal üzerinde tasarruf etmeme borcu ve TMK. m.947'de düzenlenen malı kullanmama ve semerelerinden yararlanmama borcu bu çerçevede değerlendirilecektir.

## 2. Eşyayı Geri Verme Borcu

Türk Medeni Kanunu'nun 944. maddesine göre, *“Alacağın ödenmesi suretiyle veya başka bir sebeple rehin hakkı sona erince alacaklı, rehinli taşınırı hak sahibine geri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir.”*Borçlu, borcunu ifa eder veya yeterli güvence gösterirse<sup>590</sup>, alacaklı zilyetliğinde bulunan eşyayı sahibine geri vermekle yükümlüdür.

Borç hangi nedenle sona ererse ersin, örneğin ödeme, takas, ibra, yenileme gibi sebeplerle borcun sona erdiği durumlarda, taşınırın hak sahibine geri verilmesi gerekir. Bunun için borcun tamamının sona ermiş ve buna bağlı olarak da hapis hakkının ortadan kalkmış olması gerekir(MK. m.944/f.1)<sup>591</sup>. Alacaklının zilyetliğinde bulunan hapis hakkına konu eşya bölünemeyen nitelikte ise, borçlunun kısmi ödeme yaptığı durumlarda, alacaklı eşyayı geri vermekle yükümlü değildir. Böyle bir durumda yani eşyanın bölünemeyen nitelikte olduğu durumlarda eşyanın geri verilmesi için borcun tamamının ödenmesi gerekmektedir<sup>592</sup>. Fakat hapis hakkına konu eşya bölünebilen nitelikte ise, kısmi ödeme halinde, bakiye alacağı karşılamaya yetecek miktar üzerinden hapis hakkı devam edecek, fazla olan kısım ise geri verilecektir<sup>593</sup>.

---

<sup>590</sup> Bu durumun gösterilen güvencenin türüne göre değişkenlik göstereceği hakkında bkz. Hapis Hakkının Sona ermesi.

<sup>591</sup> Wieland, s.722; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1033; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.849; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.284; Esener/Güven, s.562; Ertaş, s.611; Sirmen, s.676.

<sup>592</sup> Dinar, s.85; Kaytaç, s.66.

<sup>593</sup> Köprülü/Kaneti, s.525; Dinar, s.86.

Eşyanın geri verileceği kişi, eşya maliki olabileceği gibi, rehinli alacaklı veya başka hak sahipleri de olabilir<sup>594</sup>. Ancak, alacaklının kendisine bildirimde bulunulmadıkça, hapis hakkına konu eşyayı malike geri vermekle borçtan kurtulur ve yeni malike veya taşınır üzerinde hak kazanan diğer kişilere geri verme borcu söz konusu olmaz<sup>595</sup>. Fakat alacaklıya bildirimde bulunulmuşsa veya bildirimde bulunulmamış fakat alacaklı eşyanın mülkiyetinin devredildiğini veya eşya üzerinde başkaca bir hak kurulduğunu biliyorsa ve buna rağmen eşyayı malike geri veriyorsa kanaatimizce, alacaklı eşyanın malike geri verilmesi nedeniyle zarar gören kimselere karşı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Hapis hakkına konu eşyanın geri verilmesi zorunlu olduğu halde alacaklı, eşyayı geri vermezse veya hak sahibi olmayan birine verirse yahut da bu eşya üzerinde bir takım tasarruflarda bulunursa, eşya malikine ve diğer hak sahiplerine karşı her türlü zarardan dolayı kusursuz sorumluk ilkesine göre sorumludur. Zira böyle bir durumda hapis hakkı sahibi alacaklı, kötü niyetli zilyet sayılır<sup>596</sup>. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 995. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.”*

Hapis hakkı sahibi alacaklının eşyayı geri vermemesi durumunda, malik veya eşya üzerinde başkaca hak sahipleri, malın geri verilmesi konusunda hapis hakkı sona eren alacaklıya karşı istihkak davası açabilir<sup>597</sup>. Bu dava TMK. m. 683/f.2'de belirtilen aynî hakka dayalı olarak açılan davadır. Ayrıca, iş bu istihkak davası süresince, eşyada meydana gelen tüm zararlardan, eşyayı zilyetliğinde bulunduran hapis hakkı sahibi alacaklı sorumlu olacaktır<sup>598</sup>. Zira alacaklı, alacak ve hapis hakkı sona ermesine rağmen eşyayı zilyetliğinde bulundurmaya devam ettiğinden haksız zilyet konumundadır.

---

<sup>594</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1033; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.849; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.284; Esener/Güven, s.562; Ertaş, s.611.

<sup>595</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.244.

<sup>596</sup> Özen, Burak, **Haksız Zilyetlikte İade**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.193; Antalya, s.330; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.121; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.217; Sirmen, s.99; Ertaş, s.77.

<sup>597</sup> Özen, s.79; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.314.

<sup>598</sup> Özen, s.191; Antalya, s.332; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.141; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.123; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.217; Sirmen, s.100; Erman, s.33; Ertaş, s.78; Esener/Güven, s.115.



Hapis hakkı sahibi alacaklının eşyayı hak sahibi olmayan birine vermesi durumunda, örneğin eşya üzerinde rehin hakkı kurulmasına ve kendisine hakkı sona erince eşyayı rehinli alacaklıya veya diğer hak sahiplerine geri vermesi hususunda ihbarda bulunulmasına rağmen alacaklı eşyayı malike geri vermişse, alacaklı, hak sahiplerinin uğradığı zararlardan dolayı sorumludur. Fakat, alacaklıya herhangi bir bildirim yapılmamışsa, alacaklının eşyanın malikten başka birine geri verilmesi söz konusu olmayacaktır.

Hapis hakkı sahibi alacaklının eşyayı geri vermeyip bir takım tasarruflara konu etmesi durumunda,, alacaklı hapis hakkı sona erdiği anda emin sıfatıyla zilyet konumundan çıkıp haksız zilyet sıfatına sahip olacağından, alacaklının geri vermesi gereken eşya üzerinde yapacağı işlemler, karşı taraf iyi niyetli olsa dahi geçersizdir. Malik, haksız zilyedin yaptığı işlemler nedeniyle eşyanın zilyetliğini elinde bulunduran kişilere karşı MK. m. 683/f.2 hükmü uyarınca istihkak davası ile MK. m. 989 vd. hükümlerine göre taşınır davası açabilir. Ayrıca alacaklı, söz konusu işlemler nedeniyle doğan zararlardan malike ve diğer hak sahiplerine karşı sorumludur<sup>599</sup>.

### **3. Eşya Üzerinde Tasarrufta Bulunmama Borcu**

Alacaklı, hapis hakkının konusu olan eşyanın zilyetliğini hapis hakkına istinaden elinde bulundurur. Bu süreçte, eşya alacaklının bir takım hukukî ve fiili tasarruflarına açık ve müsait bir vaziyettedir.

Türk Medeni Kanunu'nu, rehinli alacaklının eşya üzerinde tasarrufta bulunmasını yasaklamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 945. Maddesinin 2. fıkrasına göre, "*Rehinli taşınırı kendiliğinden başkasına devir veya rehnedir alacaklı, bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur*". Aynı sorumluluğun hapis hakkı sahibi alacaklı için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Hapis hakkı sahibi, eşyayı devreder veya malikin rızası olmadan rehnedirse, kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulmaz. Çünkü bu tasarruflar hapis hakkının kötüye kullanılması ve bu hakkın en ağır şekilde ihlal edilmesi anlamı taşır ve bu sebeple Kanun bu tasarrufları yapan alacaklının başka hiçbir araştırma yapılmadan kusurlu sayılacağını ve alacaklının doğan bütün zararlardan dolayı sorumlu olacağını düzenlemiştir.

---

<sup>599</sup> Özen, s.191.

Bu sorumluluk, bir kusursuz sorumluluk hâlidir<sup>600</sup>. Alacaklı aleyhine açılacak olan tazminat davasında, alacaklının sorumluluğunun hukuki sebebinin haksız fiil hükümleri teşkil edecektir.

Bu yükümlülüğe aykırılık nedeniyle açılacak davanın davacısı eşyanın maliki veya eşya üzerinde başkaca hak sahipleridir. Davalı ise, bu yükümlülüğe aykırı olarak söz konusu tasarrufları yapan hapis hakkı sahibi alacaklıdır. Zarara sebep olan tasarrufları yapan doğrudan alacaklı değil de zilyet yardımcısı olsa bile, tazminat davasının davalısı alacaklıdır. Bu durumda, alacaklı ile zilyet yardımcısı söz konusu zararlardan dolayı müteselsil olarak sorumludurlar. Dolayısıyla, tazminat davası her ikisine birden açılabilir gibi, bunlardan sadece birine karşı da açılabilir.

Öte yandan alacaklının eşya üzerinde tasarrufta bulunmama borcuna aykırı davranışı, aynı zamanda ceza hukuku anlamında güveni kötüye kullanma suçu da teşkil eder<sup>601</sup>. Zilyet yardımcısının yaptığı tasarruflar ise, bu kişi emin sıfatıyla zilyet olmadığından güveni kötüye kullanma suçu değil, şartların varlığı halinde hırsızlık suçunu oluşturabilir.

Alacaklı hapis hakkının konusu olan eşyayı devreder veya malikin rızası olmadan rehin verirse, lehine bu tasarrufta bulunan kişi iyi niyetli olmak koşuluyla söz konusu hakkı kazanır. Zira, hapis hakkı sahibi alacaklı emin sıfatıyla zilyettir ve emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle edinilen haklar korunur<sup>602</sup>.

Hapis hakkına konu eşyanın alacaklı tarafından güvenilir bir üçüncü kişiye teslim edildiği durumlarda, eşyanın dolaylı zilyetliği alacaklıda bulunduğu için, alacaklının zilyetliğin havalesi yoluyla gerçekleştirdiği tasarruflar ile eşyanın mülkiyetinin iyi niyetli üçüncü kişilere devri işlemi geçerlidir. Zira hapis hakkı sahibi alacaklı eşyanın dolaylı zilyetliğini ve emin sıfatıyla zilyetliğini elinde bulundurmakta, güvenilir üçüncü kişi de hapis hakkı sahibi alacaklı için zilyet konumunda yer almaktadır.

---

<sup>600</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.175; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1032,1033; Sirmen, s.676; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.283.

<sup>601</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.175; Yargıtay 15. CD. 2017/2851 E. 2018/34 K. 08.01.2018 T.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>602</sup> Eskiocak, s.161; Ertaş, s.611.

Hapis hakkına konu eşyanın mülkiyetinin devri, satış sözleşmesi ile gerçekleşebileceği gibi, bağışlama, trampa gibi işlemlerle de gerçekleşebilir<sup>603</sup>. Eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, eşyayı devreden alacaklının hapis hakkı da dâhil olmak üzere, eşya üzerindeki bütün haklar sona erer. Dolayısıyla, eşyanın mülkiyetinin devredilmesi nedeniyle, eşyanın malikinin ve eşya üzerinde hak sahibi olan diğer kişilerin zarara uğraması mümkündür.

Öte yandan eşyanın devredilmesine veya rehnedilmesine ilişkin tasarruflar, alacaklının eşyayı geri verme borcunu imkânsız hâle getirir. Zira borçlunun borcunu ödemesi veya hapis hakkının herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, alacaklının hapis hakkına konu eşyayı malike geri vermekle yükümlü olduğu eşya, devir veya rehin nedeniyle üçüncü kişinin eline geçmiştir.

Öte yandan, alacaklı eşyanın başkası için zilyet olan kişide veya zilyet yardımcısında bulunduğu durumlarda, bu kişilerin eşya üzerinde tasarrufta bulunma hazırlığında olduğunu öğrendiği anda gerekli tedbirleri almalı, eşyayı bu kişilerden almalı ve durumu malike bildirmelidir<sup>604</sup>.

Malik, alacaklının eşya üzerinde bir takım tasarruflarda bulunmak için hazırlık yaptığını öğrenirse, eşyanın alacaklıdan alınmasını ve güvenilir bir üçüncü kişiye teslim edilmesini ve emin bir yere tevdi edilmesini isteyebilir<sup>605</sup>. Bu konuda benzer düzenlemeler intifa hakkında Türk Medeni Kanunu'nun 810. maddesinde ve alacaklı temerrüdünde Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 810. maddesine göre, *“İntifa hakkı sahibi, kendisine tanınan uygun süre içinde güvence göstermez veya hakkın konusu olan malı malikin itiraz etmesine rağmen hukuka aykırı şekilde kullanmaya devam ederse; sulh hâkimi, yeni bir karara kadar intifa hakkı sahibinin zilyetliğini kaldırarak hakkın konusunu atayacağı bir kayyuma tevdi eder.”*

Alacaklının malikin rızası dışında eşyayı rehnetmesi Kanun tarafından yasaklanmış ise de, alacaklının hapis hakkına konu alacağını alacak rehni hükümlerine göre üçüncü bir

<sup>603</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.175; Doğrusöz, Hanife, “Türk Hukukunda Teslim Koşullu Menkul Rehninde Rehin Alanın Sorumluluğu”, **MÜHF-HAD**, C.14, S.3 İstanbul, 2008, s.258.

<sup>604</sup> Eskiocak, s.163.

<sup>605</sup> Wieland, s.724.

kişiyre rehnetmesine bir engel yoktur. Bu durumda, alacak rehni kurulmuş olur. Lehine alacak rehni tesis edilen alacaklı, hapis hakkına konu alacaktan ve bununla birlikte bu alacağın fer'i olan hapis hakkından alacağın elde etme konusunda bir hakka kavuşmuş olur mu? Alacak rehnine sahip alacalı, hapis hakkını da alacağa bağılı olarak doğrudan doğruya kazanır mı? Bunun için, eşyanın kendisine teslimi zorunlu mudur? Kanaatimizce bu sorulara olumlu yanıt veremeyiz. Zira hapis hakkı kural olarak borçlunun mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilir. Üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak kural olarak hapis hakkının konusu olamaz. Ancak taşınır eşya veya kıymetli evrakın maliki olan üçüncü kişinin rızasının bulunduğu durumlarda veya alacak rehni sahibi alacaklının zilyetliğı iyi niyetle kazandığı ve zilyetliğin bu çerçevede korunduğı durumlarda hapis hakkına sahip olacağı kanaatindeyiz.

#### **4. Eşyayı Muhafaza ve Değerini Koruma Borcu**

Türk Medeni Kanunu'nun 945. Maddesinin 2. fıkrasına göre, "*Alacaklı, rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan, bunların kendi kusuru olmaksızın doğduğunu ispat etmedikçe sorumludur.*" Bu Buna göre rehinli alacaklının malın kaybolması, yok olması veya başka bir sebepten dolayı zarar görmesi hâlinde kusursuz olduğunu ispatlamadıkça sorumlu olacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun, bu konuda kusur karinesine yer vermiştir<sup>606</sup>. Kusur, kast olabileceğı ihmal de olabilir. Diğer bir ifade ile alacaklı her türlü kusurundan dolayı sorumludur<sup>607</sup>. Ancak, alacaklı malda meydana gelen zararların tamamen kendisi dışındaki sebeplerle, örneğin gerekli önlemleri almasına rağmen mala vaki olan tecavüzler nedeniyle meydana geldiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. Aynı sorumluluğun hapis hakkı sahibi alacaklı için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda alacaklı, hapis hakkının konusu olan eşyanın zilyetliğini hapis hakkına istinaden elinde bulundurduğundan, bu süreçte hapis hakkının konusu eşyayı ve bu eşyanın değerini koruma borcu altındadır. . Alacaklı, dürüstlük

<sup>606</sup> Dinar, s.90; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1032; Sirmen, s.676; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.849; Ertaş, s.611; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.283; Esener/Güven, s.562.

<sup>607</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.172.

kuralı uyarınca, eşyanın korunması ve değerinin muhafaza edilmesi amacıyla gerekli olan bütün önlemleri almalıdır<sup>608</sup>.

Alacaklı, eşyanın korunması ve değer düşmelerine karşı gerekli önlemlerin alınması konusunda bir özen yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük hakkında Kanun'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, saklama(vedia) akdinde, saklayanın saklama konusu eşyayı koruma borcuna ilişkin hükümler ile intifa hakkında intifa hakkı sahibinin hakka konu eşyayı koruma borcuna dair hükümlerin hapis hakkına kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz<sup>609</sup>. Fakat unutulmamalıdır ki saklama akdinde, akdin konusu ve saklayanın aslı borcu eşyanın korunmasıdır. Hapis hakkında ise, aslı amaç alacağı teminat sağlanmasıdır ve eşyayı koruma borcu fer'î bir borçtur. Buna göre, saklama akdinde malik eşyanın bizzat saklayan tarafından saklanmasını ve korunmasını talep edebilirken, hapis hakkında koruma borcunun fer'î bir borç olması nedeniyle malikin böyle bir hakkının olmaması gerekir<sup>610</sup>.

Alacaklı zilyedi bulunduğu hapis hakkına konu eşyayı bir zilyet yardımcısının kontrolüne bırakmış ve eşyanın korunması bu zilyet yardımcısının kontrolünde olduğu durumlarda, alacaklının eşyayı ve değerini koruma borcu devam eder<sup>611</sup>. Eşyanın zilyet yardımcısının elinde bulunması alacaklının, borcunda bir azalma meydana getirmez<sup>612</sup>.

Hapis hakkı sahibi alacaklı ile eşyanın maliki sözleşme ile eşyanın ve değerinin korunması konusunda gerekli önlemlerin malik tarafından alınacağını kararlaştırabilirler. Bu durumda hapis hakkı sahibi alacaklının sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Fakat, böyle bir sözleşme yapılması halinde alacaklı, malikin eşyanın bulunduğu yere girmesine ve eşyanın ve

---

<sup>608</sup> Cansel, Menkul Rehni, s..167; Dinar, s.87; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1032; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.848; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.283; Cansel, Hapis Hakkı, s.95,96.

<sup>609</sup> Doktrinde de aynı görüş savunulmaktadır. Bkz, Cansel, Menkul Rehni, s.166; Wieland, s.723; Sirmen, s.676; Oğuzman/Seliçi-Oktay-Özdemir, s.1031,1032. Eğer alıcı bir hapis hakkını ileri sürdüğü için satış bedelinin kendisine iadesi anında malı iade etmek istiyorsa, onun vekaletsiz iş görme hükmünden bir özen borcu doğmaz, sadece rehinli alacaklının elinde bulunan rehinli mala göstereceği özen borcuna ilişkin hüküm kıyasen uygulanır. Bkz. Öz, Turgut, "İsviçre Federal Mahkemesinin Sözleşmeden Dönmeye Ayni Etki Tanıyan İçtihadı Üzerine" **İÜMHAD**, C.20, 1996, s.50.

<sup>610</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.166; Makaracı Başak, s.239.

<sup>611</sup> Makaracı Başak, s. 242; Doğrusöz, bu borcun rehin alanın zilyet olması durumunda söz konusu olacağını, rehin alanın eşyayı muhafaza edilmek üzere bir üçüncü kişiye örneğin bankaya tevdi edilmesi durumunda rehin alanın muhafaza ve koruma borcunun bulunmadığını, yine de bir zarar meydana gelirse bu durumun alacaklıyı sorumluluktan kurtarmayacağını belirtmektedir. Bkz. Doğrusöz, s.253-254.

<sup>612</sup> Eskiocak, s.167.

değerinin korunması için malik tarafından yapılacak işlemlere katlanmakla yükümlüdür<sup>613</sup>. Bu durumda malikin de, hapis hakkı sahibi alacaklının zilyetliğini zedeleyici hareketlerden kaçınması gerektiği kanaatindeyiz.

Eşyanın ve değerinin korunması borcu kapsamında, alacaklı eşyayı kullanamaz<sup>614</sup> ve ondan yararlanamaz<sup>615</sup>. Zira hapis hakkının işlevlerinden birisi alacaklının alacağına teminat teşkil etmesidir. Alacaklının eşyayı kullanması veya ondan yararlanması hapis hakkın teminat işlevinin kapsamına girmez. Bu durumda, alacaklının hapis hakkına konu eşyayı kullanması, kiraya vermesi, ödünç vermesi gibi davranışları dürüstlük kuralına aykırıdır<sup>616</sup>. Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nun 947. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen "*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür.*" hükmüne göre, tarafların eşyadan ayrılan semerelerin malike geri verilmeyeceğini, alacaklıya geçeceğini kararlaştırmaları mümkündür.

Alacaklı, eşyanın çalınmaması, kaybolmaması, tahrip edilmemesi, bozulmaması veya başka bir suretle zarar görmemesi için gerekli önlemleri, örneğin eşyanın özelliğine uygun şartlarda saklanması, değerli bir eşya ise güvenlik sistemi kurulması, eşyaya zarar verebilecek eşyalarla birlikte aynı yerde bulundurulmaması, eşya bir makine ise bu makinenin yağlanması gibi önlemleri almalıdır. Alacaklının aldığı bu önlemler için yaptığı masrafları malikten talep etme hakkı vardır<sup>617</sup>.

Öte yandan hapis hakkı sahibi alacaklının, zilyetliğinde bulunan eşyanın bozulması halinde, eşyayı tamir etme veya yenilme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat alacaklı, eşyanın tamir edilmesi gibi zorunlu durumları malike bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca, eşya alacaklının kusuru nedeniyle bozulmuşsa, alacaklı meydana gelen zararlardan sorumlu olacaktır<sup>618</sup>.

---

<sup>613</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.167; Makaracı Başak, s. 245.

<sup>614</sup> Yargıtay bu konuda kullanım hakkının bulunabileceğine ilişkin şu kararı vermiştir. "davalı (karşılık davacı) satıcı, satış parasını iade edinceye kadar; davacı (karşılık davalı) alıcı, aracı kullanmaya devam edilebilir. Zira, hapis hakkı bulunmaktadır." Yargıtay 3. HD. 2015/393 E. 2015/19288 K. 01.12.2015 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>615</sup> Dinar'a bu sorumluluğun altında yatan düşünce dürüstlük kuralıdır. Bkz. Dinar, s.91.

<sup>616</sup> Eskiocak, s.168.

<sup>617</sup> Eskiocak, s.168-169.

<sup>618</sup> Wieland, s.724.

Eşyanın değerinin düşmesi veya hasara uğraması ihtimali varsa veya eşya bozulmaya başlamış ve değeri düşüyorsa, alacaklının derhal maliki durumdan haberdar etmesi gerekir. Böyle bir durumda alacaklı, eşyanın yeni bir eşya ile değiştirilmesini malikten isteyemez. Zira buna imkan vermek eşya ile alacak arasındaki bağlantı unsurunu ortadan kaldırır. Fakat, malik eşyayı değiştirmiyor ve borcunu ödeyip söz konusu eşyayı hapis hakkından da kurtarmıyorsa, alacaklının alacağı muaccel olmasa bile eşyanın paraya çevrilmesini talep edebileceği kanaatindeyiz. Buradaki paraya çevirme işlemi, Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle gerçekleştirilen bir satıştır<sup>619</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesine göre, *“Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir. Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir.”* Bu hükmün kıyasen uygulanması suretiyle, alacaklı da maddede belirtilen şartlara göre önceden malike ihtarda bulunarak veya bulunmadan hâkimden alacağı izinle hapis hakkının konusu olan eşyanın satışını gerçekleştirebilir. Bu durumda satış bedeli üzerinden hapis hakkının devam edeceği kanaatindeyiz. Ayrıca alacaklı, yaptığı satış masraflarını malikten talep edebilir<sup>620</sup>.

Bu yükümlülüğe aykırılık nedeniyle açılacak davanın davacısı eşyanın maliki veya eşya üzerinde başkaca hak sahipleridir. Davalı ise, bu yükümlülüğe aykırı olarak söz konusu tasarrufları yapan hapis hakkı sahibi alacaklıdır. Fakat, üçüncü kişilerin eylemleri sonucunda eşyada zarar meydana gelmişse, tazminat davası bu üçüncü kişilere yöneltilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Kanun'da rehinli alacaklı aleyhinde bir kusur karinesine yer verilmiştir. Ancak, alacaklı eşyada meydana gelen zararların tamamen kendisi dışındaki sebeplerle, örneğin gerekli önlemleri almasına rağmen mala vaki olan tecavüzler nedeniyle meydana geldiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. Aynı sorumluluğun hapis hakkı sahibi alacaklı için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

---

<sup>619</sup> Wieland, s.725.

<sup>620</sup> Cansel, Menkul Rehni, s.168; Doğrusöz, s. 255.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HAPİS HAKKININ TEMLİKİ VE SONA ERMESİ

#### I. HAPİS HAKKININ TEMLİKİ

Hapis hakkı, alacağa bağlı fer'i bir haktır<sup>621</sup>. Dolayısıyla alacak temlik edildiğinde hapis hakkı da temlik edilmiş olur<sup>622</sup>. Ancak hapis hakkının alacaktan bağımsız olarak temlik mümkün değildir<sup>623</sup>. Zira hapis hakkı fer'i nitelikte olduğundan alacaktan ayrı bir varlığının bulunması mümkün değildir.

Öte yandan, alacalı, borçluya ait diğer bir alacağı yani üçüncü kişinin alacağını temlik aldığı takdirde, daha önceden zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Zira bu eşya ile üçüncü kişiden temlik alınan alacak arasında bağlantı şartı gerçekleşmemiştir. Ancak hapis hakkına konu emre ve hamiline yazılı senetler açısından ise, aynı senaryonun varlığı halinde hapis hakkının kullanılabilmesi kanaatindeyiz. Örneğin, bir kişi daha önceden alacaklı sıfatına sahip değil iken, üçüncü bir kişinin eşyasına zilyet konumunda yer alıyorsa ve üçüncü kişi tarafından tedavüle konulan senetler alacaklının ticari bir işi nedeniyle eline geçmiş olması ve bu şekilde alacaklı sıfatına sahip olması durumunda, bu kişi önceden zilyet bulunduğu eşya üzerinde hapis hakkına sahip olabilecektir<sup>624</sup>.

Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesindeki "*Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.*" hükmü nedeniyle, hapis hakkının temlik edenin kişiliğine özgü bir hak olup olmadığı konusunu doktrinde tartışma konusudur.

---

<sup>621</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.23; Cansel, Menkul Rehni, s.27; Dinar, s.128; Köprülü/Kaneti, s.519; Nomer/Ergüne, Rehin Hukuku, s.70, 117; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.836, 858; Sirmen, s.665,682; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1013, s.1051.

<sup>622</sup> Bazı yazarlar ise, genel hapis hakkının teminat altına aldığı alacağın temlik edilmesi halinde temellük edene geçmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Akartepe, Alparslan, "Kiraya Veren Hapis Hakkı" **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi E-Journal Of Yasar University**, C.8, 2013, 57; Konuk, s.117; Budak, Kiralayanın Hapis Hakkı, s.28.

<sup>623</sup> İmre, Tetkik, s.776; Cansel, Hapis Hakkı, s.105; Tandoğan, Haluk, "Hapis Hakkının Temlik", **AHFD**, C. XI, 1954, s.222.

<sup>624</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.106; Dinar, s.104.



*Alacağın temlik yoluyla hapis hakkının geçmeyeceği görüşü;* bu görüşü savunan yazarlara göre, alacağı temlik eden eşyanın zilyedi olmaya devam etmekte ise, hapis hakkı alacağı temlik alana geçmeyecektir. Zira eşya, alacağı temlik alana teslim edilmedikçe hapis hakkının zilyetlik şartı gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>625</sup>. Köprülü/Kaneti ise bu görüşü, hapis hakkının dürüstlük kuralından hareketle alacaklıya tanındığını yani alacaklının alacağı karşılanmadan, elinde bulunan eşyanın borçluya geri verillmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı için alacaklıya hapis hakkı tanındığını, bu sebeple alacağı temlik alan açısından böyle bir dürüstlük kuralının söz konusu olmayacağını ileri sürerek savunmaktadır<sup>626</sup>. Wieland ise, hapis hakkının borçlunun borcunu ifa etmesi için tanınan bir baskı aracı olduğunu, bu sebeple bu hakkın alacaklının kişiliğine özgü olduğunu ileri sürmektedir<sup>627</sup>.

*Alacağın temlik yoluyla her çeşit hapis hakkının geçeceği görüşü;* bu görüşü savunan yazarlara göre TBK.m.189/f.1 gereğince hapis hakkı alacağa bağlı fer'i bir hak olarak temlik alana geçer<sup>628</sup>. Buna göre, hapis hakkının şartlarının temlik alan açısından aranması gerekmez. Zira burada yeni bir hapis hakkı söz konusu olmayıp, var olan hapis hakkının bir başkasına geçmesi söz konusudur<sup>629</sup>. İmre ise bu görüşü savunurken, alacaklı ile eşya ile sıkı bir ilişkisinin bulunmadığını, borçlu borcunu ifa ettiği veya yeterli güvence gösterdiği takdirde, geri verme borcunun temlik alana ait olacağını ileri sürmektedir<sup>630</sup>. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir ise, alacağın temlik ile hapis hakkının temlik alana geçmesi için ayrıca eşyanın teslim edilmesinin gerekmediğini, alacağı temlik edenin eşya üzerinde başkası için zilyet sıfatına sahip olacağını belirterek bu görüşü savunmaktadır<sup>631</sup>.

*Alacağın temlik yoluyla sadece medeni hapis hakkının geçeceği görüşü;* bu görüşü savunan yazarlara göre, medeni hapis hakkı alacaklının kişiliğine özgü fer'i haklardan değildir. Bu sebeple alacağın temlik ile birlikte medeni hapis hakkı da temlik alana

---

<sup>625</sup> Çetiner, s.149, dn.390.

<sup>626</sup> Köprülü/Kaneti, s.527.

<sup>627</sup> Tandoğan, s. 225'ten naklen.

<sup>628</sup> Ertaş, s.613; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.313; Usca, s.89; Kaytaç, s.7; Keskin, s.39.

<sup>629</sup> Tandoğan, s. 225'ten naklen.

<sup>630</sup> İmre, Tetkik, s.777.

<sup>631</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1051; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.313; "Hapis hakkı, temlik edenin şahsına has müteferri bir hak değildir. Alacağın temlikinde bu hak temellük edene geçer. Hapis hakkı ile temin edilmiş alacağın temlikinde, temellük edene menkukü teslim etmeyen temlik eden kimse onu temellük eden hesabına muhafaza eder" Bkz Özmert, Semih, "İsviçre Federal Mahkemesi Kararları" **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:3, S.2, 1958, s.205.

gececektir. Fakat ticari hapis hakkı ise, tacirin kişiliğine sıkı olarak bağlı olduğundan, alacağın temlik ile hapis hakkı da temlik alana geçmeyecektir<sup>632</sup>.

*Alacağın temlik yoluyla sadece maddi-objektif bağlantıya dayanan hapis hakkının geçeceği görüşü;* bu görüşü savunan yazarlara göre, hapis hakkının varlığı için eşya ile alacak arasında bağlantı bulunması gerekmekte, alacağın temlik ile bu bağlantı ortadan kalkmaktadır. Ancak eşya ile alacak arasındaki maddi – objektif bağlantı bulunduğu durumlarda medeni veya ticari hapis hakkı olduğuna bakılmaksızın, alacağın temlik ile hapis hakkı da temlik alana geçecektir<sup>633</sup>. Yani hukuki bağlantının bulunduğu durumlarda hapis hakkının temlik alana geçmeyeceği kabul edilmektedir. Cansel ise, hukuki bağlantı durumunda hapis hakkının temlik alana geçmeyeceğine bir istisna getirerek bu görüşe katılmıştır. Cansel'e göre, borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişki iki tarafın ifa ile yükümlü olduğu türden ise hukuki bağlantı alacağı temlik alana geçmeyecek, fakat alacaklının borçluya ifa yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda ise hukuki bağlantı alacağı temlik alana geçecek ve bu şekil de hapis hakkı da temlik alana geçmiş olacaktır<sup>634</sup>.

*Hapis hakkının temlikle geçmeyeceği fakat temlikten önce hapis hakkının ileri sürülmesi halinde hapis hakkının da temlik alana geçeceği görüşü;* bizim de katıldığımız bu görüşü savunan yazarlara göre, hapis hakkının sahibine borçluya ait eşyayı alıkoyma ve borç ödenmediği veya yeterli güvence gösterilmediği takdirde paraya çevirtme yetkisi tanıdığını, hakkın kullanılması için alacaklının irade beyanında bulunmasının zorunlu olduğunu, bu hakkın hâkim tarafından resen dikkate alınmayacağını, bu sebeple hapis hakkının bir def'i olduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre, hapis hakkının kullanılması alacaklının iradesine bağlıdır. Bu durumda alacaklı tarafından hapis hakkının kullanılmasına yönelik bir irade söz konusu olmadığı sürece TBK.m.189/f.1 anlamında fer'i bir hakkın varlığından söz edilemez. Dolayısıyla hapis hakkının kullanıldığına dair irade beyan edilmeden alacak temlik edildiği takdirde, hapis hakkının temlik alana geçmesi mümkün değildir. Ancak hapis hakkının

---

<sup>632</sup> Tandoğan, s.227'den naklen.

<sup>633</sup> Tandoğan, s.229.

<sup>634</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s. 110.

kullanılmasından sonra alacağın temlik edilmesi durumunda hapis hakkı da temlik alana geçecektir<sup>635</sup>.

## II. HAPİS HAKKININ SONA ERMESİ

### A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu'nda hapis hakkının sona ermesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hapis hakkı kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi ile doğar. Geçerli bir şekilde doğmuş olan ve kullanılmasına engel bir durum bulunmayan hapis hakkı, kullanılmasından önceki veya sonraki bir devrede şartlarında meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle sona erebilecektir. Buradan hareketle, hapis hakkının sona erme sebeplerini şu şekilde sıralayabiliriz: 1) Hapis hakkına konu eşyanın yok olması, 2) Alacaklının eşya üzerindeki zilyetliğini kaybetmesi, 3) Alacağın sona ermesi.

Bazı yazarlar<sup>636</sup> eşya ile alacak arasındaki bağlantının ortadan kalkması ile borçlunun yeterli güvence göstermesini<sup>637</sup> de sona erme sebebi olarak ele almışlardır. Kanaatimizce bunlar hapis hakkını sona erdiren sebepler değildir.

Eşya ile alacak arasındaki bağlantının ortadan kalkmasını, hapis hakkının sona ermesi bakımından medeni bağlantı ile ticari bağlantı açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Eşya ile alacak arasındaki bağlantı, alacağın bu eşya sebebiyle doğmuş olmasını ifade eder ve adi ilişkilerde bu bağlantıyı ifade etmek üzere “medeni bağlantı” kavramı kullanılır. Görüldüğü üzere medeni bağlantı, alacağın doğum sebebi ile ilgilidir. Teknik olarak alacağın doğum sebebinin ortadan kalkması mümkün olmayacaktır<sup>638</sup>. Dolayısıyla kanaatimizce medeni bağlantının ortadan kalkması söz konusu olmayacağından hapis hakkının sona ermesinden de söz edilmeyecektir.

---

<sup>635</sup> Çetiner, s.159.

<sup>636</sup> Dinar, s.117, s.123; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.865,866.

<sup>637</sup> Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.314.

<sup>638</sup> Sözleşmeden dönme ile alacağın doğum sebebi ortadan kalkabilir. Fakat bu durumda hapis hakkını sona erdiren sebep bağlantı unsuru olmayıp, alacağın sona ermesidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinin 2. fıkrasına göre, "*Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.*" Ticari bağlantıdan söz edebilmenin ilk şartı tarafların tacir sıfatına sahip olmalarıdır. Bağlantının ortadan kalkmasını hapis hakkının sona ermesi olarak değerlendiren yazarlar ise<sup>639</sup>, tacir sıfatının eşyanın paraya çevrilmesine kadar var olması gerektiğini belirterek, bu dönemden önce tacir sıfatının yitirilmesinin bağlantıyı sona erdireceğini ileri sürmektedirler. Bize göre ise tacir sıfatı alacağın ve zilyetliğin kazanıldığı anda aranmalıdır. Dolayısıyla kanaatimizce henüz doğmayan hapis hakkının, tacir sıfatının sonradan kaybedildiğinden bahisle sona ermesi de mümkün olmayacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, ... hapsedtiği şeylerin... paraya çevrilmesini isteyebilir.*" Buna göre borçluya, alacaklının alıkoyduğu eşyanın paraya çevrilmesine engel olabilme imkanı tanınmıştır. Borçlu alıkoyulan eşyanın paraya çevrilmesine engel olabilmek için, borcunu yerine getirmeli veya yeterli miktarda güvence göstermelidir.

Doktrinde hakim görüş<sup>640</sup>, yeterli güvence gösterilmesi durumunda hapis hakkının sona ereceğini ileri sürmektedir. Azınlık görüşe göre ise, borçlunun yeterli güvence göstermesi hapis hakkını sona erdirmeyip, sadece eşyanın paraya çevrilme işlemlerini durdurur<sup>641</sup>. Azınlık görüşüne göre, güvence olarak gösterilen şey sonradan yetersiz hale gelebileceğinin gözetilmesi gerekir. Biz, burada teminatın türüne göre hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Teminatın türü para veya banka teminat mektubu ise, teminatın yetersiz hale gelmesi söz konusu olmayacağından hapis hakkının sona ereceğini düşünüyoruz. Teminatın türünün para veya banka teminat mektubu dışında, taşınır veya taşınmaz rehni, hisse senedi, tahvil veya kefalet olması halinde ise, azınlık görüşüne, gösterilen güvencenin de paraya çevrilmesi söz konusu olduğu takdirde, değerinden daha düşük bir bedel ile paraya çevrilmesi, alacaklının zararına bir sonuç doğurabileceğini düşünerek katılmaktayız.

---

<sup>639</sup> Dinar s.124

<sup>640</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.102; Köprülü/Kaneti, s.527; İmre, Tetkik, s. 772; Çetiner, s.165; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s.314; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.865,866.

<sup>641</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1050.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte, bölge adliye mahkemesinden veya Yargıtay'dan teminat karşılığında icranın geri bırakılması kararı getirildiğinde, takibe konu ilam kesinleşinceye kadar, icranın geri bırakılmasını sağlayan teminat alacaklıya ödenmeyecektir. Söz konusu teminat alacağı karşılama yetecek miktarda olacağından, Türk Medeni Kanunu'nun 953. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen yeterli güvencenin gösterilmiş sayılacağı kanaatindeyiz. Sunulacak olan teminatın türü, icra mahkemesinin kabulüne bağlı olmakla birlikte, teminatın türünün para veya banka teminat mektubu olması gerektiği kanaatinde olduğumuzu belirtmiştik. Zira takip türümüz rehlin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip olduğundan, taşınır veya taşınmaz rehlinin, hisse senedi ve tahvilin teminat olarak gösterilmesinin alacaklının hukuki durumunu iyileştirmediği düşüncesindeyiz.

## **B. SONA ERME SEBEPLERİ**

### **1. Hapis Hakkına Konu Eşyanın Yok Olması**

Eşya ne şekilde yok olursa olsun, üzerindeki tüm haklar sona erecektir. Bu sebeple, eşya üzerinde hapis hakkının varlığından da söz edilemez. Zira artık borç ödenmediği veya yeterli güvence de gösterilmediği takdirde alıkoyulacak ve paraya çevrilecek bir eşya ortada bulunmamaktadır<sup>642</sup>. Eşyanın paraya çevrilme özelliğini yitirmesini de bu kapsamda değerlendirebiliriz. Hapis hakkına konu eşya paraya çevrilme özelliğini yitirir veya bu ölçüde değersizleşirse, hapis hakkı sona erecektir<sup>643</sup>.

### **2. Alacaklının Eşya Üzerindeki Zilyetliğini Kaybetmesi**

Alacaklı eşya üzerindeki zilyetliğini, kendi iradesi ile devretmek veya terk etmek suretiyle ve üçüncü kişinin alacaklının zilyetliğini tanımayıp eşya üzerinde fiili hakimiyet kurması ile kaybedebilecektir.

---

<sup>642</sup> Çetiner, s.170.

<sup>643</sup> Sarp, s.88.

Alacaklı eşyayı kendi iradesi ile borçluya geri verirse eşya üzerindeki hapis hakkı sona erer. Alacaklı eşyanın zilyetliğini üçüncü kişiye devreder ve üçüncü kişi de alacaklının zilyetliğini tanımaya devam ederse hapis hakkının sona ermesinden söz edilmeyecektir<sup>644</sup>.

Alacaklının eşya üzerindeki zilyetliğini iradesi dışında kaybettiği veya iradesi ile üçüncü kişiye devredip, üçüncü kişi daha sonra bu zilyetliği tanımadığı durumlarda hapis hakkının akıbeti doktrinde tartışmalıdır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir<sup>645</sup> bu durumda zilyetliği kaybedilen eşyanın zilyetliği dava yoluyla elde edilinceye kadar hapis hakkının askıda olduğunu ileri sürmektedir. Cansel<sup>646</sup> ise, hapis hakkının alacaklıya zilyetliğinden çıkan eşya hakkında dava hakkı vermediği ve bu sebeple hapis hakkının da sona ereceği görüşündedir. Çetiner<sup>647</sup>, alacaklının zilyetliği koruyucu davalar ile eşyayı talep etme imkanına sahip olduğunu ve hapis hakkının da devam edeceğini belirtmektedir. Dinar<sup>648</sup> ise, zilyetliğin kesin olarak ortadan kalkması durumunda hapis hakkının sona ereceğini fakat zilyetliği koruyucu davaların açılma imkanının bulunduğu durumlarda hapis hakkının hak düşürücü süreler için devam edeceğini ancak davalar sonuçlanıncaya kadar geçecek süre içinde fiilen alıkoyma ve paraya çevirme imkanının olmaması nedeniyle bu süre içinde hapis hakkının askıda olduğunu ileri sürmektedir.

Alacaklı eşya üzerindeki zilyetliğini kaybettikten sonra, başka bir alacak için tekrar zilyetliği kazandığı durumlarda da hapis hakkının akıbeti tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, aynı eşya daha sonra tekrar alacaklının zilyetliğine geçerse hapis hakkı ancak yeni alacak için geçerli olabilir. Zira önceki alacak nedeniyle hapis hakkının doğabilmesi için önceki alacak ile yeni zilyetlik arasında bağlantının bulunması gerekir<sup>649</sup>. Bazı yazarlara göre ise, önceki zilyetlik geçici olarak bile olsa borçluya verilirse alacaklı hapis hakkını kaybeder ve dolayısıyla yeni zilyetlik için hapis hakkının şartları yeniden aranır<sup>650</sup>.

Türk Medeni Kanun'un 976. maddesine göre "*Fiili hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona*

---

<sup>644</sup> Çetiner, s.171; Dinar, s.119.

<sup>645</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1051; Akipek/Akıntürk/Kahraman, s.866.

<sup>646</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.21.

<sup>647</sup> Çetiner, s.122.

<sup>648</sup> Dinar, s.123.

<sup>649</sup> Dinar, s.120, dn.443,444.

<sup>650</sup> Dinar, s.121; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1051; Köprülü/Kaneti, s.529; Sirmen, s.686.

*erdirmez.*” Buna göre, fiili hâkimiyetin geçici olarak borçluda bulunduğu durumlarda, zilyetlik sona erme bile kanaatimizce bu süre zarfında alacaklı eşya üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Zira fiili hâkimiyet, alacaklının eylemli olarak hapis hakkını kullanmasına imkân veren bir durum olup, borçlunun hapis hakkına konu eşya üzerinden elini çekmiş olması gerekmektedir. Fiili hâkimiyetin geçici de olsa borçluda bulunduğu durumlarda, alacaklının bu süre zarfında fiili hâkimiyetin kullanılamaması veya ortadan kalkması hapis hakkının kullanılmasına engel teşkil eder. Alacaklı TMK.m.976’da belirtilen geçici durum ortadan kalktığı yani fiili hâkimiyeti tekrar kazandığı anda hapis hakkını kullanma imkânına sahip olacaktır. Buna karşılık, fiili hâkimiyetin geçici olarak borçlu dışında bir üçüncü kişide olduğu durumlarda ise, alacaklının hapis hakkını kullanabileceği kanaatindeyiz.

### **3. Alacağın Sona Ermesi**

Hapis hakkı alacağa bağlı fer’i bir hak olduğundan, alacağın sona ermesi durumunda hapis hakkı da sona erecektir. Bu durumda, borcun ifa edilmesi, sözleşmeden dönme, ibra, yenileme, birleşme, ifa imkânsızlığı, takas ve zamanaşımı durumlarında hapis hakkı sona edecektir<sup>651</sup>.

---

<sup>651</sup> Cansel, Hapis Hakkı, s.104; Çetiner, s.170; Hapis hakkı doğduğu anda henüz zamanaşımına uğramamış olup sonradan zamanaşımına uğrayan alacaklar için hapis hakkı kullanılabilir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.1046; Sarp, s.84.

## SONUÇ

Hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda, Türk Ticaret Kanunu'nda, Türk Borçlar Kanunu'nda, Avukatlık Kanunu'nda ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş bir kavramdır. Türk Medeni Kanunu'nun 950 ile 953. maddeleri arasında düzenlenen hapis hakkı genel hüküm niteliği taşımakta ve “genel hapis hakkı” olarak ifade edilmekte iken, diğer kanunlarda düzenlenmiş olan hapis hakları ise “özel hapis hakları” veya “hapis hakkının özel çeşitleri” olarak ifade edilmektedir.

Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya, zilyetliğinde bulunan borçluya ait geri verilmesi gerekli olan taşınır eşya veya kıymetli evrakı, borç ödenmediği veya yeterli güvence de gösterilmediği takdirde geri vermeyerek, alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkileri verir. Alacaklı tarafından hakkın kullanılmasına yönelik irade beyanında bulunulması gerekir. Yoksa hapis hakkı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz. Hakkın kullanılması halinde, borçlunun eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, borç ödeninceye veya yeterli güvence gösterilinceye kadar etkisizleşir. Bu nedenlerle hapis hakkı, aynı etkiye sahip geciktirici def'dir.

Teslime bağlı rehin hakkı, ödemezlik def'i, takas ve alıkoyma hakkı ile benzerlikleri bulunmasına rağmen hapis hakkı, bu hukuki kurumlardan aslında pek yönden farklıdır ve kendine has özellikleri vardır.

Hapis hakkının konusu, taşınır eşya ve kıymetli evraktır. Eşya ve taşınır eşya kavramına girmeyen objeler hapis hakkının konusunu oluşturmazlar. Taşınır eşya kavramına girdiği halde, eşya toplulukları topluca hapis hakkının konusunu oluşturamaz. Hayvanlar, hayvan rehnine konu olabildikleri ölçüde hapis hakkına da konu olabilirler. Paylı mülkiyete konu taşınır eşya üzerindeki pay “maddi parça” olarak nitelendirildiği durumlarda hapis hakkına konu olabilirken, elbirliğine konu taşınırlar üzerindeki iştirak edenlerin belirli bir hissesi bulunmadığından, bunlar hapis hakkının konusunu oluşturmazlar. Hapis hakkının konusunun paraya çevrilmeye elverişli olması da şarttır. Eşyanın paraya çevrilmeye elverişli olup olmadığı, her olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Hapis hakkının konusunun parayla ölçülebilen ticari değerinin olması gerekir. Bunun için cüzi bir değer de yeterlidir.



Hapis hakkının doğması için kural olarak alacaklının, borçluya ait taşınır eşya veya kıymetli evraka onun rızası ile zilyet olması gerekir. Buna göre, alacaklı kendi mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına sahip değildir. Mülkiyet durumu hapis hakkının ileri sürüldüğü ana göre belirlenir. Alacaklının taşınır eşya veya kıymetli evraka zilyet olmasından kastedilen ise, alacaklının eylemli olarak hapis kullanmasına imkan verecek şekilde, borçlunun bu eşyalardan elini çekmiş olması ve bu eşyaların zilyetliğinin alacaklıya devrinin borçlunun önceden izni veya sonradan onayı ile gerçekleşmiş olmasıdır. Üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan taşınır eşya veya kıymetli evrak kural olarak hapis hakkının konusu olamaz. Ancak bu kuralın taşınır eşya veya kıymetli evrakın maliki olan üçüncü kişinin rızasının bulunduğu durumlar ile alacaklının zilyetliği iyi niyetle kazandığı ve zilyetliğin bu çerçevede korunduğu durumlar olmak üzere iki istisnası bulunmaktadır.

Hapis hakkının mevcudiyeti için kural olarak muaccel bir alacağın varlığı gerekir. Alacak hakkının konusu para olabileceği gibi verme, yapma hatta yapmama borcu da olabilir. Para haricindeki alacakların para ile ölçülebilir bir değerinin olması gereklidir. Alacağın hukuki dayanağının ne olduğu önem arz etmemektedir. Alacağın kaynağı, sözleşme veya haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme olabileceği gibi, alacak özel hukuktan veya kamu hukukundan da doğabilir. Fakat alacağın kaynağı eksik borç ise, bu borç nedeniyle hapis hakkı kullanılamayacaktır. Örneğin, kumar ve bahis borçları veya evlenme simsarlığı ya da ahlaki görevler nedeniyle hapis hakkı söz konusu olmayacaktır. Zamanaşımına uğramış borçlar nedeniyle hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalı olmakla birlikte, biz alacaklının hapis hakkını mutlaka alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Öte yandan kural olarak muaccel olmayan bir alacak için hapis hakkı kullanılamaz. Ancak kanun bu kurala istisna getirmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 952. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Alacaklı, borçlunun ödemedi acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir.*" Bu özel hüküm "zaruretten doğan hapis hakkı" olarak adlandırılmaktadır.

Hapis hakkının mevcudiyeti için niteliği itibariyle hapis hakkının konusu olan eşyanın alacak ile bağlantısının bulunması gerekir. Eşya ile alacak arasındaki bu bağlantı, alacağın bu eşya dolayısıyla ortaya çıkmasını, diğer bir ifade ile alacağın bu eşya nedeniyle

doğmuş olmasını ifade eder. Doktrinde, ticari ilişkilerdeki eşya ile alacak arasındaki bu hükümde yer alan bağlantıyı ifade etmek üzere “ticari bağlantı”, bu şekilde ortaya çıkan hapis hakkına “ticari hapis hakkı” denilmekte, adi ilişkilerdeki eşya ile alacak arasındaki bağlantıyı ifade etmek üzere ise “medeni bağlantı” ve yine bu şekilde ortaya çıkan hapis hakkına da “medeni hapis hakkı” adı verilmektedir. Medeni bağlantının bulunup bulunmadığının tespit edilmesine yönelik kesin hukuki kriterler belirleyebilmek mümkün değildir. Medeni bağlantının bulunup bulunmadığı her somut olayın kendi özelliklerine göre, iyi niyet kuralı ve eşya ile alacak arasındaki ekonomik ilişki dikkate alınarak tespit edilmelidir. Bununla birlikte, doktrinde uygulamada karşılaşılan tipik olaylar gruplandırılmak suretiyle medeni bağlantının ortaya çıkış şekilleri açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bu gruplandırmanın tüketici olmadığını belirtmek gerekir. Alacak eşya sebebiyle çeşitli şekillerde doğabilir, diğer bir ifade ile bağlantı eşyanın bulunduğu duruma göre çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlar, 1) alacak eşyaya yönelik yapılan masraflardan doğabilir, 2) alacak eşyanın sebep olduğu zararlardan doğabilir, 3) alacak eşyaya yönelik taraflarca girişilen hukuki ilişkiden doğabilir. Tacirler arasındaki ticari ilişkilerde eşya ile alacak arasındaki bağlantı şartı için ise, tacirler arasında zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olması yeterli sayılmıştır.

Hapis hakkı şartlarının gerçekleşmesi ile kanundan doğan bir haktır, fakat kanundan doğması hakkın kendiliğinden tesis edildiği sonucunu doğurmamaktadır. Hakkın kullanılması için mutlaka ileri sürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bir borç ilişkisinin tarafları isterlerse, aralarında yapacakları bir sözleşme ile eşya üzerinde hapis hakkının kullanılması imkânını ortadan kaldırılabirler. Bu şekilde taraflarca hakkın bertaraf edildiği durumlar ile hakkın kamu düzeniyle bağdaşmadığı durumlarda hapis hakkı kullanılamayacaktır. Kanun koyucu bu hususa Türk Medeni Kanunu’nun 951. maddesinin 2. fıkrasında, “*Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz.*” diyerek açıklık getirmiştir.

Hapis hakkı sahibine, zilyetliğinde bulunan borçluya ait taşınır eşya veya kıymetli evrakı, alacak kendisine ödeninceye kadar veya kendisine yeterli güvence gösterilinceye kadar geri vermekten kaçınma hakkı verir. Alıkoyma hakkı olarak adlandırdığımız bu hak, hapis hakkının kullanılmasını sağlayan ilk adımdır. İkinci adım ise paraya çevirme hakkıdır. İlk adımda alacaklının, taşınır eşya veya kıymetli evrakı paraya çevirtmeden elde tutması söz

konusudur. Borçlu, alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyanın geri verilmesini talep ettiği takdirde, alacaklı bu talebi reddederek eşyayı yedinde muhafaza edebilir. Bu çerçevede alacaklının zilyetliğini koruma hakkı da vardır. Borç ifa edilmez veya yeterli güvence de gösterilmezse, alacaklı, hapis hakkına konu eşya taşınır eşya ise, eşyayı İcra ve İflas Kanunu'nun taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümleri gereğince paraya çevirebilecek(TMK.m.953/f.1, İİK.m.23/f.2. m.145 vd), hapis hakkına konu eşya nama yazılı kıymetli evrak ise, icra dairesinin evrak ile ilgili beyanda bulunması ile paraya çevirme işlemlerini gerçekleştirebilecektir(İİK.m.953/f.2). Buna göre alacaklının, paraya çevirme yetkisini kullanabilmesi için, borçluya bildirimde bulunma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması ve borcun ödenmemiş veya yeterli güvence de gösterilmemiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, böyle bir bildirimde bulunulmadan hapis hakkına konu eşya paraya çevrilmişse, bildirim şartının yerine getirilmemiş olması paraya çevirme işlemi geçersiz kılmaz. Zira bildirim şartı, hapis hakkının geçerlilik şartlarından değildir. Yeterli güvence gösterilmesinden kasıt ise, hapis hakkı alacaklıya ne miktarda güvence sağlıyor ise, gösterilecek güvencenin de alacaklının durumunu kötüleştirmeyecek nitelikte, en az hapis hakkının alacaklıya sağladığı güvence kadar olması demektir.

Hapis hakkına konu eşyanın paraya çevirme işlemlerini telime bağlı taşınır rehni hükümlerine bağlı olarak gerçekleştirileceğinden, rehinli alacaklının sahip olduğu yükümlülüklerin, hapis hakkı sahibi alacaklı için de geçerli olacağını söyleyebiliriz. Bu çerçevede hapis hakkı sahibi alacaklının, TMK. m.944'te düzenlenen malı geri verme borcu; TMK. m.945/f.1 'de düzenlenen rehin alacaklısının malı muhafaza etmek ve malın korunması için gerekli tedbirleri alma borcu, TMK.m.945/f.2'de düzenlenen mal üzerinde tasarruf etmeme borcu ve TMK. m.947'de düzenlenen malı kullanmama ve semerelerinden yararlanmama borcu bulunmaktadır.

Geçerli bir şekilde doğmuş olan ve kullanılmasına engel bir durum bulunmayan hapis hakkı, kullanılmasından önceki veya sonraki bir devrede şartlarında meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle sona erebilecektir. Buradan hareketle, hapis hakkına konu eşyanın yok olmasını, alacaklının eşya üzerindeki zilyetliğini kaybetmesini ve alacağın sona ermesini, hapis hakkının sona erme sebepleri olarak belirtebiliriz.

## KAYNAKÇA

### *Kitaplar*

Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya, **Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.

Antalya, O. Gökhan, **Eşya Hukuku Cilt II Zilyetlik**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018.

Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder ve Taşpınar Ayvaz, Sema, **İcra ve İflas Hukuku**, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Konya: Mimoza Yayınları, 2013.

Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, 8. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017(Sınırlı Ayni Haklar).

Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, Konya: Mimoza Yayınları, 2009.

Aybay, Aydın ve Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Bilgen, Mahmut, **İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli**, Adalet Yayınları, 2014.

Budak, Ali Cem, **İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003.

Budak, Ali Cem, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2009.

Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, 2005.

Cansel, Erol, **Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı**, Ankara, 1961, (Hapis Hakkı).

Cansel, Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I Teslim Şartlı Menkul Rehni**, Ankara, 1967, (Menkul Rehni)

Çetiner, Bilgehan, **Hapis Hakkı**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010.

Çukadar, Neslihan. **Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar**, Yetkin Yayınları, 2014.

Davran, Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1972.

Demirbaş, Harun, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Deynekli, Adnan ve Kısa, Sedat, **Haciz ve İflasta Sıra Cetveli**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2005.

Dinar, Cem., **Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

Dural, Mustafa ve Sarı, Suat. **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Ergüne, M. Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin Kuruluşu, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2002.

Erlüle, Fulya, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütümlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Erman, Hasan, **Eşya Hukuku Dersleri**, 8. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2018.

Ertaş, Şeref, **Eşya Hukuku**. 14. Bası, İzmir: Barış Yayınları, 2018.

Esener, Turhan ve Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, 7. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Eskiocak, Ali, **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Gören Ülkü, Nazlı, **İcra Hukukunda Ödeme Emri**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2008.

Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku Meseleleri**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995.

Homberger, Arthur,. **Ayni Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, (*Çeviren Suat Bertan*). Ankara, 1950.

Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017.

Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul, 1982.

Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, 2016, (İcra ve İflas Hukuku).

Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Legal Yayınevi, 2015, (Medeni Usul Hukuku)

Makaracı Başak, Aslı. **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2014.

Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008(İcra ve İflas Hukuku).

Muşul, Timuçin, **İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları**, İstanbul: Adalet Yayınevi, 2017, (İstihkak Davaları).

Muşul, Timuçin,. (2017). **İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, (Rehnin Paraya Çevrilmesi).

Nomer, Haluk Nami ve Ergüne, Mehmet Serkan,. **Eşya Hukuku Cilt:II Rehin Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016(Rehin Hukuku).

Nomer, Haluk Nami ve Ergüne, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016(Zilyetlik, Tapu Sicili, Rehin Hakları).

Oğuzman, M. Kemal ve Barlas, Nami, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, (Cilt 1).

Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, (Cilt 2).

Oğuzman, M. Kemal, Selçici, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018.

Özen, Burak, **Haksız Zilyetlikte İade**, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Poroy, Reha ve Tekinalp, Ünal, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 22. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Postacıoğlu, İlhan E., **İcra Hukuku Esasları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Postacıoğlu, İlhan E., ve Altay, Sümer, **İcra Hukuku Esasları**, Vedat Kitapçılık, 2010.

Pulaşlı, Hasan, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Reisoğlu, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2011.

- Sarı, Suat, **Alıkoyma Hakkı**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1997.
- Saymen, Ferit H., ve Elbir, Halit K. **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1963.
- Serozan, Rona, **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2007(Taşınır Eşya).
- Serozan, Rona, **Eşya Hukuku I**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014(Eşya Hukuku).
- Sirmen, A. Lale, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Şengöz, Çağrı, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994.
- Tuna, Burcu Ece, **Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2009.
- Uyar, Talih, Uyar, Alper ve Uyar, Cüneyt, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, Ankara : Bilge Yayınevi, 2014.
- Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer ve Kaya, Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2015.
- Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet, Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan ve Nomer Ertan, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2015.
- Ünal, Mehmet ve Başpınar, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili**, Savaş Yayınevi, 2017.
- Üstündağ, Saim, **İcra Hukukunun Esaslar.**, İstanbul, 1982.
- Wieland, C., **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, (Çeviren İ. Hakkı Karafaki), Ankara, 1946.



Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2014

### ***Sürelİ Yayınlar***

Akartepe, Alpaslan, “Kiraya Verenın Hapıs Hakkı”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi E-Journal Of Yasar University** , 2013, s. 55-78.

Bozer, Ali,“Tacırler Arasında Hapıs hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1954, s.290-293.

Burcuoğlu, Haluk, “Paranın Başkasının Parası İle Karışması Üstüne Bir Deneme”, **Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Yayın No:8, Ankara, 1999 , s.79-100.

Burcuoğlu, Haluk, “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyetliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı”, **İÜHFİM**, C.45 S.1-4, 1979 s.493-535.

Cansel, Erol“Ticari Hapıs Hakkı”, **II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası** , 1961, s. 181-196.

Cumalıoğlu, Emre, “Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. şeref Ertaş'a Armağan**, (Özel Sayı), Cilt:19, 2017, s. 573-610.

Davran, Bülent, “Medeni Hukukta Masraf ve Sarfıyat”, **İÜHFİM**, C.11, S:1-2, 1945 ,s. 288-310.

Demir, şamil, “Kıralayanın Hapıs Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, s. 53-77.

Demirer, Sıtkı Doğan, “Hapıs Hakkı”, **Adalet Dergisi**, 1988 , s. 7-15.

Doğrusöz, Hanife, “Türk Hukukunda Teslim Koşullu Menkul Rehninde Rehin Alanın Sorumluluğu”, **MÜHF-HAD**, C.14, S.3 İstanbul, 2008, s. 252-264.

Gökyayla, K. Emre, “Hapis Hakkının Haksız Kullanılmasından Doğan Zararın Tazmini”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.75, 2009.

İmre, Zahit, “Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir Mi?”, **İstanbul Baro Dergisi**, Cilt:26; Sayı:3, 1952, s. 129-144(Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı).

İmre, Zahit, “Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik”, **İÜHFM**, 1952, s. 742-781(Tetkik).

Karamanlıoğlu, Argun, “Ticari Hapis Hakkı”, **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, 2013, s. 684-717.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz ve Söğütü Erişgen, Özlem, “Hayvanın Hukuki Konumu”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, (Özel Sayı), Cilt:2 , 2013, s. 1691-1723.

Konuralp, Orhan Emre, “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, **Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, 2014, s. 2855-2880.

Kurt, Fatma, “Lex Comissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2008, s. 129-154.

Kurtoğlu, Serda, “Hapis Hakkı ve Exemptio Non Adimpleti Contractus” **Ankara Barosu Dergisi**, S:3, 1959, s. 72-75.

Önen, Ergün, “İsviçre Federal Mahkemesi Kararları”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 1968, s. 485-487.

Öz, Turgut, “İsviçre Federal Mahkemesinin Sözleşmeden Dönmeye Aynı Etki Tanıyan İçtihadı Üzerine” **İÜMHAD**, 1996, s. 49-56.

Özmert, Semih, “İsviçre Federal Mahkemesi Kararları”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:3, S.2, 1958, s. 205-208.

Sarp, Eda, “Hapis Hakkı” **Bursa Barosu Dergisi**, S.94, 2014, s. 77-91.

Tandoğan, Haluk, “Hapis Hakkının Temliki” **AHFD** , 1954, s. 222-230.

Ünal, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü” **AÜHFD**, C.15, S:1-4, 1978, s. 397-437.

### ***Tezler***

Ercan, Meltem, **Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011 .

Kaytaş, Ali İhsan, **Türk Hukukunda Hapis Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1999.

Keskinci, Derya, **Türk-İsviçre Hukukunda Hapis Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

Konuk, Emel, **Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiralayanın Hapis Hakkı**, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Şirin, Fatih, **İcra ve İflas Hukukunda İcranın Geri Bırakılması**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Tuhan, Reyhan, **Taşınır Davası**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Usca, Enver, **Türk Özel Hukukunda Hapis Hakkı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2000.

Yıldız, Mustafa Göktürk, **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları Ve Sonuçları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.

### ***Yararlanılan İnternet Kaynak ve Programları***

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası